



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

FACULDADE DE DIREITO

Programa de Pós-Graduação em Direito

DANIELA RODRIGUES MACHADO VILELA

**O DIREITO PREMIAL TRABALHISTA COMO PERSPECTIVA PARA O FUTURO
DO TRABALHO**

Belo Horizonte

2016

DANIELA RODRIGUES MACHADO VILELA

**O DIREITO PREMIAL TRABALHISTA COMO PERSPECTIVA PARA O FUTURO
DO TRABALHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito, da UFMG como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho.

Linha de Pesquisa: Estado, Razão e História.

Área de estudo: Trabalho, Tecnologias e Ordem Nacional e Internacional.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Álvares da Silva.

Belo Horizonte

2016

V699d Vilela, Daniela Rodrigues Machado
O direito premial trabalhista como perspectiva para o futuro
do trabalho / Daniela Rodrigues Machado Vilela. - 2016.

Orientador: Antônio Álvares da Silva
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas
Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito do trabalho - Teses 2. Sanções (Direito) 3.
Flexibilização 4. Efetividade I.Título

CDU₍₁₉₇₆₎ 331.1

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Juliana Moreira Pinto CRB 6/1178



Faculdade de
Direito da UFMG

Daniela Rodrigues Machado Vilela. O direito premial trabalhista como perspectiva para o futuro do trabalho.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da UFMG, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho.

Aprovada pela banca examinadora constituída pelos professores:

Orientador: Prof. Dr. Antônio Álvares da Silva (FDUFMG)

Professor Convidado: Prof. Dr. (FDUFMG)

Professor Membro: Prof. Dr.

Belo Horizonte, _____ de 2016.

Dedico este trabalho ao meu amado marido e eterno namorado Roberto por acreditar no meu potencial, me incentivar e apoiar. Aos meus pais, minhas irmãs e meus sobrinhos pelo apoio incondicional de todas as horas.

AGRADECIMENTOS

O meu muito obrigado a Deus, meu grande e melhor amigo, meu confidente, que por infinitas vezes renovou minhas energias, por me proporcionar discernimento e coragem para persistir, resistir, lutar e sonhar. E por me ajudar a tornar meus sonhos realidade. Por nos dar a dádiva de semear sementes através das nossas próprias ideias e de assim criar coisas boas em torno das nossas vidas e das demais.

Ao meu ilustre e querido orientador, meu mestre, Professor Doutor Antônio Álvares da Silva, pessoa que admirava antes de conhecer, de quem tenho “quase” toda a coleção de livros publicados, quase uma centena de livros em diversos ramos do Direito, especialmente do Direito do Trabalho.

Ser humano justo, sábio, apto a profundas reflexões, de linguagem simples e respostas rápidas e eficazes. Que luta pela eficiência e concretude de direitos, especialmente os trabalhistas. Agradeço enormemente por ter me escolhido como mestrandia. E por escrever após meu ingresso no mestrado um livro intitulado “Sanção e Direito do Trabalho” que resultou em inúmeras discussões e reflexões proveitosas entre orientanda e orientador, pois o livro também reflete sobre o tema central dessa dissertação, a sanção premial.

Não haveria um mestre melhor, mais capaz, mais brilhante e a quem eu admirasse mais. Obrigada pela oportunidade e por ser essa referência como escritor, como juiz, como professor, como cidadão e principalmente como ser humano. Certamente é um modelo a ser seguido e admirado. Obrigada por me ensinar com suas palavras, mas principalmente com seu exemplo, que na vida é preciso além de inteligência, de disciplina e horas de trabalho criterioso e dedicado.

Aos meus pais Maria do Rosário Machado e João Batista Machado minha gratidão pelo amparo de todas as horas, pelo amor e por me ensinarem a sonhar.

À minha querida irmã Rosilda pela amizade, pelo carinho, por ser um exemplo de ser humano sempre empenhado em fazer o bem ao próximo. E por me permitir ministrar aulas particulares a seus filhos, meus queridos sobrinhos, Rebeca, Geraldo Júnior e Samuel Davi com quem mais aprendi do que ensinei.

À minha querida irmã mais velha, minha segunda mãe, Rosária, por me incentivar nos meus sonhos e por acreditar em mim.

Aos meus sobrinhos Lucas, Geraldo Júnior, Rebeca e Samuel Davi pelo carinho.

Ao meu amado marido e eterno namorado Roberto, pelo amor incondicional, pela amizade, pelo carinho, pela lealdade, pelo companheirismo e principalmente pela presença em todos os momentos, por ser a pitada de poesia dos meus dias e a pedra de toque do meu caminho. Por ser na minha vida a materialização do que tenho de melhor e do verdadeiro amor.

Aos meus queridos professores de ontem, na graduação na PUC Minas, na especialização da UFMG e de hoje no mestrado, especialmente os queridos: Bruno Wanderley, Túlio Viana, Maria Emília Naves Nunes, Fernando Jayme, Dierle Nunes, Daniela Muradas, Márcio Túlio Viana, Adriana Sena, José Luiz Borges Horta e tantos outros por suas brilhantes aulas, sempre instigantes e desafiadores, propondo reflexões e não simplesmente impondo respostas.

Ao professor Ricardo Henrique Carvalho Salgado por ser um professor admirável intelectualmente e nem por isso menos amável e gentil com seus alunos. Ser humano incapaz de usar palavra ou gestos para desencorajar alguém, ao contrário pessoa amiga e generosa, apta a ajudar, ensina-nos não apenas com palavras, mas até seu silêncio é inspirador.

Ao querido Professor Doutor Antônio Gomes de Vasconcelos, referência de professor, de intelectual, de magistrado e de ser humano, meu agradecimento especial, por acreditar no meu trabalho e me proporcionar inúmeras oportunidades acadêmicas e profissionais, principalmente exercer a coordenação discente de um grupo de estudos no PRUNART intitulado: Trabalho, Globalização e Economia. Por me oportunizar a realização de estágio de docência na disciplina Direito Processual do Trabalho, por ele ministrada no 9º período do curso de graduação em Direito da UFMG. Meu muito obrigada pela abertura de portas na vida acadêmica, pela amizade e pela convivência.

Ao Professor Doutor Renato César Cardoso, pessoa de demasiada inteligência e competência, ser humano incapaz de usar palavras ou gestos para prejudicar alguém, ao contrário, demonstra-se como um ser legitimamente humano e bom, o meu muito obrigada, por suas brilhantes aulas e por ampliar o meu olhar sobre questões aparentemente simples. Agradeço enormemente a convivência nas aulas que tanto me inspiraram.

Ao Professor Doutor Márcio Túlio Viana, poeta, jurista, amigo, ser verdadeiramente humano e especial por ser parte fundamental desta minha realização profissional, foi pelas mãos do professor Márcio que adentrei as portas da Universidade Federal (UFMG) para realizar um curso de especialização em Direito do Trabalho Ítalo Brasileiro. Meu muito obrigada carregado de carinho, gratidão e inspiração.

Aos alunos do estágio de docência, aos meus queridos colegas-alunos do grupo de estudos, aos meus amigos de ontem e hoje por me ensinarem a querer sempre o melhor de mim e da vida, deixo um carinhoso agradecimento pelos ensinamentos de vida.

À CAPES, que me subsidiou com bolsa de estudo no curso de Mestrado.

Aos meus diletos amigos, de mestrado e da vida, especialmente ao querido amigo Desembargador do Trabalho Grijalbo Fernandes Coutinho e ao Juiz do Trabalho Platon Teixeira de Azevedo Neto, pessoas com quem estabeleci fortes laços de amizade, por terem me mostrado a importância sempre crescente de lutar por um Direito mais justo e eficaz.

Ao ilustre advogado, ex-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) Raimundo Cândido Júnior, o Raimundinho, querido colega com quem cursei uma disciplina na UFMG, pessoa de grande caráter, simplicidade e humanidade, bem-humorado e de grande inteligência, dotado de grande habilidade com as palavras inspirava-nos a todos com sua retórica inigualável recheada de ensinamentos e reflexões valiosas. Quem diria que eu viria a me tornar colega de sala de aula de Raimundinho. Que honra!

Aos meus amigos meu muito obrigada por me ensinar que persistência e dedicação são fundamentais na luta pelos nossos sonhos.

Aos meus colegas do mestrado Marcela Armond, Caio Lara, Luiza Berlini, Talita Gonçalves, George Mendes e tantos outros.

Um brinde à vida e obrigada a todos por fazerem parte da minha história de vida! Essa dissertação é fruto de anos de estudos e reflexão, mas principalmente de anos de lutas e sonhos. O mestrado na UFMG foi o sonho de muitos anos agora realizado. Um sonho que parecia impossível, mas que agora se torna realidade.

“O direito não é uma teoria pura, mas uma força viva.

Por isso a justiça sustenta numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada de que se serve para se defender.

A espada sem a balança é a força brutal; a balança sem a espada é a impotência do direito.

Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplica a espada seja igual à habilidade com que maneja a balança.

O direito é um trabalho incessante, não somente dos poderes públicos, mas ainda de uma nação inteira”. (VON IHERING, Rudolf. A Luta pelo Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 01).

“Honrar um pensador não é elogiá-lo, nem mesmo interpretá-lo, mas discutir sua obra, mantendo-o, dessa forma, vivo, e demonstrando, em ato, que ele desafia o tempo e mantém sua relevância”. (CASTORIADIS, Cornelius. In: Aranha, Maria Lúcia de Arruda. Filosofando: Introdução à filosofia. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1993, epígrafe).

“Teu dever é lutar pelo Direito. Se, porém, um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça. Luta pela Justiça”. (COUTURE, Eduardo. Os Mandamentos do Advogado. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1979, reimpressão, 1999, p. 07).

RESUMO

A argumentação dessa dissertação pretende analisar sem a pretensão de finitude o delinear dos elementos trabalho, trabalhador e o Direito Premial Trabalhista. Objetiva-se demonstrar a compatibilidade do momento atual com a implementação de instrumentos premiais, pelo caráter utilitarista destes numa sociedade que clama por resultados efetivos. Inicia-se contextualizando historicamente o trabalho ao longo do tempo, desde a sua etimologia, aos seus desdobramentos no tempo e espaço, as formas já experimentadas e os fenômenos que interferiram na conformação das relações laborais, como a flexibilização, a desregulamentação e a globalização. Será objeto de discussão também o inadimplemento do crédito trabalhista. Em seguida será feita uma análise da conjuntura presente no mundo das relações de trabalho e a indicação dos mecanismos premiais como indutores de maior cumprimento da lei. Essa contextualização inicial justifica a importância da presente pesquisa numa sociedade que postula por novas respostas. Mais adiante serão objetos de análise, especificamente, os instrumentos premiais: os incentivos, recompensas e sanções positivas, suas implicações e qual sua importância na ciência jurídica trabalhista como meio de promover ética nas relações juslaborais. O objetivo é estabelecer novos debates e suscitar argumentos acerca da lógica premial, que é um elemento de grande utilidade, pois se coaduna perfeitamente com uma sociedade que reivindica resultados. Estes mecanismos pressupõem que se recompense, no caso do Direito do Trabalho, o empregador que agir segundo o preceito descrito na lei. Serão debatidas também as sanções positiva e negativa e a necessidade de existirem concomitantemente. Pela lógica premial a recompensa age enquanto incentivo para que o cumprimento da norma se dê voluntariamente, o que se caracteriza como verdadeiro meio de prevenção de conflitos, isso porque, o empregador ciente dos benefícios cumpre a legislação. Assim, o Direito Premial Trabalhista se harmoniza com um futuro de novas respostas mais proveitosas e justas.

Palavras-chave: Futuro do trabalho. Direito Premial Trabalhista. Efetividade. Prevenção de conflitos.

ABSTRACT

The argument of this dissertation intends to analyze without the pretense of finitude the outline of elements working, worker and Premial Employment Law. It aims to demonstrate the compatibility of the current time with the implementation of premial instruments by the utilitarian character of these in a society that calls for effective results. It starts historically contextualizing work over time, from its etymology, its unfolding in time and space, the forms already tried and phenomena that interfere in the formation of labor relations, such as flexibility, deregulation and globalization. It will be subject of discussion also the non-payment of labor credit. Then there will be an analysis of the present situation in the world of labor relations and the indication of premial mechanisms to induce greater compliance with law. This initial context justifies the importance of this research in a society that postulates for new answers. Further will be objects of analysis, specifically, reward instruments: incentives, gratifications and positive sanctions, its implications and what is its importance in the labor juridical science as a means of promoting ethics in labor law relations. The aim is to establish new debates and raise arguments about Premial logic, which is an element of great utility, as is entirely consistent with a society that claims results. These mechanisms assume that reward in the case of labor law, the employer must act according to the rule described in the law. It will also be discussed positive and negative sanctions and the need to exist concurrently. By the Premial logic, reward acts as an incentive for voluntary compliance with the standard, which is characterized as a true means of conflict prevention, because, the employer aware of the benefits complies with the legislation. Thus, the Premial Employment Law harmonizes with a future of new, more profitable and fair answers.

Keywords: Work Future. Premial Employment Law. Effectiveness. Conflict prevention.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AED	-	Análise Econômica de Direito
CAPES	-	Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior
CLT	-	Consolidação das Leis do Trabalho
FDUFMG	-	Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais
Gn	-	Gênesis
IPTU	-	Imposto Predial e Territorial Urbano
ISO	-	<i>International Organization for Standardization</i>
OAB	-	Ordem dos Advogados do Brasil
PRUNART	-	Programa Universitário de Apoio às Relações de Trabalho e à Administração da Justiça da UFMG
PUC/MG	-	Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais
TST	-	Tribunal Superior do Trabalho
UFMG	-	Universidade Federal de Minas Gerais

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 O TRABALHO AO LONGO DO TEMPO.....	18
2.1 Os sentidos do trabalho e do trabalhar.....	18
2.2 As formas de trabalho: um estudo breve.....	29
2.3 A flexibilização, a desregulamentação e a globalização: seus impactos no mundo do trabalho	36
2.3.1 A flexibilização: o trabalho e o homem estão mais flexíveis?	37
2.3.1.1 <i>Diferenças entre flexibilizar e desregulamentar</i>	37
2.4 O processo de flexibilização e a necessidade de uma “resistência positiva”.....	39
2.4.1 Uma forma de flexibilização positiva: a negociação coletiva	43
2.4.2 Para onde caminha o trabalho na modernidade?.....	46
2.4.3 A globalização, a desigualdade social, o neoliberalismo e o capitalismo – uma análise em cotejo	48
2.5 Um novo olhar para que o Direito do Trabalho não perca sua razão de ser	52
3 A CONJUNTURA PRESENTE DO TRABALHO E AS TENDÊNCIAS E PERSPECTIVAS FUTURAS	57
3.1 O mundo do trabalho: do presente para o futuro.....	57
3.2 A conjuntura presente e o clamor por novas respostas.....	61
3.3 Será o fim do vínculo formal de emprego?.....	63
3.4 Mudar para não acabar: um repensar do papel do ramo juslaboral	66
3.5 A justiça do trabalho: o inadimplemento, a demora no julgamento e a burocracia – denotam a necessidade de novas respostas	68
3.6 Compatibilidade do contexto presente e futuro com a lógica premial.....	73
4 DIREITO E SANÇÃO	77
4.1 Sanções e o cumprimento das normas	77
4.2 Evidenciando diferenças e importâncias entre as sanções punitivas e premiais....	83
4.3 Instrumentos premiais trabalhistas	87
4.4 Exemplificações de sanções premiais	89
4.5 A importância das práticas premiais (positivas, incentivadoras).....	92
5 O INADIMPLEMENTO E A SANÇÃO PREMIAL	94
5.1 A lógica premial como forma de prevenção de conflitos.....	94
5.1.1 O inadimplemento trabalhista.....	94

5.2 A execução trabalhista.....	96
5.3 O direito premial como forma de efetivo acesso à justiça.....	101
5.4 A lógica e as práticas premiaias.....	102
5.5 O contexto atual: a prevenção de conflitos e a verba de natureza alimentar.....	104
5.6 Sanções: suas implicações no tempo e no espaço	112
5.7 Exemplificação e operacionalização das sanções premiaias nas outras ciências e no ramo juslaboral.....	114
5.8 A sanção premial no Direito do Trabalho: legislar ou negociar?.....	119
6 A EFETIVIDADE, A EFICÁCIA, A LEI E A SANÇÃO.....	124
6.1 Uma retomada de rumos do Direito do Trabalho	124
6.2 Como se operaria a implementação dos mecanismos premiaias trabalhistas?.....	134
6.3 O apelo ético e de responsabilidade no caso de concessões de incentivos premiaias	140
6.4 Práticas premiaias e o Estado Democrático de Direito	145
7 A PREVENÇÃO DE CONFLITOS.....	149
7.1 O ajuste do foco – da solução alternativa para a prevenção de conflitos	149
7.2 O efetivo acesso à justiça moderno.....	150
7.3 O cotejar de uma análise mais que econômica, humana do Direito do Trabalho	154
7.4 (Re) Pensando e combatendo possíveis críticas a implementação da lógica premial ..	161
8 CONCLUSÃO.....	167
REFERÊNCIAS	172

1 INTRODUÇÃO

Visa-se elucidar discussões atinentes ao estudo do trabalho ao longo do tempo, desde a sua etimologia, passando brevemente pela análise de alguns tipos de atividades laborativas já experimentadas até as perspectivas e tendências futuras no que diz respeito especialmente ao Direito Premial Trabalhista como uma viável e desejável resposta para o presente-futuro das relações de trabalho.

O enfoque face a abordagem da temática a ser debatida e quanto a forma de construção pretende inovar na concatenação das ideias, mostrando que os mecanismos premiais são uma evolução no pensamento jurídico e um reflexo do tempo presente, pois a lógica do sancionar positivamente objetiva sobretudo uma perspectiva de efetividade no cumprimento da verba de natureza alimentar.

Uma das justificativas acerca da relevância desse estudo demonstra-se pela discussão detalhada dos mecanismos premiais. Tema ainda pouco debatido e conhecido. A leitura acerca dos contornos delineadores do Direito Premial é algo que enriquecerá muito o profissional do Direito, pois trata-se de uma nova ótica dentro do ramo jurídico, especificamente trabalhista. Isso porque, o premiar incentiva o cumprimento da norma e assim alcança-se a efetividade da mesma por meio do cumprimento voluntário do comando da lei (o legislado) ou do negociado por meio de uma negociação coletiva. E a maior razão de ser de uma norma é a sua realização prática.

A sanção premial é tratada especificamente por poucos autores. Dentre estes, Hans Kelsen no livro “Teoria Pura do Direito”¹ discorre sobre a existência de sanções premiais, mas não se dedica ao assunto. Norberto Bobbio em seu livro “Da Estrutura à Função”² trata da função do Direito, inclusive sua função ensejadora de práticas virtuosas, premiais e cita exemplos de práticas positivas premiais. E Maurício Benevides Filho que escreveu um livro intitulado “A Sanção Premial no Direito”³ que também trata desse tipo de sanção.

Também leciona sobre as sanções premiais Antônio Álvares da Silva, orientador da presente pesquisa, que em várias obras estabelece concepções teóricas sobre a implementação dessas. Porém, não há pesquisas específicas e pormenorizadas sobre as práticas premiais (Direito Premial) na seara trabalhista em sentido amplo, que mostrem estes

¹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 26, 36.

² BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*: Novos estudos de teoria do direito. Barueri (SP): Manole, 2007, *passim*.

³ BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2009, *passim*.

mecanismos como amplamente válidos para serem implementados no presente, por se coadunarem com as ideias de celeridade e realização de direitos que são marcas da atualidade.

A presente dissertação buscará demonstrar que o cumprimento voluntário da legislação mediante incentivo, o prêmio, resolve o conflito e deve ser mais vantajoso para o empregador, inclusive sob o aspecto financeiro do que o descumprimento da lei. Porém, este prêmio concedido ao empregador deve ser pautado na responsabilidade social. O premiar deve ser feito de maneira acertada.

Os mecanismos premiaais levam à prática de atos desejados, motivam o agir virtuoso, incentivam a ação futura e se coadunam com a modernidade, sendo o inverso da sanção punitiva repressiva que pune o que já ocorreu no passado. A lógica premial amplia o Direito que deixa de ser meramente repressivo e se torna também promocional.

Presta-se o estudo primeiramente a redesenhar o mundo do trabalho mostrando que certamente nada se desvincula da História do trabalho humano que é sob muitos aspectos imprevisível e surpreendente, mas que não obstante essa constatação é possível se estabelecer tendências, sinais, perspectivas e é sobre esse alicerce que se propõe a presente pesquisa, que pretende investigar os contornos de novas possíveis respostas, tais como, os mecanismos premiaais, incentivadores.

Situar em termos conceituais o “sentido do trabalho”, seu “significado”, “etimologia” e traçar um breve esboço das formas de trabalho já experimentadas e dos processos de flexibilização, desregulamentação das relações de trabalho, assim como do fenômeno da globalização, pois tais fenômenos reconfiguraram esse novo e, sob muitos aspectos, caótico mundo do trabalho. E após essa análise do mundo do trabalho será possível tecer um esboço das relações laborativas atuais e a partir disso traçar sinais indicativos do que se pode esperar das relações laborativas de amanhã.

Demonstrar o inadimplemento trabalhista como sendo um grave e atual problema na seara trabalhista, pois tem sido mais vantajoso descumprir a obrigação trabalhista do que a cumprir. Enfocar o instituto do Direito Premial Trabalhista e seus contornos delineadores. Relacionar assim, a sanção positiva (premial) com o acesso à justiça e a prevenção de conflitos. Demonstrar que o recebimento de prêmios incentiva o cumprimento voluntário da norma e tem o objetivo de criar um novo paradigma nas relações de trabalho, que poderão passar a se pautar pela efetividade de seus comandos, ao contrário de hoje em que a regra é o descumprimento do pactuado entre empregado e empregador na relação de emprego.

Assim, a cultura premial trabalhista poderá a longo prazo criar novos paradigmas nos quais o cumprimento da legislação seja vantajoso e, portanto, propiciar um

comportamento mais ético nas relações de trabalho que reflita na convivência de uma sociedade com relações pautadas no associativismo, na cooperação, sendo assim, sociedades crescentemente menos opostas.

A análise do mundo do trabalho, sob uma perspectiva histórica, corresponde a cerca de 1/4 do estudo, será um breve esboço do mundo do trabalho e objetiva mostrar o passado e o presente das relações de trabalho em linhas gerais, a fim de que se possa entrar no núcleo central da pesquisa que é o Direito Premial e as implicações deste na vida laborativa de empregado e empregador enquanto fator de mudança e de eficiência. A análise histórica pretende demonstrar que nada se desvincula da história e que a implementação de mecanismos premiais se coaduna com as necessidades atuais.

O Direito do Trabalho deve se redefinir com novos contornos, porque é necessária uma reconfiguração do que não é eficiente. A desburocratização das instituições e da vida, a redefinição do papel do cidadão são temas que precisam ser discutidos. É oportuno um crescente comprometido com a efetividade e com a responsabilidade social no agir segundo preceitos éticos.

Dentre outros focos, discute-se os mecanismos premiais enquanto fatores aptos a ensejar uma efetiva prevenção de conflitos. E na superação do reiterado descumprimento das obrigações trabalhistas, isso porque, as práticas indutoras de comportamentos virtuosos, redefinem positivamente o papel do Direito do Trabalho do futuro que olha não apenas sobre os atos negativos praticados, mas que atua incentivando a prática de atos desejados.

Este estudo pressupõe que a conjuntura atual é de mudanças, em que tudo é efêmero e conturbado, logo essa falta de estabilidade da vida cotidiana moderna vai refletir-se no mundo do trabalho. Por isso é inevitável refletir sobre possíveis novas respostas que enfrentarão tensões e desafios do momento presente.

Retraçar os passos percorridos pelo trabalho para rever os caminhos percorridos outrora para que se possa perguntar: o que esperar do Futuro do Trabalho? Quais as tendências e perspectivas? Como melhorar a vida de todos, principalmente de quem vive da venda de sua força de trabalho? Como instituir relações mais humanas, mas sem desprezar o dado econômico? Como conciliar Economia e Direito? Todas essas questões serão enfrentadas nos capítulos.

Não há respostas prontas e unívocas, somente pontos de interrogação, isso porque não cabe ao cientista ao se debruçar sobre o assunto e fazer um estudo de futurologia ou de adivinhação. O que será proposto é um cuidadoso estudo dos mecanismos premiais como

solução para o descumprimento das obrigações trabalhistas e para desafogar o judiciário trabalhista.

Discutem-se a crise pela qual passa o trabalho na modernidade e a propiciada pela demora na execução trabalhista. Aborda-se a questão da nova morfologia de conformação das relações de trabalho e o impacto positivo da lógica premial ao ser confrontada a este cenário atual. Ou seja, em tempos de trabalho precário e de relações efêmeras o adimplemento das verbas trabalhistas a tempo e modo poderá propiciar a contrapartida de contratos mais estáveis e duradouros, o que resultará em efetivo cumprimento de direitos. E em matéria trabalhista onde o crédito é de natureza alimentar esse adimplemento a tempo e modo interessa substancialmente.

O Direito Premial Trabalhista pressupõe que o cumprimento de uma dada norma trabalhista deve ensejar um prêmio. É uma inversão da lógica, ao invés de punir o infrator de da norma trabalhista, há a premiação daquele empregador que cumpre a lei. Um instituto não anula o outro, ou seja, continuará a existir punição, mas deverá existir premiação também, pois as sanções positivas poderão vir a ensejar mais efetividade.

Enfocará, assim, especialmente o Direito Premial, que é aquele que pressupõe que se recompense, no caso do Direito do Trabalho, o empregador que agir segundo o que está prescrito em lei. Traz uma ideia de sanção positiva. A recompensa age enquanto incentivo para que o cumprimento da norma se dê voluntariamente. E este cumprimento voluntário da norma mostra-se enquanto verdadeiro meio de prevenção que prescinde de processo contencioso, isso porque o empregador ciente dos benefícios face o cumprimento da legislação cumpre-a voluntariamente.

Para o desenvolvimento dessa dissertação foi utilizada como metodologia a pesquisa documental, de caráter interdisciplinar, sobretudo de conceitos do ramo trabalhista, assim como de conceitos das ciências econômicas e sociais, da história, da filosofia e da sociologia. Assim, a pesquisa bibliográfica é a principal estratégia metodológica.

Trata-se este, de estudo de cunho acadêmico que busca uma pesquisa prospectiva, não somente de cunho teórico, mas com temática voltada para a aplicabilidade social. Ou seja, pretende-se ser de aplicação prática apta a demonstrar um novo caminho que pressupõe substancialmente a prevenção dos conflitos trabalhistas, a maior efetividade da lei e das tratativas entre as partes envolvidas em um contrato de trabalho, relações mais éticas e responsáveis do ponto de vista humano, lucrativas e úteis para ambas as partes da relação empregatícia de forma a propiciar a convergência dos interesses de trabalhadores e empregadores.

2 O TRABALHO AO LONGO DO TEMPO

2.1 Os sentidos do trabalho e do trabalhar

Tendo como ponto central da presente dissertação o elemento trabalho, é necessário primeiramente definir o que vem a ser “trabalho” quais as suas formas e significados do ontem ao hoje. Inicialmente não se vai adotar um conceito de trabalho em detrimento ao outro, mas demonstrar a riqueza de significados e sentidos, sendo que a própria origem etimológica da palavra trabalho já diz muito de seus vários sentidos.

Segundo Besselaar, o substantivo português trabalho deriva do latim *Tripalium* que era composto dos termos *tri* (três) e *palus* (pau), que quer dizer “um instrumento de tortura, composto de três paus móveis, em forma de triângulo, com que se podiam contundir as pernas e os braços de um réu”.⁴ Era também utilizado como uma espécie de arado, ou seja, aquele instrumento agrícola que serve para lavrar a terra e cultivar os campos revolvendo a terra a fim de descompactá-la.⁵

A etimologia da palavra trabalho demonstra a dicotomia do trabalhar: de um lado a tortura, o sofrimento e a dor. Já de outro lado a terra, o dom da vida, a alimentação, o viver.

No livro “Flexibilização Trabalhista” da autoria de Antônio Fabrício de Matos Gonçalves, em seu prefácio Márcio Túlio Viana explana:

Veja o leitor, por exemplo, o que acontece com o trabalho. “Para uns, é rotina, suor, sofrimento. Serve apenas para comprar o lazer, ou seja, o não trabalho. Para outros é, sobretudo, prazer. Aliás, é o que está acontecendo comigo neste instante ao parafrasear este livro. A própria etimologia da palavra sugere essa dualidade. Como se sabe, trabalho vem de *tripalium*, que significa tanto um instrumento de tortura como uma espécie de arado. Ou seja: morte e vida, sangue e terra, desespero e espera – ou esperança”.⁶

As reflexões de Márcio Túlio Viana elucidam que a palavra trabalho e o ato de trabalhar sempre comportaram vários significados ontem e hoje. Há quem sinta prazer e satisfação com o trabalho e há quem sofra em demasia ao exercer este mesmo ato de trabalhar. Essa dualidade do trabalho está presente na própria acepção da palavra e no sentido

⁴ BESSELAAR, José Van Den. *As palavras têm sua história*. Braga: APPACDM Distrital de Braga, 1994, p. 303 e 304.

⁵ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 171.

⁶ VIANA, Márcio Túlio. Prefácio. In: GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 01.

que o homem dá ao seu trabalho. O trabalho pode ser pena, castigo e martírio ou ao contrário ser alívio, redenção, realização e prazer.

Henri Arvon sustenta que: “Levado pela urgência de satisfazer as suas necessidades, o homem age sobre a natureza que lhe permite satisfazê-las”.⁷ O homem sempre necessita de algo e lhe é permitido atender a essas necessidades seja pelo próprio trabalho, exemplo do homem que planta para se beneficiar da colheita futuramente ou daquele que compra o que necessita com o dinheiro que recebe pelo trabalho prestado a outrem.

Certo é que, o trabalhar é destinado a alguma finalidade, pode ser fabricar, elaborar algum produto, assim é esforço e fadiga e é também a alegria de ver o resultado do esforço empreendido. Ou é ainda a realização pessoal de fazer bem feito, com esmero, o que se dispôs a fazer. O trabalho é visto sob muitos aspectos diferentes e é uma atividade eminentemente humana.

O homem é um animal racional que pensa, fala e trabalha. E é pelo trabalhar que este transforma o mundo, através da prática de uma série de ações dirigidas, busca concretizar finalidades específicas na luta pela sobrevivência. O homem reproduz algumas ações e inventa tantas outras, desenvolve várias capacidades por meio do trabalho realizado, já que o trabalhar é uma atividade inerente a natureza humana.

Em síntese, o trabalho gera gasto de energia e quando realizado de maneira desmedida gera a exaustão, a fadiga do trabalhador, que pode ter vertigens, dores de cabeça, dores musculares assim como tantos outros danos relacionados a sua saúde física ou mental.

Na Bíblia, no livro de Gênesis, o trabalho aparece em vários momentos e pode-se interpretá-lo de várias formas. Ora como um valor, uma alegria, ora como um desvalor, ou seja, um não valor. Deus utilizou o trabalho para punir o homem. E depois este mesmo trabalho trouxe consigo o significado da redenção. “Com o suor do teu rosto comerás o teu pão, até que tornes à terra. [...]”.(Gn 3:19).⁸

Segundo este fragmento de texto bíblico o homem para comer terá de trabalhar. Será com seu esforço que pagará pelo seu alimento, em termos atuais, diríamos que para poder consumir o necessário à sua existência terá de produzir, ganhar dinheiro, para pagar por este consumo.

O cristianismo em algumas passagens bíblicas traz o trabalho como consequência do pecado. E essa “pena” (o trabalhar) poderia de um lado purificar e de outro trazer a alegria

⁷ ARVON, Henri. *A filosofia do trabalho*. Lisboa: Socicultur, 1961, p. 19.

⁸ GÊNESIS. In: *A Bíblia Sagrada: antigo e novo testamento*. 2.ed. Brasília: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993, cap. 3, p. 05.

da utilidade quando da realização de algum trabalho. O texto bíblico remete a uma ideia do cansaço como algo capaz de ajudar a expiar os pecados. O trabalho, por outro lado ainda, pode trazer a alegria e o sentimento do dever cumprido. O trabalho é visto, sob este ponto de vista, como algo negativo que pode ou não se transformar em algo benéfico.

A visão do cristianismo é de que antes do pecado não se trabalhava e no fim dos tempos não se trabalhará, no paraíso não se trabalha. “Não se trabalhará quando os tempos se consumarem”.⁹

Escreve-se no livro de Gênesis sobre o trabalho também na sua passagem de abertura, “Deus é o trabalhador primário, ocupado com a criação do mundo”. (Gn 1:1-15).¹⁰

Referido ato de trabalhar conforme visto, também na bíblia é dual, de um lado é uma pena, um castigo para expiar pecados cometidos, de outro lado, é a satisfação do dever cumprido. Os significados atribuídos ao trabalho podem ser complexos e contraditórios. Cada homem dará ao seu trabalho um sentido próprio e diferente. O trabalho assim como outras tantas atividades preenche a vida, dando-lhe sentido.

Por outro lado, a inteligência teria algo de divino também. Deus não estaria submetido aos limites humanos ou pelo menos não a todos os limites humanos. “O ato da consciência e de criação que dá começo ao espírito é já trabalho [...]”.¹¹ O trabalho é exercido até no ato de pensar, trabalha-se o intelecto desde a criação do mundo até a criação de uma ideia. O trabalho pode ser esforço físico, muscular, fadiga e pode ser exercício intelectual.

No texto bíblico está escrito que quando da criação do mundo Deus trabalhou por seis dias e descansou no sétimo. Deus teria sido o primeiro a trabalhar sobre a terra e teria sentido a fadiga subsequente ao trabalho realizado. E após este trabalho de criação do mundo descansou, repousou o criador.

Por esse mote percebe-se, que o trabalho tem sentido de prazer e desprazer desde o início dos tempos. O homem quando criança pode brincar, já quando adulto deve trabalhar. O ato de trabalhar pode ser prazeroso, trazer contentamento e se traduzir em alegria no trabalho. Se isso ocorrer o resultado do trabalho proporcionará a alegria pela execução do trabalho bem feito.

Note-se com base nas afirmações e pela própria observação humana que o trabalho se caracteriza ora como um dever, dor, fadiga, ora como alegria, certamente nos deixa marcas. O trabalho é ato pessoal, é um conviver. Através do ato de trabalhar o homem

⁹ BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 258.

¹⁰ GÊNESIS. In: *A Bíblia Sagrada: antigo e novo testamento*. 2.ed. Brasília: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993, cap. 1, p. 03.

¹¹ BATTAGLIA, *op.cit.*, p. 23.

produz com seu esforço físico ou intelectual, coopera. Trabalhar é harmonizar os esforços de cada um e de todos.¹²

É possível observar que o trabalho se perfaz como uma atividade ora conjunta, ora individual que favorece toda a comunidade e até mesmo a humanidade. Através do trabalho se produz o necessário à própria existência e com o excedente da produção se coopera com a existência dos demais.

Sobre o aumento da produtividade e a geração de excedentes resume Carlos Roberto Vieira Araújo:

O resultado da divisão do trabalho, com o passar do tempo, é o aumento da produtividade individual. O homem passa a produzir mais do que o estritamente necessário para sobreviver. Por exemplo, ao plantar trigo, ele colhe certa quantidade para o consumo, reserva outra porção para o plantio do ano seguinte e ainda sobra alguma coisa ou muita coisa, dependendo das estações. Chamamos esta sobra de excedente econômico. O excedente é a quantidade de bens que ultrapassa a quantidade necessária para a sobrevivência dos trabalhadores que os produziram.¹³

A ideia de gerar excessos é própria do capitalismo que quer o lucro. Conta-se que o índio, quando da colonização, ficou muito surpreso com a ideia de que seu trabalho deveria gerar excedentes, para isso, ele (índio) deveria colher mais que o necessário, plantar mais que o suficiente, armazenar. Para o índio sua relação com a terra era de cooperação e não de exploração. Da terra lhe provém seu sustento e ele retira dela o estritamente necessário a sua subsistência. É do capital a ideia de acúmulo. Essa ideia não se coaduna com a do nativo da terra que quer viver e sobreviver, explorando-a o mínimo.

O referido ato de trabalhar traz consigo ainda, a ideia de utilidade, de ser proveitoso. Em regra, o trabalho é um fazer, criam-se bens, executam-se serviços ou transforma-se a natureza.

Certamente ainda mais no contexto presente, o trabalho tem valor de mercadoria que se troca, é utilitário trabalhar na sociedade, pois com o fruto do labor realizado são satisfeitas as necessidades do homem.¹⁴

Dessa forma percebe-se que o trabalho proporciona o conhecimento sobre as coisas e traz sociabilidade, convivência com o outro que também realiza alguma atividade laborativa. Haverá desse modo uma cooperação para realização de uma tarefa maior. O

¹² BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 289-291.

¹³ ARAÚJO, Carlos Roberto Vieira. *História do pensamento econômico: uma abordagem introdutória*. São Paulo: Atlas, 1988, p. 15.

¹⁴ ARVON, Henri. *A filosofia do trabalho*. Lisboa: Socicultur, 1961, p. 47-65.

mesmo tempo em que implica em realização pessoal e individual, realiza finalidade comunitária e social.

Nos dizeres de Maria Lúcia de Arruda Aranha no seu livro “Filosofando”:

Por ser uma atividade relacional, o trabalho, além de desenvolver atividades, permite que a convivência não só facilite a aprendizagem e o aperfeiçoamento dos instrumentos, mas também enriqueça a afetividade resultante do relacionamento humano: experimentando emoções de expectativa, desejo, prazer, medo, inveja, o homem aprende a conhecer a natureza, as pessoas e a si mesmo. O trabalho é a atividade humana por excelência, pela qual o homem intervém na natureza e em si mesmo [...].¹⁵

À autora sinalizou com sua reflexão que o trabalho é uma ação dirigida para a realização de um projeto, uma atividade, é intencional, se utiliza da linguagem e por diversas vezes, é feito coletivamente, e através dele o homem conhece e desenvolve suas forças e limitações. O trabalho transforma a visão do homem sobre si mesmo, sobre o mundo e também sobre a realidade que o cerca.

Em realidade o ato de trabalhar é capaz de preencher a vida com sentido, dando ao homem o prazer de criar algo. Trabalhar é realizar algo e realizar-se, exige empenho, dedicação, disciplina. Em contrapartida existirá uma recompensa.

Nesse sentido Henri Arvon reforça com outros argumentos:

O carácter abstracto do trabalho mecanizado revela-se na tirania do dinheiro. Referindo todas as necessidades particulares a uma só generalidade, o dinheiro resume a alienação profunda de um mundo em que a actividade humana se petrifica numa produção de mercadorias que, em vez de manterem um certo valor humano, não representam mais que um certo preço. O dinheiro é denominador comum de todas as necessidades humanas. Alarga a vida social e reforça-lhe os laços, mas afectando-a com a sua abstracção inumana.¹⁶

Assim, a recompensa do labor realizado pode ser objetiva uma contraprestação material, por exemplo, um pagamento em dinheiro (pecúnia). Ou subjetiva, seria este o caso do sentimento de dever cumprido.

Na atualidade, o dinheiro tem importância sempre crescente na vida das pessoas, de um lado ele é meio de pagamento, de outro ele permite a aquisição de bens e as trocas. Paga-se em dinheiro e recebe-se a mercadoria almejada. Supre as necessidades da carne e proporciona, por vezes, a realização pessoal do trabalhador também.

¹⁵ ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. *Filosofando: introdução à filosofia*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Moderna, 1993, p. 06.

¹⁶ ARVON, Henri. *A filosofia do trabalho*. Lisboa: Socicultur, 1961, p. 27.

É possível sustentar ainda que o trabalho é ato de redenção e de satisfação, pois a terra gratifica o camponês que plantou dando-lhe frutos para colher. O trabalho é o esforço da plantação e a dádiva da colheita. A colheita enche o camponês de alegria e contentamento. O esforço em plantar, de outro lado, deixa-o cansado e esgotado. Mais uma vez percebe-se a dualidade, os antagonismos sempre presentes no ato de trabalhar.

Na conjuntura atual, o trabalho passa por um processo crescente de mecanização. O homem realiza o trabalho, a máquina também, mas esta necessita do homem mesmo que seja para comandá-la. A máquina, porém, diminui a necessidade de força humana para o trabalho. Onde trabalhavam dez funcionários, hoje trabalha um para comandá-la, os demais se tornam prescindíveis. O homem vai sendo crescentemente substituído pela máquina, porém, não totalmente.

Destacaram-se tantas acepções e significados do termo trabalho para se demonstrar sua grande complexidade. Essa palavra define vários aspectos da vida, muitas ciências e sistemas dignos de interesse e valor.¹⁷ Trabalhar em resumo é transformar. O corpo humano trabalha quando transforma o alimento em energia.

Na química, por exemplo, o trabalho é transformação de energia, conforme ensina Battaglia:

As diversas formas de energias são conversíveis umas nas outras. A energia química se transforma em calor e luz na lâmpada que arde, em eletricidade na pilha voltaica, em trabalho mecânico em nossos músculos.¹⁸

Para Battaglia existe ainda uma fisiologia do trabalho, pois ingerem-se os alimentos e transforma-os em tantos outros componentes químicos e este “trabalho” gera energia para tantas outras atividades externas executadas a todo o tempo.¹⁹

Ou seja, o corpo humano ao funcionar realiza a todo tempo “trabalhos”, atividades. São realizados vários processos, sejam químicos ou físicos. De digestão, respiração, locomoção e tantos outros.

Por outro lado, segundo a Economia o trabalho é um dos três fatores de produção ao lado da terra e do capital, ou seja, é a atividade dirigida para a produção de bens. Temos, também, a ética do trabalho, o trabalho reto, correto, o trabalho voltado para um resultado digno. E ainda a estética do trabalho, o trabalho belo.²⁰

¹⁷ BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 19.

¹⁸ BATTAGLIA, *op. cit.*, p. 20.

¹⁹ BATTAGLIA, *op. cit.*, p. 20.

²⁰ BATTAGLIA, *op. cit.*, p. 21.

As teorias sobre o trabalho são antagônicas. Por vezes, são complementares também. O trabalho pode ser fonte de alegria e de realização, de dor e suor, de punição ou mesmo redenção. O mesmo trabalho pode ter dois sentidos, ou vários, alguns bons, outros ruins. Por exemplo, o trabalho manual, para um vai ser fonte de reflexão e de expiação de amarguras e maus pensamentos. Para outros escravidão e indignidade, penúria e lamentação.

O homem no exercício de sua atividade laborativa age pessoalmente ou se junta a outros, vive e convive com os demais. Transforma e intervém direta ou indiretamente na natureza. Retira dela o seu próprio sustento e dos demais, ajusta a natureza a seus interesses, modificando-a a fim de produzir aquilo que lhe é necessário à sua existência.

Antônio Álvares explicita acerca da importância histórica do trabalho na vida do homem, uma vez que o trabalho acompanha os homens desde o início dos tempos e estes se associam a fim de atingir objetivos que lhes sejam comuns, transformando assim sua realidade, veja-se:

O trabalho é, pois, o resultado da conjugação da ciência e das ferramentas para produzir, transformando a natureza, para torná-la cada vez mais útil aos propósitos humanos. O trabalho é, pois, o grande elemento de propulsão da história, construído pela inteligência e pela atuação do homem.²¹

Utiliza-se para isso o homem do instrumento, que mecaniza o trabalho e substitui a força humana por uma atividade mecânica. Esvazia-se o conteúdo e este torna-se uma série de atividades repetitivas. As ferramentas de ontem paulatinamente transmutam em tecnologias, elas foram substituindo sempre mais e mais as mãos do trabalhador, diminuído o tempo de produção e a necessidade do trabalho humano.

É o trabalho que move o mundo e que preenche a vida das pessoas. O trabalho transforma a natureza e transforma o homem.

A importância do trabalho é percebida também na Constituição de 1988, pois em seu artigo 1º, inciso IV afirma que a República Federativa do Brasil se fundamenta nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, em seu artigo 170 remete novamente que a ordem econômica se assenta na valorização do trabalho e no artigo 193 salienta que a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo a justiça social.²²

Assim, o trabalho é realizado para que o homem supra suas necessidades econômicas, comprando tudo o que precisa e que é produzido por outros que não ele. E a

²¹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. Dispensa coletiva e seu controle pelo judiciário. *Revista do Ministério Público do Trabalho do Mato Grosso do Sul*. v.1, n. 1. Campo Grande: PRT 24ª, 2007, p. 14.

²² BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1.ed. Belo Horizonte: Editora Dictum, 2009, p. 5, 201 e 215.

Constituição de 1988 protege o homem que trabalha, o trabalhador. A Constituição tem como paradigma a proteção da dignidade do trabalhador.

Dentro da estrutura do sistema capitalista elucidada André Gorz que:

[...] por “trabalho”, habituamo-nos a entender uma atividade paga, cumprida por conta de um terceiro (o empregador), em vistas de fins que não escolhemos e segundo modalidades e horários fixados por quem nos paga.²³

Marx e Engels ressaltam que historicamente em todas as sociedades sempre existiu a luta de classes entre os fracos e os fortes, aqueles que são oprimidos e os que oprimem. A exploração está presente na vida do homem desde o início dos tempos. O preço médio do salário pago é sempre o mínimo possível, o interesse é pura e simplesmente manter a existência do trabalhador, a exploração de uns sobre outros é tão antiga como a própria história da humanidade.²⁴

André Gorz trata da questão de forma mais contundente discorrendo sobre “o trabalho que se cumpre *em vista* de um pagamento. O dinheiro, isto é *a troca mercantil* é sua principal finalidade. Trabalha-se, antes de tudo, para “ganhar a vida” e só assessorialmente visamos com ele satisfação ou prazer. A isso chamamos *trabalho com fins econômicos*”.²⁵

Para proteger o trabalhador da exploração do capital surgem parâmetros de proteção. Protege-se o trabalho desumano, degradante, protege-se e limita-se a jornada de trabalho. Criam-se regras de proteção ao trabalho e ao trabalhador.

André Gorz em seu livro *Crítica da Razão Econômica* discute no item “Do isso me basta ao quanto mais melhor” sobre a questão do trabalho ir se tornando cada vez mais racionalizado e utilizando-se de cálculos matemáticos para lhe medir a presteza, a rapidez, a quantidade de lucro gerado, a eficiência”. As coisas mudam a partir do momento em que não produz mais para o autoconsumo, mas para o mercado. Então é preciso que eu aprenda a calcular [...]”²⁶.

Para gerar lucro, produzir o necessário para viver não basta, é necessário produzir excedentes, e para tanto, calculam-se os custos, os gastos com ferramentas, com maquinário, o tempo de produção e tudo o mais. Calcular é fundamental para avaliar.

²³ GORZ, André. *Metamorfoses do trabalho: crítica da razão econômica*. 2. ed. São Paulo: Annablume, 2007, p. 213.

²⁴ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista: texto integral*. São Paulo: Martin Claret, 2000, p. 45-67.

²⁵ GORZ, *op. cit.*, p. 213.

²⁶ GORZ, *op. cit.*, p. 109.

A lógica capitalista da acumulação e da exploração tornam o exercer do trabalho ainda mais contraditório. A palavra trabalho está presente, inclusive, na placa de entrada de um campo de concentração do nazismo em Auschwitz, nela havia a frase (*arbeit macht frei*) ou seja, “o trabalho liberta”, que foi cunhada por Martinho Lutero, que considerava o trabalho como sendo capaz de propiciar salvação. É a tese de salvação através do trabalho. Porém, Lutero não fazia ideia da utilização que seria dada a sua reflexão anos depois.²⁷

Acerca dessa frase: “O trabalho liberta” escreveu Norberto Bobbio que o sentido da liberdade e da igualdade que possam advir do trabalho tem de ser visto com cuidado, já que o mesmo trabalho supostamente libertador pode desumanizar, explorar, exterminar e escravizar.²⁸ Exemplo disso, é perceptível ainda hoje, quando se constata casos de trabalho escravo. Assim, percebe-se que o trabalho é mesmo uma incógnita, uma arma posta a serviço da humanidade ou contra ela, desde o início dos tempos.

Também os campos de concentração foram utilizados por Adolf Hitler na época do nazismo na Alemanha como lugares de terror, de confinamento, de sofrimento e de exploração do trabalho escravo, “Ali fabricavam-se cadáveres, matava-se gente inocente”.²⁹

O trabalho é sempre este jogo de opostos, é paradoxal. De um lado é uma dura realidade, por outro lado, fator de realização pessoal. O homem vai domesticando o seu tempo e suas atividades a fim de encaixar o trabalho entre as atividades a serem realizadas.

Para proteger o trabalhador da exploração exacerbada, surge o Direito do Trabalho, que a fim de se tornar um ramo autônomo do Direito tem institutos e princípios que lhe são próprios, e busca equilibrar a relação entre capital e trabalho, pois aos lucros do empregador se contrapõe o direito de existência digna do trabalhador.

Conforme ensina Arvon: “Qualquer organização do trabalho tende inevitavelmente a separar o espírito que dirige da mão que executa. O livre jogo de desigualdades naturais acaba por se petrificar no constrangimento de uma hierarquia social.”³⁰ Para isso, existe o Direito do Trabalho para buscar uma harmonia das relações de trabalho, se não uma harmonia absoluta e desejável ao menos a possível e exequível.

Dessa contradição que oprime de um lado o dono da fábrica e do outro o operário, surge um embate de forças e uma das partes dessa relação é sabidamente mais fraca: o trabalhador. Para protegê-lo surge o Direito do Trabalho que nasce da luta de classes e busca

²⁷ZUIN, João Carlos Soares. Primo Levi: o escritor-testemunha de Auschwitz. *Perspectivas*: Revista de Ciências Sociais. Araraquara (SP), 2007, p. 10.

²⁸BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 95.

²⁹ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004, p. 261-281.

³⁰ARVON, Henri. *A filosofia do trabalho*. Lisboa: Socicultur, 1961, p. 35.

evitar o desemprego, a exacerbada concentração de renda e a precariedade da atividade produtiva. Quer este ramo do Direito estabelecer um certo equilíbrio de forças entre detentores dos meios de produção (empregadores-patrões) e vendedores da força de trabalho (trabalhadores-empregados), busca-se uma ponderação.

Busca o Direito laboral, principalmente, instituir justiça social, um certo equilíbrio, a fim de diminuir o abismo entre ricos e pobres, pois o objetivo do empregador é sempre o lucro e do trabalhador é a sua sobrevivência. Quer o Direito do Trabalho garantir que o trabalhador exista com dignidade e respeito.

Alguns autores, dentre estes, Domenico De Masi em seu livro “Ócio Criativo” menciona que se caminha para uma sociedade na qual as pessoas dedicarão menos tempo ao trabalho para dedicarem-se a outras coisas, ele menciona atividades relacionadas substancialmente à criatividade.³¹

Domenico De Masi indaga sobre como será ou seria o mundo para além do trabalho? É difícil pensar em fim do trabalho. Mas é visível que as formas laborativas de ontem não são as mesmas de hoje. Tudo mudou no mundo do trabalho.

Isso porque, dentre outras coisas, as técnicas de trabalho se modernizaram, o trabalho cansativo, repetitivo e o próprio tempo de trabalho diminuíram. O lazer é cada dia mais importante e indissociável do ser humano.

Reflete Antônio Álvares da Silva filosoficamente sobre o trabalho nos seguintes termos: “O trabalho não há de ser um fim em si mesmo, mas um meio de se atingir o estágio superior da vida humana. Muitas vezes o pensar é melhor do que o agir. Viver não é só transformar, mas também sentir”.³²

O tempo livre para a reflexão tem uma nova conotação nos dias atuais, que é a de complementar a vida do trabalhador, que quer desfrutar de momentos de não-trabalho.

Retomando as discussões, o trabalhar é esse ato contraditório de alegria e de dor, presente na Bíblia, o maior livro do cristianismo, o livro mais vendido e lido de todos os tempos, presente em uma placa na entrada de um campo de concentração da época do nazismo. Presente na colonização, desde a escravidão até os dias atuais. A palavra trabalho e o ato de trabalhar denotam sentidos e sentimentos diversos.

O trabalho inicia e encerra contradições, tem sido ele um elemento indissociável da existência humana. Conclui Henri Arvon que:

³¹ DE MASI, Domenico; PALIERI, Maria Serena. *O ócio criativo*: entrevista a Maria Serena Palieri. Rio de Janeiro: Sextante, 2000, p. 12-15.

³² ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Seis horas é legal!* Seis motivos para a jornada de 6 horas. Belo Horizonte: Sitraemg, 2010, p. 35.

A condição humana é o resultado duma dupla contradição: inadaptado ao meio natural, o homem é obrigado a transformá-lo para o tornar adequado às suas necessidades; inadaptado igualmente a vida social, ele deve (é o seu destino) unir-se aos outros homens.³³

Sendo o trabalho um dos elementos centrais da vida humana, o homem sempre trabalhou, pois transforma a natureza para viver e para dela tirar o seu sustento. Ainda que nem todos trabalhem, alguns ou muitos trabalharão.

Discutiu-se nesse tópico o que é o trabalho, suas conotações, expressões, contradições, suas múltiplas possibilidades. Diferenciou-se o trabalhar enquanto ato de executar uma específica atividade laborativa da ciência que o normatiza e estuda que é o Direito do Trabalho.

Uma certeza se faz presente, conforme demonstrado, o ato de trabalhar e a palavra trabalho são ricos em formas e interpretações. Provavelmente sempre existirá trabalho, pois trabalho em sua última e derradeira forma resume-se em transformar a natureza. E o homem vive dessa transformação, necessita dela. Ele transforma a si e ao seu meio para viver.

A famosa frase aprendida na escola de Lavoisier que diz: “Na natureza nada se cria, tudo se transforma” poderia ser completada e aplicada ao trabalho e assim se tornaria: Na natureza nada se cria, tudo se transforma pelo trabalho, seja pelas mãos do trabalhador ou pela engenhosidade da máquina criada por este mesmo homem.

Resumindo, é preciso se repensar o trabalho e as formas de trabalho. É preciso um desafio contínuo em busca de novas respostas. O trabalho realizado pelo camponês de ontem é diferente do trabalho realizado pelo operário ou pelo empresário de hoje. O trabalho sofreu mudanças em suas múltiplas acepções e conformações. Se mudou-se a forma de trabalhar e a mentalidade do trabalhador, as respostas, por óbvio, precisam ser inovadoras a fim de acompanhar as novas demandas do tempo presente.³⁴

A conjuntura atual remete à necessidade de novas respostas. Esta dissertação pretende propor um novo caminho de maior efetividade das leis, especialmente a trabalhista.

Serão analisadas brevemente, no próximo capítulo, algumas formas de trabalho experimentadas ao longo da História, afinal o homem historicamente vive, convive e trabalha.

³³ ARVON, Henri. *A filosofia do trabalho*. Lisboa: Socicultur, 1961, p. 55.

³⁴ RIFKIN, Jeremy. *A terceira revolução industrial: como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo*. São Paulo: M. Books, 2012, p. 283-288.

2.2 As formas de trabalho: um estudo breve

A importância de se contextualizar alguns tipos de trabalho já experimentados pressupõe demonstrar que as formas de trabalhar, o exercer do labor não são estanques, ao contrário, vão-se moldando às necessidades de seu tempo e do próprio homem.

Várias foram e são as formas de se trabalhar ao longo da história. As sociedades humanas experimentaram tipos muito diferentes de trabalho. O trabalhar antes era visto como uma espécie de pena, de fardo, por exemplo, na época do período escravocrata. Hoje, ao contrário, tem adquirido o sentido de realização pessoal, de pertencimento social. O trabalho hoje insere o indivíduo na sociedade, pelo menos uma parte da sociedade acredita nisso.

Historicamente “[...] os homens se relacionam de modo diferente para viabilizar a produção, havendo distinções quanto à propriedade dos meios de produção e à repartição dos frutos advindos do trabalho [...]”.³⁵ O trabalho realiza-se sempre de alguma forma, o que muda é essa forma de realizar-se e a divisão do que foi produzido.

Também é importante ressaltar, que o trabalho é exercido desse ou daquele modo, predominantemente nunca de forma única e exclusiva, as formas de trabalho não se transformam por completo. Sempre um período com novos estilos de trabalho leva consigo resquícios dos modelos anteriores.

Para exemplificar as argumentações anteriores tem-se o caso do trabalho escravo, que foi abolido há muitos anos, mas ainda existe.

Conforme nos ensina Antônio Álvares da Silva: “[...] a evolução do trabalho nunca foi retilínea. Fez-se através de uma linha sinuosa, cheia de percalços históricos, com avanços e recuos próprios, aliás, da evolução humana [...]”.³⁶ Ou seja, as formas de se exercer o ato de trabalhar foram sempre das mais variadas possíveis mudando no tempo e espaço.

Será feito um breve estudo sobre algumas formas de se trabalhar experimentadas historicamente e a partir disso se discutirá sobre como o trabalho tem se ressignificado no tempo e no espaço.

O trabalho, de maneira geral, sempre foi exercido, isso porque o homem tira da natureza seu sustento, transformando-a, adaptando-a para que atenda às suas necessidades de vida. Assim, o trabalho é diferente de época para época de acordo com o contexto social.

³⁵ PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Santas de.; COURA, Solange Barbosa de Castro (Orgs). *Trabalho e justiça social: Um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013, p. 30.

³⁶ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 20.

Uma das formas de trabalho mais utilizada ao longo da história da humanidade foi a escravidão. E em Roma e na Grécia Antiga o trabalho foi durante muito tempo predominantemente escravo.

Na Grécia Antiga, Platão e Aristóteles não viam o trabalho como algo importante e valorizado, os nobres não trabalhavam. Não se apreciava o trabalhar, nem se via nesse ato qualquer benefício ou positividade. É o que afirma Sérgio Pinto Martins, vejamos:

Na Grécia, Platão e Aristóteles entendiam que o trabalho tinha sentido pejorativo. Envolvia apenas a força física. A dignidade do homem consistia em participar dos negócios da cidade por meio da palavra. Os escravos faziam o trabalho duro, enquanto os outros poderiam ser livres. O trabalho não tinha o significado de realização pessoal.³⁷

No período da escravidão, o escravo era visto como uma espécie de *res* (objeto, coisa, mercadoria). E não como um sujeito dotado de direitos. O escravo vivia com o minimamente necessário para a sua sobrevivência independentemente de sua produção.³⁸

A escravidão foi muito utilizada originalmente por vários povos que exploravam esse tipo de trabalho, como exemplo, pode-se citar os babilônios, os persas, os gregos, os romanos dentre tantos outros povos. Sendo essa prática de exploração largamente utilizada.

Alice Monteiro de Barros explica que a condição de escravo poderia provir de muitas situações díspares, por exemplo, nascer-se de uma mãe escrava, ser um prisioneiro vencido de guerra, descumprir obrigações tributárias, ser um desertor do exército.³⁹

As atividades laborativas de cunho manual do escravo eram consideradas indignas, desvalorizadas socialmente. Trabalhar não era algo destinado aos nobres pertencentes da aristocracia, nem aos guerreiros. Impunha-se ao vencido numa guerra o trabalhar nas terras conquistadas. Atrelava-se, desse modo, o trabalhar a ideia de indignidade e isso resultou num desestímulo para a atividade inventiva, limitando sobremaneira o progresso tecnológico na Roma Antiga o que contribuiu para a estagnação ainda maior da economia daquele período.⁴⁰

Felice Battaglia citando Xenofonte diz que “o trabalho é a retribuição da dor mediante a qual os deuses nos vendem os bens”.⁴¹

³⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 04.

³⁸ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 20-25.

³⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 49-50.

⁴⁰ PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Santas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Orgs). *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013, p. 31.

⁴¹ BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 30.

Percebe-se um conceito de trabalho atrelado à dor. Ou seja, o homem livre não deveria ver o trabalho como algo benéfico, que eleva, mas sim vê-lo com desprezo. O trabalho é visto sob esse paradigma como perda da liberdade, como escravidão.

A visão de sabedoria não tinha qualquer relação com o trabalho, nesse período de labor predominantemente escravo. A sabedoria implicaria, sob esse ponto de vista, na contemplação, no pensamento, no estudo, no conhecimento de si e do mundo e aquele que está envolvido com trabalhos mecânicos, manuais, artesanais de um determinado fazer só pode conhecer as coisas do corpo, só supre necessidades diárias suas e de outrem. Exemplos dessas necessidades cotidianas seriam as relacionadas à alimentação, vestuário, higiene, assim como tantas outras. O homem sobrevive suprindo necessidades mundanas. Não exerce a reflexão e, portanto, não poderia ser sábio.⁴²

A dedicação ao trabalho era vista nesse período como algo que deve ser deixado ao escravo ou ao operário. Jamais um intelectual, um magistrado, um soldado deve ser um trabalhador. Ele pode servir a sua pátria, mas trabalho não lhe cabe. O trabalhar é uma atividade subalterna.⁴³

Observa-se como essa visão do trabalho é negativa, desvalorativa. O trabalho é visto como algo indigno, de menor valor e importância.

Há ainda a servidão, o trabalho servil, bem retratada na época do feudalismo, período em que o servo trabalhava para o senhor feudal em troca de proteção.

No feudalismo os senhores feudais detinham os meios de produção e os servos estavam presos a terra seguindo a sorte da mesma. Era uma sociedade rígida, o servo camponês recebia proteção do senhor feudal e em contrapartida devia lealdade e trabalho. O senhor concedia o feudo (direito hereditário de usar a terra) em troca de diversas formas de pagamento, seja em dinheiro, em alimentos, em forma de trabalho, de lealdade militar ou tantas outras. “Na base da pirâmide hierárquica estava o servo que cultivava a terra”.⁴⁴

Havia grandes diferenças entre a servidão e a escravidão. O escravo era propriedade de seu senhor, podia ser vendido e comprado independentemente de sua vontade, já o servo não. Quando o senhor transferia a posse do feudo, o servo era transferido também. Ambos estavam sujeitos a pesados trabalhos, mas o grau de liberdade de ambos era diverso

⁴² Esse foi um pensamento predominante no período escravocrata. Nesse sentido, BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 29-51.

⁴³ BATTAGLIA, *op.cit.*, p. 30-31.

⁴⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Santas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Orgs). *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013, p. 32.

conforme explicitado. Isso porque, o servo detinha certa liberdade, já o escravo não tinha qualquer liberdade ou poder sobre sua própria vida, vivia sob os mandos do seu senhor.⁴⁵

Por conseguinte, houve o período das corporações de ofício, com mestres, companheiros e aprendizes. Sérgio Pinto Martins traz as seguintes afirmações nesse sentido:

Os mestres eram os proprietários das oficinas, que já tinham passado pela prova da obra-mestra. Os companheiros eram trabalhadores que recebiam salários dos mestres. Os aprendizes eram os menores que recebiam dos mestres o ensino metódico do ofício ou profissão.⁴⁶

O trabalho nas corporações de ofício era exercido ombro a ombro, ou seja, o mestre ensinava o ofício ao aprendiz acompanhando-lhe de perto. Caso o aprendiz se dedicasse tornava-se um mestre naquele ofício.⁴⁷

O ofício exercido, por vezes, era tão importante que através dele surgiram sobrenomes como Ferreira de ferreiro, ou seja, aquele que lidava com ferro e Machado para aquele que lidava com a madeira aperfeiçoando-a. O homem se reconhecia no seu trabalho, no ofício desempenhado. Havia uma construção de sua identidade a partir de sua profissão e isso se refletia no seu sobrenome, assim, após seu nome próprio sua profissão distinguindo-o dos demais, o que deu origem a muitos sobrenomes utilizados ainda hoje.

Houve, ademais, o período da Revolução Industrial, no qual as condições de trabalho se mostraram exacerbadamente precárias. Este período historicamente foi marcado por movimentos sociais importantes, de organização dos trabalhadores em busca da consolidação de direitos. Os trabalhadores lutavam por melhores condições de trabalho, através, por exemplo, da redução das exacerbadas jornadas de até dezoito horas diárias de trabalho.

“A liberdade dos trabalhadores é mais aparente do que real”.⁴⁸ Instaura-se com a Revolução Industrial predominantemente o modelo de trabalho assalariado. Aquele que antes era camponês ou artesão torna-se operário, trabalha e em troca recebe seu salário.

Essa remuneração pelo trabalho prestado serve para pagar por bens e serviços necessários para se viver. Parece à primeira vista que há mais liberdade, mas nem tanta assim,

⁴⁵ VIANA, Márcio Túlio. Poder diretivo e sindicato: entre a opressão e a resistência. *Caderno Jurídico*, Brasília: Escola Judicial do TRT da 10ª Região, v.4, ano 4, n.6, nov./dez.2005, p. 21-22.

⁴⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 04.

⁴⁷ Para uma exposição completa e ao mesmo tempo sintética do trabalho nas corporações de ofício. Ver: PUIGGROS, Rodolfo. Prefácio. In: SAINT-LEON. E. Martin. *Historia de las corporaciones de oficio*. Buenos Aires: Partenon, 1947, p. 728.

⁴⁸ PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Santas de.; COURA, Solange Barbosa de Castro (Orgs). *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013, p. 33.

pois agora com o novo modelo de trabalho implantado pela Revolução Industrial as ferramentas que pertenciam ao camponês para realizar seu trabalho de cunho artesanal, já não lhe pertencem mais. “A escolha consistia em trabalhar como operário ou morrer de fome”.⁴⁹

Uma diferença entre a escravidão e o sistema capitalista neoliberal é que no primeiro o escravo compõe, faz parte do patrimônio do escravocrata e, portanto, esse quer preservar-lhe a vida. Por outro lado, o capitalista, explora o empregado e não teme por sua vida, simplesmente depois o joga fora, em termos jurídicos, rescinde seu contrato de trabalho sem explicar-lhe o porquê. Essa é uma diferença profunda entre esses dois períodos e que merece reflexão.⁵⁰

O sistema capitalista instaurado a partir da Revolução Industrial, entre os séculos XVIII e XIX, com a invenção da máquina a vapor e do tear mecânico, instaurou uma nova forma de produção e de relações de trabalho entre empregados e empregadores. A produção deslocou-se do campo para a cidade, da produção artesanal, agrária, local, para uma produção industrial, coletiva.

Destacam-se as reflexões de Lorena Porto Vasconcelos:

Não mais adiantava à nova classe dominante – a burguesia – ser proprietária das fábricas e equipamentos, dos meios de produção; ela necessitava do trabalho humano, para, articulando-o com as máquinas, transformar as matérias primas nos produtos a serem ofertados ao mercado, em crescente expansão.⁵¹

A Revolução Industrial é um marco para as relações de trabalho. Ela marca um novo ciclo e um novo ritmo de trabalho, dentre outras coisas, porque a máquina começa a ser utilizada em larga escala, o que revolucionou a maneira e a velocidade de produzir.

A posse sobre o instrumento de trabalho proporcionava uma maior liberdade para o trabalhador que detinha seus próprios meios de produção, contudo a forma de produzir se metamorfoseou e chegou à máquina, o que tirou a autonomia do trabalhador.⁵²

A introdução da maquinaria no processo produtivo pode ser benéfica ou maléfica, se por um lado, a máquina aperfeiçoa o trabalho, por outro, ela retira o posto de trabalho do operário.

⁴⁹ PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Santas de.; COURA, Solange Barbosa de Castro (Orgs). *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013, p. 33.

⁵⁰ VIANA, Márcio Túlio. Poder diretivo e sindicato: entre a opressão e a resistência. *Caderno jurídico*, Brasília: Escola Judicial do TRT da 10ª Região, v.4, ano 4, n.6, nov./dez.2005, p. 20-27.

⁵¹ PORTO, *op.cit.*, p. 32.

⁵² GORZ, André. *Metamorfoses do trabalho: crítica da razão econômica*. 2ª ed. São Paulo: Annablume, 2007, p. 44-60.

A especialização dos saberes com a fragmentação do processo produtivo muda as formas de se exercer o trabalho também.

Com a Revolução Industrial o operário não enfrenta apenas uma ausência de liberdade econômica, mas jornadas exaustivas de trabalho, riscos a sua integridade física, remuneração insuficiente, condições de vida absolutamente degradantes.

A história da humanidade não dá saltos nem é linear. Toda transição leva consigo um pouco da forma passada. Um modelo produtivo sempre incorpora aspectos de seu antecessor. E formas laborativas não deixam de existir de uma hora para outra. O trabalho deixa de ser predominantemente exercido dessa ou daquela maneira, ainda que de modo escasso sempre existem formas remanescentes. Este é o caso do trabalho escravo, por exemplo, que nunca deixou de existir por completo.⁵³

Após o período da Revolução Industrial o trabalho passou por um longo período em busca de sua valorização, que é algo recente. Hoje, quando se conhece alguém, logo se indaga seu nome e em seguida o que ela faz, qual a sua profissão ou do que se ocupa.

Com a crise do petróleo na década de 1970 há uma forte transição do padrão de produção taylorista e fordista que vigorou por boa parte do século XX para um padrão de produção muito diferente, o da economia flexível.

Vejamos o que diz Márcio Túlio Viana sobre o antigo modelo:

Foi para se “segurar” dos riscos do mercado que Ford verticalizou sua empresa, dominando, passo a passo, todo o ciclo produtivo – desde o cultivo de borracha em suas plantações na Amazônia até o último parafuso do famoso modelo-T. Foi também para isso que acentuou os métodos tayloristas de divisão do trabalho, garantindo não só altas taxas de produtividade, mas, sobretudo o controle da resistência operária.⁵⁴

Ressalta o autor que se tinha um modelo de produção fragmentado e ao mesmo tempo também concentrado. O que bem demonstra a sátira do filme *Tempos Modernos* de Charlie Chaplin. Neste filme, por vezes, percebe-se que há um pouco de exagero, mas em síntese o modelo de produção era feito naqueles moldes, ou seja, um trabalho com movimentos repetitivos e frenéticos.

⁵³ Só se pode falar em “progresso” histórico quando se utiliza de valores para poder comparar. Logo, não se pode falar em progresso na história humana, mas em evolução que foge do controle humano. Daí as inconstâncias. O homem é e será sempre uma presença inconstante e incerta na História. Sobre o tema ver: COLLINGWOOD, Robin George. *A ideia de história*. Lisboa: 8. ed. Editora Presença, 1994, p. 393.

⁵⁴ VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. In: VIANA, Márcio Túlio; PIMENTA, José Roberto Freire; DELGADO, Maurício Godinho (Coords). *Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 156.

Havia neste período posterior à Revolução Industrial, trabalhadores contratados para apertar parafusos e que realizavam tal tarefa durante toda a sua jornada de trabalho, diariamente. Por isso, se diz que o trabalho era fragmentado, pois cada trabalhador era responsável por uma pequena etapa do processo produtivo. E ao mesmo tempo concentrado, porque numa mesma fábrica se concentravam todas as etapas do ciclo produtivo. Diferentemente de hoje em que as empresas estão em rede e terceirizam parte do processo de produção.

Só que, em contrapartida a este trabalho repetitivo e fragmentado, havia uma lógica de segurança nas relações de trabalho. Havia direitos consagrados e uma forte normatização destes que foram objeto de lutas, mas conquistados. Existia um sentimento de pertencimento e uma identidade de classe, diferentemente de hoje, onde impera uma profunda crise de identidade nas relações de trabalho.

Hoje, o cenário é muito diferente, as relações entre os trabalhadores estão diluídas não há qualquer laço de solidariedade, objetivos comuns que os unam. O sentimento de pertencimento e a identidade com o que se faz, proporcionada pelo trabalho, não existe. Na modernidade tudo se desfaz, tudo é “líquido”, sem forma. O sentimento do coletivo sumiu, se esvaiu. É preciso buscar um reinventar.⁵⁵

Traçou-se este esboço sucinto das formas de se exercer o trabalho, sem a pretensão de esgotar os tipos de trabalho já experimentados, mas para mostrar que nada se desvincula da história. Não se pretende de maneira nenhuma exaurir conteúdos acerca destes períodos, o que seria pretensão em demasia, no entanto, objetivou-se estabelecer um brevíssimo relato dos caminhos percorridos pelo mundo do trabalho em linhas gerais para estabelecer o que mais interessa que é um possível panorama do trabalho hoje e quem sabe, por que não, do mundo do trabalho de amanhã.

Tentou-se demonstrar que o mundo do trabalho variou muito em decorrência do período analisado. Teve-se momentos de maior e menor valorização do trabalho e isso esteve em sintonia com a forma como a sociedade encarou o trabalho e com os paradigmas, os modelos de sociedades adotados.

A discussão desse tópico acerca das formas de se trabalhar experimentadas ontem e hoje objetivou afirmar que o trabalho é elemento vital de transformação do homem e da sociedade em que ele vive. Antônio Álvares da Silva aclara:

O trabalhar sempre existiu. Historicamente “o homem para viver tem que produzir.

⁵⁵ BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*: entrevista a Benedetto Vecchi. Rio de Janeiro: Zahar, 2005, p. 11-20.

Não vive como os demais seres apenas da natureza, mas com a transformação da natureza. Por ser racional, modifica-a para melhor servir-se do que ela lhe oferece.⁵⁶

Dessa forma, o trabalho sempre esteve presente na vida da sociedade, porém a sua forma de prestação, de organização, de articulação essas tem variado ao longo da História da humanidade. Há uma desvalorização do trabalho e do trabalhador. Sobre a necessidade de mudanças disserta Livia Mendes Moreira Miraglia:

De fato, a situação atual conclama mudanças, mas não no sentido que vem sendo proposto pelo discurso neoliberal de desconstrução do Direito do Trabalho com o fim do primado do trabalho e do emprego. A solução é exatamente contrária: o ramo trabalhista precisa ser flexível como a fábrica, mas assim como ela não relega o lucro, o ramo trabalhista deve valorizar seus princípios basilares e reforçar sua função teleológica.⁵⁷

Ou seja, a flexibilização, a precarização do trabalho e a desconstrução de direitos duramente conquistados é uma realidade posta, para lutar contra estes fenômenos cabe ao Direito do Trabalho se instrumentalizar de novas respostas, sendo meio apto a propiciar justiça social. Cabe a este proteger, valorizar o trabalhador, concretizar os programas contidos na Constituição da República Federativa do Brasil e promover sempre de forma crescente a justiça social e a dignidade ao trabalhador.

A visão de conjunto do que já existiu no passado permite que se veja com clareza e objetividade os fatos ocorridos e fornece dados para o que se pretende demonstrar. Não há como desprezar a história.

A conjuntura atual demonstra a necessidade de se reformular as respostas em face das transformações e das novas conformações do mundo do trabalho. O desafio é concretizar e garantir a eficácia de direitos laborais, já que as relações de trabalho se redesenharam, assim é preciso que se proponham e se descortinem novas respostas que olhem para o futuro.

2.3 A flexibilização, a desregulamentação e a globalização: seus impactos no mundo do trabalho

Não se pretende neste tópico exaurir a questão da flexibilização, da desregulamentação, tampouco da globalização. Pretende-se definir estes institutos e

⁵⁶ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM, 2010, p. 09.

⁵⁷ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. Morfologia do direito do trabalho na atualidade: um diagnóstico acerca das relações de trabalho e emprego. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Santas de.; COURA, Solange Barbosa de Castro (Orgs). *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013, p. 45.

demonstrar que o mundo mudou, logo as respostas precisam ser novas e atuais em sintonia com tempos hodiernos. As relações de trabalho precisam encontrar novas respostas para que o Direito do Trabalho não perca sua razão de existência. É o que se almeja demonstrar de maneira concisa.

2.3.1 A flexibilização: o trabalho e o homem estão mais flexíveis?

2.3.1.1 Diferenças entre flexibilizar e desregulamentar

No presente tópico aborda-se o tão famigerado, famoso no meio acadêmico trabalhista, processo de flexibilização da legislação trabalhista que deve ser analisado com clareza. Antes de tratar do tema especificamente é essencial diferenciar a flexibilização da desregulamentação.

A desregulamentação é um fenômeno certamente mais intenso que a flexibilização. Inicialmente, será analisada a diferença entre esses dois institutos para se demonstrar seus contornos gerais.

Antônio Álvares da Silva faz a seguinte distinção entre flexibilização e desregulamentação, veja:

Se a flexibilização assumir um nível intenso, até retirar do Direito do Trabalho suas características principais, estaremos diante do fenômeno da desregulamentação, que é mais do que flexibilização. Deixará ele de ser uma disciplina jurídica autônoma. Perderá seu lugar na ciência do Direito. O Direito Individual do Trabalho, que tem por base contratual, retornará ao direito comum das obrigações. Será, como os demais, um contrato de direito privado, como qualquer outro, tendo como objeto o trabalho humano, que então se transformará efetivamente numa mercancia como outra qualquer.⁵⁸

Antônio Álvares faz ainda uma análise mais detida entre os dois institutos na nota de rodapé da página da referida citação. Afirma, que a flexibilização se aproxima da adaptação e que às vezes pode até ocorrer alguma perda de normas quando da flexibilização, mas este não é seu objetivo. Já na desregulamentação suprimem-se as normas sem nenhuma contrapartida. Retiram-se direitos, por isso, que se diz que a prática intensa da desregulamentação levaria o Direito do Trabalho a deixar de existir.⁵⁹

Gabriela Neves Delgado conclui acerca do instituto da desregulamentação:

⁵⁸ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 108.

⁵⁹ ÁLVARES DA SILVA, *op.cit.*, p. 108.

Infere-se, portanto, que a desregulamentação é o fenômeno abarcado pela ideologia neoliberal, fundado na subsistência de um Estado mínimo, que exige que o Estado deixe de regular questões sociais, inclusive as de cunho trabalhista, em prol da regulação autônoma privada, individual ou coletiva.⁶⁰

A autora acima citada está reforçando com base nas ideias exaradas, que desregulamentar quer dizer retirar as proteções postas pelo Estado ao trabalhador. É uma ideia compatível com o liberalismo, pois Adam Smith quando do Estado Liberal no século XVIII já preconizava o afastamento do Estado.⁶¹

A questão é que não se pode permitir a destruição das normas protetivas do trabalhador tão duramente conquistadas. Deve-se modificar aquilo que é necessário dentro de uma postura de bom senso do legislador. Não se deve permitir que as medidas de cunho flexibilizante sejam em detrimento do trabalhador.

Hoje, mais do que nunca o Direito laboral clama pelo oposto ao processo de desregulamentação, quer este aperfeiçoar o processo de inclusão de mais trabalhadores sob sua tutela.

O Direito do Trabalho busca compensar o trabalhador, no sentido de que há evidentemente uma disparidade de armas, ou seja, o empregador detém o poder econômico e a gerência sobre a atividade empresarial podendo inclusive retirar o posto de trabalho do trabalhador.

Já o empregado, só tem sua força de trabalho para vender. E tem a necessidade de comercializá-la para manter suas necessidades básicas e as acessórias ou supérfluas, se possível. Assim, há uma discrepância de forças. E neste caso, a lei traz algum respaldo, alguma proteção e tutela, a legal.

E a questão vai além, pois o Direito do Trabalho tem sua razão de existir baseada no elemento compensador da proteção, assim se inexistir a necessidade de proteção não há que se falar no ramo trabalhista, pois ele perderia seu objeto e sua razão de ser.

Sem a necessidade de proteção do trabalhador não há que se falar em Direito do Trabalho, pois todas as relações contratuais poderiam ser discutidas como se civilistas fossem, pois tanto a contratação, como os termos do contrato seriam estabelecidos em pé de igualdade como ocorre nos contratos civis.

Assim, uma desregulamentação intensa implicaria no fim do próprio Direito do Trabalho.

⁶⁰ DELGADO, Gabriela Neves. O mundo do trabalho na transição entre os séculos XX e XXI. In: VIANA, Márcio Túlio; PIMENTA, José Roberto Freire; DELGADO, Maurício Godinho (Coordenadores). *Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 143-144.

⁶¹ DELGADO, *op.cit.*, p. 144.

2.4 O processo de flexibilização e a necessidade de uma “resistência positiva”

Flexibilizar é em linhas gerais a capacidade de certo objeto ceder, dobrar-se e recuperar-se, desdobrar-se. É tornar algo menos rígido, tornar mais maleável. É uma palavra simpática, todo mundo quer ser flexível já que passa boa imagem. Flexibilidade é o oposto de rigidez.

Márcio Túlio Viana em suas aulas reflete sobre o termo flexibilização com base no que escreveu em seu livro *Direito de Resistência*, que trata da flexibilização, ou melhor dizendo, da flexibilidade em sentido filosófico como sendo a capacidade do salgueiro que “verga-se a força do vento, para que o possa vencer”.⁶²

Assim, o autor faz duas afirmações: uma da flexibilidade em sentido puro como sendo a capacidade do salgueiro que se dobra a força do vento e outra sobre a resistência do vento a flexibilidade. O vento resiste.

Desse mote percebe-se, que de toda ação resulta uma reação. A ação da flexibilização positiva resulta em uma reação de resistir, ora mais, ora menos, a esse movimento flexibilizatório e precarizante. Pode-se chamar de “resistência positiva” a tentativa de se utilizar a flexibilização a favor também da classe operária.

Antônio Álvares da Silva faz as seguintes distinções de sentido sobre o verbo flexibilizar:

A palavra tem, portanto, dois sentidos. Um, o etimológico, que é o básico: dobrar. O outro, figurado, mudar de curso, de posição, etc. De fato, toda vez que flexibiliza, inclusive no Direito, muda-se de situação.⁶³

A flexibilização não é sempre uma questão de opção. Às vezes mudar de curso é necessário, novas estruturas de trabalho começam a se fazer necessárias. A automatização e a informatização também são fatores que influenciaram e contribuíram para que se alterasse o cenário das relações de trabalho.

Márcio Túlio Viana, aponta sobre o processo de flexibilização:

O slogan tem certo charme e causa impacto. Mas como criar empregos? A mesma doutrina responde: Flexibilizando. O verbo é também simpático: passa a ideia de

⁶² VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*: Possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador. São Paulo: LTr, 1996, p. 26.

⁶³ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 52.

inovação, abertura, modernidade. Afinal o contrário de flexível é inflexível. Faz pensar em ditadura, mente estreita, preconceito.⁶⁴

Márcio Túlio Viana afirma que o termo flexibilização é muito apazível. Passa a ideia de algo moderno, compatível com o tempo presente, é o contrário de rígido, retrógrado. Todavia, embora assim pareça, é preciso ter cuidado, pois as aparências podem enganar e muito neste mundo trabalhista quando a questão debatida é a tal flexibilização, seja das relações de trabalho, seja da legislação trabalhista.

Uma flexibilização positiva no Direito do Trabalho quer dizer que as partes envolvidas em uma relação laborativa, quais sejam, empregado e empregador podem regular suas relações fazendo concessões recíprocas de forma a atender seus interesses e necessidades. Isso numa acepção pura e positiva do termo, mas na realidade prática a flexibilização trabalhista têm se mostrado como sinônimo de precarização das relações laborais. A flexibilização é uma espécie de adaptação conjectural que tem se mostrado como forma de desproteger a classe trabalhadora.

A grande questão que se coloca é que a flexibilização precisa se exercer também de maneira favorável ao trabalhador. Não se pode flexibilizar sempre tirando direitos dos trabalhadores.

Direitos que a classe trabalhadora conquistou com muitas lutas. É preciso que a flexibilização seja feita também por parte do empregador. Fala-se em inevitabilidade da flexibilização por se tratar de uma forma de se adequar a novas realidades e novas necessidades. Porque então não se adequar as situações de uma forma mais equânime, na qual saiam ganhando empregados e empregadores?

Essa é a grande questão controvertida da flexibilização das relações de trabalho, pois essa prática não pode ser sempre sinônimo de supressão de direitos. É preciso que o trabalhador encontre uma contrapartida positiva no processo de flexibilização. A teoria não pode ser tão bela e nem a prática pode ser tão nefasta.

A questão é que na prática a flexibilização opera-se em detrimento do empregado, o que lhe causa a perda de direitos e de sua dignidade enquanto trabalhador.

Talvez se possa afirmar que o verbo flexibilizar seja usado em muitos momentos como uma espécie de subterfúgio linguístico para algo muito ruim. A flexibilização tem sido sempre do empregado, é o que afirma Márcio Túlio Viana:

⁶⁴ VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. In: VIANA, Márcio Túlio; PIMENTA, José Roberto Freire; DELGADO, Maurício Godinho (Coords). *Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 169.

O problema é que o verbo se tornou irregular: nem sempre se conjuga com todos os pronomes. O capital ordena, “flexibilizem”! Mas se recusa a dizer “flexibilizo”! E o fato de ser conjugado só na terceira pessoa faz o verbo incorporar elementos de seu contrário: se inova nas formas, retrocede na essência, se promete liberdade, aumenta a opressão.⁶⁵

A flexibilização deve ser analisada sob o prisma de que por mais necessários que tenham sido alguns destes processos adaptativos, essas mudanças devem estar atentas à manutenção da dignidade do trabalhador em face dessa nova organização das relações de trabalho. Não se pode transformar a realidade prática numa simples busca por maiores lucros e neste contexto passar a ver a lei como pouco moderna, ultrapassada.

Uma flexibilização precarizante do contrato de trabalho deve ensejar a aplicação do artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que implicaria na decretação de fraude dos atos praticados.⁶⁶

É preciso se extrair o melhor tanto para o empregado, quanto para o empregador deste processo flexibilizatório. Os conceitos de flexibilizar e precarizar são diferentes e não podem ser analisados como se fossem sinônimos. Esse último tem se mostrado como efeito do primeiro, efeito não perquirido, mas por vezes percebido. Flexibilizar é o resultado de uma série de fatores concatenados, como a automação, a informatização e até a globalização, só para se citar alguns exemplos de fatores que contribuíram para aperfeiçoar este fenômeno.

O ponto central não é discutir se flexibilizar é ou não viável. Essa prática de ajustar em muitas circunstâncias se faz presente na realidade de um contrato de trabalho e na própria vida do ser humano.

Não é apropriado confundir o fenômeno e seu resultado prático. Deve-se diferenciar o termo flexibilização, a acepção dessa palavra com seu resultado prático que em muitos momentos é a própria precarização. Evitar debates apaixonados para que a discussão não decaia em qualidade, deve-se ao contrário tratar a matéria no campo da cientificidade.

A flexibilização deve ser entendida modernamente como a capacidade de ajustar e negociar com a finalidade de beneficiar ambos os lados da relação empregatícia. Já, precarizar quer dizer dificultar, piorar ainda mais a vida do trabalhador sendo algo inadmissível, que deve ser combatido e afastado do Direito do Trabalho e da própria vida do trabalhador.

⁶⁵ VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. In: VIANA, Márcio Túlio; PIMENTA, José Roberto Freire; DELGADO, Maurício Godinho (Coord.). *Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004, p. 169.

⁶⁶ BRASIL.; MANNRICH, Nelson (Org.). *Consolidação das leis do trabalho*; código de processo civil; Legislação trabalhista e processual trabalhista; Legislação previdenciária; Constituição Federal. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 228. (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).

Flexibilizar é dentre outras coisas, conforme visto, mudar de curso, logo a divisão do processo produtivo em uma série de etapas e até de empresas tornou cada uma delas responsável por uma fração do todo. E isso fez com que elas se tornassem mais especializadas e, portanto, mais eficientes e concatenadas com as mudanças. Esse seria um exemplo de flexibilização das atividades bem realizado.

Antônio Álvares da Silva, explana neste sentido que é preciso construir um Direito do Trabalho flexível, que se adapte às necessidades dos novos tempos, mas que também, por outro lado, não prejudique o trabalhador. Essas são as premissas metodológicas básicas dos novos tempos.⁶⁷

A flexibilização precisa ser encarada como instrumento apto a trazer resultados positivos para ambas as partes da relação capital-trabalho.

As circunstâncias fáticas do momento presente são de crises sistêmicas que envolvem os padrões éticos e morais. A flexibilização praticada não tem sido a positiva como deveria ser, ou seja, aquela com fins a se buscar eficiência e não a redução dos custos de mão de obra com encargos trabalhistas pesados cobrados por parte do Estado e em contrapartida nenhum benefício garantista ao trabalhador que continua sendo dispensado imotivadamente, sem receber seus créditos trabalhistas da forma adequada.

Ou seja, as fraudes se perpetuam indefinidamente nos contratos de trabalho e os custos operacionais da Justiça do Trabalho e sua demora têm demonstrado cotidianamente que o ajuizamento de uma ação não deve ser a primeira opção e sim a última.

Antônio Álvares da Silva, alerta que não se pode esquecer do fim ético nas tratativas relacionadas ao contrato de trabalho, fim este que deve estar acima de interesses econômicos. É preciso preservar o trabalho e quem o presta. “O primeiro esforço consiste na prática de uma flexibilização justa e não de uma desregulamentação. Modificar sem destruir há de ser o caminho”.⁶⁸

Não se pode agarrar com as mãos a evolução dos fatos e retroceder a épocas passadas. Aquele discurso de que bom era na época de nossos ancestrais não é um discurso coerente nem viável. Trabalhar com a realidade posta e com as respostas possíveis é uma necessidade.

É preciso buscar formas positivas de flexibilização e utilizá-las a favor da classe operária e também da classe empresária. Capital e trabalho devem buscar formas de harmonização de seus interesses, se não de forma plena, é desejável ao menos uma

⁶⁷ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 19, 85-86.

⁶⁸ ÁLVARES DA SILVA, *op.cit.*, p. 110.

compatibilidade possível de interesses, de forma que ambas as partes se beneficiem em suas tratativas.

Sobre a possibilidade de flexibilizar positivamente, escreve Walküre Lopes Ribeiro da Silva:

A flexibilização do direito do trabalho deve implicar a reestruturação da sociedade em sentido positivo. Ao invés de retroagir aos ideais iluministas, voltando a defender a auto-regulamentação do mercado, deve-se combinar a ação do Estado e a atuação dos particulares: ao contrabalançar o intervencionismo estatal com a autonomia coletiva, corrigem-se as distorções do mercado. Evidencia-se, então, a necessidade de manter regras e princípios jurídicos fundamentados na ordem pública, que reflitam valores considerados essenciais para o bom funcionamento da sociedade e não submetidos à lei do mercado, e de utilizar a negociação coletiva como instrumento de adaptação do sistema de relações de trabalho, em um quadro legal de plena liberdade sindical.⁶⁹

A flexibilização só deve ser aceita no ramo justabalhista quando respeitar os limites e parâmetros impostos pela Constituição Federal da República Federativa de 1988 e quando considerar a dignidade do trabalhador e não implicar tão somente numa perda de direitos sem qualquer contrapartida. O trabalhador não pode sucumbir aos desmandos do capital, tampouco às leis de mercado.

Veja-se que a negociação coletiva, próximo tópico a ser analisado, é uma possibilidade de implementação de formas flexibilizatórias positivas.

2.4.1 Uma forma de flexibilização positiva: a negociação coletiva

Uma das formas de flexibilização positiva “pode ser”, desde que feita com respeito à dignidade do trabalhador, a negociação coletiva.

Por via de uma negociação coletiva pode-se firmar um acordo coletivo ou uma convenção coletiva. Souto Maior discorre sobre as especificidades de cada um destes instrumentos:

Pela negociação coletiva pode-se chegar a um acordo coletivo ou a uma convenção coletiva. A convenção coletiva é o resultado positivo da negociação realizada entre dois sindicatos, um representa os empregadores – categoria econômica – e outro que representa os empregados – categoria profissional correspondente. O acordo coletivo

⁶⁹ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Autonomia privada coletiva. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho*: volume III: direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2008, p. 65.

é o resultado da negociação havida entre um sindicato de trabalhadores e uma ou mais empresas determinadas.⁷⁰

Não é objeto do presente estudo discutir acerca das diferenças entre convenção coletiva ou acordo coletivo. O que interessa é debater a negociação coletiva em sentido amplo e explicitar que negociar é sempre melhor do que aceitar imposições.

Quando se fala em flexibilização “não cabe o comportamento irrealista de simplesmente resistir, porque a ninguém é dado segurar com as suas mãos a evolução dos fatos políticos e sociais de uma época”.⁷¹ Ou seja, coaduna-se com a necessidade do tempo presente um parâmetro flexibilizatório que permita ajustar para melhor as relações de trabalho, sem perda de direitos.

Na modernidade, modificar e adequar devem ser palavras de ordem em detrimento de retirar e destruir direitos. Adequar sim, desfazer jamais.

Não se deve agir com demagogia, é preciso encarar que a flexibilização da legislação trabalhista é uma realidade. A questão é reagir evitando a precariedade da vida do trabalhador. É preciso proteger o empregado preservando-lhe a dignidade, essa é a razão precípua do ramo juslaboral.

Antônio Álvares da Silva traz mais uma ponderação muito válida, ele diz: “[...] Nada que é humano permanece imutável”.⁷² Ou seja, as relações de trabalho estão sofrendo mutações a todo tempo. A questão talvez seja se antecipar a essas oscilações propondo parâmetros. Não é possível fechar os olhos ao novo e querer resgatar velhos modelos, não existem códigos de leis atemporais, nem realidades eternas e imutáveis.

Por óbvio, é preciso ter cautela e cuidado, pois adaptar-se não pode ser sinônimo de perda e supressão de direitos para a classe trabalhadora. É preciso que os trabalhadores tenham uma contrapartida positiva nesse processo de flexibilização.

Resistir ao processo de flexibilização e manter o que se tinha antes, no passado, no que diz respeito às relações de trabalho, também não é uma resposta possível. O tempo anda sempre adiante e as mudanças são uma constância do viver sob a terra.

A flexibilização sob a forma de negociação coletiva pode e deve ser benéfica para o empregado. Isso porque, essa forma de tratativa permite que ambas as partes de um contrato de trabalho possam discutir seus termos de pactuação e de permanência. Evitam-se, assim, dois extremos: a proteção absoluta do empregado, incompatível com a dinâmica da sociedade,

⁷⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho*: volume 3: direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2008, p. 98.

⁷¹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 110.

⁷² ÁLVARES DA SILVA, *op.cit.*, p. 71.

assim como a dispensa sem justa causa que é o extremo oposto, pois esse tipo de dispensa mostra-se cruel e arbitrária. A empresa deve pautar-se pelo lucro, mas também deve preservar o humano, a vida digna do trabalhador, tem de haver uma visão social.⁷³

A negociação coletiva deve ser entendida como um mecanismo de ampliação de direitos e vantagens para ambas as partes. É preciso emancipar-se da concepção de que só os parlamentos editam leis. Não se pode crer no monopólio de criação legislativa como sendo a única forma legítima de criação de normas. Nada mais legítimo do que capital e trabalho negociar segundo seus interesses, sobre isso, leciona Antônio Álvares da Silva:

Hoje o contrato de trabalho, em que se fundamentam todas as relações empregatícias no mundo ocidental, em maior ou menor extensão, tem alta dose de proteção, é rígido e formalizado, porém nunca exclui a influência da vontade autônoma das próprias partes contratantes.⁷⁴

Alertou Antônio Álvares da Silva sobre a existência de um amplo espaço para a autonomia coletiva, negociar, será sempre uma boa saída, pois a negociação coletiva de trabalho é benéfica para o Estado e também para o empregado e para o empregador, pois ela favorece o diálogo social, trata-se de poderosa ferramenta posta à disposição das partes, ela é meio de composição de interesses.

“A negociação coletiva é um conjunto de tratativas entre os interessados para se chegar a um instrumento normativo”.⁷⁵ É uma norma rápida capaz de maior adaptabilidade. E da mesma forma que pode ser ajustado algo, em outro momento pode ser desajustado. Ela é uma forma de negociação estabelecida entre as partes interessadas e não imposta pelo Estado. Trata-se de meio mais rápido, fácil e eficiente de composição de interesses.

A negociação coletiva tem como objetivo primeiro o entendimento entre as partes envolvidas. Permite que as partes se ajustem a realidade posta e as necessidades do tempo presente. O que não quer dizer, por outro lado, que será permitido prejudicar os direitos dos trabalhadores.⁷⁶

A negociação coletiva é meio compositivo que pretende equilibrar o jogo de forças de forma a convergirem numa direção comum os interesses de empregados e

⁷³ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 45-46.

⁷⁴ ÁLVARES DA SILVA, *op.cit.*, p. 57.

⁷⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho: volume 3: direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 100.

⁷⁶ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *O legislado e o negociado no direito do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2015, p. 33-39.

empregadores. Esse tipo de negociação promove certa concertação de interesses sociais.⁷⁷ A negociação coletiva busca em última análise a paz social e o fim da conflitualidade da relação capital-trabalho.

Em síntese, objetivou-se demonstrar que o mundo está em constante transformação e que existe uma oscilação de paradigmas acontecendo a todo o tempo, vários conceitos precisam ser revisitados e ter seu entendimento readaptado positivamente.

É preciso que os valores humanísticos sejam preservados e que o novo seja percebido como uma possibilidade de oxigenação dos institutos e por isso se deve lutar.

Em tópico posterior será tratado o legislado e o negociado. Neste tópico pretendeu-se examinar a negociação coletiva como uma forma de flexibilização positiva.

2.4.2 Para onde caminha o trabalho na modernidade?

Pode-se inferir que o homem, especialmente enquanto trabalhador está mais flexível sob vários aspectos. Houve mudança na própria forma de agrupamento social das pessoas. Isso por si só já revela muito acerca do que se esperar do trabalho, pois em tempos mais longínquos este unia as pessoas, que viviam em aldeias. Havia uma forte relação de solidariedade e o trabalho também se desenvolvia em grupo.

Hoje se vive um momento de exacerbação do individualismo o que se reflete nas relações de trabalho indubitavelmente, ou seja, este é fruto e reflexo do seu tempo. Tudo está flexível e instável.⁷⁸

O empregado do início do século XIX não é o mesmo do início do século XXI. O homem se ajusta aos costumes do seu tempo e as relações de trabalho se moldam ao reflexo do homem. Assim, se as relações de trabalho são flexíveis é porque o próprio homem é hoje um homem flexibilizado.

Os processos de acumulação de bens materiais e de dinheiro, de certa forma, se naturalizaram. Não há questionamentos sobre a lógica do capital, essas são facetas perigosas do atual mercado.

Passa-se por um tempo de profunda ressignificação de valores, o trabalhar hoje não é um valor, é uma obrigação, tem-se que ter cuidado para não se viver exclusivamente

⁷⁷ OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. Negociação coletiva. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho*: volume 3: direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2008, p. 108-109.

⁷⁸ HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sob as origens da mudança cultural*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 1992, p. 257-276.

para o sustento do pão de cada dia. O lema do nosso tempo é agir duas vezes antes de pensar. O trabalho é ação, é mais que isso, é uma compulsão.⁷⁹

O homem moderno absorveu e reflete os valores do seu tempo. E a lógica que impera é a seguinte: se a única mercadoria que todos têm para vender é seu tempo e com o dinheiro que se ganha dessa venda pode-se comprar objetos materiais desejados, então o trabalhador se vende enquanto força de trabalho a fim de poder consumir.

Será que essa venda de trabalho por tão pouco dinheiro vale a pena? A pessoa se vende, negocia tudo o que tem, que é a si próprio transformado em mercadoria. E o que se recebe em contrapartida são coisas materiais. E pior, às vezes sequer consegue consumir o necessário para se manter dignamente.

A lógica do tempo presente é tão perversa que se corre o risco do consumo frenético e irresponsável sem saber por que e para que. A afirmação da pessoa enquanto um ser humano, a construção de uma identidade e a própria felicidade se constroem através de práticas consumistas.

Na modernidade trabalha-se para consumir-se exageradamente. E por vezes, consumir o que não se precisa. É um ciclo infinito dentro de um planeta finito. Quando se nasce ou se vive muito tempo dentro dessa estrutura mercadológica do consumo surge a dificuldade do questionamento.

O sistema capitalista cria demandas que se naturalizam com o tempo. Não se sabe como responder o porquê nem o para que de se consumir aquele dado produto. Apenas se consome. Houve a naturalização e assimilação de práticas consumistas. É preciso reinventar novos modelos mais sustentáveis para o planeta e para a vida humana.⁸⁰

Outra faceta possível deste “homem flexível” é aquela proposta no texto de Robert Kurz, no qual ele fala que o homem moderno se tornou tão flexível que ele trabalha em várias atividades diferentes, que há o eterno estudante, há também uma massa de pessoas super-qualificadas que não vão ser absorvidas pelo mercado, sob o argumento de terem muita qualificação. O autor afirma também, que o emprego tradicional começa a ruir e que hoje as pessoas são mais do que nunca exploradas e solitárias.⁸¹

Claro que todas essas possibilidades de flexibilidades negativas se refletem no trabalhador contemporâneo. A grande questão que se coloca é: como aproveitar as

⁷⁹ RIFKIN, Jeremy. *A terceira revolução industrial: como o poder lateral está transformando a energia, economia e mundo*. São Paulo. M. Books, 2012, p. 283-288.

⁸⁰ RIFKIN, *op.cit.*, 2012, p. 137-147.

⁸¹ KURZ, Roberto. *O homem flexível: O novo caráter social da sociedade de crise global*. Disponível em: <<http://obeco.planetaclix.pt/rkurz11.htm>>. Acesso em 10 jan. 2016.

flexibilidades para o bem? Pois, existem possibilidades de flexibilidades negativas e positivas, com certeza.

A grande questão não é destruir as normas protetivas do trabalhador tão duramente conquistadas. E sim modificar aquilo que é necessário dentro de uma postura de bom senso do legislador. Pois, todas as medidas de cunho flexibilizante não podem ser em detrimento do trabalhador.

Formas de flexibilidades positivas dizem respeito à inserção de pessoas portadoras de necessidades especiais no mercado de trabalho, à inclusão digital, tecnológica, ao aumento de serviços sociais, de organizações não governamentais, de doativos recebidos em campanhas de solidariedade. Enfim, é preciso se aplicar exemplos de flexibilidades para o bem também nas relações de trabalho, caso da negociação coletiva e da diminuição de burocracias. Essas são questões que se colocam aos tempos atuais: como usar as flexibilizações como mecanismos aptos a propiciarem mudanças positivas?

2.4.3 A globalização, a desigualdade social, o neoliberalismo e o capitalismo – uma análise em cotejo

O fenômeno da globalização torna tudo interligado. Ela derruba fronteiras físicas. A sociedade é uma grande aldeia, está em curso um processo de profunda interação das relações humanas. “A globalização não é um fato acabado, mas um processo em marcha. Enfrenta obstáculos, sofre interrupções, generaliza-se e aprofunda-se como tendência, está tudo definitivamente interconectado”.⁸²

A globalização conecta, rompe fronteiras, torna tudo homogêneo, tenta assemelhar e interligar, por outro lado, interliga também o que é diferente, então é plural e não foge disso. O mundo é essa aldeia global que interliga o igual ao diferente e permite essa miscelânea de culturas. Esse fenômeno mistura tudo e torna mais conhecido e acessível o outro. O outro ser humano, a outra cultura, o outro planeta, outros pontos de vistas e experiências. Vejamos o que diz Octavio Ianni sobre a globalização, ou sobre o que ele chama de “sociedade global”:

Um ponto de inflexão histórica, assinalando o fim de um ciclo e o começo de outro. O ciclo que termina está parcialmente conhecido. O que se inicia pode ser imaginado. Mas seria ilusório pensar que o passado recente não alimenta o presente, sugerindo outro futuro. Ocorre que é precisamente ao longo desse ciclo que se

⁸² IANNI, Octavio. *A sociedade global*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S/A, 1992, p. 24.

encerra e que se formam alguns dos traços mais característicos da sociedade global em emergência, com as suas articulações e tensões, contradições e perspectivas.⁸³

Esse novo mundo globalizado interliga tudo trazendo assim, enormes desafios. Rompem-se os antigos paradigmas de referência, criam-se novos. A impressão de que alguns processos terminaram, paradoxalmente, traz a certeza de que tantos outros processos se iniciaram, o mundo ora parece pequeno em fronteiras que foram rompidas e grande em perspectiva dos limites que nunca mais existirão. Há um sentimento de homogeneidade e também de pluralidade, essa é, por assim dizer, a modernidade caótica e também fantástica em possibilidades.

“Uma das características marcantes da atualidade reside na aproximação entre povos dos quatro cantos do mundo, decorrência das modernas tecnologias que vêm permitindo o aperfeiçoamento e barateamento dos meios de comunicação”.⁸⁴ E essa interconexão permite comparar e observar melhor as experiências alheias seja de outro ser humano, outro país ou outra cultura.

O sistema capitalista-neoliberal sofre fortes interferências do processo de globalização. E a globalização é uma realidade. “Reconhecida a globalização como um fato, cumpre enfrentá-la com discernimento e bom-senso”.⁸⁵

Quanto ao modo de produção capitalista que sofre influências globalizantes, este expande-se e revoluciona-se de maneira contínua e periódica e ainda concentra o capital nas mãos de poucos. Octavio Ianni nessa perspectiva frisa que:

Visto assim, em perspectiva histórica ampla, o capitalismo é um modo de produção material e espiritual, um processo civilizatório que vai revolucionando continuamente as condições de vida e trabalho, os modos de ser de indivíduos e coletividades, em todos os cantos do mundo.⁸⁶

O capitalismo se reinventa, mas alguns objetivos lhe são contínuos, dentre eles, o lucro. É necessário expandir aquilo que se produz, explorar e descobrir mercado para absorver a produção. Para isso é preciso ter mão de obra barata e disponível.

Já a globalização influencia na forma de acomodação do trabalho, essa interconexão cria a demanda de que se produzam novas respostas. Tudo é interdependente e

⁸³ IANNI, Octavio. *A sociedade global*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira S/A, 1992, p. 33.

⁸⁴ SALES, Teresa. O trabalhador brasileiro no contexto das novas migrações internacionais. In: FERNANDES, Reynaldo (Org.). *O trabalho no Brasil no limiar do século XXI*. São Paulo: LTr, 1995, p. 120.

⁸⁵ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Globalização, terceirização e a nova visão do tema pelo Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: LTr, 2011, p. 38.

⁸⁶ IANNI, *op.cit.*, p. 59.

também interligado, tudo afeta o modo de gerir o trabalho. Surgem novos problemas e indagações. E essa sociedade atual, capaz de projetar novas realidades é a “sociedade do conhecimento”.⁸⁷

“Uma das características marcantes da atualidade reside na aproximação entre povos dos quatro cantos do mundo, decorrência das modernas tecnologias que vêm permitindo o aperfeiçoamento e barateamento dos meios de comunicação”.⁸⁸

A globalização integra o mundo e uma incerteza é sempre maior: para onde caminham os empregos? “A educação foi transformada, durante a última década do século XX, num dos grandes consensos a respeito das possibilidades do trabalho no futuro”.⁸⁹ É preciso um reinventar pela educação do mundo do trabalho. Como? Repensando caminhos e possibilidades.

A educação que fará o mundo do trabalho avançar é mais que qualificação profissional. É educar a fim de permitir um verdadeiro pensar, discutir e refletir. É preciso criar espaços reflexivos que discutam possibilidades e perspectivas de conformação do mundo do trabalho atual e futuro.

Há uma crise do emprego formal assalariado, portanto deve haver incentivos ao empregador para que este continue contratando e adimplindo em tempo e modo a contraprestação ao serviço prestado.

O Brasil não pode permanecer no imobilismo porque é inaceitável. É preciso criar uma melhor distribuição dos frutos do trabalho para reduzir a desigualdade social e até o empobrecimento da classe trabalhadora.

Sobre as reformas necessárias que devem advir da nova sociedade do trabalho, reforça Márcio Pochmann:

[...] não se deveria esquecer que o Brasil tem sistematicamente deixado de realizar as reformas clássicas do capitalismo contemporâneo, tais como a democratização da propriedade fundiária, a tributação da riqueza, a desconcentração da renda, o desenvolvimento do Estado de bem-estar social e a modernização do sistema de relações de trabalho. Nesses casos, o passado poderia ser superado, ao mesmo tempo que se abririam melhores e maiores alternativas para o emprego dos brasileiros e para a incorporação menos assimétrica dos frutos do progresso.⁹⁰

⁸⁷ POCHMANN, Márcio. *E-trabalho*. São Paulo: Publisher Brasil, 2002, p. 11.

⁸⁸ SALES, Teresa. O trabalhador brasileiro no contexto das novas migrações internacionais. In: FERNANDES, Reynaldo (Org.). *O trabalho no Brasil no limiar do século XXI*. São Paulo: LTr, 1995, p. 120.

⁸⁹ POCHMANN, *op.cit.*, p. 58.

⁹⁰ POCHMANN, *op.cit.*, p. 83.

O contexto atual demonstra uma necessidade crescente de novas respostas. Surge de tempos em tempos, ora com maior, ora com menor força, o discurso liberalista, que na atualidade se utiliza de um novo nome, qual seja, neoliberalismo.

O neoliberalismo caracteriza-se como uma teorização de práticas políticas e econômicas que propõe que o bem-estar humano está intimamente relacionado com a exacerbação da liberdade. O neoliberalismo se alicerça em direitos a propriedade privada, em liberalização dos mercados e do comércio, em um Estado mínimo. Nesse sentido afirma David Harvey:

Nenhum modo de pensamento se torna dominante sem propor um aparato conceitual que mobilize nossas sensações e nossos instintos, nossos valores e nossos desejos, assim como as possibilidades inerentes ao mundo social que habitamos. Se bem-sucedido, esse aparato conceitual se incorpora a tal ponto ao senso comum que passa a ser tido como certo e livre de questionamento.⁹¹

O neoliberalismo e suas pseudoverdades impregnaram a vida das pessoas, com a alegação de uma suposta necessidade de se consumir freneticamente, o convencimento da legitimidade das práticas liberais com a diminuição dos custos da produção e assim por diante. O liberalismo prega a liberdade a qualquer custo e associa o fracasso individual a incompetência e não a falta de oportunidades. É um sistema cruel, baseado essencialmente no lucro, na naturalização da exploração e na desigualdade social.

O grande problema da exacerbação do conceito de liberdade é que numa sociedade de teias complexas de inter-relações, essa palavra pode adotar conotações positivas ou negativas. Exemplos de utilização negativa da liberdade seria a possibilidade de exploração sobre o trabalho alheio e também de obtenção de lucro exacerbado sem contrapartida para o trabalhador.

Até o conceito liberdade conforme se vê, deve ser dimensionado, aplicando-se a seguinte indagação: liberdade em relação a quê? Como se vê não há conceitos absolutos, um conceito não deve ser visto em si mesmo, mas dentro de um contexto.⁹²

Apesar da eloquência do discurso da desigualdade social, está a cada dia se torna maior e têm se feito muito pouco para diminuí-la efetivamente. Uma das facetas mais perversas da desigualdade social é a questão da inadimplência dos créditos trabalhistas que tanto aumentam no cenário brasileiro, e que não é levada em conta como fator de promoção dessa mesma desigualdade.

⁹¹ HARVEY, David. *O neoliberalismo: história e implicações*. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 15.

⁹² BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 11-13, 59-62.

Na essência esse suposto “novo liberalismo” muito pouco ou nada tem de novo. Parece mais um subterfúgio linguístico para ressuscitar algo que parece ser uma saída, mas na verdade é mais do mesmo. É um discurso novo para a reaplicação de um modelo antigo.

A conjuntura atual remete a uma ausência de empregos e a um quadro de desemprego acentuado, o que leva a precarização do trabalho. Precarização no sentido de que há uma piora da remuneração paga ou sequer há pagamento, ou ainda da forma de prestação de serviços do empregado.

E é a partir desse momento que surge um novo, ou não tão novo assim, discurso. Antônio Fabrício de Mattos Gonçalves manifesta seu entendimento da seguinte forma:

[...] Os governos que adotaram a política neoliberal aceitaram as exigências das empresas transnacionais, pois optando pelo estado mínimo, procuram formas de atrair o capital estrangeiro, justificando assim a diminuição de direitos dos trabalhadores como a única possibilidade de que o capital externo se instale, gerando empregos.⁹³

O desemprego é um problema recorrente, o contexto neoliberal traz precarização do trabalho, o capitalismo almeja sempre em última análise o lucro, já a globalização, interconectou tudo para o bem e para o mal. O cenário atual é desolador ou inspirador, mas certamente almeja por respostas mais atuais e responsáveis.

Uma análise dos institutos à luz dos contextos históricos demonstra que o Estado Liberal não obteve êxito, assim como não obteria hoje, isso porque, alguma parcela de regulação é sempre necessária para estabelecer parâmetros. É preciso se preservar um espaço regulatório e ter também espaço para negociar. Postula-se um novo olhar para que o Direito do Trabalho demonstre seu valor e sua crescente utilidade como meio de promover bem-estar social e justiça, e de estabelecer um necessário parâmetro de humanidade e dignidade nas relações entre capital-trabalho.

2.5 Um novo olhar para que o Direito do Trabalho não perca sua razão de ser

Percebe-se todo um contexto que clama por novas respostas mais efetivas, passa-se hoje por um período de busca por formas mais adequadas, sejam de trabalho, de emprego, de aplicação e criação do Direito.

⁹³ GONÇALVES, Antônio Fabrício de Mattos Gonçalves. *Flexibilização da legislação trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 112.

A época atual é caracterizada por um questionar de tudo, são revistos a todo tempo os conceitos e os valores e paulatinamente refazem-se os modelos, repensando-os. A figura dicotômica capital/trabalho não pode prevalecer, é preciso que entre empregado e empregador deixe de haver uma postura opositiva e passe a haver uma integração de interesses, a fim de que se estabeleça uma maior harmonia nas relações empregatícias e um maior desenvolvimento social.

O trabalho ou a força de trabalho é vista como uma “mercadoria fictícia”, porque não é posta à venda em locais destinados a isso (como as vendas, os mercados, as padarias e etc.). O que se compra é trabalho e não algo palpável como uma mercadoria propriamente dita. “Porque os trabalhadores têm uma capacidade de trabalho para vender, e não o trabalho propriamente dito”.⁹⁴

O trabalhador coloca à venda sua força de trabalho em troca de pagamento em dinheiro, a fim de custear a sua existência e a de sua família.

As partes em um contrato de trabalho não estão em pé de igualdade. Por isso a necessidade do Direito do Trabalho e seu princípio basilar, o da proteção ao hipossuficiente, assim denominado porque não tem meios de reivindicar ou não concordar, pois não se trata de um contrato civil e sim de um contrato de trabalho, de forma que o trabalhador precisa garantir seu sustento não podendo assim negociar.

Um grande obstáculo à vida digna do trabalhador é o não pagamento das suas verbas de natureza alimentar, como bem observa Felice Battaglia:

Graves obstáculos à alegria do trabalho são certamente os de ordem social: a impressão de que o salário não seja equânime, não seja suficiente para a vida, enquanto que o lucro do empreendedor coloca este último em condições privilegiadas, que a hierarquia da fábrica é muito opressiva, que o operário pertence a uma classe deserdada e desprovida de tudo, desestimada na desestima social que envolve o trabalho manual, que este não apresenta nenhuma segurança de vida e de subsistência.⁹⁵

O Direito do Trabalho é contraditório desde a sua essência, pois ele protege o empregado fixando-lhe, por exemplo, a duração da jornada de trabalho, e protege o empregador quando lhe permite, o poder de direção sobre o trabalho exercido. O Direito do Trabalho serve também ao próprio sistema capitalista, pois o torna ou tenta tornar menos

⁹⁴ OFFE, Claus. *Trabalho e sociedade: problemas estruturais e perspectivas para o futuro da “Sociedade do Trabalho”*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 87-89.

⁹⁵ BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 271.

desumano, evitando assim a revolta dos trabalhadores. Ou seja, o Direito do Trabalho com suas leis fortalece e legitima o sistema capitalista ao passo que protege o trabalhador.⁹⁶

O Direito do Trabalho é o resultado de muitas combinações, de um lado a luta dos trabalhadores, a luta de classes, de outro, as práticas dos empregados, suas indagações. E ainda há as intervenções estatais por meio de leis e decisões judiciais. O Direito do Trabalho tem finalidade social, mas não pode também se esquecer da economia.⁹⁷

Princípios são pilares de qualquer ramo do Direito, pois uma área jurídica só é considerada autônoma se tem princípios que lhes são próprios. Sendo que o mais importante da área trabalhista é o da proteção. “A razão desse princípio é simples. O trabalhador não tem como negociar com seu patrão em pé de igualdade. É preciso haver regras mínimas, limites”.⁹⁸

Empregado e empregador, em regra, têm interesses distintos e antagônicos. E é isso que caracteriza a luta de classes desde o início da divisão social entre proletários e donos dos meios de produção.

O Direito do Trabalho regula o trabalho e os trabalhadores, ou seja, aqueles que vivem da venda de sua força de trabalho. A função principal do Direito do Trabalho é estabelecer melhores condições de vida e trabalho do trabalhador que está numa condição de hipossuficiência.

O ramo trabalhista não deve ser visto como apto a contemplar somente os direitos do trabalhador empregado, pregado em um vínculo empregatício, mas deveria abarcar toda e qualquer atividade laborativa, todo e qualquer trabalhador. Ou seja, deveria abarcar o maior número de relações de trabalho. A ideia de vários intelectuais da área é elastecer essa proteção. Esse é um grande desafio do Direito laboral presente e futuro, nos dizeres de Antônio Álvares da Silva:

O moderno Direito do Trabalho já não é mais o mesmo do passado. Não pode restringir-se mais apenas ao trabalho subordinado. Outras categorias de trabalho e de trabalhadores surgiram. Se quer fazer jus ao nome e tornar-se uma ciência que abriga de fato todo o trabalho humano realizado pessoalmente, tem que ampliar suas bases e reformular seus objetivos. Não deve rejeitar as novas realidades, mas acolhê-las, dando-lhes tratamento jurídico apropriado.

A grande tarefa dogmática dos dias de hoje é criar um estatuto jurídico para as novas modalidades de trabalho surgidas. Ou aceita este desafio, ou deixa de ser ciência

⁹⁶ VIANA, Márcio Túlio. *70 anos de CLT: uma história de trabalhadores*. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013, p. 81.

⁹⁷ Nesse sentido, BARROS, Cássio Mesquita. *Perspectivas do direito do trabalho no Mercosul*. São Paulo: LTr, 2011, p. 19-20.

⁹⁸ VIANA, *op.cit.*, p. 81.

jurídica autônoma, para tornar-se um mero contrato, inserido no Direito das obrigações.⁹⁹

A importância atual do Direito do Trabalho como ramo protetivo do trabalhador coloca-lhe questões a serem respondidas: como servir a mais trabalhadores? E como ser um ramo que garanta mais efetividade a suas normas?

O Direito do Trabalho para o empregador tem o cunho substancialmente obrigacional e para o empregado tem o cunho protetivo e garantidor. O empregado através do Direito Trabalhista consegue a fruição de prerrogativas pecuniárias, no caso, o pagamento de suas verbas trabalhistas devidas.

A proteção que o ramo trabalhista oferece é justificada pelo estado de sujeição do empregado, pela sua hipossuficiência, que tem como sua razão primeira o princípio da isonomia moderno que pressupõe tratar desiguais como iguais na medida em que se desiguam, ou seja, estabelecer o equilíbrio entre o capital e o trabalho com o propósito de diminuir as perdas do trabalhador.

O desafio maior na seara trabalhista é ter cada vez mais eficácia, já que os paradigmas adotados pela Constituição de 1988 são, dentre outros, efetivar direitos, ampliar políticas protetivas da classe trabalhadora e seus patamares, através da inserção de mais trabalhadores e segmentos sob sua tutela.

O Direito do Trabalho tem, ainda a função de distribuir renda e de inclusão social. Assim, cabe a este ramo não apenas garantir a sobrevivência do empregado, ele tem um papel político maior dentro do sistema capitalista neoliberal, que é o de proporcionar justiça social.

O Direito Trabalhista se desprende do Direito Civil, porque tem objetivos diferentes. O ramo civilista trata de relações jurídicas entre iguais. Por exemplo, quando duas pessoas capazes realizam um contrato de compra e venda. Já o Direito do Trabalho trata da relação entre desiguais. Um ramo do Direito, só se torna autônomo quando tem autonomia de objetivos, ideais, institutos, princípios e etc. E é por isso, que o Direito Laboral se tornou um ramo autônomo do Direito, porque tem como função específica proteger a classe trabalhadora.

Uma proteção fundamental garantida pelo Direito Laboral é o pagamento do salário. Um conceito interessante de salário é o de Marcio Pochmann:

O salário encerra um conceito amplo e complexo que se expressa como premissa básica para o entendimento da condição de vida humana nas economias de mercado. Ao mesmo tempo corresponde a uma contraprestação decorrente de uma jornada que

⁹⁹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 118.

gerou trabalho necessário e excedente, sendo o primeiro absorvido pelo emprego assalariado e o segundo apropriado principalmente pelo empregador.¹⁰⁰

O salário é um meio monetário de pagamento pelo serviço prestado com o qual será provida a subsistência do trabalhador. O trabalhador se sustenta com seu salário.

O sistema capitalista de produção é um sistema que tem demonstrado ao longo do tempo uma super exploração da classe trabalhadora. O capitalismo se reinventa a todo tempo. E nesse processo ele demonstra que o seu modo de produção é sempre mais e mais excludente. Sua expressão maior de exclusão é a busca do lucro exacerbado e em contrapartida o inadimplemento crescente dos créditos trabalhista, como o pagamento dos salários, das horas extras e etc.

Assim, a grande razão de ser do ramo juslaboral é a necessidade do trabalhador de vender sua força de trabalho e em contraprestação a essa venda receber seu salário mensal. Para equilibrar o preço pago pela venda da força de trabalho e para garantir o seu pagamento é que existe o Direito do Trabalho enquanto ramo autônomo. Cabendo modernamente a esse ramo implementar crescentemente mecanismos aptos a implementar a efetividade de suas leis.

¹⁰⁰ POCHMANN, Márcio. *E-trabalho*. São Paulo: Publisher Brasil, 2002, p. 97.

3 A CONJUNTURA PRESENTE DO TRABALHO E AS TENDÊNCIAS E PERSPECTIVAS FUTURAS

3.1 O mundo do trabalho: do presente para o futuro

O futuro já começou. Quando se diz que se descortinaram novas possibilidades é porque percebe-se que existem mudanças profundas se iniciando e em curso, trazidas pela globalização, pela economia e pelas novas formas de conformação do trabalho.

Muitas modificações substanciais são implementadas diariamente, a fim de que se realize de maneira eficiente o que deve ser feito. Para tanto, é preciso obstar a burocracia que trava a eficiência e também o descumprimento das obrigações trabalhistas.

O amanhã é uma grande interrogação. Não há respostas, somente suposições. A história do homem é um grande emaranhado de surpresas. O que se propõe é uma reflexão acerca dos possíveis horizontes com base na realidade existente.

Fazer um estudo de futurologia seria um despropósito, quando muito se pode falar do agora. Discorrer sobre um por vir baseia-se em meras suposições. O que pode ser feito é traçar um esboço do que se tem no tempo presente e baseado nestes fatores apontar tendências e perspectivas.

O tempo presente caracteriza-se por mudanças paradigmáticas. Percebem-se alguns indícios acerca do que se pode esperar do futuro do trabalho, do trabalhador e do próprio Direito do Trabalho. Levando-se em conta que a crítica é absolutamente necessária na modernidade para que se possa questionar os modelos e aprimorá-los. “Qualquer estadista sensato não há de querer segurar o fluxo da História com as mãos, mas vai agir para adaptar as instituições aos novos tempos”.¹⁰¹

Não se pode afirmar que as crises do capital são sinalizadoras do seu próprio fim, porque o sistema capitalista é como a ave fênix que renasce de suas próprias cinzas. O capitalismo mostra-se capaz de receber, metabolizar, digerir e usar estrategicamente suas crises a seu favor. Ele não se enfraquece em momentos de adversidade, ao contrário, ele se fortalece, se apropria das crises e tira proveito delas.

O modelo capitalista atual incentiva o consumo de quantidades colossais de produtos. Pressupõe uma quantidade infinita de recursos em uma sociedade finita o que

¹⁰¹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Questões polêmicas de direito do trabalho*. Vol. IX. São Paulo: LTr, 2001, p. 77.

demanda reflexões mais profundas. A sociedade terá de começar a pensar em soluções para essas questões a qualquer momento.

Fala-se também em globalização, porque este fenômeno afetou sobremaneira a vida em sociedade e as relações de trabalho. As informações, e todo o resto estão em rede, interligado, interconectado de forma planetária. Romperam-se os limites territoriais e essa é uma realidade que demanda respostas diferentes.

Outra possibilidade de observação é a análise do trabalhador. Mudaram-se as relações de trabalho e o próprio trabalhador. É preciso que o Direito do Trabalho também mude, a fim de dar conta da nova realidade, acompanhando as mudanças de seu tempo. E cabe a esse novo Direito do Trabalho interpretar as novas necessidades da classe trabalhadora.

O Direito Trabalhista que olha para o futuro precisa despertar na classe trabalhadora seu reconhecimento, seu pertencimento, pois vive-se um momento de espaço aberto e indeterminado no Direito do Trabalho e a partir dessa realidade deve-se armar um novo modelo mais protetivo e inclusivo.¹⁰²

É fato, que o Direito do Trabalho tem de se adaptar à nova realidade posta e modernizar-se. Para André Gorz vive-se um momento de crise do trabalho, porque os parâmetros mudaram e para que todos vivam melhor não é necessário que se trabalhe muito. É preciso que o trabalho prestado seja de qualidade e o pagamento seja feito em tempo adequado. “Mais” deixou de ser sinônimo de “melhor”. Melhor é sinônimo de efetivo, correto, no tempo e da forma adequada.¹⁰³

A lógica predatória do sistema capitalista que tem naturalizado a compra da força de trabalho por um preço muito baixo, deve passar por questionamentos. Considera o capitalista, dono dos meios de produção, o trabalho como um custo e desvaloriza em demasia o preço pago por esta “compra”. O empregador tem uma relação cada vez mais predatória com seu empregado, o que resulta em uma desigualdade cada vez maior entre as partes. Desigualdade que tem sido naturalizada. O sujeito trabalhador se vende e não recebe sequer a justa contraprestação ao serviço realizado. Observe o que diz a teoria marxista, segundo a compreensão de Wayne Morrison, sobre esse tipo de exploração:

Segundo a interpretação marxista, o sofrimento humano na sociedade capitalista corporifica-se na existência desumanizada do proletariado; uma existência possibilitada pela relação entre o direito de propriedade e o direito de contrato,

¹⁰² GENRO, Tarso. Um futuro por armar – estudo preliminar. In: BAYLOS, Antônio. *Direito do trabalho: modelo para armar*. São Paulo: LTr, 1999, p.15.

¹⁰³ GORZ, André. *Metamorfoses do trabalho*. Crítica da razão econômica. 2. Ed. São Paulo: Annablume, 2007, p. 212-219.

corroborada pela filosofia jurídica do liberalismo e obscurecida pela igualdade ilusória que o sistema jurídico apregoa.¹⁰⁴

Ou seja, é preciso repensar as bases sobre as quais está alicerçada a sociedade capitalista, os pilares de sustentação devem contemplar o valor humano da vida em sociedade e não priorizar tão somente as questões econômicas, o lucro, desprezando-se e colocando sob o manto da obscuridade todos os valores humanísticos, que vão sendo pouco a pouco relegados a menos importante.

O que Marx propõe “é uma interpretação crítica sobre a realidade”.¹⁰⁵ O pensamento marxista é uma referência porque muitas das afirmações propostas ainda são atuais. O homem naturalizou sua exploração e desumanizou-se e sob muitos aspectos nem sequer a percebe.

O Direito enquanto ciência deve ser constantemente repensada instrumentalizando-se de mecanismos humanos de reconstrução da sociedade. O desrespeito reiterado dos direitos trabalhistas deve contar com uma fiscalização do trabalho que seja atuante.

Essa é outra questão importante que precisa ser debatida ao lado da exploração do trabalho, tem-se um sistema demasiadamente ineficiente de fiscalização do trabalho que é muito caro e moroso. Na compreensão de Antônio Álvares da Silva, a fiscalização das relações de trabalho não tem resolvido os problemas trabalhistas. Primeiro, pela dificuldade de localizar as irregularidades e também de encontrar os locais de trabalho, os centros de produção, as empresas que precisam ser fiscalizadas. Segundo, porque, se há multas ou sanções, a situação, em vez de melhorar, agrava-se, ocasionando o fechamento daquele empreendimento.¹⁰⁶

Ou seja, a fiscalização do trabalho, apesar de imprescindível, não tem conseguido resolver a questão do inadimplemento dos créditos trabalhista nem conseguido melhorar as condições de prestação de trabalho da classe operária.

Outra tendência do tempo presente que precisa ser levada em conta é a contratualização, que significa dar aos atores envolvidos, inclusive, empregado e empregador o poder para negociar. Como o contrato é feito pelas partes envolvidas isso legitima o contratado. Se por um lado leva a diminuição das proteções porque o Estado não estará presente para tutelar o trabalhador, por outro, é benéfico porque ninguém melhor do que as

¹⁰⁴ MORRISON, Wayne. *Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 318.

¹⁰⁵ MORRISON, *op.cit.*, p. 319.

¹⁰⁶ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 69.

partes envolvidas para saberem como contratar, segundo seus interesses. Há uma tendência de diminuir a legislação codificada e analisar mais as demandas sociais com base na casuística.

O Direito do Trabalho do futuro estará mais próximo da física moderna, pois se por um lado estará mais relativo, dinâmico, por outro estará mais adaptativo e terá um maior comprometimento com a efetividade. Com a realização prática da norma.

Tarso Genro em estudo preliminar para Baylos entende que o Direito do Trabalho do futuro precisa ser crescentemente comprometido com transformações positivas, veja-se:

Trata-se de lutar para que a norma jurídica não seja uma serva do movimento econômico, indutora da barbárie pós-moderna, mas um instrumento de humanização do mundo. Com este trabalho Antônio Baylos assume uma responsabilidade irrenunciável, a saber, liderar os que pretendem recriar democraticamente o Direito do Trabalho para que ele seja verdadeiramente moderno e, por isso, profundamente humanista e transformador.¹⁰⁷

O que o autor está sinalizando é quanto à necessidade de buscar mudanças no ramo laboral, a fim de que esse ramo não seja servo dos ditames econômicos. O que esperar do futuro do Direito do Trabalho? Importante inicialmente se dizer que o Direito anda a reboque dos fatos, tentando dar conta de uma realidade que já aconteceu. É preciso que os fatos se apresentem para que sejam regulados.

Isso porque, os fatos sociais vão tomando novas formas. E só a *posteriori* o Direito se os reputar significativos irá regulá-los e lhes qualificar como lícitos e permitidos ou ilícitos e proibidos. O ramo jurídico nasce do conflito de interesses e tenta apaziguá-lo com supostas certezas. Porém, vive-se um momento no Direito do Trabalho em que a exploração do capital é crescentemente mais perversa e a desigualdade não deve ser naturalizada. Não interessa uma simples crítica da modernidade, mas sim modernizar seus pressupostos através da implementação de políticas de melhor distribuição de renda e de reformulação das relações entre capital e trabalho.

O capitalismo contemporâneo deve pressupor a implementação de algumas mudanças civilizatórias em seu modelo de atuação. Deve haver desconcentração de renda, isso porque, um índice mais acentuado de desigualdade de renda será insuportável para a classe trabalhadora. É preciso apostar na modernização das relações trabalhistas e torná-las aptas a melhor dividir os frutos do trabalho.

¹⁰⁷ GENRO, Tarso. Um futuro por armar – estudo preliminar. In: BAYLOS, Antônio. *Direito do trabalho: modelo para armar*. São Paulo: LTr, 1999, p. 39.

3.2 A conjuntura presente e o clamor por novas respostas

Utilizar o termo modernidade ou pós modernidade para este estudo é o que menos importa, não há maiores preocupações com a nomenclatura. Importa demonstrar quais os contornos dos dias atuais. Porém será estabelecido como parâmetro o termo modernidade para fins de uniformização.

Os novos tempos, são cheios de possibilidades e tudo se move pela urgência, tudo é para ontem.

Zygmunt Bauman em seu livro *Modernidade Líquida* reflete sobre a mobilidade dos fluídos: “[...] os líquidos diferentemente dos sólidos, não mantêm sua forma com facilidade [...]”¹⁰⁸. A reflexão proposta é de que se vivem hoje tempos fluidos, nos quais tudo está constantemente tendente a mudar, predomina a inconstância e a alteração. As reconfigurações de cenário são uma constante do tempo presente.

Fala-se de uma sociedade em que se derrete o que é sólido, em que tudo é instantâneo, cheio de possibilidades e mutável¹⁰⁹. Há uma profunda reconfiguração dos valores sociais, um constante questionar de paradigmas e de busca por novas alternativas, porém todos buscam respostas individuais para seus problemas, o sentimento de coletividade foi profundamente abalado no presente.

O contexto do homem moderno é um contexto de novidade em que se busca acessar novas tecnologias e também se consome freneticamente. Para Bauman:

A vida organizada em torno do papel de produtor tende a ser normativamente regulada. Há um mínimo de que se precisa a fim de manter-se vivo e ser capaz de fazer o que quer que o papel de produtor possa requerer, mas também um máximo com que se pode sonhar, desejar e perseguir, contando com a aprovação social das ambições [...].¹¹⁰

O consumo do ser humano é não só orientado pela sedução, pelos sonhos e desejos, mas principalmente pelas necessidades. O que é necessário à existência é imprescindível, já o desejável pode ser prescindível, inalcançável ou alcançável com o tempo. O que é primordial a uma existência digna é dentre outras coisas a alimentação. E para tal o homem recebe a contraprestação a seu serviço, o salário.

De um lado tem-se o consumo supérfluo, volátil, de outro o necessário a própria existência do ser.

¹⁰⁸ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 07-08.

¹⁰⁹ BAUMAN, *op.cit.*, p. 07-75.

¹¹⁰ BAUMAN, *op.cit.*, p. 90.

Bauman discorre sobre a sociedade de consumo, o poder da mídia para estimular a imaginação e os desejos das pessoas para que estas queiram consumir em quantidades sempre maiores. Veja-se:

Numa sociedade sinóptica de viciados em comprar/assistir, os pobres não podem desviar os olhos; não há mais para onde olhar. Quanto mais a liberdade na tela e quanto mais sedutoras as tentações que emanam das vitrines, e mais profundo o sentido da realidade empobrecida, tanto mais irresistível se torna o desejo de experimentar, ainda que por um momento fugaz, o êxtase da escolha. Quanto mais escolha parecem ter os ricos, tanto mais a vida sem escolha parece insuportável para todos.¹¹¹

Apesar de ser um dado real da sociedade atual o desejo de consumir. Neste estudo interessa refletir sobre o consumo do necessário à existência que é pago com o salário. Aqui não será feito um estudo reflexivo sobre o consumismo, que a exacerbação ostensiva deste.

Cabe à sociedade hodierna pensar em maneiras de garantir o consumo do necessário. Pois quando um trabalhador não recebe suas verbas trabalhistas de maneira adequada e no tempo certo, priva-se este de seu direito maior que é existir dignamente com os frutos do seu trabalho.

A emancipação do trabalhador da exploração começa com o recebimento dos seus créditos trabalhistas. Deve-se buscar dismantelar a prática do descumprimento das obrigações trabalhistas, tornando-se a ação trabalhista cara e desvantajosa para o empregador.

Bauman adverte em outra passagem que uma grande e verdadeira fonte de lucro são as ideias e não os objetos, os bens materiais.¹¹² Ora, evidentemente transplantando essas ideias para a lógica do tempo presente se dirá que a ideia da sanção premial corresponde mais aos anseios presentes do que a ideia da sanção punitiva, ambas existirão concomitantemente, mas a premial promoverá um salto de quantidade no cumprimento da obrigação trabalhista (conforme será visto em detalhes).

A ação trabalhista deve ser vista com a última opção e não a primeira, é preciso desincentivar o conflito judicial e incentivar as atitudes virtuosas e desejadas para ensejar um convívio social harmonioso e digno.

Zygmunt Bauman explicita que os líquidos não mantêm sua forma ao contrário dos sólidos, a mobilidade do que é líquido é grande, tudo é instantâneo, desintegra-se, desconstrói-se com facilidade e depois pode ser construído e integrado novamente de forma

¹¹¹ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 104.

¹¹² BAUMAN, *op.cit.*, p. 173.

diversa. Há uma cultura do descarte, seja descartar objetos ou mesmo valores. O valor máximo da atualidade é a utilidade.¹¹³

A sociedade moderna é uma sociedade de questionamentos fugazes. Todos os paradigmas estão constantemente em transição, tudo é feito e refeito a todo tempo, a reformulação é constante. O homem moderno busca exemplos para se espelhar e seguir. E um dos maiores desejos na modernidade é poder consumir.

3.3 Será o fim do vínculo formal de emprego?

O trabalhar é algo que acompanha a história da humanidade, pois ainda que de maneiras diferentes, o homem sempre trabalhou.

Já se teceu (no capítulo anterior) em linhas gerais formas de trabalho já experienciadas como o escravo, o servil, nas corporações de ofício, na fábrica, do operário e tantos outros.

Quanto ao vínculo de emprego subordinado, ser e estar empregado pressupõe uma série de garantias e assim sendo, é interessante para a classe empregadora o fim dessas modalidades de ocupações formais. E como bem se sabe a classe empregadora tem uma força enorme para puxar as condições de trabalho para baixo, ou seja, piorar e precarizar as relações laborais. Já que é o empregador, em regra, quem detém o poder econômico.

As formas de se exercer o trabalho têm se mostrado bem precárias na realidade prática. Percebe-se que o vínculo formal tem paulatinamente cedido lugar para trabalhos, menos formais. Há uma nova morfologia do trabalho se configurando e o empregado não conseguirá ficar imune às mudanças. Ou seja, mudou-se a forma de prestação laboral. O trabalhador foi em muitas situações substituído pela máquina, mas ainda é ele quem a opera. A tecnologia impactou o mundo do trabalho¹¹⁴

Não é um pensamento dos mais razoáveis crer no fim de todo e qualquer trabalho ou ocupação. A questão central é que o emprego formal está diminuindo e está progressivamente aumentando o número dos que não recebem as prestações devidas ao longo do pacto laboral, ou seja, entre os que estão trabalhando, aumentou o não pagamento das obrigações trabalhistas.

¹¹³ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 08-89.

¹¹⁴ RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: O contínuo crescimento do desemprego em todo o mundo*. São Paulo: M. Books, 2004, p. 03-13.

“Em todo o mundo há uma percepção de mudanças significativas ocorrendo – mudanças tão grandes que mal podemos compreender seu derradeiro impacto. A vida como se conhece está sendo alterada de modo fundamental.”¹¹⁵

O futuro do emprego é uma questão central a ser pensada e debatida. Talvez o grande ponto de debate seja pensar em como incentivar o empregador a querer pagar as verbas trabalhistas a tempo e modo, caso ele não o queira o fazer voluntariamente. Abrem-se as portas para o problema do “como” se obrigar a fazer, do fazer compulsório. O que exige do Estado que demonstre a sua força. Algo oneroso e complexo que implica em uma maior e mais eficiente fiscalização.

A busca da eficiência a qualquer custo trouxe um estresse enorme para o empregado e o pior é que este não encontra razões para cumprir com suas prestações laborais, uma vez que seu maior incentivo, o recebimento de suas verbas não se perfaz corretamente, assim há o ajuizamento da tão famigerada ação trabalhista.

Os trabalhadores devem ser motivados com o pagamento do salário e das verbas trabalhistas no tempo adequado. Trata-se em verdade em mais que uma motivação, em um direito por excelência. E o empregador deve querer realizar esse pagamento. Há uma súplica interna do trabalhador, a fim de que os empregadores sejam incentivados a cumprir suas obrigações trabalhistas. O pagamento das verbas trabalhistas devidas deve ser uma prioridade de caixa para as empresas ao longo da relação empregatícia e no término dessa.

Hoje o trabalhador, está passando por um profundo esgotamento físico e mental, é o chamado “culto da eficiência”. Deve o trabalhador produzir com determinada qualidade e quantidade num tempo específico previamente estipulado.¹¹⁶

Há uma força de trabalho esgotada, mal paga e às vezes sequer paga, que compete com a automação dos postos de trabalho e com o trabalho global mais barato e mais atrativo não só pelo baixo custo, mas também porque por diversas vezes é mais capacitado em operar novas tecnologias. Assim caminha-se para uma produção enxuta e o para o sucateamento crescente daquele que realiza o serviço.

Acelera-se, a transição entre trabalhadores humanos e seus substitutos mecanizados. “O ritmo acelerado da automação está levando a economia global rapidamente

¹¹⁵RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: o contínuo crescimento do desemprego em todo o mundo*. São Paulo: M. Books, 2004, p. 05.

¹¹⁶RIFKIN, *op.cit.*, p. 50-53.

para a era da fábrica sem trabalhadores”.¹¹⁷ E, não obstante tenha de ser um empregado eficiente, este não recebe seus créditos trabalhistas adequadamente.

O processo produtivo mudou e a necessidade demão de obra para executar certa atividade é bem menor. As fábricas barulhentas têm paulatinamente cedido lugar aos computadores que são silenciosos e mais tecnológicos. A matéria prima agora é capaz de gerar muito mais produtos, mais sofisticados e elaborados. Entretanto, de outro lado percebe-se que os trabalhadores perdem gradualmente o laço de solidariedade, eles estão cada vez mais alienados, estressados e em ambientes de trabalho sempre mais tecnológicos e solitários. Essa, muito provavelmente, é a Terceira Revolução Industrial que acontece silenciosamente e que propicia uma crescente mudança na realidade do mundo do trabalho.¹¹⁸

Há um contraste cada vez maior entre o antigo emprego formal e estável para o atual trabalho informal e instável.

Destaque-se que os computadores e as máquinas ditam um novo ritmo de trabalho, mais automatizado e estressante o que compromete a saúde física e mental do trabalhador e por haver uma insegurança econômica crescente, encontrar emprego é progressivamente mais dificultoso. As empresas buscam reduzir os custos da produção e os encargos trabalhistas.¹¹⁹

Segundo Jeremy Rifkin:

A morte da força de trabalho global está sendo interiorizada por milhares de trabalhadores que experimentam sua própria morte individual, diariamente, nas mãos de empregadores que visam exclusivamente ao lucro e de um governo desinteressado. [...] A cada nova indignidade, sua confiança e sua auto-estima sofrem mais um golpe. Tornam-se descartáveis, depois irrelevantes e, finalmente, invisíveis no novo mundo [...].¹²⁰

O cenário da relação trabalhista é desolador. Os postos formais de trabalho caminham a passos largos rumo a sua extinção, de outro lado, os créditos trabalhistas não têm sido pagos. O que fazer? Agora que já se olhou para o passado e para o presente é preciso olhar para o futuro.

¹¹⁷ RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: o contínuo crescimento do desemprego em todo o mundo*. São Paulo: M. Books, 2004, p. 06-08.

¹¹⁸ RIFKIN, *op.cit.*, p. 182-183.

¹¹⁹ RIFKIN, *op.cit.*, p. 192-193.

¹²⁰ RIFKIN, *op.cit.*, p. 198.

3.4 Mudar para não acabar: um repensar do papel do ramo juslaboral

As mudanças no Direito do Trabalho como em todo e em qualquer ramo do Direito devem ser vistas como necessárias, porém como elucida Antônio Álvares da Silva:

Mudar significa passar de um estágio para outro. Não exige necessariamente que se destrua o lugar em que estávamos. Nem que se construa de novo o ponto para onde vamos. O importante é ajustá-los com sabedoria, para que possamos servir a nova finalidade, que deles a vida passou a exigir”.

[...] “O Direito existe para regular a conduta do homem, as normas que cria se impõem espontaneamente à maioria dos seus destinatários [...].¹²¹

Há uma crise dos modelos atuais, porque os postos disponíveis de trabalho passam por uma fase de precarização das suas condições, o trabalhador é submetido a jornadas exaustivas de trabalho, baixos salários, falta de qualificação e por vezes qualificação que não se reflete em real melhoria de vida. É preciso um despontar de caminhos que tornem desvantajoso o descumprimento da legislação do trabalho.

E há também uma suposta crise do Direito do Trabalho, porque este não tem conseguido dar respostas rápidas e atuais. “[...] às vezes, para analisar uma coisa, temos de sair de perto dela – como se víssemos uma paisagem da janela de um avião. E com o Direito é assim. Não basta saber o que ele diz: é preciso perceber o que ele não diz. E, para saber o que ele não diz: só mesmo nos afastando de sua retórica.”¹²²

A razão última do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho deve ser a busca do equilíbrio e da harmonia nas relações capital-trabalho. O conflito entre a classe proletária e a empregadora precisa ser superado ou mesmo atenuado. O tempo presente é ávido, sequioso por novas respostas, novos mecanismos. Os conflitos devem prescindir da voz do Estado-juiz devem ser acordados pelas partes. É preciso preservar a Justiça do Trabalho para que esta atue só quando for extremamente necessário. Vejam-se as lições de Maurício Godinho Delgado:

[...] O Direito do Trabalho foi o grande instrumento que as democracias ocidentais mais avançadas tiveram de integração social, de distribuição de renda, de democratização social. Um poderoso e eficaz instrumento que conseguiu exatamente estabelecer uma forma de incorporação do ser humano ao sistema socioeconômico, em especial daqueles que não tenham outro meio de afirmação senão a própria força de labor.¹²³

¹²¹ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Reforma do judiciário: uma justiça para o século XXI*. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. v.

¹²²VIANA, Márcio Túlio. Prefácio. In: NASSIF, Elaine Noronha. *Fundamentos da flexibilização*. São Paulo: LTr, 2001, p. 15.

¹²³DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo, LTr, 2006, p. 128.

Na atividade produtiva, empregado e empregador devem buscar uma relação cada vez mais associativa e menos opositiva. Cabe ao Direito Trabalhista desenvolver e incentivar mecanismos integrativos a fim de estabelecer exitosas experiências no bojo das relações laborais.

O Direito do Trabalho goza, sob muitos aspectos, de um desprestígio injusto de estar tal ramo do conhecimento supostamente envelhecido, o que não é verdade. O Direito Trabalhista é mecanismo de integração do homem ao sistema econômico, esse ramo é garantidor de um patamar de dignidade nas tratativas atinentes a realidade laborativa.

A realidade presente demonstra que há uma cobrança de encargos trabalhistas e que não há contrapartidas muito atrativas. Uma das saídas das empresas têm sido a mecanização da mão de obra, demissões ou ainda o inadimplemento das verbas trabalhistas de natureza alimentar.

O Direito do Trabalho deve promover um reinventar-se. Quando se fizer necessário um processo judicial, este deve ser justo, rápido e eficaz na solução daquele conflito de interesses. A demora na prestação jurisdicional gera perda de dinheiro e de oportunidades. Precisa-se instrumentalizar o processo a fim de se resumir as formalidades procedimentais e diminuir os recursos gastos de forma objetiva. O processo judicial não deve ser a primeira medida a ser tomada e sim a última.

Concerne ao Direito do Trabalho olhar para o futuro, não há tempo para perder com controvérsias inúteis, onde o único argumento é o lucro proporcionado pelo descumprimento da lei trabalhista. Empresários e empregadores precisam ter relações de associação em prol da produção e não uma relação de oposição nos tribunais.

Sobre a importância histórica do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho, frisa Antônio Álvares da Silva:

A Justiça do Trabalho, como ramo do Poder Judiciário, vem prestando relevantes serviços ao país nesses quase sessenta anos de sua existência.
Institui, até onde é possível, uma harmonia entre o capital e o trabalho, tornando-os forças capazes de um esforço construtivo comum. Esta foi, aliás, a missão do Direito do Trabalho em todo o mundo ocidental, após a Revolução Industrial.¹²⁴

A importância do Direito do Trabalho e da justiça trabalhista é inegável. Porém, é papel do Estado Moderno gastar cada vez menos com burocracia e mais com respostas rápidas e eficientes que resolvem os conflitos. Renovar as respostas é pedagógico e faz-se

¹²⁴ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Questões polêmicas de direito do trabalho*. Vol. IX. São Paulo: LTr, 2001, p. 74.

necessário. A sociedade baseada no conflito trabalhista precisa ser superada, o Estado precisa se mostrar eficiente, atuando a fim de superar esses parâmetros conflitivos da sociedade atual.

É mais fácil resolver conflitos quando empregados e empregadores se sentam à mesa com fins de superar as situações conflitivas. Negociar é palavra moderna, é preciso compreender que o Estado-juiz não precisa e não deve intervir sempre. Cidadãos emancipados e modernos defendem a si mesmos em seus interesses, compondo-os. Todos os interessados devem se tornar partícipes da decisão final, cada um contribuindo com uma parcela do todo.

Empregados e empregadores devem adotar uma visão de parceiros e compor eles mesmos seus conflitos, negociando sobre seus próprios interesses. A solução de um conflito só deve ser judicial por exceção. A regra deve ser as partes negociando. Capital e trabalho devem buscar uma convivência mais harmônica, através do entendimento.

A partir dessa compreensão da importância da Justiça do Trabalho, é preciso que esta possa cuidar realmente do que importa e é imprescindível. E para êxito dos mecanismos premiais no âmbito trabalhista será necessária a compreensão dos benefícios de sua implementação por parte do empregador, dos empregados e também do Estado.

3.5 A justiça do trabalho: o inadimplemento, a demora no julgamento e a burocracia – denotam a necessidade de novas respostas

A solução do conflito trabalhista brasileiro deve levar em conta a realidade em que se encontra inserido. A circunstância atual das relações capital-trabalho perpassa pelo inadimplemento do crédito trabalhista, porque para o empregador é mais vantajoso financeiramente o descumprimento da lei.

Mais uma vez aclara-se o entendimento de Antônio Álvares da Silva:

A impunidade revolta as pessoas e desperta nelas a nociva convicção de que é muito melhor descumprir as obrigações e desrespeitar as leis, pois assim o devedor lucra à custa do cidadão de bem.

O judiciário reverte ser relevante papel de mantenedor da lei e de avalista das instituições, para se transformar em instrumento da protelação e da chicana jurídica.¹²⁵

O que o autor está afirmando é que o trabalhador tem de enfrentar a demora no julgamento da sua demanda trabalhista e a burocracia, o que não deve mais ser tolerado, pois

¹²⁵ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Recordando o passado*. Discurso original aos queridos colegas da turma de Direito de 1965. Belo Horizonte: RTM, 2006, p. 09.

deve o ramo juslaboral tentar buscar novas respostas que possam pôr fim a esse infinito e caro aparato burocrático.

O Direito do Trabalho tem como um problema crônico atualmente a questão do demandismo, do excessivo ajuizamento de ações trabalhistas. “[...] Na Justiça do Trabalho os processos que vão ao TST dificilmente duram menos de 4 anos. Com o recurso extraordinário, o prazo pode ser maior. Isso sem contar a execução”¹²⁶

Atualmente, um dos maiores problemas do judiciário brasileiro é o emaranhado de atos judiciais, de mecanismos protelatórios e de demora na prestação jurisdicional. Isso tem tornado o aparato judicial excessivamente oneroso e imerso numa burocracia sem fim.

Nesse mesmo sentido continua Antônio Álvares da Silva:

A demora de julgamento e, principalmente, a incapacidade do ordenamento jurídico brasileiro de dar uma resposta pronta sobre as controvérsias sociais são um dos maiores males de nossa cultura. Envolvidas na trama do processo, as partes assistem a um desenrolar infundável de atos, ritos e recursos que não oferecem o que é mais importante para a vida: a solução da controvérsia.¹²⁷

A solução do conflito judicial é uma necessidade, pois a ineficiência do Estado em cumprir com suas obrigações e o atraso na prestação jurisdicional leva os cidadãos a sentirem-se descrentes com o sistema. E essa descrença e ineficiência são resultados da crise operacional do sistema judiciário que só consegue sentenciar e executar após uma excessiva demora. E justiça tardia não é justiça, é injustiça. A eficiência e a celeridade processual foram direitos conquistados que precisam ser efetivados.

A celeridade processual é uma garantia prevista no artigo 5º - LXXVIII da Constituição Federal de 1988 que enuncia que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”¹²⁸

Ou seja, celeridade processual, quer dizer que o provimento jurisdicional não deve se postergar indefinidamente no tempo deve-se buscar o tempo razoável de duração do processo para que a expectativa da parte tenha sua resposta em tempo adequado.

Sobre a ineficiência da lei assevera Antônio Álvares da Silva que:

¹²⁶ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. A desjudicialização dos conflitos trabalhistas e o futuro da justiça do trabalho no Brasil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 256.

¹²⁷ ÁLVARES DA SILVA, *op.cit.*, 1993, p. 256.

¹²⁸ BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Dictum, 2009, p. 26.

Cria-se na sociedade “a síndrome da obrigação não cumprida” revertendo-se a valoração das normas de conduta: quem se beneficia das leis é quem as descumpre e não o titular do direito. Quem procura justiça sofre, injustiça.¹²⁹

A solução extrajudicial será sempre mais rápida e eficiente, em regra, do que a judicial. Porém a prática mais recorrente tem sido a do ajuizamento de demandas trabalhistas. No entanto, a abordagem extrajudicial do conflito trabalhista se coaduna mais com os pressupostos da modernidade, porém a sociedade ainda tem como premissa arraigada o ajuizamento de ações antes de procurar um meio alternativo de composição de conflitos.

Sobre a crise do Judiciário e sobre os possíveis caminhos alternativos leciona Antônio Álvares da Silva:

Constatada a crise do judiciário, em razão da incapacidade do atual sistema processual para solucionar de modo eficiente e rápido as controvérsias jurídicas, a primeira cogitação é pensar em meios alternativos, independentemente de sugestão para modificação do processo em si mesmo. Estes têm, entretanto, caráter meramente parlatório, pois, conforme demonstra a experiência do direito comparado, jamais o processo sozinho será instrumento suficiente para dar cabo dos conflitos sociais.

A alternativa mais acentuada que se observa no direito comparado é a descentralização da aplicação das normas do Estado para os particulares, rompendo-se com o monopólio estatal.¹³⁰

Historicamente o que define qual caminho a seguir é uma decisão motivada por valores políticos e por vantagens obtidas por uma parte da sociedade que dirige a outra parte. O convívio social é movido por interesses e não cabe ao Estado com exclusividade resolver conflitos, é preciso pensar em novos caminhos e visualizar novas possibilidades.

Maurício Godinho Delgado sintetiza que há uma conexão entre o tipo de política pública adotada e seguida e o desprestígio de uma outra política. Embora se tenha cuidado para não se assumir essas posições abertamente. Essa é uma lógica sistêmica do capitalista que representa interesses definidos, mas não claros.¹³¹

Isso quer dizer que o sistema capitalista não tem como premissa ou como política de ação a função de melhoria das condições, seja de pactuação, seja de gerência da força de trabalho. O sistema capitalista objetiva o lucro. Impera o descumprimento voluntário das leis

¹²⁹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. A desjudicialização dos conflitos trabalhistas e o futuro da justiça do trabalho no Brasil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 257.

¹³⁰ ÁLVARES DA SILVA, *op.cit.*, p. 258.

¹³¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo, LTr, 2006, p. 70-83.

trabalhistas e deveria predominar como prática arraigada exatamente seu oposto, o cumprimento voluntário.

Aduz Antônio Álvares da Silva sobre o processo trabalhista:

Quem ganha com esta visão dualística e opositiva do conflito trabalhista que se pratica em nosso país? Evidentemente, ninguém. O empregado não recebe de imediato o acerto de contas de seu trabalho prestado. O empregador tem de enfrentar gastos com demanda desnecessária e também custosa. O governo tem que financiar a máquina, desviando dinheiro de áreas carentes.

O remédio capaz de coibir este veneno social é, de um lado, a repressão eficaz contra a violação da norma trabalhista de modo a evitar a ilicitude social.

Enquanto isso, do outro lado do problema, se mostraria ao empregador caminhos compensadores, capazes de evitar sanções e multas por meio de recompensas e vantagens.¹³²

É indispensável ao Estado Moderno promover práticas incentivadoras do cumprimento espontâneo da lei. Repressão por si só não tem sido suficiente para resolver os conflitos laborais, é então preciso trabalhar com a promoção, a premiação, a fim de evitar-se o colapso de um sistema judicial que tem se demonstrado moroso na entrega da prestação jurisdicional.

A prática reiterada e arraigada de incentivar o empregado a demandar e em oposição, o comportamento do empregador de postergar o máximo que conseguir para pagar o débito configura-se com atitudes condenáveis para a vida em sociedade. Nesse sentido explana Antônio Álvares da Silva:

Assim, o empregador é incentivado a demandar e empurrar o débito, pois goza de um empréstimo privilegiado, que não obteria em nenhum banco. Demandar na Justiça do Trabalho transforma-se num excelente negócio para certos empresários, que exercem autêntica atividade lucrativa com a interposição de recursos protelatórios.

Enquanto isso, o legislador, completamente fora da realidade, em vez de instituir sanções fortes e expressivas e depois sanções premiaias, para levar o empregador a cumprir e não a desrespeitar a lei trabalhista, limita-se a nomear mais ministros e juízes, aumentar o número de Varas e construir prédios para abrigá-las.

O resultado é o que se vê: uma ingovernável pletera de ações trabalhistas, administrada por uma burocracia gigantesca que acaba por comprometer a seriedade da jurisdição especializada do trabalho que passa a ser palco de interesses que não mais coincidem com as pretensões do empregado e do empregador, nem muito menos na solução de seus conflitos.¹³³

No terreno das medidas práticas, o que se quer, é que a lei tenha vigência, validade e que não lhe falte eficácia. A lei precisa se concretizar seja por meios repressivos

¹³² ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Cinco estudos de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 20.

¹³³ ÁLVARES DA SILVA, *op.cit.*, p. 22.

ou por meios promocionais. Não pode o Estado continuar com um aparato judicial tão burocrático, ineficiente e oneroso.

Novas ideias, como a de implementação sistêmica de incentivos premiais na seara trabalhista não erradicaram a velha sanção repressiva. É preciso introduzir uma concomitantemente a outra. Existirá, portanto, normas premiais, incentivadoras e normas repressivas, punitivas. Conforme será analisado à frente em tópico específico.

Note-se, como exemplo, uma norma de coerção econômica, uma multa, que poderá ser aplicada caso o empregador não pague em tempo adequado as verbas trabalhistas. Em contrapartida, se o empregador demonstrar que cumpriu rigorosamente com suas obrigações advindas do contrato de trabalho, poderá receber o desconto sobre a alíquota de um imposto específico. Logo poderá receber descontos ou multas dependendo de seu comportamento, uma forma de sanção não elimina a outra. Ambas as normas se complementam objetivando trazer eficiência para o Estado e para a lei e assim efetiva-se o cumprimento da norma.

Ou seja, a melhor resposta ao demandismo desmedido e descompromissado é a implementação da lógica premial trabalhista ao lado da sanção punitiva.

É preciso romper com a cultura do excesso de reclamações trabalhistas, que torna o recebimento do crédito trabalhista demorado e inefetivo. Acionar o judiciário deve ser a última ferramenta a ser usada após se esgotarem as opções preventivas e de composição do conflito. Quem deve pagar e não contestar. E quem pede deve estar adstrito a pedir somente o que tem direito. É preciso assumir compromissos éticos e de responsabilidade para a vida em sociedade.

Também para Antônio Álvares da Silva há a necessidade de implementação de uma nova cultura:

O Judiciário terá de fundar-se em uma nova legitimidade política no pós-moderno, a fim de que adquira credibilidade e sintonia com os novos tempos.

Essa discussão já começou. O questionamento à ineficiência, morosidade, nepotismo e irracionalidade funcional do Judiciário já é do domínio público e está nas páginas diárias da imprensa.

Ela instalou-se com mais intensidade no Direito do Trabalho, pois trabalho e capital sempre foram e serão os agentes mais significativos e importantes de todos os movimentos sociais.¹³⁴

¹³⁴ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Questões polêmicas de direito do trabalho*. Vol. IX. São Paulo: LTr, 2001, p. 83.

O acesso ao crédito alimentar deve ser justo, rápido e factível. Reduzir drasticamente o demandismo é uma necessidade social. Protelar verbas salariais é imoral. É preciso dotar o Estado de meios repressivos e incentivadores do cumprimento voluntário da lei. O contrato de trabalho não pode se tornar em instrumento de opressão do forte sobre o fraco. Não pode o empregador subjugar e explorar a sua força de trabalho, seus empregados.

E acentua Antônio Álvares da Silva, também, sobre a burocracia:

Deveria haver de fato uma onda de flexibilização no Direito do Trabalho. Mas ela deveria começar pelas instituições antiquadas do processo, dos recursos sem sentido, das formalidades inconcebíveis, do empreguismo, do excesso de servidores e tudo o mais, que transformou a Justiça do Trabalho nesse gigante burocrático de todos conhecido.¹³⁵

Certamente, é polêmica a questão dos gastos do Judiciário. Trata-se de uma instituição que tem um valor de manutenção alto, e que não têm conseguido dar resposta eficiente e em tempo razoável quando do ajuizamento de uma ação trabalhista. É com base nesse cenário de ineficiência que se propõe a lógica premial como uma possível resposta, a fim de garantir maior eficiência e de se desafogar o sistema judiciário trabalhista.

Uma viável proposta para o futuro do trabalho, do Direito do Trabalho e do crédito trabalhista é a possibilidade de se inserir mecanismos premiais na seara trabalhista. “[...] Não se pretende antever ou predizer qual será o futuro da sanção, mesmo porque isso redundaria num ousado e incerto estudo de futurologia.”¹³⁶

A inserção na ordem jurídica trabalhista de mecanismos compensatórios que possam ensejar um efetivo cumprimento das normas trabalhistas e das negociações coletivas é amplamente desejável por todos. Assim se firmará, finalmente e mais do que nunca, um Direito Trabalhista lastreado no cumprimento de obrigações entre as partes envolvidas no contrato de trabalho.

3.6 Compatibilidade do contexto presente e futuro com a lógica premial

Vivencia-se um novo contexto de sentimentos, emoções e pensamentos. O cenário atual demonstra-se compatível com a implementação de normas positivas, premiais, já que, essa lógica é uma ferramenta posta a serviço da modernidade, a fim de garantir o cumprimento efetivo de suas leis. Instrumentos promocionais proporcionarão um sistema de

¹³⁵ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Questões polêmicas de direito do trabalho*. Vol. IX. São Paulo: LTr, 2001, p. 90.

¹³⁶ BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica. 1999, p. 98.

freios e incentivos, a fim de reforçar e encorajar medidas que possam trazer ganhos para a sociedade.

Segundo David Harvey, hoje os cidadãos vivem em cidades plásticas, eles tentam moldá-las a sua imagem, mas elas resistem ora sim, ora não quando se tenta impor-lhe os valores destes. Viver numa cidade pós-moderna é uma arte. O pós-moderno é o oposto do monótono, do eterno, do imutável. O pós-moderno privilegia o heterogêneo, o diferente, o fragmentado, o fluxo, a mudança, o novo e desconfia dos valores e discursos supostamente tidos como universais.¹³⁷

O pós-moderno busca constantes redefinições. É um período de profundas mudanças de paradigmas. De novas formas e conformações. A sociedade é mais plural nos seus valores e suas formas de organização.

David Harvey sustenta que o modernismo era constituído por formas, projetos, propósitos. Já o pós-modernismo é antiforma, não tem formas definidas, é aberto, um grande acaso, um jogo baseado em discursos retóricos que não têm propósitos ou projetos objetivos. É líquido, plástico, efêmero, caótico.¹³⁸

Harvey critica a TV e seu “papel plasmador”, isso por causa da sua habilidade em modelar os desejos e gostos do telespectador, conduzindo-os a cultura do consumismo capitalista, sendo ela capaz de estimular a produção e a indução de gostos, necessidades e desejos a fim de manter a lucratividade do sistema.¹³⁹

A sociedade contemporânea é eclética e plural, ou seja, ela é partidária de diversas formas de conduta e opinião. Ela agrega pontos de vista e modelos diferentes.

Para David Harvey o dinheiro é o centro gravitacional de tudo que está ao seu redor. O autor cita Marx dizendo que: “o dinheiro se torna a verdadeira comunidade”. O dinheiro põe um véu, mascara as relações sociais.¹⁴⁰

O capitalismo é um sistema que objetiva sempre mais e mais lucro, é dinâmico, busca novas respostas, incentiva a luta de classes e vive dela. As crises alimentam o sistema que retira proveito delas.

O que se quer demonstrar com essas reflexões é que o capitalismo é um sistema contraditório e a luta de classes é importante para que ele se mantenha enquanto sistema

¹³⁷ HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 23. Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 18-29.

¹³⁸ HARVEY, *op.cit.*, p. 48-49.

¹³⁹ HARVEY, *op.cit.*, p. 63-65.

¹⁴⁰ HARVEY, *op.cit.*, p. 98.

dominante. Ele incentiva de maneira latente que as classes busquem novas respostas. O novo é uma constante do sistema capitalista.

O capital é um processo, e não uma coisa. É um processo de reprodução da vida social por meio da produção de mercadorias em que todas as pessoas do mundo capitalista avançado estão profundamente implicadas. Suas regras internalizadas de operação são concebidas de maneira a garantir que ele seja um modo dinâmico e revolucionário de organização social que transforma incansável e incessantemente a sociedade em que está inserido.¹⁴¹

Essa citação exemplifica que o sistema capitalista é alicerçado na lógica da novidade. O novo a todo tempo se impõe ao homem e por vezes prejudica e precariza sua existência. A sanção premial é isso: uma resposta que flexibiliza positivamente o Direito ao promover, fomentar e premiar ao invés de punir.

David Harvey termina o seu livro *Condição Pós-Moderna*, afirmando:

Para os modernos, contudo, o presente só é válido em virtude das potencialidades do futuro, como a matriz do futuro, na medida em que ele é a forja da história em contínua metamorfose, vista como uma revolução espiritual permanente. Há alguns que desejam que retornemos ao classicismo e outros que buscam que trilhemos o caminho dos modernos. Do ponto de vista destes últimos, toda época tem julgada a realização da “plenitude do seu tempo, não pelo ser, mas pelo vir-a-ser”. Minha concordância não poderia ser maior.¹⁴²

A reflexão acima é muito apropriada ao tempo presente, pois vivencia-se ciclos de mudanças, de novas conformações e morfologias, inclusive no mundo do trabalho.

David Harvey discorre sobre a necessidade de se converter a mercadoria em dinheiro, de criar desejos. De forjar e manipular urgências. E quando o capital encontra óbice a sua acumulação interminável então isso por si só já será uma fonte criadora de uma crise econômica.¹⁴³

Ou seja, o capital é manipulatório, ele molda situações e decisões, de uma política econômica em detrimento de outra, o que é sempre uma escolha política daqueles que detêm o poder, então o trabalho se curva ao poder do dinheiro e isso se caracteriza como um risco aos direitos conquistados outrora pela classe trabalhadora. Porém, não há como se manter indiferente ao capitalista. É preciso conciliar interesses, mas entre capital e trabalho é sempre preciso olhar com mais vagar para o trabalhador por sua vulnerabilidade econômica manifesta.

¹⁴¹ HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 23. Ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002, p. 307.

¹⁴² HARVEY, *op.cit.*, p. 326.

¹⁴³ HARVEY, *op.cit.*, p. 91-106.

Resta ao homem moderno duas atitudes, a primeira delas seria abrir os olhos, ver a mudança e buscar reagir da maneira que lhe pareça menos prejudicial se apropriando do que vir de positivo e lutando contra os elementos negativos. A outra reação seria fingir que nada mudou, fazer discursos saudosistas que o bom era a realidade de ontem, fechar os olhos e ignorar o novo. Viver de discursos retóricos baseados em pura e profunda ilusão. Se enganar e criar um mundo que não é o real, fugir da realidade.

A grande certeza da existência do ser humano é que o novo não é uma opção e sim uma conjuntura de vida e de existência. Uma das grandes tarefas que cabe ao homem moderno é criar novas respostas capazes de acolher as mudanças. Dar respostas condizentes com as novas necessidades essa é a tarefa por realizar-se. Cabe ao Direito do Trabalho acolher as mudanças, refletir sobre seus conteúdos, criar novos institutos buscando mais efetividade no cumprimento de suas normas.

Os conflitos trabalhistas carecem de ser reduzidos em quantidade, demanda-se por um desburocratizar e baratear a justiça trabalhista. Mudar a ótica é essencial, o Direito do Trabalho inexoravelmente busca estabelecer a cooperação e o ganho recíproco das partes envolvidas em relações laborais.

A sanção premial permite ao trabalhador que ele rateie com o empregador os ganhos do capital, pois o crédito trabalhista quando pago a tempo e modo promove a justiça da relação, dividindo o que é devido, legítimo e adequado. Desestimula-se assim, o ajuizamento de ações trabalhistas, porque é mais vantajoso cumprir a obrigação. O que acaba com o problema crônico que tem se demonstrado ser o descumprimento, a demora e a procrastinação no pagamento do crédito de natureza alimentar.

Tudo se reinventa no moderno. O próprio Direito do Trabalho que nasce da reunião de operários no chão de fábrica e que existe para proteger estes da lógica do capital. Por outro lado, é uma peça que luta contra o sistema, mas que existe por causa desse e o compõe como elemento formador. Ou seja, o ramo laboral nasceu para proteger a exploração, mas se não houver explorados e exploradores ele perde sua razão de existência, isso porque cabe a este ramo a tentativa constante de estabelecer uma relação menos conflitiva e mais equilibrada entre o capital e o trabalho.

4 DIREITO E SANÇÃO

4.1 Sanções e o cumprimento das normas

A palavra sanção admite diversos significados de acordo com o dicionário Houaiss da língua portuguesa:

1 - parte coativa da lei, que comina penas contra os que a violam. **2** - Pena ou recompensa que corresponde à violação ou execução de uma lei. **3** - Ato pelo qual o chefe do Poder Executivo aprova uma lei votada pelo órgão legislativo. **4** – Aprovação ou confirmação que se dá, ou se impõe à lei” [...]. “Etimologia latim: *sanctio, õnis* - ação de sancionar, sanção.¹⁴⁴

Também Menelick de Carvalho Netto discorre sobre a origem etimológica da palavra sanção:

O termo procede do latim *sanctio, sanctionis* de *sanciere*, ato de tornar santo, respeitado, e, para Eichhoff, o verbo derivaria da raiz sânscrita *sah*, tomar, fixar. Pott invoca, com dúvidas, o sânscrito *cank*, temer, respeitar, embora considere mais provável haver o termo resultado da composição das raízes sânscritas *sa* e *anc*, honrar, venerar; por outro lado, Pictet, cuja posição encontra respaldo nos estudos mais atuais, atribui ao vocábulo a mesma raiz de *sanctus, sanc*, daí também *sacer*, sagrado. A etimologia nos fornece a conotação original e primitiva da palavra. Designava o ato de caráter sacro mediante o qual se erigia algo à categoria de inviolável ou, ainda, a previsão ou aplicação de um castigo para o pecado, para a transgressão de uma suposta ordem transcendente, necessária por natureza, que exigiria, para a sua própria recomposição, com base no princípio da retribuição, a imputação de pena equivalente ao transgressor a justiça de talião.¹⁴⁵

Sanção na disciplina Teoria Geral do Direito tem dois aspectos e duas formas de concepções diferentes. A este estudo interessa sanção como sendo uma forma de garantir o cumprimento de uma conduta, seja pelo desejo de receber incentivos ou pelo medo de uma pena.¹⁴⁶ De um lado tem-se a sanção preventiva (premiar). De outro lado, a sanção repressiva baseada na pena (sanção penal). O ordenamento jurídico tem mais regras proibitivas do que estimulantes de uma determinada conduta.¹⁴⁷

Enumeram-se assim, dois tipos de sanção: a clássica, repressiva, que se aplica quando a norma é violada e a preventiva ou premial que atua antes da violação da norma.

¹⁴⁴ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 1702.

¹⁴⁵ CARVALHO NETTO, Menelick de. *A sanção no procedimento legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992, p. 23.

¹⁴⁶ LOUREIROFILHO, Lair da Silva. *Introdução ao Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 131.

¹⁴⁷ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Cinco estudos de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 19.

Portanto, as sanções, sejam a penal ou a premial existem porque nem sempre o simples apelo a valores morais, religiosos ou culturais são suficientes para garantir o cumprimento da lei. Elas se complementam, pois, a sanção penal age intimidando a conduta indesejada. Já a premial age incentivando a conduta desejável.

O homem submete-se historicamente a regras de conduta, isso porque desde que o Estado avocou para si o monopólio da jurisdição, vive-se sob leis emanadas por aqueles que detêm o poder de editá-las e de estabelecer regramento para o convívio social, afastando o ser humano da vida selvagem.

O Estado tem a favor de si o monopólio no uso da força. Ele é o único que detém permissão para a violência, com exceção do caso de legítima defesa em matéria penal. Na Idade Média permitia-se a vingança. Hoje, tal atitude é um comportamento pouco aceitável. A contemporaneidade prima pelo uso monopolizador da força pelo Estado que se instrumentaliza da lei como definidora de condutas desejáveis e indesejáveis.

Apesar de dispor do uso da força o Estado não necessita utilizá-la, via de regra, pois a maioria das pessoas age por aceitação à norma, não precisam ser compelidas a agir da forma desejada. O emprego da violência estatal deve ser utilizado por exceção, pois se trata de mecanismo caro, que onera os cofres públicos com altas despesas. Por isso deve ser interesse do Estado que as pessoas cumpram cada vez mais a lei, de maneira espontânea.

O Direito é uma ciência que informa sobre qual a conduta social dos indivíduos, ele objetiva harmonizar as relações, promover e assegurar liberdades de modo a permitir a todos uma vida digna, agradável e proveitosa.

As leis são essenciais ao convívio social, porque fixam normas para a convivência. E para que isso ocorra o Estado avocou para si o monopólio da jurisdição, a fim de evitar a justiça pelas próprias mãos do ofendido através da vingança e da violência privada. O Direito através de suas leis exerce uma função protetora dos indivíduos e dos valores da sociedade que representa. Ele, Estado, quer em última análise garantir a paz individual e a social.

Povos primitivos interpretam os acontecimentos da natureza segundo a lógica da retribuição, se o homem pratica o bem, o receberá de volta, enquanto que se agir de forma virtuosa, terá como retorno o mesmo tipo de ação. Céu para os bondosos e inferno para os malvados segundo a crença cristã. O conceito de sanção vem naturalmente associado a práticas da vida diária, traz sempre uma ideia de recompensas, sejam estas positivas na forma de prêmios ou negativas, na forma de castigos.

Para Edgar de Godói da Mata Machado:

Não houvesse em nós o sentimento natural da obrigação para conosco mesmos, para com os outros, iguais a nós, na vida social, política e a lei positiva não se nos poderia impor, individualmente, nem, em conjunto, à sociedade dos homens.¹⁴⁸

Ou seja, a lei é espontaneamente cumprida por grande parte das pessoas, porque em essência o Direito busca instaurar a liberdade e não a coerção. Hans Kelsen explicita nesse sentido que:

A ordem social pode prescrever uma determinada conduta humana sem ligar à observância ou não observância deste imperativo quaisquer conseqüências. Também pode, porém, estatuir uma determinada conduta humana e, simultaneamente, ligar a esta conduta a concessão de uma vantagem, de um prêmio, ou ligar à conduta oposta uma desvantagem, uma pena (no sentido mais amplo da palavra). O princípio que conduz a reagir a uma determinada conduta com um prêmio ou uma pena é o princípio retributivo (*vergeltung*). O prêmio e o castigo podem compreender-se no conceito de sanção. No entanto usualmente, designa-se por sanção somente a pena, isto é, um mal – a privação de certos bens como a vida, a saúde, a liberdade, a honra, valores econômicos – a aplicar como conseqüência de uma determinada conduta, mas já não o prêmio ou a recompensa.¹⁴⁹

Kelsen, nessa passagem, afirma que a sanção repressiva tem validade maior que a sanção premiativa ao longo da história do homem. Com o que não se concorda, por acreditar-se na validade tanto do prêmio como do castigo, cada um a seu modo tem utilidade social. O livro de Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito* trata, substancialmente, da sanção repressiva, da coercibilidade de uma conduta não desejável que deve ser punida.

Parte da doutrina não concorda com o termo sanção premial, positiva. Sob o argumento de que sanção seria algo negativo, já recompensa é algo benéfico. Então preferem utilizar a expressão preceito ou ainda Direito Premial. Uma outra parte da doutrina aceita os termos sanção negativa e sanção positiva premial, sob a alegação de que ambas as formas de sanção estimulam as condutas, no sentido de um fazer ou um não fazer, um praticar ou um não praticar de um ato.¹⁵⁰

A questão da nomenclatura importa pouco no presente estudo, o objeto de análise será quanto à efetividade. Porém utiliza-se os termos: sanção premial, mecanismos premiais e lógicas premiativas como sinônimos que designam um conjunto de ações positivas e ensejadoras de práticas virtuosas como a concessão de prêmios, medalhas, títulos honoríficos, selos e etc.

¹⁴⁸ MATA MACHADO, Edgar de Godói da. *Direito e coerção*. São Paulo: Unimarco Editora, 1999, p. 215.

¹⁴⁹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 26.

¹⁵⁰ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura a função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri. São Paulo: Manole, 2007, p. 24-72.

Historicamente, o Direito tem uma função protetora e uma função repressiva. Existem condutas no Direito advindas de comandos negativos, proibições. “Na Teoria Geral do Direito contemporâneo, ainda é dominante a concepção repressiva do direito”.¹⁵¹

A lei objetiva impor obediência e ao estabelecer sanções quer que cada vez mais os servos se tornem livres e que a liberdade destes aumente. A pena traz o arrependimento, a reflexão sobre o mal feito. Liberdade pressupõe responsabilidade e a sanção é retribuição da conduta praticada.

Uma atitude pode ser prescrita e proibida, portanto, não desejável ou prescrita e lícita, e assim desejável. A definição legal de uma conduta pode significar um pressuposto de desejabilidade ou indesejabilidade.

O primeiro passo para o cumprimento da norma é a aceitação da sociedade que é dela destinatária. A norma é praticada porque o cidadão tem consciência do seu efeito na vida social. Todo cumprimento espontâneo permite que a lei efetive sua mensagem de *dever-ser* contribuindo, assim, efetivamente para a melhoria das relações sociais e do nível da convivência humana.¹⁵²

A lei busca reprimir os atos ilícitos e indesejáveis através de proibições, e pode encorajar os atos lícitos e desejáveis concedendo prêmios e incentivos. As normas proibitivas ou premiaias buscam reger as condutas sociais.

“A coação é a substituição da virtude no comportamento humano pela conduta obrigatória mediante meios cogentes”.¹⁵³ A sanção organiza a sociedade estabelecendo padrões e parâmetros de comportamentos sociais desejados e de acordo com essa observação ou não dos comandos legais por parte da sociedade se ensejarão consequências.

Já a coerção, ou seja, a repressão para coibir e inibir uma conduta ilícita e indesejável objetiva resguardar a liberdade de todos para a vida em sociedade. “Aquilo por meio de que a lei induz à obediência é o temor da pena: e quanto a isto se diz que é efeito da lei punir”.¹⁵⁴

Cabe neste tópico destacar que a coação é via de regra uma pressão psicológica para que determinada conduta seja praticada, podendo ser um coagir físico em algumas situações. Já a coerção, em regra é um coagir físico pela intimidação ou ameaça. Enquanto que a sanção é uma retribuição, uma pena ou prêmio.

¹⁵¹ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura a função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri (SP): Manole, 2007, p. 07.

¹⁵² ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Sanção e direito do trabalho*. Belo Horizonte, RTM, 2014, p. 13-14.

¹⁵³ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Na vanguarda do direito do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2012, p. 79.

¹⁵⁴ MATA MACHADO, Edgar de Godói da. *Direito e coerção*. São Paulo: Unimarco Editora, 1999, p. 230.

A lei traz em seu bojo aspectos de punição geral no sentido de punir para que outros não pratiquem aquela conduta, para servir de exemplo, e tem o aspecto da prevenção especial punir para propiciar o arrependimento. Infligir corretamente a pena pode tornar melhor o ofensor que tirou proveito daquele castigo e inibir outros a praticarem aquela conduta indesejada.¹⁵⁵

Muitas normas na sociedade, possivelmente a maioria delas, têm seu cumprimento voluntário. Esse fazer espontâneo é mais observado do que o fazer compelido por leis. Quando o cumprimento da norma não se dá de maneira voluntária pode-se utilizar técnicas de encorajamento ou desencorajamento.

Historicamente as sanções negativas são mais estudadas e mais conhecidas que as premiaias, positivas, incentivadoras. E para viver em sociedade o homem convive satisfazendo seus próprios interesses e outros comuns aos demais. Há momentos em que o agir humano não é mais livre, há a imposição de que sejam satisfeitas prescrições legais, a autoridade da lei se impõe para que possa haver ordenação social.

Já o Direito anda a reboque dos fatos sociais reprimindo por meio de penalidade os fatos indesejados. Essas condutas tidas como não desejadas são tipificadas pela lei e se praticadas são cominadas sanções negativas. Assim, se uma conduta indesejada descrita em lei é realizada enseja-se a pena anteriormente prevista. A segurança jurídica consiste em que uma conduta só pode ser apenada se prevista anteriormente em lei que assim tenha estabelecido.¹⁵⁶

As leis estabelecem normas de conduta e quem às obedece vai paulatinamente firmando padrões de comportamento. Leis cumpridas vão mudando a mentalidade da população que começa a segui-las de forma espontânea. Quando a obediência da norma não se opera de forma espontânea, a sanção preponderará sobre a convicção. A sanção serve para garantir a eficácia das leis que existem no ordenamento jurídico.¹⁵⁷

A norma, uma vez criada, predispõe em seu texto legal que determinada conduta é indesejada e, portanto, sujeita a uma sanção negativa, punitiva. Ou dispõe que uma determinada conduta é desejável sujeitando-a a um prêmio. A incidência opera-se quando há subsunção do comando legal ao fato, ou seja, quando o caso concreto se enquadra perfeitamente na norma legal abstrata, regulando assim, a realidade. As regras jurídicas são criadas antes da incidência do fato social para garantir segurança jurídica.

¹⁵⁵ MELLO, Lydio Machado Bandeira de. *Filosofia do direito: meditações sobre o direito e a origem das leis*. Belo Horizonte: Oficinas Gráficas da UFMG, 1957, p. 201-204.

¹⁵⁶ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 216-217.

¹⁵⁷ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Cinco estudos de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 13-22.

Jean-Marie Guyau não acredita que a sanção punitiva possa reparar ou compensar o dano sofrido. Para ele em face do mal que foi feito nada se pode fazer, o mal permanece e a pena para o delinquente não tem função. Guyau não vê mérito algum na pena e chama a justiça distributiva de cada um receber de acordo com seus merecimentos de uma pretensão.¹⁵⁸

Já Lydio Machado Bandeira de Mello sustenta, ao contrário, que a pena prende a atenção de quem a experimenta e lhe faz refletir, a dor e o sofrimento atraem a atenção do apenado e tem valor individual e social.¹⁵⁹

Independentemente da crença no valor das penas punitivas, as leis são normas de cumprimento obrigatório que se não respeitadas têm a capacidade de gerar sanções punitivas. A lei prescreve um comportamento desejado e tido como ideal a fim de obter uma observância coletiva daquela regra. E para garantir a legitimidade do comando legal é o homem quem elege seus representantes nos parlamentos.

Aliás, Antônio Álvares da Silva explicita nesse sentido que:

Toda vida comunitária desempenha atividades de coordenação e subordinação para satisfazer interesses comuns. Em princípio, agirão livres os indivíduos, tomando todas as iniciativas e escolhendo o comportamento que mais lhe agrada. Porém, em certos pontos ou aspectos da vida social, esta conduta não mais é livre, mas sim imposta exatamente para que sejam satisfeitos os interesses de todos.¹⁶⁰

Assim, o comportamento padrão esperado é aquele em que o cidadão cumpre a lei naturalmente. E quando não se opera o cumprimento espontâneo da lei por parte do indivíduo, o Estado é levado a criar mecanismos sancionatórios, inibitórios da conduta indesejada. Essa é a sanção punitiva que caracteriza o Estado repressor. Este tipo de sanção é inibitória, sendo aquela que reprime quando há inobservância do que está previsto em lei. Ela tem caráter pedagógico e quer que a conduta indesejada não aconteça. Retribui no sentido negativo, paga-se o mal com o mal. Ao lado dessa sanção punitiva deve andar a sanção premial que caracteriza um Estado de cunho promocional que incentiva condutas.¹⁶¹

Em síntese, a sanção premial, positiva ou promocional quer induzir, encorajar, reforçar positivamente a prática de um ato ou a observância de uma norma. Esse tipo de sanção também é pedagógica, porque quer criar, favorecer e estimular uma cultura no sentido

¹⁵⁸ GUYAU, Jean-Marie. *Crítica da ideia de sanção*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 41.

¹⁵⁹ MELLO, Lydio Machado Bandeira de. *Filosofia do direito*: meditações sobre o direito e a origem das leis. Belo Horizonte: Oficinas Gráficas da UFMG, 1957, p. 286.

¹⁶⁰ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. A desjudicialização dos conflitos trabalhistas e o futuro da justiça do trabalho no Brasil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 244.

¹⁶¹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Sanção e direito do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2004, p. 13-14.

de incentivar o respeito à norma. Recompensa o bem com o bem. É retributiva no sentido positivo. As sanções premiativas promovem reforços positivos ensejadores de um convívio humano dotado de elementos prazerosos e vantajosos.

4.2 Evidenciando diferenças e importâncias entre as sanções punitivas e premiaias

Os bens numa sociedade são sempre escassos e as necessidades e os desejos de consumo são diferentes de homem para homem, daí surgem as contendas sociais. Cabe ao Estado equacionar essas disputas, e resolver os conflitos através da criação de normas, a fim de proporcionar estabilidade, segurança e previsibilidade ao convívio social e humano da vida comunitária.

Para gerir a sociedade que em essência é conflituosa, surgem as normas, que são comandos legais que objetivam proibir, prescrever ou permitir comportamentos. Nos dizeres de Antônio Álvares da Silva:

Com a edição de normas jurídicas, a vida social se organiza. O Direito não monopoliza todos os comportamentos sociais possíveis, mas tão-só aqueles que o Estado considera socialmente relevantes. E os impõe coercitivamente, para que haja certeza na reciprocidade das expectativas dos atores sociais. Quem é titular de um direito sabe o que pode exigir. Quem é devedor da obrigação sabe o que deve cumprir.¹⁶²

Todo conflito busca a paz social. Deve-se ter a noção de lícito e desejado, por contraste de ilícito e indesejável. Devem ser noções correlatas para promover o saudável convívio social e desestimular a conduta ruim e estimular a boa conduta. Essa é uma evolução dialética do ser e da vida, os opostos engrandecem a vida. A sanção premial é isso, é a relação de uma cadeia de causa e efeito onde o que é bom se perpetua no tempo e propicia premiação e incentivos.

O exemplo vai sendo seguido e o bom comportamento, o desejável vai se instaurar na prática jurídica e na vida social das pessoas, vai se disseminar. A retidão é prática a ser assimilada. Apenas limitar a reprimir por meio da sanção punitiva é um despropósito, tem-se que fomentar, incentivar, promover. Sobre a importância de existirem os dois tipos de sanções explica Norberto Bobbio:

¹⁶² ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *As súmulas de efeito vinculante e a completude do ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 2004, p. 61.

A função de um ordenamento jurídico não é somente controlar os comportamentos dos indivíduos, o que pode ser obtido por meio da técnica das sanções negativas, mas também direcionar os comportamentos para certos objetivos preestabelecidos. Isso pode ser obtido, preferivelmente, por meio da técnica das sanções positivas e dos incentivos.¹⁶³

Porém, apesar de acreditar na necessidade de existirem concomitantemente tanto as normas punitivas como as incentivadoras, Norberto Bobbio manifesta sua preferência pelas práticas incentivadoras. Logo, punir e reprimir não devem ser as palavras de ordem, mas sim incentivar e premiar. A aplicação de sanções sempre foi uma constância na história do homem. “Nenhuma sociedade regulada pelo Direito jamais abriu mão de sanções para levar os indivíduos à conduta desejada pela norma”.¹⁶⁴

A lei punitiva é arbitrária, por vezes descomedida, em contrapartida, a sanção premial é inspiradora porque traz, dentre outras coisas, boa fama. A sanção premial promove a virtude daquele que cumpre um dever. Isso trará para o empregador a consideração de seu empregado e também a pública no plano subjetivo pela prática daquela conduta desejável.

As práticas premiaias existem para que as normas não sejam violadas. Em vez de punir o infrator pelo que ele fez, incentiva-se o empregado, o empregador e toda a sociedade para que pratiquem atos desejados. “A sanção premial olha para o futuro a fim de evitar que a violação ocorra. A sanção punitiva olha para o passado e pune quem a violou”.¹⁶⁵

Um dos argumentos em defesa das sanções punitivas, é que quanto maior for a pena um número menor de pessoas praticarão aquela conduta proibida. Pelo medo vai-se progressivamente inibindo a prática daquela conduta. Pelo castigo elimina-se a tendência ao crime, haverá uma intimidação. De outro lado, quanto maior a premiação maior o interesse de praticar aquele ato. Há o encorajamento, estimula-se, motiva-se o agir.

A sanção repressiva, também chamada punitiva, é a regra no Direito do Trabalho brasileiro, ou seja, o trabalhador brasileiro recorre ao judiciário trabalhista, por meio de um processo judicial, para receber o que entende ser seu de direito, isto é, para receber o que acredita lhe ser devido [...].¹⁶⁶

Antônio Álvares da Silva explicita que surge na sociedade moderna uma nova forma de sancionar, que compensa o ato desejado com uma utilidade:

¹⁶³ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura a função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri (SP): Manole, 2007, p. 79.

¹⁶⁴ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Cinco estudos de direito do trabalho*. São Paulo, LTr, 2009, p. 16.

¹⁶⁵ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Sanção e direito do trabalho*. Belo Horizonte, RTM, 2014, p. 16.

¹⁶⁶ ÁLVARES DA SILVA, *op.cit.*, 2014, p. 18.

O Estado moderno, em vez da finalidade meramente repressiva, assumiu a finalidade promocional, hoje uma de suas mais importantes ferramentas de atuação social. A repressão continua existindo e nunca deixará de existir. Mas recua-se para o segundo plano. Em primeiro lugar coloca-se o elemento promocional.

Em vez de repressão, que age depois de acontecido o ilícito ou o comportamento indesejado, a promoção dota o Estado de meios para evitá-los, incentivando os cidadãos a cumprir a lei, dando-lhes vantagens ou “prêmios” pela conduta devida. Surge com base nessa ideia, uma nova forma de sanção, a sanção premial.¹⁶⁷

Cumprir voluntariamente o ordenamento jurídico é uma das maiores virtudes dos povos civilizados. Os indivíduos participam da criação das leis, desde a sua formação, através de discussões, assim é mais fácil que a sociedade aceite a lei, pois ela já nasce com o selo de referendo popular.¹⁶⁸

A ideia de sanção promocional, positiva, causa certa estranheza, por que o conceito sanção foi construído de maneira clássica admitindo quase que exclusivamente sua acepção repressiva, negativa, seu aspecto punitivo, como um não fazer a ponto de estreitar o espaço e o conhecimento da comunidade jurídica e não jurídica da acepção positiva do termo.

Norberto Bobbio nesse sentido esclarece e bem acentua:

Na literatura filosófica e sociológica, o termo sanção empregado em sentido amplo, para que nele caibam não apenas as consequências desagradáveis da inobservância das normas, mas também as consequências agradáveis da observância, distinguindo-se no *genus* sanção, duas *specis*: as sanções positivas e as sanções negativas. Ao contrário, é fato que, na linguagem jurídica, o termo “sanção”, se for usado sem determinações ulteriores, denota exclusivamente as sanções negativas.¹⁶⁹

Essa redução de sentido do conceito de sanção ao seu aspecto sancionatório reprimiu e inibiu o conhecimento amplo das várias utilidades desse mecanismo. As compreensões de acepções desse termo ficaram restritas ao seu significado negativo de proteger interesses mediante a repressão ao ato que desviou da conduta desejável.

É preciso criar na consciência da sociedade a ideia de que é mais interessante obedecer a lei do que desobedecê-la. Os incentivos e os prêmios devem ser encarados como práticas úteis ao convívio social porque encorajam os comportamentos socialmente úteis.¹⁷⁰

A sanção negativa, repressiva, visa desencorajar a prática de um ato ilícito. A premial, ao contrário, incentiva, leva à prática.

Sobre as diferenças entre sanção negativa e sanção positiva acentua Maurício Benevides Filho:

¹⁶⁷ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Na vanguarda do direito do trabalho*. Belo Horizonte, RTM, 2012, p. 80.

¹⁶⁸ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Sanção e direito do trabalho*. Belo Horizonte, RTM, 2014, p. 14.

¹⁶⁹ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*: Novos estudos de teoria do direito. Barueri (SP): Manole, 2007, p. 07.

¹⁷⁰ BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2009, p. 50.

É claro que a sanção negativa decorre da violação de uma norma, ao passo que a sanção positiva é concedida ou prometida em razão da observância desta. A sanção negativa pretende desencorajar as condutas dissonantes, preservando os preceitos esculpido no ordenamento normativo ou, em caso de violação, providenciar sua restauração na medida do possível, tendo, por conseguinte, uma função reparadora. Já a sanção positiva objetiva incentivar os comportamentos conformes, compensando o esforço e o sacrifício requisitado ao cidadão.¹⁷¹

A sanção punitiva busca a inércia do agente, que ele não pratique a conduta descrita em lei. Em contrapartida, a sanção premial visa a realização da ação do agente que ele desempenhe a conduta descrita, pois é desejada, esperada e aprovada tal prática.

A sanção punitiva busca ameaçar para que a ação não seja praticada, já a sanção premial concede incentivos, ganhos, prêmios.

A sanção repressiva é um freio, extirpa as condutas nocivas, atua pela força, implica, via de regra, em sofrimento. Pode ser impopular, reprime atos, traz um resultado desvantajoso, visa desmotivar, obstaculizar, impelir e desencorajar condutas ruins, busca proteger e reprimir. Torna um agir em desconformidade com a lei prejudicial, intimida, impõe medo. Tenciona e ameaça.¹⁷²

Já a sanção premial promove estímulos e quer conduzir o agir, resulta em lucro e prazer, traz segurança e favorece o convívio social. É uma vantagem, provoca condutas desejáveis. Encoraja, incentiva o empenho, estimula, promove a prevenção, proporciona o ganho de vantagens por meio de um agir em conformidade com a lei.¹⁷³

A sanção negativa traz uma ausência de opção, entre o praticar e não o praticar, não se deve fazê-lo. Já a sanção premial traz a ideia de opção entre o poder fazer ou o não fazer. O não fazer não gera (em regra) um prejuízo, se fizer, ao contrário, a prática daquela conduta resultará em uma vantagem. Porém da não prática de uma conduta pode-se ensejar um prejuízo, exemplificativamente, este é o caso do descumprimento do pagamento do crédito trabalhista.

A sanção punitiva quer dissuadir o indivíduo, fazê-lo desistir da conduta proibida, já a sanção premial quer a adesão a conduta desejada, estimulá-la.

A sanção premial, positiva é vantajosa, desejável, querida. Representa uma mudança na forma de dirigir o comportamento humano. Quer se promover boas condutas socialmente desejáveis, por isso essa técnica premiativa trabalha com incentivos e estímulos.

¹⁷¹ BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2009, p. 95.

¹⁷² BENEVIDES FILHO, *op.cit.*, p. 58-59.

¹⁷³ BENEVIDES FILHO, *op.cit.*, p. 58-59.

A sanção repressiva pressupõe a existência do poder de polícia, a sanção premial não o exige, ao contrário, prescinde dele, pois é prática voluntária que pode produzir uma nova cultura de cumprimento da lei, assim também entende Lair da Silva:

Assim, percebe-se que a força, embora importante e imprescindível à sanção punitiva, não constitui elemento indispensável à sanção em sentido amplo, pois existem as sanções premiaias que prescindem do uso da força. Ademais, mesmo em relação às sanções punitivas, por vezes bastará a mera ameaça, ou o uso potencial da força e não a sua efetiva concretização.¹⁷⁴

Observa-se que na sanção punitiva a obediência está condicionada ao medo da represália do Estado, a pena. Já na sanção premial o agir pressupõe a expectativa da premiação, traz uma ideia de justiça e aceitabilidade, porque corrobora com o devido. Resolver a contento.

4.3 Instrumentos premiaias trabalhistas

Os instrumentos premiaias trabalhistas pretendem estabelecer uma relação de convivência baseada na cooperação mútua entre capital e trabalho de forma que todos saiam ganhando. O que não se quer é uma relação entre empregado e empregador baseada apenas em oposição e luta. O ramo laboral deve se dinamizar através da incorporação de novas técnicas. “Seria errôneo e ingênuo supor um Direito universal e imutável, superior às épocas e ao tempo, senhor da História e dos fatos.”¹⁷⁵

Diante disso, a lógica baseada no cumprimento espontâneo da norma buscará proporcionar ao Direito uma efetiva função promocional e trazer um maior e verdadeiro entrosamento entre as partes da relação empregatícia, pois ambas terão interesses em honrar com suas obrigações contratuais. O trabalhador prestará o serviço como é devido, pois contará com mais garantias de que ocorrerá o adimplemento de seu crédito trabalhista, já o empregador receberá incentivos para realizar sua obrigação a tempo e modo.

A aplicabilidade de instrumentos premiaias trabalhistas, como a própria sanção positiva propriamente dita, busca recompensar a desigualdade econômica entre capital-trabalho estabelecendo um resgate de relações mais éticas e humanas.

A disputa capital-trabalho tem com a apropriação e utilização da sanção premial um mecanismo que inibe a procrastinação da ação trabalhista, que se arrasta por anos nas

¹⁷⁴ LOUREIRO FILHO, Lair da Silva. *Introdução ao direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 131.

¹⁷⁵ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo, LTr, 2014, p. 17.

execuções trabalhistas demoradíssimas. É necessário um judiciário que tenha procedimentos eficazes, que seja rápido e justo.¹⁷⁶

Todos sairão ganhando com as práticas premiaias, inclusive o Estado, já que a máquina pública terá alívio no que toca ao ajuizamento de ações trabalhistas e assim o Judiciário gastará menos e poderá se empenhar em outros objetivos. O empregado receberá seus créditos em tempo adequado e o empregador se beneficiará com a mudança de visão da sociedade para com suas atitudes e com o incentivo premial recebido pela conduta praticada em conformidade com o desejado.

Os mecanismos premiaias tiram o Direito do Trabalho do campo retórico e os transporta para o campo prático, realizando práticas que se coadunam com o valor trabalho e sua efetividade. A sanção premial promoverá a virtude no modo de agir do empregador, que cumprirá suas obrigações nos justos limites da lei, assim será reduzida a enorme máquina burocrática da Justiça do Trabalho, custeada com tributos pesados e que tanto aumenta os gastos públicos. Assim, o resultado da implementação destes propiciará uma paulatina diminuição do demandismo.

Instrumentalizar o Direito do Trabalho de procedimentos premiaias poderá ensejar na instauração de novos princípios norteadores como o da rapidez e o da eficiência no pagamento do crédito trabalhista, pois aquele que tem o direito de receber tem pressa. Acabará assim, com a controvérsia entre o pagar e o não pagar o crédito trabalhista, porque será mais vantajoso para o empregador pagar.

O resultado da assimilação de práticas premiaias se dará através da criação de instrumentos aptos a pacificar a relação entre empregado e empregador, o que trará a esperança de uma relação trabalhista mais harmônica e justa.

A sanção premial incentiva a prática de uma conduta perquirida, desejada e o resultado é o recebimento do prêmio. A sua lógica objetiva tentar convencer o empregador de que é melhor pagar o que é devido do que protelar indefinidamente. As vantagens concretas e objetivas concedidas ao empregador objetivam de um lado diminuir o demandismo na Justiça do Trabalho e o inadimplemento do crédito trabalhista. De outro lado, conceder dignidade ao trabalhador que receberá seu salário e terá, dessa forma, seus direitos respeitados.

Serão resultados da implementação dessa lógica a diminuição da inadimplência, do descumprimento de obrigações e da precarização oriunda do pagamento de salários com

¹⁷⁶ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Reforma do judiciário*. Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 14-16.

atraso. Transformará em regra geral o adimplemento do crédito trabalhista, pois se tornará mais vantajoso o pagar do que o não pagar.

Essa lógica incentivadora do agir virtuoso rompe com a cultura do demandismo protelador e é instrumento apto a acompanhar as mudanças da História e as necessidades do tempo presente porque inibe a protelação quanto ao pagamento do crédito trabalhista.

O Direito do Trabalho ao promover sanções premiais, incentivos, certificações e prêmios honoríficos torna-se ferramenta apta a promover bem-estar social e não mero ressarcimento de danos referentes a créditos trabalhistas não pagos adequadamente. A utilização de mecanismos premiais combate a causa do problema do inadimplemento do crédito trabalhista, porque muda a mentalidade baseada no demandismo e no inadimplemento reiterado e irresponsável para a lógica do pagamento.

Com essa visão desloca-se a questão do adimplemento do crédito trabalhista de uma postura passiva para uma ativa, o empregador terá interesse verdadeiro em pagar e contará com incentivos reais para realizá-lo.

A cultura premial proporcionará por meios ora diretos, ora reflexos a preservação da vida do empregado, a diminuição na propositura de ações trabalhistas e de recursos trabalhistas. Será meio apto a propiciar mudança de paradigmas e cumprirá efeito educativo.

Criará um efeito de ganhos mútuos. O empregador ganhará incentivos e prêmios. E o empregado ganhará também com o adimplemento de seu crédito trabalhista em tempo certo e de forma acertada e justa.

As práticas premiais trarão ganhos para o povo, para todos na sociedade, para o proletariado e sua família. Toda a sociedade se beneficiará dessas práticas que vão promover bem-estar e justiça social e ainda aliviara os gastos fiscalizatórios. Estabelecidas as normas incentivadoras e premiais, seu desencadeamento natural será a obediência. Cada indivíduo ao agir buscará vantagens ao executar uma determinada ação e ao mesmo tempo afastará as desvantagens.

4.4 Exemplificações de sanções premiais

Exemplos de sanção premial seriam: o Estado reduzir os tributos incidentes na folha de salários, facilitar a concessão de empréstimos públicos, se a empresa mantém seu quadro de funcionários. Outra possibilidade se dá quando o ente estatal concede incentivos como cursos de capacitação para os trabalhadores, ou empresta capital se o empregador

mantiver os contratos de trabalho e o adimplemento dos créditos trabalhistas em dia e de forma adequada.

O objetivo quando da concessão de um prêmio pode ser conseguir o cumprimento de um preceito legal dentro, ou antes, do prazo fatal e legal previsto em lei.

Exemplos outros no Direito do Trabalho seriam o do empregador que age em conformidade com a lei e recebe benefícios para continuar a agir segundo o preceito legal.

Assim, o Estado legisla com o objetivo de que o empregador mantenha seus créditos trabalhistas pagos adequadamente. Dessa forma, receberia o capitalista a título de incentivo a diminuição de determinada alíquota de imposto, redução de alguma contribuição compulsória que pese sobre o contrato de trabalho, um empréstimo para ser usado, por exemplo, como capital de giro ou para investir na empresa de sua propriedade e em contrapartida deixaria de dispensar empregados e manteria seus créditos pagos a tempo e modo adequado.

O empregador para contar com esses benefícios voluntariamente demonstraria o cumprimento das suas obrigações trabalhistas por meio de um ofício documentado, por exemplo, dirigido a algum órgão de fiscalização do trabalho ou para o sindicato representativo daqueles empregados.

Outro exemplo premial seria fixar faixas com alíquotas mais baixas para recolhimento de tributos e impostos aos empregadores que não tenham contra si reclamações trabalhistas ou que obtenham declarações das autoridades competentes aptas a comprovar o cumprimento fiel das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.¹⁷⁷

A sanção premial é meio eficaz de incentivo do cumprimento da norma, pois o interesse no prêmio leva o empregado à prática da conduta desejável, e dessa forma o Direito do Trabalho facilita a convivência a integração social, cumpre assim, o ramo laboral seu viés econômico, social e humano, desencorajando o caráter opositivo nas relações de trabalho.

Estes mecanismos incentivadores trazem inúmeras vantagens, pois não permitem que o conflito trabalhista aconteça. Previne e incentiva o cumprimento voluntário da norma, não há dessa forma tanta conflitualidade social e tampouco há contratação de mais servidores como: analistas, técnicos, juízes, desembargadores e tantos outros. A lógica premial é uma nova forma de enfrentamento da realidade, menos onerosa e que pode ensejar em maior efetividade da lei.

¹⁷⁷ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Efetividade do processo do trabalho e a reforma de suas leis*. Belo Horizonte, RTM. 1997, p. 74.

A sanção premial privilegia e recompensa quem obedece e cumpre a norma. Melhora a relação entre empregado e empregador, pois esta trará benefícios aproveitáveis a ambas as partes. Sendo um recompensado porque agiu da maneira desejada e o outro beneficiado ao receber seus créditos trabalhistas.

Este tipo de sanção deverá ser uma medida contingente a ser tomada, pois, a longo prazo terá o potencial de tornar a relação de trabalho menos conflitiva e induzirá o comportamento virtuoso.¹⁷⁸

Com este tipo de sanção, a preventiva, espera-se mudar a cultura do litígio, ou seja, do ajuizar a todo o tempo de demandas trabalhistas e também mudar a cultura do não pagamento dos créditos trabalhistas.

Defende-se a sanção premial enquanto um meio de mudança de mentalidade, que deve ser experimentado pela sociedade. As recompensas podem ensejar uma progressão de modo a mudar as mentalidades. A recompensa move interesses econômicos.

Essa lógica pressupõe que o indivíduo que age em conformidade com o comando legal poderá receber premiações a título de incentivo. Objetiva-se assim, garantir que determinado agente pratique a conduta tida como desejável pela ordem jurídica. Antônio Álvares da Silva cita o seguinte exemplo por aproximação:

A Lei 12.440/11 e o Direito Premial.

A lei não chega a ser propriamente de natureza premial. É apenas uma condição jurídica exigida para participação de licitações e concorrências, conforme artigos 27/29 da Lei 8666/93.

Mas é um bom começo, pois termina numa concessão premial à empresa que não tem débito trabalhista: participar de concorrência, o que a leva a privilegiar a conduta positiva em vez de sonegar o débito trabalhista. Faz com que a empresa tenha mais vantagem em pagar do que em sonegar. Finalmente, o legislador privilegiou o crédito trabalhista para favorecer sua satisfação.¹⁷⁹

Não é objeto do presente estudo se debruçar sobre a lei em questão, apenas exemplifica-se esta a título de curiosidade para demonstrar possibilidades de sanções premiaias e de legislações com este conteúdo. O presente trabalho presta-se a demonstrar a relevância da implementação de sanções premiaias na modernidade.

Em outras palavras, inverte-se a lógica, premiando-se a conduta em conformidade com a lei ao invés de punir a conduta em desconformidade com a lei. Isso porque, os custos da relação de trabalho têm grande importância e não podem ser desconsiderados, pois isso corresponderia a negar ao trabalhador a proteção de que tanto necessita. Se os custos forem

¹⁷⁸ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Sanção e direito do trabalho*. Belo Horizonte, RTM. 2014, p. 23.

¹⁷⁹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Na vanguarda do direito do trabalho*. Belo Horizonte, RTM. 2012, p. 82.

excessivos e não houver incentivo no cumprimento da obrigação vai continuar havendo não pagamento adequado dos créditos trabalhistas e rotatividade alta da mão de obra.

A sanção premial é técnica de encorajamento que tem o condão de ensejar atos conformes. Um ordenamento promocional quer tornar a ação desejada, necessária, fácil e vantajosa.¹⁸⁰ Trata-se de medida que pretende mudar o paradigma do descumprimento das obrigações trabalhistas.

4.5 A importância das práticas premiais (positivas, incentivadoras)

Chega-se aqui, finalmente, ao ponto central e culminante da pesquisa que é a discussão das estratégias premiais. Todos os capítulos até então debatidos pressupõem demonstrar a atualidade desse tipo de práticas.

A criação e aplicações de práticas premiais na conjuntura presente é não somente viável como altamente recomendável. Esses instrumentos premiais, promocionais, positivos, reprime a exacerbação do individualismo e o descarte da mão de obra.

Faz isso ao incentivar a transformação da relação de trabalho com uma nova cultura, ensejando uma nova compreensão cultural no que diz respeito ao adimplemento do crédito trabalhista.

Uma vez que, mudará a compreensão de que o trabalho é um custo, será vantajoso para o empregador pagar seu crédito da maneira correta. E seja voluntária ou involuntariamente, a todo tempo o homem realiza um cálculo acerca dos benefícios e dos prejuízos quando vai adimplir com suas obrigações.

A sanção premial promoverá a efetividade da legislação trabalhista diminuindo a precarização do trabalho. Trazendo equilíbrio financeiro para as partes da relação de trabalho.

É preciso, antes de tudo, compreender as implicações da sanção premiativa, porque esta é uma nova alternativa, que permite prevenir conflitos a partir de motivações positivas. “[...] Paralelamente à punição (técnica repressiva), é imperioso abrir espaço para o prêmio (técnica promocional), que possibilita, com um mínimo de inconvenientes e custo social, alcançar um máximo de resultados positivos.”¹⁸¹

A lógica premial nunca recebeu a atenção merecida e neste estudo receberá. Trata-se de discutir um sistema lógico baseado em prêmios e incentivos que podem ser concedidos

¹⁸⁰ BOBBIO Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri (SP): Manole, 2007, p. 14-15.

¹⁸¹ MELO FILHO, Álvaro. Prólogo. In: BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 09.

pelo Estado ou estabelecidos por meio de negociação coletiva. “A recompensa é concedida para aqueles que se enquadram na conduta esperada”.¹⁸² Concedem-se benefícios para que se promovam e desencadeiem condutas desejadas.

Os benefícios premiaiais podem estar previstas em contratos, na lei ou serem o resultado de promessas ou ainda negociações coletivas. O objetivo de uma sanção positiva é recompensar e incentivar o mérito e desencorajar o mau comportamento.

Obedecer a norma pode ser resultado de um comportamento espontâneo baseado na convicção, ou do medo da lei. A adesão à lei poderá ser espontânea ou pelo desejo de receber recompensas.

“A instituição da recompensa ensejaria o surgir do orgulho e a honra na população, a fim de esbater a preguiça, sendo bom premiar os trabalhadores que trabalham melhor seus campos e os operários que fazem progredir sua indústria”.¹⁸³ Encorajar a virtude e desencorajar o vício é fundamental para estabelecer um convívio social equilibrado.

A protelação do crédito trabalhista não pode ser tolerada, procrastinar é ato de truculência. É preciso reverter esse quadro e os mecanismos premiativos são aptos a essa mudança de cultura.

Se o capital só reage movido por interesses patrimonialistas, os mecanismos premiaiais ensejariam esses incentivos e por fim, nem sequer se farão necessários tais incentivos, pois o efeito colateral da sanção premial é possibilitar que sejam arraigados os valores do cumprimento da obrigação.

A sanção premial promove o efeito educativo da lei, que demonstra que é melhor um comportamento conforme a lei do que contrário a mesma.

¹⁸² BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 12.

¹⁸³ BENEVIDES FILHO, *op.cit.*, p. 33.

5 O INANDIMPLEMENTO E A SANÇÃO PREMIAL

5.1 A lógica premial como forma de prevenção de conflitos

5.1.1 O inadimplemento trabalhista

O que leva ao cumprimento e ao descumprimento da legislação trabalhista segundo o pensamento de Adalberto Cardoso e Telma Lage:

O empregador cumpre a lei, porque a sanção é considerada alta o suficiente para tornar racional evitá-la e o risco de ser pego e punido é também alto o suficiente para ser crível (digamos, significativamente superior a 50%).

O empregador não cumpre a lei porque, embora a sanção por não cumpri-la seja alta, a probabilidade de ser apanhado é muito baixa (por exemplo, significativamente inferior a 50%).

Se o risco de ser pego é alto, mas a sanção é considerada pequena o bastante para tornar racional sofrê-la em lugar de incorrer nos custos trabalhistas, a lei não será cumprida.

Finalmente, se a sanção for baixa e o risco de ser pego também, a lei tampouco será cumprida.¹⁸⁴

O empregador descumpra a legislação trabalhista, sobretudo porque se utiliza da estratégia do inadimplemento, isso porque a sanção por não-cumprimento do crédito trabalhista, a burla de direitos, não é vista hoje como um problema em si pelo empregador, que consegue postergar o pagamento do que é devido.

Some-se a isso a falta de celeridade no judiciário como um todo e o aumento expressivo no número de ajuizamento de ações, inclusive trabalhistas. Sobre o justo tempo de um processo frisa Antônio Álvares da Silva:

A primeira objeção que fazemos traz de volta o recorrente tema da demora ou da rapidez da Justiça. Analisado pelos extremos, todo problema se torna difícil. A vida não se pauta por extremismos, mas pelo equilíbrio e bom senso. As águas dos rios, salvo o momento excepcional das cheias, correm sempre dentro do leito.

Justiça boa não é a que se faz com demora ou pressa, mas aquela que se faz a tempo e hora na medida certa. Porém uma coisa é certa e repetida universalmente: a justiça demorada por melhor que seja, já é uma injustiça [...].¹⁸⁵

O autor está afirmando que o processo não deve ser demorado. Porém, vive o homem num contexto social em que a cultura de litigar, de ajuizar ações, a ineficiência e a

¹⁸⁴ CARDOSO, Adalberto Moreira; 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, p. 72.

¹⁸⁵ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *A Pec dos recursos e a reforma do judiciário: defesa da proposta do ministro Peluso*. 3. ed. Belo Horizonte: RTM, 2012, p. 35.

morosidade são questionamentos de domínio público, retratados cotidianamente pela imprensa o que denota a necessidade de um reinventar de caminhos no ramo juslaboral.¹⁸⁶

Dito isso, percebe-se que em meio a um Poder Judiciário ineficiente e abarrotado de processos esperando julgamentos que se postergam no tempo, surge o discurso dos meios alternativos de resolução de conflitos, como a mediação, a conciliação e até mesmo a arbitragem. “Assim, os conflitos não são necessariamente negativos. A maneira que se lida com eles é que pode gerar distintas ações e reações”.¹⁸⁷

Porém, este estudo pretende deslocar o foco das discussões para a prevenção de conflitos, ou seja, mais do que utilizar-se de meios alternativos deve-se primar pela não instauração do conflito, pela prevenção do mesmo.

Uma norma de cunho premial tem uma função declarada, incentivar uma certa conduta e uma função não declarada, mas desejada que seria prevenir conflitos. Um exemplo, é o do aluno que obtém as melhores notas e que recebe em contrapartida uma bolsa de estudo até a sua formatura. A intenção declarada dessa norma é incentivar a fim de que o aluno se dedique aos estudos e obtenha bons resultados. Porém, ocorre um outro efeito menos aparente que a inexistência de conflitos sobre quais os critérios para ganhar a bolsa de estudos, ou seja, previne-se futuras desavenças, inclusive no campo jurídico.

No ramo trabalhista a função e o desejo declarado da norma podem ser, por exemplo, que o empregado receba seus salários. E o efeito latente, oculto, despercebido, é a prevenção de conflitos trabalhistas. Pois, se o empregador pagou em dia os salários e as verbas trabalhistas de seus funcionários no tempo e forma adequada não se ajuíza uma ação trabalhista e assim o efeito não manifesto da sanção promocional é a prevenção de conflitos trabalhistas.

O Direito exerce papel fundamental para controle das condutas sociais e nesse caso ele vai proporcionar incentivos para o cumprimento da norma. O Estado vai oferecer estímulos para que certas condutas sejam praticadas, porque o ganho será de toda a coletividade.

Se a transgressão de normas sujeita seus infratores a reprovação e punição, porque então, não premiar e incentivar o cumprimento da norma? Os incentivos são fundamentais na vida humana.

¹⁸⁶ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Justiça do trabalho os números e a verdade*. Belo Horizonte: RTM, 2001, p. 22.

¹⁸⁷ ZAPPAROLLI, Célia Regina; KRAHENBUHL, Mônica Coelho. *Negociação, mediação, conciliação, facilitação assistida, prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas*. São Paulo: LTr, 2012, p. 21.

É de conhecimento de todos que na sociedade atual a ressocialização não tem acontecido, os presos punidos porque praticaram crimes não têm se recuperado nas prisões. Ademais, crimes, crises e conflitos podem ser prevenidos e evitados. É preciso criar espaços de reflexão que demonstrem que optar pela prevenção de conflitos promove mudanças efetivas no convívio social, harmonizando-o.

Para se instaurar uma mentalidade associativa ao invés de opositiva na sociedade é preciso flexibilizar entendimentos individuais e abrir espaço para respostas mais comprometidas com o interesse do grupo e que possibilitem um equacionar dos conflitos.¹⁸⁸

As crises podem ser prevenidas, geridas ou equacionadas.¹⁸⁹ E elas se desencadeiam porque se generalizaram ações e omissões danosas que impõem, para haja sua superação, novas respostas que tenham maior comprometimento com a efetividade.

5.2 A execução trabalhista

A ação trabalhista tem hoje dois graves problemas, um é a demora no pagamento efetivo dos créditos trabalhistas e o outro é que muitos dos acordos trabalhistas firmados se substanciam com a renúncia de direitos devidos. Sobre estes entraves da execução trabalhista Adalberto Cardoso e Telma Lage são enfáticos ao destacar:

O processo de execução tem início quando, reconhecido o débito no processo de conhecimento e condenado o devedor a pagar, esse deixa de fazê-lo. Há um consenso de que a fase de execução é o pilar mais vulnerável do processo do trabalho, uma porta aberta que permite ao devedor escapar mais uma vez à obrigação de satisfazer aos créditos trabalhistas.¹⁹⁰

Apesar da demora da execução trabalhista, em contrapartida, um acordo trabalhista também nem sempre é uma boa opção, pois muitas vezes o trabalhador opta pelo acordo porque precisa daqueles valores monetários com urgência para suprir necessidades básicas e sabe da possível demora na prestação jurisdicional, mas em virtude dessa grande necessidade financeira muitas vezes renuncia a direitos que lhes eram devidos ao firmar o acordo.

¹⁸⁸ ZAPPAROLLI, Célia Regina; KRAHENBUHL, Mônica Coelho. *Negociação, mediação, conciliação, facilitação assistida, prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas*. São Paulo: LTr, 2012, p. 45.

¹⁸⁹ ZAPPAROLLI, *op.cit.*, p. 17-36.

¹⁹⁰ CARDOSO, Adalberto Moreira; 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, p. 107.

A celeridade dos processos tem ficado comprometida, inclusive, pelo número de ajuizamento de ações e pelo descumprimento das obrigações, o que leva o acordo a ser uma opção viável. Porém, os acordos propiciam alguns pontos negativos também, tais como advertem os autores Adalberto Cardoso e Telma Lage:

[...] Primeiro, os juízes propõem uma conciliação desde logo, em que os trabalhadores são levados a abrir mão de direitos, sob o argumento de que “é melhor um mau acordo agora do que uma sentença incerta em um tempo imponderável”. Em segundo lugar, e levando isso em conta, os trabalhadores e seus advogados reforçam a prática de pedir muito mais do que teriam direito para perder menos nas conciliações. Por fim, muitos trabalhadores entrariam na justiça mesmo sem ter direitos claramente demarcados, na esperança de conseguir alguma coisa numa conciliação em que o empregador prefere pagar a incorrer nos custos de um processo a longo prazo. Em qualquer caso, a ideia de Justiça do Trabalho como guardião dos direitos do trabalho fica comprometida. A instituição do procedimento sumaríssimo não resolve esse problema, na medida em que, ao obrigar a uma solução na primeira audiência, força a conciliação em que os trabalhadores são levados a conceder parte daquilo a que tinham direito.¹⁹¹

Não se pode esquecer que o ajuizamento de uma ação trabalhista pressupõe o anterior descumprimento do pactuado entre as partes, seja durante o contrato de trabalho ou quando do acerto rescisório. Trata-se de situação em que o empregador não honrou com o que era devido à parte empregada. Assim, o problema tem sido a constatação pelo empregador de que em muitas das vezes um acordo trabalhista lhe permite pagar menos do que pagaria se cumprisse a lei em tempo adequado.¹⁹²

Adalberto Cardoso e Telma Lage reproduzem as palavras de um diretor de fiscalização, veja o que ele diz:

A outra forma de fiscalizar é quando vem a denúncia por parte de um trabalhador. Aí nós pegamos o endereço daquele canteiro, levantamos o número do telefone, geralmente são empresas cadastradas conosco, e mandamos um ofício de visita técnica orientativa. Avisamos que vamos fazer uma visita para orientar sobre a segurança no trabalho. A gente não chega de surpresa [...].¹⁹³

A fiscalização do trabalho tem sido, conforme demonstrado pelos autores acima, mais um problema do que uma solução, pois é difícil saber onde estão ocorrendo as transgressões a legislação. Um outro problema sobre esse órgão fiscalizador é que ele recebe denúncias, mas oficia as empresas das visitas, em regra, não chegam de surpresa aos locais de

¹⁹¹ CARDOSO, Adalberto Moreira; 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, p. 128.

¹⁹² CARDOSO, *op.cit.*, p. 129.

¹⁹³ CARDOSO, *op.cit.*, p. 148.

trabalho e por causa disto, por vezes, as empresas maquiavam as irregularidades perpetradas a seus funcionários.

Antônio Álvares da Silva discute um outro aspecto que dificulta e por vezes inviabiliza um judiciário eficaz, tornando-o burocrático e oneroso, nessa perspectiva destaca:

A preocupação com a manutenção do *status quo*, da situação existente e dos privilégios e garantias, que dentro dele crescem, são muito mais marcantes e presentes do que a finalidade maior a que deve servir: resolver com eficiência, rapidez e segundo os conflitos.

O maior obstáculo à reforma do judiciário encontra-se nele próprio. A recusa em diminuir estruturas para racionalizar sua atuação, o esforço para manter íntegra uma burocracia gigantesca, sempre em crescimento e incompatível com o ritmo dos tempos modernos, constituem a indicação maior de que uma mudança fundamental será difícil.¹⁹⁴

O que o autor ponderou é que as instituições judiciárias, notadamente nesse caso a trabalhista, que é encarregada de aplicar a lei, demandam um custo enorme para o Estado e para o contribuinte, que arca com essa despesa por meio do pagamento de seus impostos. É onerosa, porque importa em gastos com funcionários e juizes, com prédios, com materiais de escritório, com computadores, com mobiliários, com tecnologia e tantas outras despesas.

O Poder Judiciário brasileiro é moroso e ineficiente e a burocracia deste órgão por vezes é tão grande que ele se perde nela. É preciso que o ajuizamento das ações ceda lugar a novas maneiras de resolução de conflitos, que priorize o resultado rápido, eficaz e justo e não o formalismo, embora não se possa prescindir de toda e qualquer forma é preciso que a sociedade compreenda que o litígio não é o melhor modo de composição das divergências e nem o único.

Noutro prisma, quando o trabalhador não recebe suas verbas trabalhistas a tempo e modo, opera-se um desestímulo muito grande que impacta sua vida sobremaneira. De outra parte, a valorização exacerbada dos acordos na Justiça do Trabalho tem de ser vista com cuidado, é notória sua valorização, porém um mau acordo denota uma renúncia de direitos por parte do empregado o que não é desejável. (O que será melhor discutido adiante).

Uma proteção ao trabalho é aquela proposta pela CLT. Para Márcio Túlio Viana a CLT tem grande caráter simbólico, porque envolve o trabalhador numa cadeia de proteção, ao auxiliar e nortear as relações e os interesses ora antagônicos ora simulares entre capital e

¹⁹⁴ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Reforma do judiciário: uma justiça para o século XXI*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 07.

trabalho e por isso recebe tantas críticas, pois se de um lado, ela é criticada, por outro, continua resistindo e mostrando sua força.¹⁹⁵

Pode-se afirmar que a CLT de hoje é tão dicotômica quanto a palavra trabalho ou mesmo o Direito do Trabalho, isso porque ela protege e desprotege o empregado e o empregador ao mesmo tempo. Ela resguarda o empregado ao regular a jornada de trabalho, mas desguarnea de proteção quando permite uma rescisão do contrato de trabalho sem justificativa. De outro lado, ela acautela o empregador ao dizer o que pode ser feito, mas ao regular demais prejudica. Ela também não pode permitir que se prejudique em demasia o capital senão o próprio trabalho deixará de existir.

“O mais importante, porém, é que o trabalhador foi se *apropriando* da CLT. Cada vez mais foi se sentindo *dono* de seus direitos, como se os tivesse mesmo construído – por isso sem dever favor a ninguém.”¹⁹⁶

A CLT é uma consolidação, um conjunto de leis, que proporciona ao empregado algumas certezas, nesse contexto pós-moderno de incertezas. O texto legal traz alguns direitos elencados como férias, décimo terceiro salário, fixação de jornada, intervalos e etc. O que permite ao Direito do Trabalho uma valorização de seus princípios norteadores. Vive-se também tempos de exaltação do valor liberdade. E nesse contexto a CLT para alguns parece retrograda porque regulamentaria em excesso. Vejam-se os dizeres de Márcio Túlio Viana sobre essa matéria:

É certo que exatamente nesse clima de maiores liberdades fica ainda mais difícil defender uma bandeira, um projeto – por isso a CLT pode ser contestada. Assim, as coisas viajam juntas: as oportunidades e os riscos. Nunca foram tão grandes as possibilidades de ganho e de perda.

Isso é fácil de ver, por exemplo, quando comparamos duas espécies de direitos que estão dentro da CLT: os direitos ligados à liberdade, à privacidade, à igualdade de tratamento e os direitos realmente trabalhistas, feitos para distribuir renda.¹⁹⁷

Márcio Túlio Viana conclui que se de um lado está em alta o conceito liberdade, por outro lado tudo relacionado a dividir os ganhos entre capital e trabalho está tensionado fortemente. O empregador luta para não pagar os créditos trabalhistas, ora de maneira visível ora de maneira menos visível. E a liberdade tão desejada se concedida em excesso pode ser perigosa. É o caso da negociação coletiva, é desejável poder negociar, mas não sobre tudo,

¹⁹⁵ VIANA, Márcio Túlio. *70 anos de CLT: uma história de trabalhadores*. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013, p. 129-131.

¹⁹⁶ VIANA, *op.cit.*, p. 130.

¹⁹⁷ VIANA, *op.cit.*, p. 132.

pois é preciso que uma parte das leis seja rígida e protetiva. Para tanto, se necessita de engenhosidade e não de retrocesso social.

É certo que a CLT é composta por leis gerais inflexíveis como os ossos do corpo humano e por normas flexíveis negociadas como a musculatura. Essa mistura é salutar porque não se pode prescindir de um corpo de leis rígido e também de mobilidade para negociar. O ordenamento jurídico trabalhista é composto por normas de diferentes naturezas e isso configura-se como um avanço social.¹⁹⁸

A CLT tem muitos desafios pela frente. É um texto inacabado como deve ser, ou seja, pronta para estender seus direitos e acabada quanto aos importantíssimos princípios protetivos que estabelece. É um texto para ser aprimorado hoje e sempre. Cabe proporcionar novas interpretações mais inclusivas. A CLT tem de ter os olhos voltados para o futuro e ir paulatinamente atendendo às necessidades vindouras.¹⁹⁹

Todo questionamento é válido e a CLT tem sido questionada desde o seu nascedouro. Para uns, Getúlio Vargas é o seu pai para outros, seu padrasto. Nem pai ou padrasto, isso é irrelevante nessa análise proposta. A despeito disso, importa que ela é um instrumento na mão de quem lhe usa, interpretando-a.

“No campo do Direito, propriamente, há algumas soluções pequenas na forma e grandes no conteúdo. Elas podem afetar toda ou quase toda a CLT. Podem vir até sem que ela mude as suas palavras. Baste-lhe dar um novo sentido”.²⁰⁰ Talvez a CLT precise mais de sentido do que de palavras.

O que se esperar e querer da CLT, do Direito do Trabalho, do mundo do trabalho? Que eles aproveitem este novo momento e se reinventem. Que se libertem de velhos paradigmas, mas que não abram mão das conquistas sociais, que exista criatividade e modernização, mas que não se permita os retrocessos. Que o jogo de forças entre capital e trabalho busque o equilíbrio se não desejável ao menos possível. Ao ramo laboral cabe um reinventar-se. Certo é que, para descortinar-se o equilíbrio na relação de trabalho é salutar o despir-se do véu do inadimplemento trabalhista.

A aplicabilidade de instrumentos premiais poderá ensejar o reconhecimento moral e social da empresa que cumpre com o pagamento dos seus créditos trabalhistas. Nesse quadro, a sociedade e os pares do empresário que assim agem, reconheceriam esse seu

¹⁹⁸ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *O legislado e o negociado no direito do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2015, p. 24-39.

¹⁹⁹ VIANA, Márcio Túlio. *70 anos de CLT: Uma história de trabalhadores*. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013, p. 135.

²⁰⁰ VIANA, *op.cit.*, p. 149.

comportamento ético e o teriam como um exemplo a ser seguido. Esse é o valor pedagógico, no sentido de criar a cultura do adimplemento. Quer-se assim, construir uma mentalidade que irradie uma realidade no âmbito do trabalho, lastreada em comportamentos virtuosos, em respeito às leis e aos direitos dos trabalhadores.

5.3 O direito premial como forma de efetivo acesso à justiça

A lógica premial pretende instrumentalizar o Direito do Trabalho a fim de que ele tenha mecanismos de máxima eficiência na prevenção de conflitos e de verdadeiro acesso à justiça numa acepção ampla e não simplesmente como há hoje a propositura de ações no judiciário.

Mauro Cappelletti discorre acerca do que seria a terceira onda de acesso à justiça, sendo esta mais ampla e inclusiva, seja de formas judiciais ou extrajudiciais, para processar e prevenir disputas nas sociedades modernas.²⁰¹

Sugere-se, dessa forma, incentivos a fim de encorajar acordos extrajudiciais como os conciliatórios, uma vez que o acordo judicial é mais oneroso, envolve custas judiciais, é mais demorado e a decisão é tomada por terceiro, no caso, o juiz. Enfatiza-se, também, a necessidade de simplificar o Direito, o que passa pela prevenção de conflitos. Muito mais importante que tratar, equacionar alguma coisa, é evitar que ela aconteça.²⁰²

O fato de incentivar o empregador ao cumprimento da norma traz em contrapartida para o empregado o verdadeiro acesso moderno à justiça que se materializa não apenas enquanto disponibilização dos meios judiciais, mas sim como prevenção de conflitos.

“Essa atitude, uma vez seguida e multiplicada, desperta na sociedade um outro tipo de comportamento perante a lei: é muito melhor agir em conformidade com a lei e ser recompensado do que violar a lei e ser punido”.²⁰³

O Direito do Trabalho vai se coadunar com a ideia de modernidade quando adotar mecanismos premiaais, pois, esses tornam o ideal jurídico da efetividade operante e realizável, isso porque, o indivíduo terá interesse de demonstrar ao Estado as atitudes por ele praticadas.

“O Direito do Trabalho brasileiro afasta-se da modernidade quando se recusa a adotar mecanismos do chamado Direito Premial”.²⁰⁴ Essa lógica aplicada facilita o

²⁰¹ CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre, Fabris, 1988. Reimpressão 2002, p. 68.

²⁰² CAPPELLETTI, *op.cit.*, p. 87-88 e 156-159.

²⁰³ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Sanção e direito do trabalho*. Belo Horizonte, RTM. 2014, p. 16.

²⁰⁴ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Efetividade do processo do trabalho e a reforma de suas leis*. Belo Horizonte, RTM. 1997, p. 73.

cumprimento da norma, pois evita a utilização de mecanismos caros, burocráticos e inoperantes de fiscalização.

É do interesse de todos, empregados, empregadores e Estado, que ambas as partes da relação trabalhista cumpram suas obrigações. A sanção promocional é meio encorajador da virtude.

5.4 A lógica e as práticas premiaias

Chamam-se de práticas premiaias, não apenas as sanções positivas que seriam benefícios concedidos quando se pratica alguma conduta desejada e prevista em lei, mas também os incentivos que estimulam a tomada de atitudes desejadas e que delas resultem benefícios materiais (como descontos em um empréstimo, ou isenção de algum tributo, por exemplo) ou benefícios imateriais (como medalhas, títulos, certificados, selos de qualidade). Podem ainda ser criadas leis de incentivo prevendo sanções positivas, premiaias.

Não se pretende diferenciar de maneira definitiva prêmios de sanções e incentivos. Essa tentativa seria muito árdua e de difícil possibilidade exitosa, isso porque, esses conceitos por vezes se confundem. Porém algumas sutis diferenças são perceptíveis. “Enquanto a recompensa tem origem no contrato ou na promessa, a pena lastreia-se na lei”.²⁰⁵

Recompensas são auferidas em razão da prática de condutas voluntárias que caracterizam atos magnânimos, louváveis que trazem ganho para a sociedade. Prêmio relaciona-se a mérito. Incentivos e recompensas pretendem fazer a sociedade funcionar, promover comportamentos. Já sanção premial é um termo mais restrito porque refere-se a uma contraprestação a uma norma positiva.²⁰⁶ “[...] Pelo que define “sanção” somente como a medida sucessiva ao comportamento pedido”.²⁰⁷

Com base nesses dados trataremos de prêmios, incentivos, recompensas e sanções premiaias como sendo práticas premiaias inseridos sistemicamente em uma lógica maior que compõe o que chamaremos de Direito Premial, com letra maiúscula, como sendo um sistema autônomo que tem por escopo dirigir ações em busca de desencadear comportamentos que sejam socialmente interessantes.

Nesse quadro, exemplificativamente, a concessão de uma medalha ou de um título de reconhecimento não se trata de uma sanção premiativa, mas de um incentivo ou

²⁰⁵ BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília jurídica, 1999, p. 19.

²⁰⁶ BENEVIDES FILHO, *op.cit.*, p. 14.

²⁰⁷ BENEVIDES FILHO, *op.cit.*, p. 14.

recompensa a um ato de generosidade ou de altruísmo que interesse socialmente, seja pelos ganhos diretos ou indiretos proporcionados. Já uma sanção premial seria o resultado de uma prática prevista.²⁰⁸

As recompensas e os prêmios concedidos podem ser materiais, imateriais ou morais, desde o pagamento em dinheiro, o ganho de um bem material até uma homenagem, um selo de qualidade, uma medalha e de tantas outras formas.²⁰⁹

Proporcionará um ganho direto à sociedade e ao Estado uma empresa que demonstra poluir menos o meio ambiente e para recompensar esse gesto o Estado concede a essa um título de reconhecimento pelo engajamento ambiental. Sob outra perspectiva o Estado concede a um aluno brilhante uma medalha, indiretamente incentiva outros alunos. Diretamente, estimula o ganhador da medalha a continuar tendo um bom aproveitamento escolar.

Conforme exposto, as práticas premiaias não se resumem ao Direito das Obrigações porque não se caracterizam apenas como deveres, um fazer ou não fazer. Elas podem atuar como incentivos. Também esses mecanismos nem sempre ensejam um bem de valor patrimonial, pois o resultado destes pode ser a concessão de um selo de qualidade, exemplificativamente.

Uma prática premial pode estar condicionada ainda a um contrato firmado por meio de uma negociação coletiva. Nesse caso essa prática liga-se também ao Direito Contratual.

Sobre a diferença entre prêmios e incentivos, caracteriza Norberto Bobbio:

[...] A função promocional do direito pode ser exercida por dois tipos diferentes de expedientes: os incentivos e os prêmios. Entendo por “incentivos” medidas que servem para facilitar o exercício de uma determinada atividade econômica; por “prêmios”, ao contrário, medidas que visam oferecer uma satisfação àqueles que já tenham realizado uma determinada atividade. O incentivo acompanha a atividade em sua formação; o prêmio a segue, ou seja, é atribuído quando a atividade já foi realizada. Ainda que nunca seja fácil diferenciar, no caso concreto, um prêmio de um incentivo [...].²¹⁰

As recompensas destinam-se a reconhecer comportamentos virtuosos, ensejam o prazer da premiação e promovem assim a prevenção de conflitos. A médio prazo a cultura da

²⁰⁸ BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília jurídica, 1999, p. 20.

²⁰⁹ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*: Novos estudos de teoria do direito. Barueri (SP): Manole, 2007, p. 65-79.

²¹⁰ BOBBIO, *op.cit.*, p. 71-72.

não prática de atos indesejados promoverá um verdadeiro e efetivo efeito educativo, já que os incentivos poderão persuadir o cidadão em seus comportamentos, educando-os.

O prêmio é, portanto, uma resposta positiva a uma boa ação e o incentivo almeja ser um expediente apto a ensejar a obtenção dessa boa ação. O incentivo, via de regra, antecede o prêmio. Ambos podem ter como motivações os ganhos materiais ou ganhos à reputação.²¹¹

Também empregadores e empregados com suas negociações coletivas poderão premiar atitudes meritórias. O Estado deixa de ser um mero órgão repressor e fiscalizador e se torna um órgão ativo que busca mudar culturas e inserir novos parâmetros comportamentais que proporcionem a efetividade das leis. As recompensas objetivarão atitudes proativas e virtuosas dos agentes e o fomento a essas práticas desejadas pode ser promovido ora pelo órgão estatal, caso das leis de incentivo, por exemplo, ora pelos particulares, caso das negociações coletivas.²¹²

5.5 O contexto atual: a prevenção de conflitos e a verba de natureza alimentar

Conflito corresponde a falta de entendimento, existem os judiciais e os não judiciais. Não judiciais são as contendas inerentes à convivência social e humana, por exemplo. A oposição de opinião em caso de pontos de vista divergentes. Porém, quando um dado embate de interesses atinge determinado grau de descontentamento e a parte que se sente lesada aciona o Poder Judiciário, a partir de então, tem-se um conflito judicial instaurado.

Os diferentes pontos de vista fazem parte da vida, a grande questão é como lidar com eles. Contendas bem geridas podem proporcionar transformações, e novas maneiras de viver e conviver com a diversidade de opiniões, de visões de mundo e da própria situação.²¹³

Muitas crises poderiam e deveriam ser prevenidas. Não se deveria naturalizar os conflitos. Até porque, sabe-se que hoje o Judiciário tem muitos processos, que o procedimento é moroso. Logo se deveria recorrer ao Judiciário somente como última medida e não a primeira a ser tomada.²¹⁴

²¹¹ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. São Paulo: Manole, 2007, p. 72.

²¹² BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 38.

²¹³ ZAPPAROLLI, Célia Regina; KRAHENBUHL, Mônica Coelho. *Negociação, mediação, conciliação, facilitação assistida, prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas*. São Paulo: LTr, 2012, p. 42-47.

²¹⁴ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Reforma do judiciário*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 61-65.

Também, o respeito à lei deve ser repensado. Os custos operacionais de gerência da força de trabalho precisam ser tidos como uma realidade a ser enfrentada e as fraudes praticadas na vigência de um contrato de trabalho não podem ficar acobertadas pelo manto da necessidade de emprego. Isso não é correto, nem desejável.

A lógica premial tem como um de seus benefícios mudar a mentalidade demandista do trabalhador e do seu advogado. Ela abre espaço para uma mudança que desloca da visão opositiva e caminha para um olhar associativo, cooperativo. Favorece uma aproximação das partes e não seu confronto.

Acerca da sanção premial enquanto medida alternativa recompensatória e preventiva reflete Maurício Benevides Filho:

[...] Desse feito, as normas premiaias são trabalhadas como medidas alternativas e destinadas, em última análise, ao controle generalizado dos cidadãos. A recompensa, mesmo não conseguindo substituir a pena, pode fortalecer seus efeitos por meio de uma genérica prevenção de reatos.²¹⁵

Mecanismos premiaias instrumentalizam a vida em sociedade de modernos meios de prevenção de conflitos, de forma muito mais lógica que a repressiva, porque despertam no cidadão a lealdade ao dever que tem a obrigação de cumprir.²¹⁶

No âmbito do Direito do Trabalho esses instrumentos premiaias trazem ainda o benefício de evitar ações trabalhistas em que muitas vezes o empregador não paga, contesta o que é devido, protelando ao máximo o pagamento do crédito trabalhista. Sobre este aspecto pronunciou-se Antônio Álvares da Silva:

No empregador criou-se, também, a mentalidade de não pagar o devido e contestar a reclamação, pois quitará a dívida com juros inferiores aos do mercado. Como o emprego do capital correspondente ao débito rende mais na atividade econômica, protela enquanto quiser a ação por meio de recursos e acaba pagando com o próprio crédito do empregado a condenação.²¹⁷

Criou-se uma cultura de demandar. São propostas inúmeras ações na Justiça do Trabalho com a mesma sistemática exaustiva de pedidos longos, exagerados e por vezes descabidos e a má-fé de ambas as partes corrobora o equívoco em que tem se tornado a ação trabalhista. O principal desacerto das partes é demandar sem tentar uma solução alternativa. E

²¹⁵ BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 36.

²¹⁶ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Sanção e direito do trabalho*. Belo Horizonte, RTM, 2014, p. 16.

²¹⁷ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Competência penal trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006, p. 57.

melhor que isso seria a busca por uma verdadeira prevenção de conflitos, através da composição de seus interesses.

A sanção não pode ser ineficiente, ela deve ser eficaz, intimidar o agente a fim de que este comporte-se de maneira virtuosa. Pedagogicamente, a sanção premiativa deve ser garantidora do implemento da norma.

Não se pode desconhecer a realidade, ou fingir desconhecê-la. Se a norma é ineficiente mesmo quando dotada de uma sanção negativa é preciso dotá-la também de uma sanção positiva em caso de observância e respeito da mesma. A função última do Direito há de ser sempre o cumprimento dos comandos legais.

A sanção repressiva deve punir o violador da norma trabalhista principalmente por reparações monetárias, pois onde o capital mais sente é quanto toca-lhe nos bens de valor econômico. Em alternância, a sanção promocional deve premiar, incentivar, a fim de que garantam ambos os tipos de sanções a efetividade das disposições contidas na lei trabalhista, tornando-a apta a reger a vida social e compor os conflitos sociais através da diminuição do demandismo desnecessário. Combater o ilícito não basta, é preciso incentivar o lícito.

O trabalhador por necessidade de dinheiro sucumbe, já a empresa em contrapartida, descumpre com suas obrigações, sonega impostos, viola direitos sob o manto da invisibilidade, pois desguarnecido da garantia no emprego o trabalhador se cala. O que prejudica a sociedade como um todo.

Inverter a lógica do combate para a prevenção, nesse diapasão merece destaque a intervenção de Norberto Bobbio:

[...] Pensemos na discussão, atualmente em curso, sobre as enormes possibilidades e imensas vantagens, inclusive econômicas, de uma medicina preventiva: por que curar a doença quando, na esmagadora maioria dos casos, é possível evitar que ela se instale? O mesmo ocorre no campo daquela doença social que é o comportamento desviante: por que disponibilizar um gigantesco aparato para antes individualizar, depois julgar e, finalmente, punir um comportamento desviante, quando se pode modificar as condições sociais de modo a influir nas próprias causas que o determinam?²¹⁸

Prevenir é muito melhor do que medicar, reparar ou recompor. Essa lógica importada do pensamento da medicina pode ser transportada para o Direito e, mais especificamente, conforme recorte temático da presente dissertação, para o Direito do Trabalho. “É no trabalho e no capital que sempre começam e terminam as grandes revoluções

²¹⁸ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*: novos estudos de teoria do direito. Barueri (SP): Manole, 2007, p. 36.

e mudanças humanas [...].”²¹⁹ O conflito trabalhista nem sempre precisa ser resolvido pelo Judiciário e nem por acordos, ele pode ser preventivamente evitado, pois se as verbas trabalhistas forem pagas adequadamente não existirá contenda.

É preciso pensar para além do conflito e equacionar os interesses evitando que os embates eclodam. A exacerbação do cálculo econômico e do pensamento individualista que busca o lucro a qualquer custo precisa ser superada.

O autor Jorge Luiz Souto Maior, defende que é preciso quebrar a pseudo ideologia de que as ideias não têm o poder de mudar a história, pois somente o determinismo histórico é que promoverá as mudanças a seu tempo.²²⁰

Remunerar o trabalhador pelo trabalho prestado concede-lhe dignidade. Não remunerar em tempo e modo adequado como faz jus o obreiro é um desestímulo sem tamanho. A contraprestação ao serviço pago, o salário, é imprescindível ao trabalhador que mantém sua vida com esse valor pecuniário. Essas verbas lhe garantem a existência e a dignidade.²²¹

Não pode permanecer o conflito social. Um reinventar é preciso e é urgente alargar os espaços de contra poderes. Contra o capital se apostará na sanção premial.

O processo não é uma boa saída para se resolver conflitos de interesses, porque ele se perfaz como um instrumento de luta entre pontos de vista divergentes, opiniões e desejos em oposição, onde cada parte detém sua parcela de pseudoverdades, antíteses e teses. O processo conforme demonstrado, nem sempre é uma boa saída, por inúmeros motivos, nesse sentido, Antônio Álvares da Silva observa que:

Nenhum ramo do direito brasileiro é cercado de tantas cominações como o Direito do Trabalho. Isso demonstra a importância social da matéria que regula, daí a preocupação do legislador com a eficácia de suas normas.

Era, pois, de se esperar o cumprimento espontâneo das normas trabalhistas, não só pela ampla possibilidade sancionatória da violação pela autoridade pública, como também pela iniciativa da própria parte lesada através da ação trabalhista.

Não é esta, entretanto, a realidade. O aumento colossal das ações trabalhistas, nos dias atuais, é prova evidente e irretorquível de que os preceitos trabalhistas da relação de emprego não estão sendo cumpridos.²²²

²¹⁹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Justiça do trabalho: os números e a verdade*. Belo Horizonte: RTM, 2001, p. 22.

²²⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000, p. 275.

²²¹ AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *O trabalho decente como um direito humano*. São Paulo: LTr, 2015, p. 112.

²²² ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Questões polêmicas de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993, v. II, p. 26.

Há hoje um demandismo exagerado que tomou conta da justiça trabalhista que lhe prejudica a celeridade e a efetividade de direitos. A demanda trabalhista onera o Estado e as soluções são, via de regra, demoradas, o que gera uma deformação grave, o crédito trabalhista é pago em momento muito posterior ao devido, o que configura um quadro de grave injustiça. É certo que o Direito do Trabalho não pode ser visto como um obstáculo ao desenvolvimento das nações, ele deve ser visto como um instrumento apto a propiciar paz social.

“Finalmente, em relação à Justiça do Trabalho, deve-se reconhecer com toda a clareza que ela não é mais um instrumento útil na solução do conflito social. Ao contrário, tornou-se hoje um meio seguro de agravá-lo.”²²³ Ou seja, a demora na solução, o excesso de procedimentos, o pagamento do crédito trabalhista em momento posterior, às vezes anos depois, caracteriza-se como uma ação demorada o que é marca de injustiça manifesta.

O grande propósito do processo do trabalho é efetivar a norma trabalhista, garantindo substancialmente a retribuição salarial do trabalhador.²²⁴ Porém, também o acordo judicial, realizado em audiência, por melhor opção que pareça ser, não tem conseguido garantir o êxito desejável, porque tem como pressuposto a instauração do conflito. Ao contrário da prevenção de conflitos que é uma visão positiva e uma nova atitude, que implica no não desenrolar da adversidade, mas sim da visão colaborativa, associativa.

Quando se reporta a acordo fala-se especificamente daquele realizado na Justiça do Trabalho. O que se pretende demonstrar é que o acordo é meio eficaz de solução de conflitos, porém há um meio ainda mais eficaz, barato e interessante que é a prevenção de conflitos. Prevenir uma contenda não é simplesmente desviar o foco de atenção é alargar as lentes e pôr em prática um novo paradigma.

É importante debruçar-se sob o prisma da prevenção de conflitos, apesar de ser notória a valorização dos acordos firmados na Justiça do Trabalho, por serem estes meios de solução de contendas aclamados, isso porque, é positivo para os dois lados da relação empregatícia que negociam segundo seus interesses e porque promove a tão desejada paz social.

Pode-se afirmar que o acordo é tão forte no cenário da Justiça do Trabalho brasileira que se configura como um traço marcante desta. O acordo objetiva em última análise harmonizar interesses díspares e declarar a paz social. Veja o que diz Carlos Roberto Scalassara nesse sentido:

²²³ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Questões polêmicas de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993, v. II, p. 27.

²²⁴ ÁLVARES DA SILVA, *op.cit.*, p. 16.

Sem dúvida são inegáveis os benefícios que traz este meio alternativo que, ao compor o conflito, consegue, entre outras tantas vantagens, obter rapidez, eficácia de resultados, redução do desgaste emocional, redução do custo financeiro, garantia de privacidade, de sigilo, redução da duração, redução da reincidência de litígios, maior facilitação da comunicação, promoção de ambientes mais colaborativos, melhoria nos relacionamentos e maior compromisso das partes em cumprir um acordo por elas construído.²²⁵

Realmente são muitos os benefícios na realização de um acordo, há diálogo, as partes negociam, transigem e como elas mesmas constroem em que termos estão acordando há uma maior aceitação por elas do que decidiram, isso porque, este é resultado do consenso, diferentemente da sentença que é uma imposição legal.

Porém, após o término da celebração das tratativas entre as partes, segue-se um sentimento de alívio e “de avaliação do acordo, em ambiente de neutralidade sem paixões, e aí ocorre uma espécie de julgamento do acordo, com objetivo de apurar seu grau de justiça, ou injustiça.”²²⁶ Nesse momento de avaliação, diante da impossibilidade de mudar o que foi pactuado a parte só pode ficar feliz se concluir que fez uma boa composição de interesses ou infeliz por um mau acerto diante da irreversibilidade do que foi acordado.

É inegável a rapidez na celebração de um acordo, o que atende ao princípio da celeridade na resolução daquele conflito de interesses, porém, “a celebração de acordos antes da audiência de instrução impede que venham à tona as ilicitudes perpetradas contra o trabalhador no curso do contrato”.²²⁷

E neste caso de ter sido pactuado um acordo antes das partes terem produzido as suas provas, momento este muito tênue pela incapacidade de se ver com clareza os fatos, há um risco acentuado de ter havido inclusive uma renúncia de direitos.

Renúncia essa que, via de regra, é resultado de uma composição caracterizada pela necessidade do empregado pelo dinheiro proposto pelo empregador, pelo medo da demora da decisão judicial final, pela dificuldade de provar o alegado e daí por diante.

Normalmente a parte que renuncia é o empregado porque ele precisa receber seu crédito de natureza alimentar que garante o seu sustento. O empregador está inegavelmente numa condição de vantagem, já que é ele quem paga, quem detém o capital, quem emprega e manda e não quem obedece. É quem gerencia e não quem executa.

Segundo Scalassara, o acordo tem uma tendência acentuada de ser mais benéfico para o reclamado, pois os juros bancários são muito superiores em comparação com os juros

²²⁵ SCALASSARA, Carlos Roberto. *Dos efeitos da valorização do acordo individual na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 86.

²²⁶ SCALASSARA, *op.cit.*, p. 96.

²²⁷ SCALASSARA, *op.cit.*, p. 97.

legais. E estes juros legais só são devidos se ajuizada a reclamação trabalhista e não for firmado o acordo, importante que se frise.²²⁸

O não pagamento dos créditos trabalhistas a tempo e modo não assusta o empregador que sabe que pagará em momento posterior, possivelmente, bem menos do que era devido, talvez até parcelado. A possibilidade desse tipo de manobra de parcelar ou postergar o pagamento de créditos, que é o acordo, acaba por incentivar a exploração por parte do empregador de seu empregado.

O autor ainda remete ao termo “colocar o patrão no pau”, ou seja, ao desejo sempre presente do empregado de no término do seu contrato de trabalho ajuizar uma ação em desfavor de seu ex-empregador. O empregado durante anos trabalha para o seu empregador juntando provas, testemunhas e planejando uma verdadeira vingança a ser oportunamente declarada por meio de uma ação trabalhista futura que seja apta a resgatar e reembolsar seus direitos. E em não sendo o empregado brasileiro detentor de estabilidade no emprego, pelo menos a maioria, diante do medo de perder seu trabalho, ele, o empregado, se submete aos mandos do empregador ao longo de todo o contrato de trabalho sem qualquer possibilidade de negociação.²²⁹

O trabalhador que durante todo o contrato de trabalho serviu ao empregador sem questionar por total impossibilidade, se sente submisso. Em contrapartida o empregador explorou o empregado que por dependência e subordinação econômica não pode questionar. Veja o que detecta Carlos Roberto Scalassara nesse sentido:

Essas culturas, em conjunto, atendem perfeitamente aos interesses do patronato, por vários motivos, entre os quais, porque facilitam seu poder diretivo e, principalmente, pelos lucros imediatos que auferem ao não respeitar os direitos dos trabalhadores, além de que, sendo submissos, os trabalhadores tendem a não se insurgir facilmente com vistas a melhores salários.²³⁰

Com base nesse ponto de vista, pode-se afirmar que o acordo trabalhista em muitos momentos incentiva e promove o desrespeito aos direitos trabalhistas e contribui para a perpetuação de ilegalidades ao longo do contrato de trabalho do obreiro, já que o empregado não reage com medo de perder o emprego e o empregador explora acobertado pelo poder de mando.

²²⁸ SCALASSARA, Carlos Roberto. *Dos efeitos da valorização do acordo individual na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 98.

²²⁹ SCALASSARA, *op.cit.*, p. 98-99.

²³⁰ SCALASSARA, *op.cit.*, p. 100.

Conta-nos Carlos Roberto Scalassara que as partes mentirem, tornou-se, infelizmente algo comum na Justiça do Trabalho:

Certos trabalhadores, ao serem orientados por seus advogados de que o acordo é o caminho mais próximo para o recebimento de direitos, mas que envolve renúncia, sentem-se tentados a pedir mais do que tem direito, no intuito de conseguir um acordo que lhe permita receber o que de direito; o patrão, por sua vez, pelo fato de se encontrar em situação idêntica, porém inversa, inclina-se a negar tudo, no intuito de pagar menos do que deve ou, no máximo, o que deve.²³¹

O acordo judicial hoje na Justiça do Trabalho remete a uma possibilidade maior de recebimento rápido dos créditos trabalhistas, porém não é certamente o melhor caminho, vislumbra-se que a melhor alternativa seja conforme demonstrada, a prevenção de conflitos como meio de não incidência do conflito propriamente dito.

O que se pretendeu ao discutir acerca do acordo judicial é dizer que se por um lado ele é resultado do diálogo, da transigência, se põe término a um embate, de outro lado, existiu desavença. O que se quer é propor a avaliação do acordo em cotejo com a prevenção de conflitos.

Maurício Godinho Delgado discorre sobre a função econômica modernizante e progressista do Direito do Trabalho, aduzindo que cabe a esse ramo jurídico distribuir renda por meio da valorização do trabalho humano.²³² Sabe-se que essa é uma das funções precípuas e inatas desse ramo jurídico e que ele historicamente executa essa tarefa de distribuir renda e promover justiça social. Observe textualmente sua lição:

Nesse quadro, as funções específicas e distintivas do Direito do Trabalho são, essencialmente, três: a) buscar a melhoria das condições de pactuação e gestão do trabalho na vida econômica e social; b) garantir uma evolução econômica do tipo progressista no plano do capitalismo; c) assegurar uma influência civilizatória e democrática no contexto da sociedade civil e da sociedade política.²³³

Percebe-se que o Direito do Trabalho busca intervir positivamente na vida daqueles que são notoriamente destituídos de riqueza e poder, que são a grande massa de trabalhadores assalariados. Nos dizeres de Maurício Godinho Delgado:

²³¹ SCALASSARA, Carlos Roberto. *Dos efeitos da valorização do acordo individual na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 101.

²³² DELGADO, Maurício Godinho. Funções do direito do trabalho no capitalismo e na democracia. In: SANTOS, Élisson Miessa dos; CORREIA, Henrique; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; VIANA, Marcio Túlio; SILVA, Antônio Álvares da. *Estudos aprofundados: magistratura do trabalho*. Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 140.

²³³ DELGADO, *op.cit.*, p. 135.

[...] O Direito do Trabalho transformou-se no único veículo realmente eficiente de desmercantilização do trabalho no sistema econômico capitalista, diminuindo a tendência incessante do sistema de subordinar a seu império a pessoa humana e sua força laborativa. Sem o Direito do Trabalho, tem se mostrado impossível, segundo reiterados exemplos históricos nos últimos 150 anos, obstar-se ou se restringir a conversão do trabalho e da própria pessoa humana em simples mercadoria, como qualquer outra existente na vida socioeconômica.²³⁴

Ou seja, o econômico a todo tempo permeia a vida do homem que vive no sistema capitalista, no entanto, o trabalho não pode ser visto como uma mera mercadoria. O salário deve ser fonte de uma certa “justiça distributiva” na medida que o preço do salário deve ser justo em face do serviço prestado. E para além do acordo é preciso se investir na prevenção de conflitos.

5.6 Sanções: suas implicações no tempo e no espaço

Sanções premiais e punitivas existem desde o início dos tempos. Recompensar e castigar são inerentes à convivência humana e condicionam os atos praticados.

Segundo Antônio Álvares da Silva: “O Direito, não é apenas descrição. Ele visa a uma atuação concreta na realidade, no mundo dos fatos e dos fenômenos, onde intervém para impor a direção desejada”.²³⁵

Modernamente, a sanção premial que se instrumentaliza dos prêmios e vantagens concedidos poderá conduzir o empregador progressivamente ao cumprimento das suas obrigações. Essa cultura da implementação do pactuado no contrato de trabalho pode se dar por meio de uma prescrição legal, a lei determinando a conduta desejada e descrevendo qual será a vantagem ensejadora da observância do comando legal. Ou no caso de uma negociação coletiva que poderá ajustar incentivos premiais a fim de encorajar o cumprimento das obrigações do empregador.

São várias as vantagens da sanção premial, pois é muito mais pedagógico oferecer uma compensação do que punir. A motivação e o incentivo podem mudar a cultura do país no que concerne ao pagamento do crédito trabalhista e são muito mais eficazes do que o medo.

O raciocínio por trás da sanção premial trabalhista é reafirmar a ética nas relações de trabalho. Este tipo de sanção se baseia em uma certa lógica pedagógica. Não se pode

²³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Funções do direito do trabalho no capitalismo e na democracia. In: SANTOS, Élisson Miessa dos; CORREIA, Henrique; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; VIANA, Marcio Túlio; SILVA, Antônio Álvares da. *Estudos aprofundados: magistratura do trabalho*. Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 135-136.

²³⁵ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Questões polêmicas de direito do trabalho*. V.III. São Paulo: LTr, 1995, p. 162-163.

permitir que não se pague os créditos trabalhistas e depois não se faça o acordo na Justiça do Trabalho, porque o empregador está capitalizando sem dinheiro. A Justiça do Trabalho não pode ser uma justiça que distribui ofícios, ela deve buscar crescentemente realizar a tão desejada paz social, este deve ser seu valor maior a ser perseguido e ela não deve se limitar a ser uma repartição burocrática.

Para se reforçar que uma determinada conduta é ruim é preciso puni-la, inclusive por meio de severas multas. A competência penal do juiz do trabalho permitiria a este combater a violação às leis trabalhistas mediante a aplicação de multas.²³⁶ Sanções pecuniárias são soluções imediatas. A multa tem um valiosíssimo valor pedagógico. Contendas pedem solução, é preciso acabar com as desavenças sociais.

Punições e prêmios são fundamentais para a existência harmônica da sociedade. “Todo povo maduro e ordeiro obedece às leis, mas esta obediência não é uma atitude espontânea, é o resultado de um longo aprendizado, em que a sanção prepondera sobre a convicção.”²³⁷ Leis existem para serem cumpridas e se não for de forma voluntária pelo medo da sanção punitiva, podem também ter seu cumprimento realizado por meio de incentivos concedidos.

Não se pode permitir que o empregador se vicia no ilícito trabalhista, no não pagamento dos créditos trabalhistas em tempo acertado, e que crie a partir disso uma fonte de renda. É necessário conhecer os problemas que afligem o país.

É preciso se criar uma cultura que seja preventiva e não opositiva. O advogado não deve ser visto como um demandista. Melhorar a estrutura do Judiciário perpassa pela implementação de sanções premiaias, o que diminuirá o ajuizamento de ações e permitirá que o Judiciário se dote de mecanismos de eficácia e de rapidez nos julgamentos, algo impossível no cenário atual caracterizado distorcidamente por um demandismo exagerado.

As práticas premiaias são mecanismos compensatórios, que proporcionam a quebra da desigualdade econômica, porque facilitam o pagamento dos créditos trabalhistas de forma adequada, o que apazigua o conflito social. Este é, dentre outros, mais um forte argumento posto a favor da sanção premial.

Assim, o interesse está por detrás de qualquer conduta praticada. Pratica-se uma atitude sempre se objetivando direta ou indiretamente um resultado. Há quem creia nos resultados terrenos a suas atitudes e quem espere recompensas celestiais pela prática de alguns atos. Mas prêmios e castigos são inerentes à vida.

²³⁶ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Competência penal trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006, p. 19.

²³⁷ ÁLVARES DA SILVA, *op.cit.*, p. 19-20.

Jean-Marie Guyau não acredita que a sanção punitiva tenha de fato tanto valor, segundo seu entendimento, castigos, sofrimentos, ameaças, reparações ou práticas de expiação não são formas sancionatórias eficientes. Todo tipo de compensação punitiva, é visto como um ato de vingança. Para ele, é uma pretensão acreditar em justiça, trata-se de uma matemática infantilizada tentar dar a cada um o que é seu de merecimento. Isso para ele não é possível.²³⁸

Para Guyau não é a pena punitiva que transforma, mas a educação, dentre outros mecanismos: [...]. Estamos reduzidos à coisa mais difícil para o homem: à espera do futuro. O progresso definitivamente nunca pode vir senão de dentro dos seres. Os únicos meios que poderíamos empregar são totalmente indiretos (a educação, por exemplo).²³⁹

Não se concorda com os argumentos do autor, apesar da sua brilhante eloquência filosófica, pois a concomitante existência da pena punitiva e premiativa conseguirão proporcionar enfim uma realidade mais justa e alicerçada na tão desejada paz social. Remorso, compaixão e caridade não são por si suficientes para barrar o mau comportamento. Em toda a história humana nunca nenhuma sociedade pôde abandonar por completo as técnicas punitivas, sancionatórias e nem as premiativas. Castigos e prêmios são fundamentais para que não se perpetue eternamente uma cultura de desigualdade e desumanidade. Sanções premiaias e punitivas servem para distribuir benefícios e malefícios.

5.7 Exemplificação e operacionalização das sanções premiaias nas outras ciências e no ramo juslaboral

Sanções são consequências, retribuições para a prática de determinados atos regulamentados pelo Direito. São recompensas positivas ou punições que devem estar previstas em lei ou que tenham sido negociadas e contratadas pelas partes. A sanção seria em última análise a resposta a um comportamento.

Uma grande parte das leis é sempre seguida e respeitada espontaneamente pelos indivíduos. E é essa obediência que torna a vida em sociedade possível. “O cumprimento das normas é a condição de sobrevivência de toda sociedade juridicamente organizada”.²⁴⁰

Historicamente, o homem primeiro cria parâmetros morais e depois os racionaliza. A justificativa vem depois das escolhas. As sanções têm ora uma função protetora, ora uma

²³⁸ GUYAU, Jean-Marie. *Crítica da ideia de sanção*. São Paulo: Martins, 2007, p. 31-76.

²³⁹ GUYAU, *op.cit.*, p. 49.

²⁴⁰ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Reforma do processo do trabalho brasileiro*. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Revista da UFMG, 1979, p. 239.

função repressiva. Sanções premiais buscam trazer incentivos para o cumprimento da lei e sanções repressivas buscam trazer punições a fim de desincentivar determinados comportamentos indesejados.

Antônio Álvares da Silva trata da matéria e ensina que:

Hoje, perante o direito moderno, esta resposta pode consistir não só na retirada de um bem ao descumpridor da lei, mas também na concessão de um bem ao indivíduo que a cumpre. Trata-se da sanção reversa. Em vez de punição pelo mal cometido, uma vantagem ou prêmio pelo cumprimento da lei”.

A reação contra a desobediência das normas é uma necessidade jurídica e política. Se o Direito convive com ela e se omite, desmorona-se o ordenamento e cria-se na mentalidade do cidadão a execrável convicção de que as normas não precisam ser cumpridas.

A sociedade passa a organizar-se segundo a esperteza e a conveniência. A ordem social que, em última análise, é a função do Direito, rompe-se. Dissemina-se a convicção de que é melhor a desobediência do que o acatamento das leis.²⁴¹

A sanção substitui a virtude. Onde o comportamento não se demonstrou virtuoso por essência, a sanção punitiva lhe obriga a virtude sob pena de incutir um castigo pela não observância da regra prescrita.

A sociedade moderna precisa contar com instrumentos promotores de disciplina e educação na prática constante de obediência à lei e para isso recompensa boas condutas, seja por meio de dinheiro, isenções, descontos, bens materiais ou concedendo títulos honoríficos como medalhas e se estes meios forem aptos a incentivar comportamentos virtuosos e conferir eficácia às leis nada mais óbvio do que adotar essa política de recompensas de maneira ampla principalmente no ramo juslaboral.²⁴²

Uma pena punitiva pode ser educativa e útil na medida em que evita que o ilícito aconteça novamente pelo medo. E uma sanção premiativa pode ser uma medida incentivadora para o adimplemento do crédito alimentar e assim também uma medida educativa.

Sobre as recompensas honoríficas observa com propriedade Maurício Benevides Filho:

Os discursos sobre a recompensa legislativa são, de fato, muitas vezes, conduzidos no interior dos programas utópicos de nações boas e não corruptas, onde o valor da estima social prevalece sobre o equivalente ao dinheiro. Isso faz parte da tarefa educativa do Estado, onde, por meio de uma justa distribuição de penas e recompensas, os governantes transformam o ânimo dos cidadãos, infundindo o amor, a glória e o desprezo aos bens materiais.²⁴³

²⁴¹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Cinco estudos de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 15-16.

²⁴² BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do Direito*. Barueri (SP): Manole, 2007, p. 65-67.

²⁴³ BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 42.

As recompensas podem ser honoríficas e se referirem a um ato simbólico e público para se reconhecer um ato de nobreza como salvar a vida de alguém, ou por um labor em que se demonstrou uma destacada dedicação, ou por um extraordinário desempenho na prática de alguma atividade, um reconhecimento de mérito, por uma atitude louvável, pela demonstração de grande dignidade no trato da vida social, pública ou no desempenho de algum cargo e assim por diante. Nesses casos se poderia conceder uma placa, uma medalha, um certificado ou ainda um título para reconhecimento daquele comportamento.

Chamam de utópicas as recompensas honoríficas porque não se crê de fato que elas conseguiriam transformar hábitos, assim só seriam valorizadas as práticas em que se concedessem valores em dinheiro ou bens materiais como prêmio por determinada conduta.

Maurício Benevides Filho retrata em sua obra que o dinheiro não deveria ser o principal prêmio a ser perseguido quando da prática de uma conduta desejável, mas sim se deveria perseguir atos honrosos e virtuosos.²⁴⁴

A grandeza da vida está em não colocar ponto final nas questões, no máximo se esboçará um ponto e vírgula. E de outra forma não deveria ser, portanto, no que toca à questão dos reforços positivos. Estes podem ser criados e incentivados das mais diversas formas e devem ensinar em última análise atitudes virtuosas.

Acredita-se que a prática no cumprimento das obrigações trabalhistas será progressivamente feita de forma automática, porque em contrapartida ao pagamento do crédito trabalhista o empregador sentirá as vantagens de firmar uma relação associativa com seu empregado. E ainda contará com benefícios, tais como, uma boa propaganda para a sua empresa que estará com o nome visível em cadastro que demonstrará as empresas que se beneficiam da sanção premiativa.

Os empregadores cumpridores do seu dever poderiam receber vantagens do Estado em relação a concorrências públicas, concessões, permissões administrativas, preferências em atividades junto a órgãos estatais, cobrança de juros mais baixos quando for contrair um empréstimo e outros tantos exemplos assemelhados.²⁴⁵

A sanção premial pode ser utilizada inclusive, “[...] na formação do cidadão, como na criança, a educação é um ingrediente fundamental, e na educação, é indispensável a recompensa”²⁴⁶. A recompensa tem função disciplinar, de controle e de formação do caráter do jovem que recebe prêmios ou castigos de acordo com seus comportamentos. Estimulam-se

²⁴⁴ BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 43-44.

²⁴⁵ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Efetividade do processo do trabalho e a reforma de suas leis*. Belo Horizonte, RTM. 1997, p. 75.

²⁴⁶ BENEVIDES FILHO, *op.cit.*, p. 51.

e desestimulam-se comportamentos condicionando as atitudes, aos ganhos e às perdas. Exemplificativamente, ganhará um brinquedo o infante que conseguir obter uma boa nota na escola, ou seja, que teve um bom aproveitamento escolar, ou receberá um castigo porque as notas estão baixas.

Os castigos e prêmios têm uma importante função educativa na criação dos filhos, porque buscam persuadi-los para que percorram o caminho do bem ou dissuadi-los de terem atitudes indesejadas.

“A recompensa torna-se moeda usual em todos os níveis de conduta humana. Prêmios ao merecimento, à virtude e à boa conduta são previstos nos regulamentos de todas as instituições sociais: da escola à empresa, do exército a penitenciária”.²⁴⁷

Outra possibilidade, seria o caso do ambiente prisional em que o preso recebe a pena pelo mau comportamento social, pela atitude em desajuste com a lei. Sob outra perspectiva, porém, pode receber o prêmio ou benefício de uma diminuição da pena, em caso de trabalho realizado dentro do ambiente prisional com o objetivo de reeducá-lo para que ele posteriormente seja reconduzido à sociedade. Na prática sabe-se, no entanto, que a pena punitiva não tem conseguido alcançar o objetivo de ressocialização.

Todavia, penas e recompensas andam lado a lado. As penalidades devem em última análise desencorajar a prática de condutas indesejadas e as premiações buscam encorajar que se pratiquem condutas queridas, desejadas. Este é o “binômio pena-recompensa”.²⁴⁸

O prêmio cumpre sua função social quando se demonstra altamente eficaz para garantir a paz social por meio de um convívio harmônico, quando diminui os gastos públicos, quando implica em eficiência da máquina estatal ou a desburocratiza.

Ihering assevera que a sanção premial olha para o futuro:

Um dia, os juristas vão ocupar-se do direito premial. E farão isso quando, pressionados pelas necessidades práticas, conseguirem introduzir a material premial dentro do direito, isto é, fora da mera faculdade e do arbítrio. Delimitando-o com regras precisas, nem tanto no interesse do aspirante ao prêmio, mas, sobretudo, no interesse superior da coletividade.²⁴⁹

Da lógica da norma repressiva para a lógica da norma estimulante, passa-se pela releitura do conceito de sanção. Dando-lhe uma nova acepção o da sanção positiva. Com fins

²⁴⁷ BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2009, p. 56.

²⁴⁸ BENEVIDES FILHO, *op.cit.*, p. 56.

²⁴⁹ IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 73.

a transformar os valores incrustados hoje na sociedade presente, que é demasiadamente individualista.

Sanções premiaias são mais econômicas, prescindem, dispensam as fiscalizações. E são eficientes por natureza. Além de fomentarem a tão desejada harmonia social.

É notório o conhecimento por parte da sociedade, da falência do sistema coercitivo penal. A ideia da pena baseada no afastamento do indivíduo da sociedade a fim de educá-lo tem-se demonstrado uma grande falácia do sistema penal. O “efeito intimidador” da pena não tem conseguido garantir a redução da criminalidade tampouco a reincidência.²⁵⁰

No Direito do Trabalho, ao invés do ato de punição o recebimento de uma recompensa pode ensejar em ganhos para ambas as partes da relação de trabalho e, portanto, ser uma atitude que conte com a adesão voluntária dos interessados.

O que propiciaria o cumprimento voluntário da legislação trabalhista seria a concessão dos estímulos positivos, como a certificação de qualidade como o *Internacional Organization for Standardization (ISO)* que exigem um trabalho prestado em condições dignas e com remuneração paga adequadamente. A concessão de atestados comprovando o cumprimento da legislação trabalhista para aceitação da participação de empresas em concorrências públicas, dentre outras formas de incentivos.²⁵¹

Outra possibilidade seria a diminuição na alíquota de algum imposto se o empregador demonstrar o cumprimento da legislação trabalhista. O que seria medida de grande valor já que a carga tributária brasileira é elevadíssima como é sabido de todos.

Outro cenário seria relativo à implementação de subsídios e isenções tributárias em casos de manutenção de empregos em situações de crise econômica do país ou quando uma empresa cria empregos em uma região de carência de postos de trabalho.

Também haveria a perspectiva de instituir garantias de preferência em licitações, concessões de empréstimos com juros abaixo dos de mercado. Segundo esmiúça, Antônio Álvares da Silva, em síntese bastante elucidativa:

A garantia de preferência e condições facilitadas para concessão de empréstimos públicos e participação em licitações para o empregador que não é réu em reclusões trabalhistas em fase de execução.
Isenções tributárias para o empregador que cumpre à risca as normas de segurança e meio ambiente.²⁵²

²⁵⁰ BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 5. ed. 2001, p. 25.

²⁵¹ CARDOSO, Adalberto Moreira; 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, p. 72-73.

²⁵² ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Cinco estudos de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 20.

Exemplo de sanção premial no Direito Tributário é o caso do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) que quando pago antecipadamente gera para o contribuinte um desconto.

Outra situação seria, a das seguradoras de veículos que concedem premiações a quem conduziu adequadamente e sem se envolver em acidentes. Essas pessoas recebem a título de incentivos descontos quando da renovação do seguro.

“Recompensa e opressão permitem conciliar a utilidade individual e a utilidade geral. Todo o tratado desenvolve-se num contexto utilitarista”.²⁵³ Ou seja, é útil para o convívio social que sejam estipulados prêmios e castigos para reger as condutas praticadas.

5.8 A sanção premial no Direito do Trabalho: legislar ou negociar?

Em uma sociedade cada vez mais dinâmica, flexível e composta por interesses diferentes e difusos como a atual, o ordenamento jurídico se compõe de normas de diferentes naturezas. De um lado, tem-se a norma legislada, que corresponde a lei. De outro, a norma negociada feita mediante acordo entre as partes.

O ordenamento jurídico é formado por fontes normativas. A palavra fonte traz a ideia de origem, princípio, início.²⁵⁴

Segundo Maurício Godinho ensina tem-se as fontes:

Heterônomas seriam as regras cuja produção não se caracteriza pela imediata participação dos destinatários principais das regras jurídicas. São, em geral, as regras de direta origem estatal. Como a Constituição, as leis, medidas provisórias, decretos e outros diplomas produzidos no âmbito do aparelho do Estado (é também heterônoma a hoje cada vez mais singular fonte trabalhista brasileira denominada sentença normativa).

Autônomas seriam as regras cuja produção caracteriza-se pela imediata participação dos destinatários principais das regras produzidas. São, em geral, as regras originárias de segmentos ou organizações da sociedade civil, como os costumes ou os instrumentos de negociação coletiva privada (contrato coletivo, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho). As regras autônomas – caso coletivamente negociadas e construídas – consubstanciam um auto disciplinamento das condições de vida e trabalho pelos próprios interessados, tendendo a traduzir um processo crescente de democratização das relações de poder existentes na sociedade.²⁵⁵

A sociedade capitalista atual pressupõe a existência e emergência de fontes do Direito que não necessitam advir do Estado, é dessa conclusão que resulta a tratativa negociada que se manifesta, normalmente por um contrato que cria normas entre as partes

²⁵³ BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2009, p. 62.

²⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. Ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 138.

²⁵⁵ DELGADO, *op.cit.*, p. 143.

para serem observadas por estas mesmas, independentemente de qual seja a vontade do legislador.²⁵⁶

A negociação coletiva é muito benéfica para a sociedade, porque são as partes envolvidas que decidem os termos em que se ajustarão determinadas questões. Ela cumpre algumas funções específicas e delimitadas no Direito do Trabalho:

Negociar pressupõe fazer concessões recíprocas. As partes negociam e para cada concessão estabelecem-se condições. A comunicação direta das partes interessadas em acordar reduz suas diferenças, buscam-se interesses comuns. Em alternância, uma parte expressa o que pretende, a outra escuta, o diálogo objetiva um acordo. Para que as tratativas sejam exitosas estabelecem-se espaços de escuta, de respeito, trabalha-se a negociação que se sustenta numa busca de entendimento entre as partes envolvidas.²⁵⁷ Uma negociação reflete sobre os vários aspectos conflitivos envolvidos e almeja instalar um tratamento adequado para o conflito.

Quanto a se deve prevalecer o legislado ou o negociado, sobre esta temática se manifesta Antônio Álvares da Silva no sentido de que:

Hoje, em todos os ramos do Direito, há uma parcela negociada ao lado da lei. Lei e participação da vontade desempenham conjuntamente um papel formador do ordenamento jurídico. No Direito do Trabalho, em que a negociação coletiva é atividade primordial (ou pelo menos deve ser), a tendência ao negociado é visível e a cada dia cresce de importância nos países desenvolvidos.²⁵⁸

Legislado e negociado se complementam e andam lado a lado. Um Direito do Trabalho unicamente legislado seria impossível, pois o legislador não consegue prever todos os fatos. Por outro lado, também seria impossível ter tudo acordado.

Dentro dessa perspectiva a sanção premial se legislada pressupõe uma reformulação do papel do Estado, uma atuação mais ativa e consciente permitindo distribuição de renda. Se negociada permitirá protagonismo das classes envolvidas na forma de pactuação do contrato de trabalho. O contratualismo é um dos paradigmas da sociedade atual.

²⁵⁶ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. Legislado e negociado com comentários à Súmula 227. In: PAULA, Carlos Alberto Reis de; ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Ética: justiça e trabalho no século XXI*. Belo Horizonte: RTM, 2013, p. 38.

²⁵⁷ ZAPPAROLLI, Célia Regina. KRAHENBUHL, Mônica Coelho. *Negociação, conciliação, facilitação assistida, prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas*. São Paulo: LTr, 2012, p. 69-80.

²⁵⁸ PAULA, Carlos Alberto Reis de; ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Ética: justiça e trabalho no século XXI*. Belo Horizonte: RTM, 2013, p. 41.

Uma das grandes vantagens do que é negociado é que se criam condições mais favoráveis ao empregado.

O professor Antônio Álvares cita Bertrand Russel dizendo que: “O Direito se faz comunicar principalmente pela lei. Foi ela, no início, sua linguagem por excelência”.²⁵⁹

A negociação coletiva é a forma pela qual empregados e empregadores podem criar normas que satisfaçam aos seus interesses e as suas necessidades.²⁶⁰

A convenção coletiva de trabalho, as normas e acordos mantêm o emprego fora da estagnação econômica e em permanente mutação.²⁶¹ As negociações entre as partes interessadas trazem juventude e tornam dinâmicas as relações que eram permanentes, desatualizadas e alheias a realidade da vida.

A vida é movimento, é preciso ter normas definidas e estanques, um pouco de segurança e ordem, mas é preciso também, ter normas que se adequem a realidade da existência do homem sobre a terra. Esclarece Márcio Túlio Viana:

1. O *ius resistentiae* não nega o próprio nome. É um direito, e – mais que isso – um direito fundamental, exercitável pelo indivíduo ou pelo grupo.
2. No campo dos contratos, é específico do contrato de trabalho, derivando diretamente do uso irregular do poder diretivo patronal.
3. Pode-se destinar tanto à defesa do direito posto como à luta para se pôr o direito. No último caso apenas quando exercido coletivamente.²⁶²

O pactuado coletivamente, o livre acordo de vontades, é uma forma de resistência. Resiste ao que é imposto. O que Márcio Túlio chamará em um outro livro de “terapêutica da resistência”²⁶³

Uma das formas de resistir, um dos remédios aptos a combater a exploração do capital é a participação do empregado a fim de acordar, construir enquanto parte envolvida e interessada, o que lhe preserva a autonomia da vontade. O acordo de vontade das partes é forma de modernização do Direito do Trabalho.

O livro de Antônio Baylos analisa e critica a visão tradicional da “conformação” do Direito do Trabalho. Verificam-se as potencialidades do seu redimensionamento e conclui pela existência, já no presente, de um espaço aberto e indeterminado: “um modelo para

²⁵⁹ PAULA, Carlos Alberto Reis de; ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Ética: justiça e trabalho no século XXI*. Belo Horizonte: RTM, 2013, p. 47.

²⁶⁰ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 19.

²⁶¹ BARROS, Cássio Mesquita. *Perspectivas do direito do trabalho no Mercosul*. São Paulo: LTr, 2011, p. 21.

²⁶² VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: as possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996, p. 421.

²⁶³ VIANA, Márcio Túlio. Direito de resistência. In: AMATRA III - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO - MG. *Temas de direito e processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, c1996, p. 224.

armar”.²⁶⁴ O espaço a ser armado é aquele em que haja apropriação das modernas tecnologias para beneficiar a classe trabalhadora, flexibilizando-se assim, positivamente o ramo juslaboral.

“A tendência do Direito do Trabalho é caminhar cada vez mais em direção ao negociado. Este foi e continua sendo o sentido de sua evolução”.²⁶⁵ Claro, que para que as negociações coletivas sejam firmadas com maior legitimidade e a fim de se obter a pactuação de condições mais favoráveis, proporcionando benefícios para ambas as partes, capital-trabalho, é necessário que os empregados tenham um sindicato forte que lhes assista, com consistência, para exercer pressão contra a força do capital.

Passa-se por um período de perplexidades estruturais. E nessa conjuntura a globalização positivamente trouxe para o movimento sindical a internet e as redes sociais, ou seja, novos instrumentos aptos a proporcionar espaços de discussão, escuta e observação. O sindicalismo precisa passar por mudanças estruturais na sua forma de organização. O próprio sindicato tem de oportunizar as modificações. “Para instrumentalizar o proveitoso diálogo empregado/empregador através de seus sindicatos, constitui-se a negociação coletiva.”²⁶⁶ Cabe aos sindicatos a representação da sua classe. O mundo do trabalho se transformou e a classe trabalhadora também. É preciso que o sindicato dê conta de interpretar as novas necessidades da classe trabalhadora.

Para dar resposta a estas novas necessidades que se descortinam e se tornam realidade, não se pode apostar em um sindicalismo assistencial com menor profundidade de propostas. Cabe aos trabalhadores mostrarem sua força de associação e negociarem, não cabe um comportamento estanque de esperar que somente os parlamentos editem leis. As leis estabelecem limites para as negociações coletivas e as aperfeiçoam, dando-lhe os contornos distintivos. “Em vez de assumir, o legislador marcou os limites. As regras concretas cabem aos interessados. Esta é a grande máxima que os sindicatos adotam e a convenção coletiva foi seu instrumento maior.”²⁶⁷

A história do sindicalismo se perfaz de lutas, cabe a este um redesenhar de sua função em busca de objetivos maiores e não apenas de lutas imediatas. Não basta manter conquistas e direitos conquistados em tempos anteriores. É necessário um renegociar permanentemente, que seja leal à classe que representa, que supere divergências e

²⁶⁴ GENRO, Tarso. Um futuro por armar – estudo preliminar. In: BAYLOS, Antônio. *Direito do trabalho: modelo para armar*. São Paulo: LTr, 1999, p.15.

²⁶⁵ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *O negociado e o legislado no direito do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2015, p. 27.

²⁶⁶ ÁLVARES DA SILVA, *op.cit.*, p. 42.

²⁶⁷ ÁLVARES DA SILVA, *op.cit.*, p. 43.

obstáculos.²⁶⁸ O que se quer do sindicalismo hoje é que ele se empenhe em alcançar um sentimento maior de pertencimento da classe trabalhadora e que recupere os laços de solidariedade.

Se perguntarmos se é preferível legislado ou negociado em Direito do Trabalho, a resposta é que dependendo das peculiaridades da questão proposta e do momento vivido a relevância e prevalência de um ou do outro se fará presente, por outro lado, sempre será necessário haver algumas normas legisladas e outras negociadas.²⁶⁹

Ou seja, “nenhum suplanta o outro e ambos se complementam”.²⁷⁰ Legislar e negociar são ambos instrumentos importantes de operacionalização das relações laborais. É fundamental legislar sobre normas de interesse público e igualmente importante negociar para adequar o contrato de trabalho e não apenas esperar que os parlamentos legislem.

Assim, a recompensa definida em um preceito premial pode ser fruto de uma lei ou de uma negociação e deve ser crescentemente perseguida essa autonomia na criação das normas premiais. Esses tipos de normas incentivadoras podem e devem ser ora previstas em lei, ora negociadas. O que importa em última análise é garantir a efetividade da lei e das negociações coletivas de forma a se assegurar um melhor convívio social.

²⁶⁸ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *O negociado e o legislado no Direito do Trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2015, p. 43.

²⁶⁹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Legislado e negociado*. Com comentário à súmula 227. In: PAULA, Carlos Alberto Reis de; SILVA, Antônio Álvares da. *Ética: justiça e trabalho no século XXI*. Belo Horizonte: RTM, 2013, p. 63-64.

²⁷⁰ ÁLVARES DA SILVA, *op.cit.*, 2015, p. 49.

6 A EFETIVIDADE, A EFICÁCIA, A LEI E A SANÇÃO

6.1 Uma retomada de rumos do Direito do Trabalho

Para que os indivíduos de uma sociedade consigam viver de maneira harmônica tem de haver um grau expressivo de pessoas que ajam cumprindo as normas de conduta social, isso porque, um agrupamento social sempre vive sob um conjunto de regras vigentes e a violação de uma dessas afeta de forma desestabilizadora a convivência social. “A essência do direito é a realização prática.”²⁷¹

A simples existência das leis não muda a realidade. A lei precisa ter legitimidade e ser aplicada para interferir positivamente na vida dos indivíduos. A lei, regra geral, deve ser observada voluntariamente pelos indivíduos, seus destinatários. Se não for visível o cumprimento espontâneo do comando legal, devem existir mecanismos aptos a induzir a efetiva realização, seja por meio de penalidades, repressões (sanção negativa) ou por meio de incentivos (sanção premial, positiva).

“Por eficácia jurídica deve-se compreender a aptidão formal de uma norma jurídica para incidir sobre a vida material, regendo relações concretas”.²⁷²

Há uma discussão de que as normas teriam eficácia plena e seriam auto executáveis quando têm aplicabilidade imediata, se concretizam e se bastam em si mesmas. Existiriam também as normas não auto executáveis que não se aplicariam de forma imediata e direta dependendo, por exemplo, de regulamentação posterior.²⁷³

A eficácia está relacionada com a aplicação efetiva de uma lei, seja por sua intensa realização e utilização em um Tribunal, seja pelo grau de cumprimento e observância dos cidadãos.²⁷⁴ Harmonizar a norma ao seu cumprimento equivale a dizer que ela é efetiva.

Nesse trabalho interessa analisar o critério moderno de avaliação da eficácia, Maurício Godinho Delgado faz assim suas considerações sobre o tema:

A vertente moderna parte do suposto (na verdade inquestionável axioma) de que a Constituição resulta de pacto político fundamental da sociedade envolvida, direcionando a estrutura nuclear das relações essenciais existentes naquela sociedade. É documento político e jurídico que deriva, em geral, de momentos decisivos da história política dos povos civilizados contemporâneos. Tais qualidades inerentes à ideia de Carta Constitucional não permitem que se negue às regras

²⁷¹ IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro. Forense, 2004, p. 45.

²⁷² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. Ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 147.

²⁷³ DELGADO, *op.cit.*, p. 147-148.

²⁷⁴ BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2009, p. 74.

contidas nessa Carta imediata aptidão para incidir e reger situações e relações fático-jurídicas concretas [...].²⁷⁵

A eficácia, portanto, modernamente é entendida como uma decorrência lógica do que trouxe a Constituição de 1988 em seu texto, ela quer com suas normas alcançar seus resultados planejados, seus objetivos, suas metas, quer realizar seus projetos. Isso é eficácia.

Ou seja, uma norma eficaz cumpre sua função regendo a vida em sociedade, que é o que se espera dela, prescreve direitos e obrigações e deve ter seu cumprimento voluntário. Se violada ou rejeitada pelo cidadão, não se anula, mas sim, dá ensejo a uma sanção. É o que explica Antônio Álvares da Silva:

A adesão espontânea à norma e, no caso de violação, a certeza de atribuição de uma consequência ao violador são atributos dos povos cultos, pois assim se garantem o respeito ao ordenamento jurídico e o cumprimento das obrigações, não só na relação de subordinação entre o Estado e os indivíduos, bem como na relação de coordenação dos indivíduos entre si, por meio das obrigações e contratos. Porém essa adesão voluntária é um valor, como todo valor, que nunca se realiza plenamente. Deixar o cumprimento das normas a critério dos destinatários de seu comando é uma utopia. Nenhuma sociedade regulada pelo Direito jamais abriu mão de sanções para levar os indivíduos à conduta desejada pela norma [...].²⁷⁶

Na modernidade os Estados cada vez mais optam pelas normas premiativas que são uma atitude de vanguarda, nova e positiva do Direito que pretendem conseguir a efetividade e a concretude da lei, fomentando, estimulando ou recompensando práticas, atos desejáveis que tragam resultados benéficos para os indivíduos e para a sociedade como um todo. A sanção premiativa promove, a sanção punitiva reprime.

Só a sanção punitiva, conforme já estudado, não tem dado conta da realidade. A sanção premial constrói uma nova cultura, mais positiva, capaz de ensejar a reeducação da sociedade e do infrator. Importante frisar que não se defende a superação da sanção punitiva pela premial. Propõe-se a concomitante existência de ambas, conforme ensina Antônio Álvares da Silva:

Mas nenhuma sociedade viverá apenas de sanção positiva. Onde há luz, haverá sempre um reflexo de sombras. A repressão é uma fatalidade que jamais abandonará o homem no curso da História. Reprimir sua conduta para salvar a ordem social é um remédio extremo, mas necessário e insubstituível. Porém incentivar a conduta correta é também uma missão histórica que deveria construir a meta dos governos

²⁷⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. Ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 148-149.

²⁷⁶ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Cinco estudos de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 16.

em qualquer sociedade organizada, pois violação e pena estão na mesma proporção que cumprimento e prêmio das normas.²⁷⁷

As sanções servem para construir parâmetros comportamentais nas pessoas. São consequências advindas da prática de um ato. Quando promocionais constroem uma nova mentalidade, a do cumprimento espontâneo da norma.

A eficiência da legislação trabalhista é de suma importância. Uma norma estatuída para existir de fato tem de ter efetividade no mundo. Em suma, Antônio Álvares da Silva, faz a feliz síntese:

Norma e eficácia são, pois, conceitos inseparáveis e constituem aspectos do mesmo fenômeno. Nenhuma regra jurídica pode existir sem ser obrigatória e sem efetivamente reger a conduta que prevê, pois, sua função social é exatamente subtrair de cada um dos componentes do grupo a faculdade de determinar sua própria ação para fixá-la num comportamento ideal e coletivo. A norma nasce com a faculdade de impor a conduta ideal por ela descrita sem a possibilidade de deixar margem ao seu descumprimento.²⁷⁸

A par disso, uma norma demonstra-se eficaz e tem seu cumprimento espontâneo quando no cálculo de custos e benefícios o cumprir é mais vantajoso do que o descumprir. Também quando a observação ao comando legal é benéfica a tal ponto que não é apenas interessante segui-la e agir segundo seu comando naquele momento, mas é válido manter este comportamento de respeito da norma.

O cidadão cumpre ou não uma norma avaliando a utilidade daquele comportamento para sua vida, ou por medo de uma penalidade. O agir humano é sempre motivado. Assim, prometem-se vantagens condicionadas a este agir, porque o Direito quer a realização das suas leis e em última análise realizar justiça. O que não quer o Direito do Trabalho moderno é que o empregador se torne um devedor contumaz e que lucre com o não pagamento do crédito trabalhista à custa do cidadão de bem, trabalhador.

Uma lei eficaz se realiza por si mesma. Quando esta não é observada, porém, necessita-se do ajuizamento de uma ação. A pacificação social, fim último do processo, só é conseguida ao final do procedimento judicial. Ao contrário, no caso da sanção premial, como se trata de sanção preventiva, ela já nasce fruto dessa pacificação social, pois o empregador voluntariamente cumpre o comando legal.

²⁷⁷ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Cinco estudos de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 19.

²⁷⁸ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Reforma do processo do trabalho brasileiro*. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 1984, p. 238.

Assim, uma norma só faz sentido quando se pressupõe que ela não queira outra coisa senão o seu cumprimento, ou seja, sua aplicação, o que resultará em melhoria da condição de vida das pessoas.

Normas ineficazes que não são autoaplicáveis não se justificam. Efetividade, nada mais é, do que a capacidade da norma de produzir efeitos reais e de alcançar os objetivos perquiridos.

A sanção premiativa enquanto mecanismo apto a ensejar o cumprimento da legislação trabalhista pode ser a derradeira esperança de dar a lei mais efetividade, compondo o pacto trabalhista com a tão desejada justiça. O salário é o principal meio de sobrevivência da classe trabalhadora. Logo, a justiça em seu pagamento é uma necessidade social de todos e do país.

Para garantir direitos e o respeito a estes, existe a CLT que é uma consolidação de leis, um código de legislação atinente às relações de trabalho. Essa Consolidação de Leis do Trabalho traz em seu bojo um texto detalhista, extenso e complexo de normatizações que buscam assegurar direitos e obrigações àqueles que vendem e àqueles que compram a força de trabalho.

Muitos direitos garantidos em lei são desrespeitados na prática cotidiana da vida social. A CLT busca normatizar as relações entre empregado e empregador e garantir o cumprimento da lei. Essa situação é explicitada por John D. French:

O notório e quase esquizofrênico contraste entre lei e realidade, teoria e prática, palavras e atos é, sem dúvida, um problema clássico bastante discutido na historiografia e na literatura sobre as relações de trabalho. Não é raro, de forma alguma, encontrar uma situação em que as coisas existem no papel, mas não na realidade; em que a lei, a justiça e os direitos existem apenas nominalmente e sem consequências.²⁷⁹

John D. French faz uma análise acerca do que ele chama “sistema CLT”. Ele debate que a lei escrita, por vezes, tem um caráter mais educativo do que normativo. E continua comentando que “[...] a distância entre a lei e a realidade é maximizada, um texto legislativo como a CLT pode prometer 80% de melhoria e, no entanto, entregar somente 20%”.²⁸⁰

Registre-se que para o autor John D. French, a legislação trabalhista peca pelo excesso de leis e que mesmo em face dessa exaustiva criação legislativa não há uma real

²⁷⁹ FRENCH, John D. *Afogados em leis: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros*. Editora Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 25.

²⁸⁰ FRENCH, *op.cit.*, p. 16-27.

preocupação do empregador com o cumprimento dessas leis. “Como todas as sociedades, o Brasil é dividido por estes contrastes entre o ideal e o real – e as lacunas entre um e outro são encobertas pelo formalismo, pelo legalismo e pelas palavras vazias”.²⁸¹

A crítica do autor, com a qual se concorda apenas em parte, é válida sob o aspecto em que denuncia a ausência de comprometimento com a efetividade da lei, têm-se muitas leis e pouco cumprimento dessas, é o que ele chama de “política do jeitinho (como é chamada a habilidade de burlar problemas burocráticos ou legais por meios extralegais).”²⁸² Que pode ser traduzida por outro lado, como política do descumprimento da lei.²⁸³

Considerando-se esse elemento da inefetividade da lei, recorre-se muito ao Judiciário buscando-se a voz impositiva da lei em vez de se optar pelo cumprimento voluntário dela, fica-se naquele embate: de um lado, a legislação existe, por outro lado, ela não cumpre sua função de realizar-se, efetivar-se, então se busca o Judiciário para impor o seu cumprimento.

Não se concorda com o autor quando ele analisa que o problema do Brasil é o excesso de leis.²⁸⁴ A questão é a falta de efetividade, de cumprimento das mesmas. Para se resolver o problema da inefetividade é preciso se desencorajar a cultura da litigância excessiva e se incentivar a cultura da associação de interesses, da prevenção de conflitos, da cooperação, da observância voluntária da lei. As leis existem e precisam existir. Porém, sobre algumas matérias no Brasil existe um excesso de legislação e o problema não é a quantidade pura e simplesmente, mas sim a total inefetividade destas.

Focalizando os custos do contrato de trabalho e da contratação de trabalhadores bem sintetizam Adalberto Cardoso e Telma Lage:

Por questões históricas que não vem ao caso investigar agora, a folha de pagamento de uma empresa é um dos principais instrumentos de arrecadação de impostos e contribuições no Brasil. Imposto de renda, contribuições previdenciárias, contribuições sindicais, sustentação dos sistemas de proteção do trabalhador e de assistência social de empresas, tudo isso está vinculado à massa de salários formalmente paga aos trabalhadores brasileiros.²⁸⁵

²⁸¹ FRENCH, John D. *Afogados em leis: a CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros*. Editora Fundação Perseu Abramo, 2001, p. 36.

²⁸² FRENCH, *op.cit.*, p. 42.

²⁸³ FRENCH, *op.cit.*, p. 42.

²⁸⁴ FRENCH, *op.cit.*, p. 42.

²⁸⁵ CARDOSO, Adalberto Moreira; 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, p. 55.

Para que haja o cumprimento de todos os encargos trabalhistas as normas pressupõem e ensejam a imposição de penalidades, sanções repressivas, quando não se efetiva o seu cumprimento voluntário.

Um dos grandes dilemas da atualidade é tornar o vínculo empregatício e o pagamento das verbas decorrentes desse em um negócio interessante para a parte empregadora. Os indivíduos historicamente agem movidos por interesses.

Tem sido negligenciado e adiado o estudo do porquê de a lei trabalhista no cotidiano das relações de trabalho ser tão inefetiva e dar ensejo ao ajuizamento de tantas ações trabalhistas. Qual a razão das verbas trabalhistas não serem pagas a tempo e modo adequado? Qual o porquê do não cumprimento voluntário e da burla das leis trabalhistas? E qual o porquê do medo de ser sancionado pelo descumprimento da lei ser tão baixo?

Os autores Adalberto Cardoso e Telma Lage destacam que a estratégia dominante tem sido o descumprimento da legislação trabalhista, o inadimplemento das verbas trabalhistas devidas e para isso apontam os seguintes fatores:

O empregador cumpre a lei, porque a sanção é considerada alta o suficiente para tornar racional evitá-la e o risco de ser pego e punido é também alto o suficiente para ser crível (digamos, significativamente superior a 50%);
O empregador não cumpre a lei porque, embora a sanção por não cumpri-la seja alta, a probabilidade de ser apanhado é muito baixa (por exemplo, significativamente inferior a 50%);
Se o risco de ser pego é alto, mas a sanção é considerada pequena o bastante para tornar racional sofrê-la em lugar de incorrer nos custos trabalhistas, a lei não será cumprida;
Finalmente, se a sanção for baixa e o risco de ser pego também, a lei tampouco será cumprida.²⁸⁶

Demonstrou-se com esses apontamentos que se o custo do trabalho for alto a tendência é o não cumprimento das obrigações trabalhistas. Contudo, existem duas possibilidades ensejadoras do cumprimento, uma é a punição crível e alta como apontam os autores, mas isso representaria um alto custo de fiscalização e de tempo. Outra possibilidade apontada por este estudo seria estimular a observância voluntária da norma através da concessão de prêmios ao empregador que adimplir com suas obrigações trabalhistas.

Portanto, a sanção premial é instrumento de poder positivo, ela tem a faculdade de incentivar modificações, a fim de construir um Estado promotor de leis mais efetivas. A sanção premial proporciona efetividade no cumprimento das obrigações e sua lógica pode incentivar várias atitudes desejadas.

²⁸⁶ CARDOSO, Adalberto Moreira; 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, p. 72.

A eficácia refere-se ao fato de ser uma norma cumprida na dinâmica da convivência social. O cumprimento da norma por seus destinatários pode se dar de forma voluntária ou através da coercibilidade do Estado. Em ambos os casos, seja pelo cumprimento voluntário, seja pelo modo coercitivo operou-se o cumprimento, tem-se, portanto, uma norma eficaz.²⁸⁷

Uma norma é considerada eficaz na medida em que ela deixa de ser somente um comando escrito em um código de leis e se torna uma prática de conduta real. Se as pessoas temem as sanções negativas provavelmente elas optam por não praticar a conduta indesejada por receio da punição e assim o número de infrações àquela norma é menor. Talvez o melhor sinônimo de uma lei efetiva, dentre os muitos possíveis, seja aquela que produz resultados reais.

Assim, comandos legais cumpridos são eficazes. O que interessa ao instituto da eficácia é que a norma seja respeitada. Se as práticas positivas, pelo incentivo concedido com o prêmio conseguirem fazer com que a conduta desejada seja praticada, a sanção premial será meio apto a aumentar o grau de cumprimento da lei, logo a lei será eficaz.

Se os cidadãos demonstram sua anuência com uma determinada lei, seja realizando um “fazer” para receber um prêmio ou um “não fazer” porque é proibido, em ambos os casos a lei é eficaz porque realizou seu comando legal.

A norma se torna eficaz pelo respeito espontâneo das pessoas ao seu comando legal ou de forma repressiva pelo Estado. Dispositivos legais nunca são totalmente eficazes, apenas parcialmente.²⁸⁸

O grau de eficácia, ou seja, de cumprimento da lei, tem relação direta com a identificação da sociedade com o seu conteúdo. Por isso, normas feitas pelos seus próprios signatários, são dotadas de maior legitimidade e mais eficazes, porque quem realizou as tratativas e convencionou a seu respeito elaborando-as foram as próprias partes envolvidas e interessadas.

“Quanto menos conflitos existam em uma sociedade e quanto mais consenso haja entre os cidadãos com relação a política do Estado, mais forte será o grau de eficácia das normas vigentes”.²⁸⁹ Assim, se estabelecida uma sanção premial que se demonstra como sendo interessante ao empregador e ao empregado está será cumprida voluntariamente.

²⁸⁷ SABADELL, Ana Lúcia. *Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do Direito*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 04.

²⁸⁸ SABADELL, *op.cit.*, p. 04-05.

²⁸⁹ SABADELL, *op.cit.*, p. 72.

Uma norma terá maiores chances de ser cumprida, ser eficaz, quanto mais ela representar ideias que expressem valores da época em que está inserida. Por isso em tópico anterior discutiu-se a questão da sanção premial ser plenamente compatível com os valores da contemporaneidade.

A história se renova todo dia e ela nunca para. Já o Direito reflete os interesses e valores de seu tempo, nasce da diferença e representa escolhas sociais, por isso o Direito do Trabalho se harmoniza perfeitamente com os instrumentos premiativos, porque é proveitoso tanto para o empregado como para o empregador aderir a essa lógica positiva e a inserção desses mecanismos vai mudar a predisposição das relações trabalhistas que vão passar de tendentes a inadimplentes para propensas a adimplentes.

E a inovação? As pessoas de uma maneira geral temem ideias inovadoras se não no conteúdo, que seja ao menos na forma com que se apresenta a concatenação das ideias, é sempre uma forma desafiadora de repensar a realidade posta.

Na atualidade tudo está em constante transformação, é dinâmico e almeja novas possibilidades. O Direito regula os fatos da vida. E o contexto social o influencia e vice-versa. Ele é capaz de intervir e promover profundas transformações ao propor novos paradigmas por meio, inclusive, de suas leis.

A ciência jurídica reflete interesses, necessidades, tomadas de posições, ideologias. É influenciada pelos fatos do mundo, e não pode ser uma ciência distante da vida, ela existe enquanto sistema normativo para regular condutas, para dar conta da complexidade dos fatos e para estabelecer a paz no convívio social.

Uma tomada de consciência que objetive pensar de maneira complexa não quer dizer complicar, mas sim incluir elementos na análise, ter consciência do todo social e não reduzir em demasia. “O pensamento simplificador baseia-se na disjunção entre o objeto e o meio. Compreendia-se o objeto isolando-o do seu meio ambiente.”²⁹⁰ Nessa pesquisa pretende-se inserir o objeto de estudo em um contexto sem desprezar a história, nem os fatos ou os anseios sociais. Um conhecimento simplificador do Direito reduz sem contemplar e incluir a diversidade. A novidade.

O que se quer é sensibilizar para a questão da implementação dos mecanismos premiaais trabalhistas como sendo uma forma genuína de se atingir a execução de normas trabalhistas. Sabe-se que a sanção repressiva sozinha não tem alcançado os resultados almejados. A pena punitiva não tem inibido condutas conforme desejado, tampouco consegue

²⁹⁰ MORIN, Edgar; LE MOIGNE, Jean Louis. *A inteligência da complexidade*. 2. ed. São Paulo Peirópolis, 2000, p. 57.

recuperar o infrator. As práticas premiaias pressupõem o percorrer de um outro caminho que possibilitará, concomitantemente, com a sanção punitiva, garantir o implemento das normas trabalhistas brasileiras.

As técnicas premiaias contam ainda com a possibilidade de serem mais cooperativas na medida em que são formas de resistência pacífica dos que vivem do trabalho, pois de um lado, resiste-se à opressão do capital quando realiza-se o pagamento das verbas trabalhistas, por outro lado mostra-se como uma prática benéfica ao capitalista, que recebe um incentivo. Elas fazem com que a relação capital-trabalho deixe de ser uma pura relação opositiva de forças para se tornar, um pouco que seja, uma relação de associação de forças, já que todos ganham com as práticas premiaias, as partes e o país.²⁹¹

Alerta Antônio Álvares da Silva quanto à necessidade de se efetivar direitos trabalhistas:

Nenhum ramo do direito brasileiro é cercado de tantas cominações como o Direito do Trabalho. Isso demonstra a importância social da matéria que regula, daí a preocupação do legislador com a eficácia das suas normas.

Era, pois, de se esperar o cumprimento espontâneo das normas trabalhistas, não só pela ampla possibilidade sancionatória da violação pela autoridade pública, como também pela iniciativa da própria parte lesada através da ação trabalhista.

Não é esta, entretanto, a realidade. O aumento colossal das ações trabalhistas, nos dias atuais, é prova evidente e irretorquível de que os preceitos trabalhistas da relação de emprego não estão sendo cumpridos.²⁹²

A adequação voluntária à norma, ao comando legal evita que se acione o judiciário por meio de uma ação trabalhista, porque muito mais que resolver, solucionar um conflito, previne-o. É preciso, porém, para se alcançar o melhor da aplicação do prêmio que se premie de maneira acertada.

A reunião dos indivíduos em sociedade pressupõe conflitos que se reiterados implicam na necessidade de reestruturação de paradigmas. Esse é o cenário da ação trabalhista. Percebe-se que algo não tem dado certo na forma como está estabelecida a relação entre trabalhadores e empregadores, isso porque é uma relação de total adversidade.

E cabe ao Direto, inclusive o trabalhista, evoluir em suas respostas porque a sociedade e as questões propostas para superação são dinâmicas, deve o trabalhador usufruir de sua dignidade plena, algo só alcançável quando, antes de mais nada, receber seu crédito trabalhista na forma e no tempo acertados.

²⁹¹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Sanção e direito do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2014, p. 17.

²⁹² ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Questões polêmicas de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993, v. II, p. 26.

A relação trabalhista é antagônica. De um lado, o empregador quer explorar seu funcionário, lado outro, o empregado pensa que ao final do contrato de trabalho vai mover uma ação trabalhista para receber tudo o que reputa lhe ser de direito, mais indenizações. Quando em verdade ambos deveriam querer ver o sucesso da atividade empresarial, para que o empregado recebesse seus salários em dia e também o empregador tivesse lucro com sua empresa.

O Direito enquanto sistema composto de leis consegue com a aplicação de sanções punitivas atingir a esfera da pessoa, do condenado, punindo-o, o que é necessário, pois estas sanções existem milenarmente e nenhuma sociedade prescindiu destas.

Porém, por meio dos instrumentos premiaais permite-se uma inovação paradigmática dos valores da sociedade como um todo, porque estes atingem a coletividade com seus benefícios, de um lado o empregado se beneficia ao receber seu salário em dia, de outro o empregador recebe o incentivo de um empréstimo com juros mais baixos e reinveste o dinheiro na empresa, há ganhos ainda para o Estado que legitima suas leis, tornando-as efetivas. Ainda sai ganhando a sociedade que tem seus impostos melhor geridos, isso porque este dinheiro deixa de ser aplicado em fiscalização, em aparato judicial e pode ser aplicado em saúde, por exemplo, e assim por diante. Os benefícios são enormes para todos.

O tão debatido futuro do trabalho tem grandes desafios pela frente, efetivar direitos, prevenir conflitos e a eterna esperança de “instituir, até onde é possível, uma harmonia entre o capital e o trabalho, tornando-os forças capazes de um esforço construtivo comum.”²⁹³ A premissa necessária para o enfrentamento dessas questões passa pela ótica da implementação de instrumentos premiaais, isso porque os protagonistas da relação capital-trabalho, ambos, cada um a seu modo têm a ganhar com a concessão de prêmios. A sanção premial aperfeiçoa o Direito do Trabalho porque ela tem os olhos voltados para o futuro e se coaduna com o tempo presente.

Nessa linha de raciocínio é possível afirmar que os instrumentos premiaais promovem efeitos diretos ao melhorara vida dos empregados que recebem seus créditos e efeitos indiretos quando proporciona a mudança de uma mentalidade arraigada na sociedade que é a da inadimplência do crédito trabalhista. Quando o empregador recebe um prêmio ele se beneficia diretamente e cumpre suas obrigações. Indiretamente ele gera o efeito da prevenção de conflitos, porque se forem pagos os créditos não haverá ajuizamento de ação trabalhista, salvo raras situações em caso de alguma divergência específica.

²⁹³ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Justiça do trabalho: os números e a verdade*. Belo Horizonte: RTM, 2001, p. 15.

Sobre o ajuizamento de ações trabalhistas e a burocracia expõe Antônio Álvares da Silva:

O que de fato temos, sob a denominação de direito individual do trabalho, é a garantia de alguns direitos, que o empregado faz jus quando dispensado imotivadamente- aviso prévio, férias, 13º salário, FGTS. Ainda assim, para receber estas parcelas menores de um trabalho já prestado e transformado em riqueza pelo empregador, tem, muitas vezes, que se deslocar de seu domicílio, enfrentar gastos e, se houver recursos, esperar alguns anos.

Todavia não se fala em flexibilizar nesta área, enfrentando os interesses e privilégios da grande estrutura que, hoje, serve muito mais a si própria e não aos interesses dos destinatários de seu serviço, o empregado e o empregador.²⁹⁴

A mudança é intrínseca à própria existência do homem, podendo variar sua intensidade e velocidade. Rupturas abruptas são mais raras. O Direito pode promover as mudanças ou obstá-las. O conflito social não pode nem deve crescer e permanecer. É preciso se buscar a composição de interesses e a solução de conflitos.

E prossegue Antônio Álvares da Silva:

Deveria haver de fato uma onda de flexibilização no Direito do Trabalho. Mas ela deveria começar pelas instituições antiquadas do processo, de recursos sem sentido, das formalidades inconcebíveis, do empreguismo, do excesso de servidores e tudo o mais, que transformou a Justiça do Trabalho nesse gigante burocrático de todos conhecido.²⁹⁵

Os mecanismos premiais atualizam, revigoram e ampliam o Direito. Onde apenas se equacionava interesses em um conflito já instaurado, agora sequer o conflito acontecerá. Muda-se assim, a mentalidade dos envolvidos na relação de trabalho de um perfil opositivo, conflitivo para um perfil associativo, onde impera a tão desejada paz social.

6.2 Como se operaria a implementação dos mecanismos premiais trabalhistas?

Neste tópico serão discutidos quais os parâmetros norteadores, qual o caminho a ser seguido para se criar as sanções e os instrumentos premiais.

²⁹⁴ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Justiça do trabalho: os números e a verdade*. Belo Horizonte: RTM, 2001, p. 29.

²⁹⁵ ÁLVARES DA SILVA, *op.cit.*, p. 28.

A sociedade atual ampliou e modificou seus paradigmas e por isso pressupõe novas respostas. Sanções positivas propõem a compensação do agente por esforços praticados, a implicação dessas sanções visa reconhecer e compensar.²⁹⁶

A repressão e a coação imposta por sanções negativas não têm conseguido alcançar o êxito desejado. É preciso complementar o uso das sanções negativas com as sanções premiaias. É preciso reparar, mas também prevenir. “Em outras palavras, da repressão a prevenção”.²⁹⁷

O que se quer com a implementação da lógica premial é melhorar a vida daqueles que vivem do seu trabalho, os trabalhadores, e da sociedade como um todo, pois ensinará essa lógica em maior cumprimento das leis, que deixarão de ser um texto e passarão a ser progressivamente uma realidade, o que proporcionará transformação social. Ouçam-se as palavras de Antônio Álvares da Silva sobre a importância de se simplificar os mecanismos:

A eficácia das normas é o ponto central da aplicação do Direito. Não adianta existir nos códigos. É preciso que as normas desçam para a vida e regulem as relações sociais em que elas incidem, pois é aqui que há a atividade transformadora da vida. As leis não incidem para deixar o mundo como ele é. Mas sim para mudá-lo segundo o dever-ser nela previsto.²⁹⁸

Assim os requisitos para operacionalizar a lógica premial seriam simplificados, objetivando a inexistência de controvérsias e burocracias desnecessárias. Dessa forma, quem provaria que preenche os requisitos ensejadores do prêmio seria o próprio empregador. O que diminuirá os gastos com fiscalização do trabalho. Isso se exemplificaria através de uma página na internet, onde o empregador preencheria os dados solicitados e demonstrativos do que for exigido e juntaria os documentos comprobatórios, digitalizando-os.

Sobre a importância da informática enquanto meio moderno que facilita o acesso a informações e que impede burocracias desnecessárias e onerosas, relata Antônio Álvares da Silva:

O computador é o meio de que se serve o homem para ordenar a sociedade, organizar dados e informações, identificá-las por meio de procedimentos imediatos e rápidos. Torna-se um grande ordenador de fatos e coisas. Por isto é um instrumento indispensável ao desenvolvimento e expansão da época em que vivemos.²⁹⁹

²⁹⁶ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri (SP): Manole, 2007, p. 26.

²⁹⁷ BOBBIO, *op.cit.*, p. 36.

²⁹⁸ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Sanção e direito do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2014, p. 11.

²⁹⁹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Cinco estudos de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 114.

Seriam de responsabilidade do empregador, as informações por ele fornecidas no *site* criado para esta finalidade. Os dados seriam públicos e qualquer pessoa poderia consultar, contestar e igualmente solicitar, caso julgasse necessário, uma fiscalização do trabalho por meio de denúncia, tudo de maneira virtual, eletrônica e anônima. Porém, o empregador terá interesse em ser visto como virtuoso, justo e honesto perante a sociedade.

A mesma lei que contiver em seu texto as sanções premiaias concedidas quando realizada aquela conduta descrita e desejada, contemplaria também as sanções negativas em caso de fraude nas informações prestadas ou inverdades ali constantes. As normas premiaias devem se primar pela simplicidade e serem resumidas em um rápido silogismo que descreva a norma, seus fatores ensejadores de incidência e a sanção punitiva e premial, ou só a premial.

O ônus probatório de demonstrar o cumprimento da lei premiativa ou do que foi firmado em negociação coletiva seria do empregador que responderia pelas falsas informações fornecidas ao Estado.

Em caso de sanção premial negociada entre as partes, a comprovação do adimplemento daquela condição também seria fornecida na mesma página virtual. Caberia ao empregador tão somente informar ao sindicato dessa medida e o que este poderia acessar a referida página na internet para também ele fiscalizar e conferir os dados fornecidos.

O sindicato, no caso de negociação coletiva com cláusula premial, poderia funcionar como um órgão fiscalizador, cabendo-lhe denunciar em caso de dados fornecidos de maneira falsa, ou simulada. Poderia ele, inclusive denunciar de maneira autônoma e anônima, já que as denúncias quando feitas não precisariam ser identificadas.

O fato da página na internet ser pública e visualizável por qualquer um do povo traria inúmeras vantagens. A primeira é que a empresa iria querer se beneficiar dessa propaganda positiva de que recebe prêmios e selos de qualidade, por exemplo. Segundo, receberia prêmios e incentivos o que se perfaz como sendo uma forma de percepção de vantagens. Em terceiro lugar não iria correr o risco de colocar dados falsos porque estes seriam públicos e, portanto, sujeitos a fiscalização da sociedade. E quarto motivo iria querer demonstrar que é uma empresa correta porque se ela não demonstra e outra o faz ela sai perdendo, isso impeliria a competição benéfica entre estas no sentido de quererem ser vistos como virtuosas pela sociedade.

A formação desse cadastro virtual público seria útil e desejável a toda a sociedade, pois o cumprimento do crédito trabalhista interessa a todos os envolvidos no pacto social da sociedade moderna. Importa ao Estado, ao emprego e ao empregador. Beneficia os órgãos estatais que gastarão menos com fiscalização, ao empregador pela vitrine proporcionada e

pelos prêmios, selos de qualidade, medalhas recebidas a título de incentivo e ao empregado porque receberá seus créditos trabalhistas no tempo e forma adequada. “É inegável que o Estado moderno se vale cada vez mais das técnicas de encorajamento, além das técnicas de desencorajamento que lhe eram habituais.”³⁰⁰

Essas medidas de encorajamento de boas práticas funcionariam da mesma forma que funcionam hoje as placas nas redes de supermercado que dizem: “este estabelecimento é amigo do meio ambiente, utilize sacolas retornáveis”. Numa situação de aplicação dessa lógica na seara trabalhista, uma empresa que comprovadamente não tem contra si ações trabalhistas nos últimos dois anos receberia uma placa com os dizeres: A Empresa XYZ é parceira do trabalhador, empresa nota 10, sem ajuizamento de ações trabalhistas no biênio 2014-2015.

A placa serviria de incentivo para o empregador, o encorajaria. Esta teria estampada o período pelo qual fez jus e empregador ao benefício, então não seria uma placa atemporal, demonstraria o período de premiação. Todo empregador iria querer receber esse benefício para mostrar em comerciais de TV ou no seu próprio estabelecimento comercial.

Hoje as empresas já se utilizam desses comerciais positivos quando colocam uma placa quando adotam uma praça, um canteiro, um jardim. Também existem prêmios concedidos às lojas virtuais que recebem selos de qualidade.

Estes exemplos demonstram que as práticas premiaias incentivadoras não necessitam necessariamente ter ligação com o recebimento de valores pecuniários. Exemplificativamente, ninguém quer comprar roupas numa loja que tenha trabalho escravo, de outro lado, todos querem comprar no supermercado amigo do verde. Logo, paralelamente, todos vão querer fazer compras em supermercados amigo do trabalhador, todos vão querer negociar com a empresa nota dez em adimplência dos créditos trabalhistas de seus funcionários.

Pode-se argumentar, mas a empresa deve pagar seus créditos trabalhistas. Não faz vantagem nenhuma o Estado em conceder mais este benefício ao empregador. Sabe-se que este argumento é falacioso, porque o empregador hoje não paga os créditos devidos, protela e faz o adimplemento muito tempo depois de valor muitas vezes menor que o devido em acordos judiciais em que se renuncia a direitos.

Pensar de forma premial e não simplesmente sancionatória é uma evolução, afirma Antônio Álvares da Silva:

³⁰⁰ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função*: novos estudos de teoria do direito. Barueri (SP): Manole, 2007, p. 137.

Esta nova forma de “sancionar” inverte a equação clássica do sistema jurídico do século XIX até meados do século XX e dá nova perspectiva à fórmula carneluttiana: em vez de sancionar o mau com outro mal, faz-se agora exatamente o contrário: sanciona-se o bem ou o útil com outro bem ou utilidade.

[...]

Se a empresa não demanda, o Estado compensa-lhe este ato positivo, que ajuda a prevenir o desemprego, com outro prêmio ou vantagem, que pode ser, por exemplo, a reciclagem gratuita da mão de obra em escolas públicas, empréstimo para capital de giro, aval público, prestado por bancos, para a aquisição de imóveis e etc.³⁰¹

Essas práticas ensejadoras do adimplemento do crédito trabalhista são desejáveis do ponto de vista humano, fáceis de serem implementadas porque demonstram-se como vantajosas para o empregador o que o encoraja a realizá-las e se refletem como sendo soluções mais justas. Essas técnicas ensejadoras de encorajamento podem propiciar uma verdadeira transformação na sociedade.

Este estudo trata de práticas premiaias de maneira ampla: podem ser concedidos prêmios, incentivos, medalhas, placas, certificados e muitos outros benefícios. Não necessariamente de valor pecuniário, podem ser incentivos de valor simbólico como honrarias relacionados à reputação.

Sobre a fiscalização do trabalho, esta poderia ser realizada aleatoriamente ou movida por denúncias. Mas os incentivos premiaias a médio prazo muito provavelmente mudariam a cultura do descumprimento da legislação do trabalho, porque o prêmio incentivaria a prática de atitudes conforme a lei.

A página virtual com as informações seria pública, isso daria uma visão ampla e irrestrita para toda a sociedade, outras regiões e países sobre as práticas daquela empresa. Seria uma propaganda positiva e gratuita do comprometimento ético e social desta para com seus empregados e com a sociedade. Isso mudaria inclusive a visão internacional em relação às práticas empregatícias brasileiras. A internet permitirá um rápido acesso aos dados das empresas.

Este é um exemplo de utilização da tecnologia a favor do Direito do Trabalho, dos direitos trabalhistas e da dignidade da classe que vive do trabalho.

Uma outra vantagem da implementação das práticas premiaias é que apenas a empresa que quiser é que proporcionará a publicidade desses dados, ela não é obrigada a publicizar seus atos, porém ela vai querer fornecer essas informações porque receberá incentivos para o assim fazer. Estímulos inclusive de ordem subjetiva porque toda a sociedade vai querer comprar no supermercado premiado.

³⁰¹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Na vanguarda do direito do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2012, p. 80-81.

As empresas ao exibirem que cumprem com suas obrigações e que, portanto, merecem os incentivos premiaiais, demonstrariam que suas práticas são transparentes. Isso traria para essas sociedades empresariais e empregadores individuais uma espécie de selo de qualidade. Poderia inclusive, ser criado um selo eletrônico de qualidade daquela empresa. E essas empresas e empresários em busca desse reconhecimento de sua virtude por meio destes selos poderiam até concorrerem entre si para ver qual ente empresarial teria mais atitudes conformes e desejadas de cumprimento da lei.

A disponibilização dos dados pela internet em sistema informatizado permitiria que qualquer interessado pudesse consultar sem maiores entraves. Os dados seriam públicos, disponibilizados de maneira gratuita, acessível, rápida e simples. O que evitaria a criação de repartições públicas burocráticas para o atendimento presencial desses empregadores, com filas e gastos desnecessários com materiais de escritório, equipamentos, prédio físico, funcionários e tudo o mais.

Em contrapartida a essa estrutura informal e barata opõem-se a Justiça do Trabalho no Brasil que é hoje muito onerosa, conta com uma estrutura gigantesca e demanda um gasto enorme com servidores. O pagamento do crédito alimentar quando não se perfaz fruto de um acordo, em regra é pago com notável atraso.³⁰² Este estudo não sugere a extinção da Justiça do Trabalho, mas sim a otimização desta.

As empresas que quisessem continuar recebendo os prêmios incentivadores manteriam os dados atualizados e de forma regular dentro do prazo preestabelecido para tal finalidade.

O Estado premiaria utilizando-se de critérios simples e objetivos de fácil comprovação por parte do empregador. Por exemplo, quanto ao pagamento do salário, juntaria o empregador os recibos de salário ou a comprovação dos depósitos feitos na conta em nome daquele empregado.

Certidões negativas de débitos trabalhistas serviriam para garantir vantagens em concorrências e participações em licitações, por exemplo.

Formas de prêmios seriam, como já foi frisado anteriormente: os incentivos fiscais, o pagamento de débitos com descontos, a redução de impostos, a concessão de empréstimos com juros mais baixos que os de mercado para investir na empresa quando os empregadores em contrapartida, por exemplo, investissem na formação da mão de obra de sua empresa com cursos de capacitação ou qualificação.

³⁰² ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Questões polêmicas de direito do trabalho*. Vol. IX. São Paulo: LTr, 2001, p. 83-92.

Por fim, o que não se quer é que permaneça a cultura do inadimplemento que se utiliza da ação trabalhista e demora anos para pagar o que de direito ao empregado. O que se propõe é um romper dos véus, das máscaras, pois, a sociedade atual exige mudanças e a utilização das tecnologias a favor dos interesses desta é uma necessidade.

6.3 O apelo ético e de responsabilidade no caso de concessões de incentivos premiais

A concessão de incentivos premiais deve cumprir uma função social. Quando se fala em responsabilidade quando do oferecimento de uma sanção premial, essa questão deve ser pensada em face de duas vertentes, de um lado, a responsabilidade do Estado em conceder esse prêmio, e de outro lado, a responsabilidade de quem recebe o incentivo de proporcionar retorno a sociedade.

É preciso prudência e responsabilidade para se definir os prêmios concedidos, os incentivos, os subsídios, as isenções. O prêmio precisa demonstrar sua utilidade para o convívio social harmônico e ser uma justa retribuição concedida ao ato virtuoso a fim de servir a sociedade como um veículo estimulante de condutas adequadas e desejadas.³⁰³

A responsabilidade ao determinar a reação à prática de um ato é fundamental. Reage-se ao crime punindo-o e a prudência premiando-a. Espontaneamente prêmio e punição funcionam como freios sociais, estimulando e desestimulando o bem e o mal respectivamente. A recompensa pode ser vista como um direito e a punição como uma responsabilidade e, tanto um como o outro, devem ser definidos pelo Estado por meio de suas leis e pelas partes por meio de negociações coletivas, contratos e etc.

Se o Estado concedeu isenções tributárias erroneamente estes benefícios ou valores devem ser reparados ao erário. Deve o Estado fiscalizar a empresa. É sua responsabilidade fazê-lo. E deverá haver a supressão imediata do prêmio ou benefício se não for observado o cumprimento do que foi pactuado. Pode-se conceder uma isenção de impostos a uma determinada empresa e em contrapartida essa deverá demonstrar ao órgão estatal que por aquele período das isenções ela manteve os créditos de seus empregados pagos em dia.

Sobre ética e responsabilidade social bem sintetiza Cláudio Pinheiro Machado Filho:

³⁰³ BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2009, p. 64-65.

A ética é um padrão moral não governado por lei que focaliza as consequências humanas das ações. Frequentemente requer um comportamento que atinja padrões mais altos que os estabelecidos por lei, acima de ações calculadas para produzir um benefício tangível. A ética trata de juízos de valor, qualificando a conduta humana do ponto de vista do bem e do mal, seja relativamente a determinada sociedade seja de modo absoluto.³⁰⁴

A ética investiga os princípios que motivam e orientam o comportamento humano.³⁰⁵ A ética é um valor que deve estar presente na vida das pessoas em todas as suas relações: das emocionais, as profissionais até as jurídicas. Um comportamento ético fundamenta-se teoricamente na busca de um melhor viver em sociedade. A ética do trabalho deve ser baseada no humanismo e no trato social da relação entre capital e trabalho.

A ética de responsabilidade deve estar por trás, ser o pano de fundo e o esteio da aplicabilidade da lógica premial. Pelas práticas premiaais integram-se a conduta desejada e o ato praticado. A responsabilidade de todos os envolvidos no pacto premial, de um lado, os que recebem incentivos, de outro, os que concedem os benefícios.

Uma ética consequencialista “sugere que a avaliação moral de uma ação está ligada aos resultados que a ação produz, irá produzir ou intenciona produzir. É aquela representada pela expressão *os fins justificam os meios*”.³⁰⁶ Ou seja, interessa saber quais as consequências das atitudes praticadas em sociedade.

Essa alusão à frase de Maquiavel em seu livro “O Príncipe” enuncia uma ética voltada para as consequências dos atos, das decisões políticas capaz de envolver as partes. É uma ideia de “moral” voltada para interesses da comunidade. Uma conduta ética é aquela que vai além de um mero formalismo legal, de seguir ou não a lei. E segundo o pensamento de Adela Cortina o comportamento ético deve ser pensado para além do âmbito individual, é preciso pensá-lo no âmbito coletivo, comunitário, veja-se:

Estas comunidades constituem, na minha opinião, o que a ética dialógica, tipo de ética do discurso, chamaria de uma comunidade real de comunicação, e são necessários para o desenvolvimento da vida de um indivíduo e, portanto, para a educação moral. No entanto, quem se limita a viver a solidariedade de que antes falamos em uma comunidade concreta não transcende os limites de uma solidariedade grupal, que é incapaz, entre outras coisas, de possibilitar uma vida democrática. Uma verdadeira democracia precisa desse tipo de solidariedade

³⁰⁴ MACHADO FILHO, Cláudio Pinheiro. *Responsabilidade social e governança: o debate e as implicações: responsabilidade social, instituições, governança e reputação*. São Paulo: Cengage Learning, 2013, p. 33.

³⁰⁵ HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello; INSTITUTO ANTONIO HOUAISS DE LEXICOGRAFIA E BANCO DE DADOS DA LÍNGUA PORTUGUESA. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009, p. 847.

³⁰⁶ MACHADO FILHO, *op.cit.*, p. 34.

universalista daqueles que, na hora de decidir regras comuns, são capazes de colocar-se no lugar de qualquer outro.³⁰⁷ (tradução nossa).

Se buscará um comportamento ético através do diálogo que se materializará em atitudes. Após, se discutirá se serão estabelecidos padrões e parâmetros de comportamentos éticos. O pensamento ético é aquele em que um indivíduo quer o melhor para o convívio social, ele se coloca no lugar do outro.

Todos podem defender por meio do diálogo seus interesses e estabelecer padrões éticos de conduta que formam não apenas o caráter ético individual do cidadão, mas que vão além e afirmam-se em uma dimensão comunitária, estabelecendo assim padrões de comportamento a serem praticados por aquela comunidade.

Essa seria a razão comunicativa proposta por Habermas que supõe e pressupõe um diálogo e interação entre os indivíduos, mediado por uma linguagem, pelo discurso. Essa razão comunicativa é construída racionalmente e de forma crítica, a fim de estabelecer normas. Com base nesses elementos, a validade de uma norma não deriva de um posicionamento de razão abstrata ou que se pretenda universal, não parte de subjetividade dos individuais, mas sim de um consenso encontrado no grupo de atores sociais envolvidos. Busca-se através de argumentos racionais estabelecer entendimento entre os indivíduos envolvidos, de forma que se convença a outros ou seja convencido. Com essa prática instauram-se parâmetros de sociabilidade, de espontaneidade, de solidariedade e de cooperação.³⁰⁸ Habermas trabalha assim, uma racionalidade comunicativa.

A implementação da lógica premial busca estabelecer um parâmetro ético de condutas, para além do âmbito individual, para o âmbito coletivo, quando se realizam práticas reiteradas e significativas por parte do empresariado e dos empregadores e estes percebem paulatinamente as virtudes de agir a fim de receber sanções positivas por parte do Estado. Ou seja, busca essa lógica convencer por meio de um discurso racional e crítico dos benefícios da implementação desse raciocínio premial, porque as práticas premiaias são cooperativas, tanto auferem benefícios, empregados como empregadores.

³⁰⁷ (Estas comunidades constituyen, a mi juicio, lo que una ética dialógica del tipo de la ética discursiva llamaría una comunidad real de comunicación, y son necesarias para el desarrollo de la vida de un individuo y, por tanto, para su educación moral. Sin embargo, quien se limite a vivir la solidaridad de que antes hablábamos en una comunidad concreta no trasciende los límites de una solidaridad grupal, que es incapaz, entre otras cosas, de posibilitar una vida democrática. Una democracia auténtica precisa ese tipo de solidaridad universalista de quienes, a la hora de decidir normas comunes, son capaces de ponerse en el lugar de cualquier otro). CORTINA, Adela. *Lá ética de la sociedade civil*. Madrid: Grupo Anaya, S.A. 1994, p. 135.

³⁰⁸ ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. *Filosofando: introdução à filosofia*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Moderna, 1993, p. 289.

Muitas motivações regem o ser humano em seu agir e este nem sempre age de maneira altruísta, a utilidade é sempre um fator levado em conta.³⁰⁹

Reflete Amartya Sen sobre ética e economia nos seguintes termos:

A sensação de invulnerabilidade à ética que parece permear a economia preditiva surge em parte da alegada força da hipótese de que o comportamento humano, pelo menos em questões econômicas, pode ser satisfatoriamente previsto com base na maximização do auto interesse.³¹⁰

A maximização de interesses não é incompatível com um comportamento ético quando do recebimento de uma sanção premiativa. A um só tempo aquele comportamento é útil para o indivíduo e para a sociedade. Uma abordagem de proximidade entre ética e economia é útil a ambas, isso porque todos os comportamentos pressupõem consequências, e a tomada de uma decisão pressupõe sempre a avaliação das vantagens e das desvantagens condicionadas àquele agir, é o que pondera Amartya Sen:

A verdadeira dificuldade na suposição da escolha orientada para o próprio objetivo não está na ausência de plausibilidade intuitiva imediata, e sim no fato de que o uso da escolha orientada para o próprio objetivo por parte de uma comunidade de pessoas com objetivos díspares pode levar a uma menor satisfação dos objetivos de cada uma delas do que se elas seguissem uma regra de comportamento diferente.³¹¹

Essa é uma tese que se coaduna com a Teoria dos Jogos, ou seja, uma escolha orientada para os próprios interesses acaba não prosperando, já uma atitude cooperativa quem beneficia a muitos tende a ser mais exitosa, porque beneficia a todos e a cada um individualmente também. Os termos “nós” e a “nossa estratégia” tendem a ser positivos quando contempla a ambos. Nesse sentido aponta Amartya Sen:

O comportamento, em última análise, também é uma questão social, e pensar em termos do que “nós” devemos fazer ou qual deve ser “nossa” estratégia pode refletir um senso de identidade que encerra o reconhecimento dos objetivos de outras pessoas e das interdependências mútuas existentes. Embora os objetivos de outras pessoas possam não estar incorporados aos nossos próprios, o reconhecimento da interdependência pode sugerir que certas regras de comportamento sejam seguidas, regras essas que não necessariamente possuem um valor intrínseco, mas são de enorme importância *instrumental* na promoção dos respectivos membros desse grupo.³¹²

³⁰⁹ SEN, Amartya Kumar. *Sobre ética e economia*. Companhia das Letras, 1999, p. 35-57.

³¹⁰ SEN, *op.cit.*, p. 68.

³¹¹ SEN, *op.cit.*, p. 97.

³¹² SEN, *op.cit.*, p. 101.

A aplicabilidade da Teoria dos Jogos às ciências sociais e ao Direito é amplamente possível, pois ela argumenta com elementos matemáticos, mas pode ser usada em outros ramos do conhecimento, é uma teoria que estabelece possibilidades de decisões envolvendo mais de um indivíduo.

Na Teoria dos Jogos um indivíduo quer maximizar seus ganhos, mas depende das opções dos demais. Para potencializar vantagens é preciso boas escolhas e estratégias. O se posicionar bem e o envolver os demais é fundamental para se ter um bom resultado. A identificação positiva dos demais nas tomadas de decisões é estrategicamente benéfica para que colaborem.³¹³ Isso corresponde a um melhor equacionar do conflito.

A delação premiada é um bom exemplo de Teoria dos Jogos, pois todos os envolvidos no crime cometido vão agir estrategicamente segundo seus interesses e suas possibilidades de ganhos. Cada um quer o melhor para si próprio e o Estado ganha com o combate a corrupção, por exemplo. O colaborador quando da delação premiada avalia as vantagens e desvantagens e age estrategicamente. Assim percebe-se como a Teoria dos Jogos encaixa-se perfeitamente a muitas situações em que estrategicamente, as partes envolvidas querem auferir benefícios.

Também quando se opta por receber o benefício de uma sanção positiva, premial observa-se vantagens e desvantagens e agem empregador, Estado e empregado estrategicamente em busca cada um de seu interesse, mas como todos percebem benefícios todos têm interesse e reconhecem como legítima a prática de cunho premial.

No caso do implemento de benefícios premiaais todos saem ganhando. O empregado age estrategicamente cumprindo suas obrigações, o empregador pagando o que deve no tempo e forma adequada e o Estado porque o cumprimento das obrigações, no caso trabalhistas, é mais barato que mover o aparato judicial por meio do judiciário no caso de o ajuizamento de uma ação e pela diminuição dos seus gastos com fiscalização.

O comportamento social quando é fruto de objetivos pessoais e individuais que se alargam a fim de beneficiar de forma geral, tende a ter maior possibilidade de êxito. “A economia da ética não depende da facilidade em consegui-la. Fundamenta-se, antes, nas recompensas advindas do exercício.”³¹⁴

Pelo acima exposto, todo o existir humano pressupõe um cálculo matemático, rápido e muitas vezes intuitivo ou subliminar em que se avaliam ganhos e perdas, buscando-se assim maximizar os lucros.

³¹³ SEN, Amartya Kumar. *Sobre ética e economia*. Companhia das Letras, 1999, p. 101-106.

³¹⁴ SEN, *op.cit.*, p. 106.

6.4 Práticas premiais e o Estado Democrático de Direito

As práticas premiais perpassam pelas sanções, não se resumem a estas. Estão além do Direito das Obrigações. A lógica de implementação de mecanismos premiais pressupõe a realização de vários mecanismos incentivadores de condutas desejadas. Podem ser estabelecidos prêmios, recompensas honoríficas, concessão de selos de qualidade, certificações e muitas outras práticas incentivadoras.

As sanções premiais (estão contidas no que neste estudo chamou-se de Direito Premial Trabalhista) caracterizam-se como sendo normas permissivas e incentivadoras, que se coadunam perfeitamente com os valores do Estado Democrático de Direito ao incentivar, fomentar condutas desejáveis. Objetiva em última análise a lógica premial a eficácia das condutas esperadas pela coletividade e pela ordem jurídica, condutas que interessem ao interesse público.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz elencados em seu texto uma série de direitos. Sonhou-se utopicamente realizá-los. Esse foi o primeiro momento de construção do texto legal.

Posteriormente, a ideia era efetivar, implementar os direitos previstos formalmente na Constituição de 1988. Muitos desses direitos previstos têm-se efetivado, porém, não na quantidade necessária e nem tampouco na intensidade desejada. Daí advém a questão: é preciso que se implemente políticas que tornem essas normas formais em normas substanciais. “[...] os direitos jurídicos, que parecem tão perfeitos na filosofia e são apregoados como prova de emancipação, são em grande parte quiméricos, uma vez que se trata de direitos jurídicos formais, e não sociais [...]”.³¹⁵

Ou seja, estão elencados uma série de direitos formalmente previstos no texto constitucional, mas que padecem de uma profunda ineficiência e inaplicabilidade. O que se pretende com essa pesquisa é demonstrar como é possível mudar a ótica indutora de comportamentos, complementando-a. Inserindo consequências agradáveis correspondentes à prática de comportamentos que se pretende ver executados. Isso é o que define a lógica premiativa.

Por exemplo, em seu artigo 3º a Constituição Federal descreve os objetivos da República Federativa do Brasil e destaca o desejo de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, da necessidade de garantir o desenvolvimento nacional e de se erradicar a pobreza,

³¹⁵ MORRISON, Wayne. *Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 319.

a marginalidade e reduzir as desigualdades sociais e regionais e ainda se menciona o desejo de promover o bem de todos dentre outras coisas.³¹⁶

Posteriormente, está previsto o caráter promocional no artigo 23, inciso X da Constituição Federal de 1988³¹⁷ que se refere à competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para a realização de ações afirmativas, através da promoção e concessão de incentivos, premiando-se. Fala-se em fomentar e organizar programas que objetivem a melhoria da vida da população.³¹⁸

Em vários artigos do texto constitucional fala-se em fomentar, incentivar, estimular. Todos esses verbos se coadunam perfeitamente com a concepção de práticas premiativas. Essas práticas são muito mais que estabelecer sanções premiaias, podem ser estipulados incentivos e prêmios. Também as sanções positivas, premiaias podem conceder estímulos factíveis como descontos em alíquotas de impostos, empréstimos com juros menores e de muitas outras formas se realizarem a fim de se conseguir estimular comportamentos desejáveis pelo ordenamento jurídico.

Veja também os artigos 216, 217 e 218 da Constituição de 1988, *in verbis*:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

[...]

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

[...]

§ 3º O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015).

[...]

§ 3º O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015).

§ 4º A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.³¹⁹

³¹⁶ BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1. ed. Belo Horizonte: Editora Dictum, 2009, p. 06-07.

³¹⁷ BRASIL, *op.cit.*, p. 49-50.

³¹⁸ BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2009, p. 106.

³¹⁹ BRASIL, *op.cit.*, p. 239-243.

Conforme demonstrado acima, em todo o texto constitucional têm-se passagens referentes à possibilidade exequível de se fomentar, estimular, conceder, promover práticas ensejadoras de atitudes benéficas para o convívio social, à fim de resultar em um convívio mais harmônico, integrado, justo, solidário e humano. Dessa forma, a Constituição de 1988 incentiva a implementação de práticas promocionais em vários dispositivos do seu texto legal.³²⁰

Também para se fomentar o tão desejado “pleno emprego” a técnica premial é capaz de assegurar políticas públicas nesse sentido. Instrumentaliza-se para isso o Estado de mecanismos capazes de manter os postos atuais de trabalho em tempos de normalidade e até mesmo em tempo de crise, por exemplo, através da promoção e incentivo quando da criação de novas oportunidades de trabalho, inibe-se assim a rotatividade da mão de obra e sua precarização. As ferramentas premiais efetivam esses comandos constitucionais e tantos outros estabelecendo incentivos claros e realizáveis.

Uma contrapartida positiva da aplicação de práticas premiais seriam a diminuição dos índices de desemprego, de informalidade, aumentar o consumo e o acesso a bens de consumo das famílias e não sufocar o Estado com gastos exorbitantes, como tem sido a realidade hoje. Reflexamente, a implementação de instrumentos premiais tem o intuito de melhorar a saúde da classe menos abastada, que terá sua verba alimentar paga e poderá acessar os bens de consumo básicos e necessários a uma existência mais digna e humana.

Pode-se proteger e fomentar com os incentivos premiais categorias específicas, protegendo, por exemplo, o mercado da mulher e do menor. Concretizando direitos e mantendo os patamares mínimos exigidos por lei.

Conseguirá, também, garantir a efetividade e o respeito aos tão importantes direitos elencados e consagrados no artigo 7º da Constituição Federal de 1988, visando em última análise a melhoria dos direitos trabalhistas e de suas condições sociais e humanas.

Os comportamentos desejados pelo legislador receberiam mais este incentivo, fazendo com que as condutas fossem praticadas progressivamente no sentido de manter uma sociedade mais justa, fraterna, humana e comprometida com a efetividade de suas leis. Constata-se que o Estado e o Direito hoje não detêm exclusivamente uma função protetiva-repressiva, impõe-se gradualmente uma função promocional do Direito.³²¹

³²⁰ BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2009, p. 106.

³²¹ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do Direito*. Barueri (SP): Manole, 2007, p. 208-209.

Outros mecanismos normativos, como a negociação coletiva, também sairiam ganhando, pois, a prática premial seria mais um motivo incentivador na realização de condutas queridas e desejadas.

As práticas premiaias (incentivos, sanções positivas, reconhecimentos honoríficos), de um lado, prestigiariam a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho, a busca do pleno emprego, já de outro, evitaria a precarização trabalhista, a informalidade e promoveriam práticas salutareas para um convívio social de maior justeza no trato social. Tudo com base nos valores do artigo 7º da Constituição Federal e no artigo 170 da Ordem Econômica e Constitucional estabelecida. Afinal, “A ideia de justiça no mundo contemporâneo deve ser buscada a partir de uma teoria do Estado Democrático de Direito, portanto dos direitos fundamentais [...]”.³²²

Assim, para concluir, percebe-se que a lógica instituída pelas práticas premiaias e suas adjacências é respaldada por vários dispositivos legais e, portanto, sujeita a uma implementação plenamente factível por não haver nenhuma incompatibilidade com a ordem jurídica posta. Ao contrário conforme demonstrou-se em vários artigos constitucionais estão previstos verbos como fomentar, incentivar e tantos outros que se coadunam perfeitamente com comandos premiaias.

³²² SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 01.

7 A PREVENÇÃO DE CONFLITOS

7.1 O ajuste do foco – da solução alternativa para a prevenção de conflitos

Não se pode criar e manter eternamente na mentalidade do povo que é melhor demandar do que conciliar. Os instrumentos premiaiais são forma mais que conciliatória face um conflito, pois previne-os. Eles harmonizam as relações. Formas não penalizantes como a sanção promocional diminuem os gastos do Estado. Promove-se uma espécie de educação coletiva incentivando-se e criando-se novos paradigmas, forma-se assim uma consciência coletiva de busca da paz e não de conflito.

“O Direito do Trabalho brasileiro traz esse vício histórico de origem. Conformou-se com a reparação e não cuida da prevenção.”³²³ Porém, a prevenção deve ser sempre o objetivo primário. Educar o cidadão para que este queira sempre prevenir e não remediar conflitos. Isso é um gesto de educação social, uma sociedade conflitiva é caótica, já uma sociedade cooperativa é expressão de paz social. Os incentivos e prêmios são formas pedagógicas que buscam formar o cidadão na busca de práticas do bem.

Os mecanismos premiaiais promovem a prevenção de conflitos e assim se mostram como práticas de controle social e de aperfeiçoamento das relações sociais. A sanção e as práticas premiativas tornam prazerosas a prática de um ato e estimulam atitudes virtuosas.

A tendência de um Direito do Trabalho que busque mecanismos modernos de atuação é incentivar e promover a prevenção de possíveis conflitos. A sanção premiativa faz com que as próprias partes tenham interesse em cumprir a lei, pois almejam o prêmio.

A implementação de práticas premiaiais reinventa os mecanismos, pois ao invés de demandar restará ao trabalhador e ao empregador prevenir o conflito através do cumprimento das obrigações firmadas.

O Estado deve ser evocado para resolver conflitos somente como última e derradeira opção, nunca como primeira e só se deve recorrer a ele quando não for possível outra solução.

Conflito pedem solução. E face ao conflito de uns o Estado pode buscar apaziguar preventivamente tantos outros. Mudando a cultura de opositiva para conciliatória.

³²³ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Competência penal trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006, p. 111.

7.2 O efetivo acesso à justiça moderno

Existem dois tipos de acesso à justiça que interessam diferenciar nesse estudo. O acesso à justiça formal entendido como acesso ao judiciário, ao órgão. E o acesso à justiça efetivo, verdadeiro compreendido como acesso ao que é de direito. Veja-se:

Acesso formal à Justiça, que consiste na possibilidade legal de acionar o judiciário em caso de conflito (existência de leis que tutelem direitos e de órgãos que efetivam esta tutela). O acesso formal a justiça é garantido na Constituição (art. 5º, incisos XXXV, LIV, LV).³²⁴

O acesso formal é o que está previsto em lei e permite ao cidadão ir ao judiciário e propor uma ação porque em determinado momento percebeu que seu direito está sendo violado, desrespeitado.

O acesso à justiça formal foi concedido ao cidadão com a criação do Poder Judiciário, suas instâncias e graus de jurisdição. E com a criação também dos Juizados Especiais, inclusive na Justiça do Trabalho de forma mais progressista há possibilidade do *jus postulandi*, ou seja, da própria postulação da parte sem advogado em busca de seus direitos, desde que respeitadas certas condições legais previstas.

Neste estudo importa tratar do efetivo acesso à justiça, ou seja, em sentido real ter acesso à justiça, “efetivo acesso à justiça”, que consiste na possibilidade factível de ter seu direito respeitado e satisfeito, sem que o conceito justiça esteja diretamente relacionado com judiciário.

O conceito de justiça é sempre relativo e varia de acordo com o parâmetro adotado. O justo para um, pode ser injusto para outro, isso porque na sociedade sempre existe uma pluralidade de ideias e valores, mas ainda que se reformule a todo tempo a ideia de justo e de injusto, uma certeza se faz presente, a de que receber corretamente as verbas trabalhistas é adequado, sob medida, já que foi previamente acordado nesse sentido.

Renato César Cardoso em seu livro “A ideia de justiça em Schopenhauer” discorre conclusivamente alegando que quando não se pratica uma atitude injusta já se estaria praticando uma atitude justa. Agir justamente segundo Schopenhauer já é conseguido pela não prática de uma atitude injusta.³²⁵

³²⁴ SABADELL, Ana Lúcia. *Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do Direito*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 201.

³²⁵ CARDOSO, Renato César. *A ideia de justiça em Schopenhauer*. Belo Horizonte, MG: Argumentvm, 2008, p. 121-125.

A implementação de práticas premiaias pressupõe uma ideia de cooperação entre patrão e empregado, o que evita que o abismo entre ricos e pobres se aprofunde ainda mais. Logo, ela pressupõe evitar o cometimento de atos injustos. Com base nesse raciocínio se terá auferido justiça conforme preceitua o pensamento de Schopenhauer no entendimento de Renato César exarado anteriormente.

Por isso, pode-se afirmar que práticas premiaias são um novo instrumento de acesso à justiça, que se coaduna perfeitamente com os valores da modernidade. Trata-se de uma iniciativa de particulares (empregados e empregadores) e do Poder Público, o Estado, que por meio de leis, buscará incentivar o pagamento do que foi pactuado no tempo e da forma adequada.

Instrumentos premiaias são expressão também de justiça distributiva, porque eles partem da premissa de dar às partes proporcionalmente segundo o merecimento de cada uma. No caso de implementação dessas práticas positivas, proporcionalmente cada um receberá sua parte segundo o que foi estabelecido nas tratativas. O empregador será beneficiado porque arca com suas obrigações corretamente e recebe incentivos para assim agir, já o empregado se beneficia porque receberá seus créditos oportunamente.

No caso de as sanções positivas incidirem sobre as relações de trabalho, todos saem ganhando, inclusive a própria forma de prestação laboral tende a se aperfeiçoar, já que diante da certeza do pagamento o empregado trabalhará com menos preocupação e mais tranquilidade.

A sanção tem sempre uma ideia retributiva, já que ela serve para retribuir o que foi feito. E nesse caso de implementação de sanções premiaias todos ganham, exerce-se uma justiça do bem, de forma que as práticas virtuosas promovam bem-estar social.

O capitalismo moderno é cada vez mais e mais excludente. Há autores que pensam, estudam e debatem sobre novas formas de conformação e adequação do capitalismo em maior sintonia com o planeta e com o bem-estar humano. Através da implantação de políticas de sustentabilidade na alocação e distribuição de recursos em formas mais eficientes de se utilizar as tecnologias.³²⁶

Na modernidade (ou pós-modernidade – como se queira) a eficiência deve estar a serviço da vida. É importante no cenário atual utilizar-se de maneira eficiente e consciente de todos os recursos do planeta, dos naturais aos financeiros.

³²⁶ HAWKEN, Paul. *Capitalismo natural: criando a próxima revolução industrial*. São Paulo: Cultrix, 2007, p. 202-267.

A utilização de mecanismos premiaiais são no contexto atual a justiça do possível, do esperado e do desejado, são uma forma de enfrentamento do problema do fluxo de capitais. Essas redistribuem o capital.

O que se procura e se propõe por meio da implementação de práticas premiaivas é um “acesso à justiça” baseado em mais humanidade.

No livro “Trabalho e Subjetividade” Giovanni Alves fala da captura da subjetividade do empregado que já não sonha, não pressupõe novos caminhos, não se debruça a pensar em novas respostas. Ele fala em “captura para além do saber e do fazer.”³²⁷

Giovanni Alves discorre sobre a apreensão da subjetividade pelo capital que manipula os desejos e os pensamentos da classe trabalhadora, moldando-lhe. As práticas premiaiais seriam uma forma de romper com a naturalização da exploração, trata-se de um meio acessório, como uma ponte, a ser superado no futuro, quando se alcançar a cultura da prevenção de conflitos e a harmonização das relações capital/trabalho. A implementação de instrumentos premiaiais seriam como um rito de passagem, para além desse se assimilará um novo paradigma cultural para as relações de trabalho.

A lógica premial é essa nova resposta que sonha com um redimensionamento das relações entre capital e trabalho, de forma que o empregado receba seus salários. Com a implementação de práticas premiaiais, como a sanção premial, a luta contra a exploração do capital não acaba, mas com o seu salário no bolso o trabalhador poderá olhar adiante e continuar sua luta.

A sanção premial junto de todos os outros mecanismos promovem justiça fora do processo. Estes não precisam de um processo contencioso, prescindem dele.

Lydio Machado adverte que:

A justiça é um ideal irracional. Por indispensável que seja para a violação e ação humanas, não pode ser conhecida. Ninguém sabe o que ela é. Os maiores filósofos não logram defini-la. Só o ponto de vista racional, só existem interesses e, portanto, conflito de interesses.³²⁸

A dificuldade de se estabelecer um conceito de justiça reside na impossibilidade de um critério científico, o que tem valor para um pode não ter para outros, mas para garantir o convívio social o Estado impõe modelos a serem seguidos, há um conjunto de valores aceitos que são tidos como desejáveis.

³²⁷ ALVES, Giovanni. *Trabalho e subjetividade: o espírito do Toyotismo na era do capitalismo manipulatório*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 111.

³²⁸ MELLO, Lydio Machado Bandeira de. *Filosofia do direito: meditações sobre o direito e a origem das leis*. Belo Horizonte: Oficinas Gráficas da UFMG, 1957, p. 215.

As práticas premiativas são assim munidas de utilidade social. Isto porque elas implementam a justiça mais que possível, a desejável, ao inibir o inadimplemento do crédito trabalhista.

A desigualdade de renda tem se agravado e intensificado. A mobilidade social tem sido pequena. As riquezas são cada vez maiores, mas se acumulam sempre mais também, o que promove uma sensação ainda maior de injustiça. Não deve o homem moderno se esquecer que “o valor por excelência a que o direito está relacionado é o valor da justiça.”³²⁹ Portanto é preciso perseguir o ideal de justiça e se afastar ao máximo das injustiças.

Para Aristóteles:

Estas são as razões pelas quais se comete injustiça: Refiramos agora em que disposição e contra quem ela se comete. As pessoas cometem injustiça quando pensam que a ação se pode cometer e ser cometida por elas: ou porque entendem que o seu ato não será descoberto ou, se o for, que ficará impune; ou então porque, se este for punido, a punição será menor do que o lucro que esperam para si mesmos ou para aqueles de quem cuidam.³³⁰

A situação explicitada por Aristóteles é apropriada para contextualizar a injustiça trabalhista. O empregador comete injustiça, por exemplo, quando não paga os créditos trabalhistas e o faz acreditando que se for punido a punição será menos que o lucro que esperado. Caso típico que evidencia essa prática é aquele em que por medo da demora da ação trabalhista o reclamante, empregado, realiza acordos em que se renuncia a parte dos créditos a que teria direito em face da necessidade daquele valor para alimentar a si e a sua família.

A título de reflexão explicitam-se as ideias de Antônio Álvares da Silva sobre o conceito de justiça:

Sendo a justiça um valor, nunca se realiza plenamente nas relações humanas, nem os próprios humanos têm noção do que seja justiça perfeita. Então só resta a quem vive em comunidade satisfazer-se com a solução da controvérsia, o que já é um grande passo qualitativo, pois, a solução de conflitos, pelo menos, com a solução das controvérsias, há possibilidade da vida social e permite uma convivência pacífica entre os homens.³³¹

Justo é o que foi acordado pelas partes e injusto o descumprimento por uma ou por ambas as partes do que elas mesmas ajustaram. Torna-se injusta a tratativa que tem contra si o tempo que corre sem que o acordo firmado seja cumprido.

³²⁹ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do Direito*. Barueri (SP): Manole, 2007, p. 191.

³³⁰ ARISTÓTELES. *Retórica*. São Paulo: Folha de São Paulo, 2015, p. 98.

³³¹ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Cinco estudos de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 56.

Também Edgar Bodenheimer leciona sobre o desejo e a busca da justiça, veja-se:

A busca da justiça é infindável e repleta de dificuldades. Não há razão para que o jurista se envergonhe de sondar os fundamentos de uma ordem jurídica justa, ainda que a tarefa exija incursões laterais no campo da antropologia filosófica e de outras ciências não jurídicas. A preocupação com a boa sociedade não pode ser posta de lado pela ciência social, e não deve ser relegada por ela aos políticos e legisladores absorvidos pela preeminência dos problemas práticos do momento. Se a procura da justiça e da razoabilidade do direito for abandonada pelos espíritos mais esclarecidos, sob a alegação de que a justiça é uma noção sem sentido, quimérica, irracional, então existe o risco de a espécie humana retroceder a uma condição de barbárie e ignorância.³³²

O Direito busca em última análise promover justiça e permitir a convivência dos homens de forma desejável. Há uma necessidade de se terem regras instituídas. Todos os homens querem atingir determinadas metas. E as necessidades humanas não supridas deixam a marca do incompleto. Sobre conflito de interesses que é qualificado por uma pretensão resistida já enunciava Carnelutti.³³³

Conflitos geram desacertos e insatisfações e não é o que se almeja. Porém, justiça é um conceito vago e indeterminado, cada povo com a sua própria cultura e com os valores que lhe são peculiares preenche à sua maneira. É um conceito inventado e seguido. Conforme explicita o professor Joaquim Carlos Salgado justiça é o resultado das vontades que se autodeterminam pelo diálogo. “[...] A justiça se faz para o indivíduo e com relação a um indivíduo, numa situação concreta”.³³⁴

Não obstante seja difícil acessar a justiça plena, uma parcela de realização dessa é desejável, o conflito não pode ser naturalizado, uma sociedade conflitiva é demasiadamente injusta. Ter acesso à justiça, não é ou não deve ser sinônimo de acesso ao Poder Judiciário.

7.3 O cotejar de uma análise mais que econômica, humana do Direito do Trabalho

O econômico não pode ser referência, o social é que deve ser. Não se pode pensar apenas em crescimento econômico do país e em eficiência produtiva. Mas obviamente que é preciso levar em conta a necessidade de equilíbrio financeiro na relação capital-trabalho. É imprescindível resistir a uma análise meramente baseada em dados e equações financeiras,

³³² BODENHEIMER, Edgar. *Ciência do direito, filosofia e metodologia jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 181-182.

³³³ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 1. ed. rev. e atual. São Paulo: Millennium, 2000, p. 02. O conceito de lide, na concepção dada por Carnelutti.

³³⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 216.

por outro lado não se pede esquecer que o equilíbrio sob o ponto de vista financeiro é essencial.

A maximização de lucros, de ganhos, o cálculo econômico do capitalista em detrimento do lado humano, social, não pode ser um marco de referência. Para garantir ao homem moderno uma existência digna e equilibrada é preciso que estejam em harmonia os valores econômicos, humanos e sociais.

O conflito de interesses e a tensão de forças são inerentes à relação capital-trabalho. Porém, a efetivação de direitos e o cumprimento das leis precisam sofrer incentivos. Reafirmar o valor do trabalho é pelo que reivindica a atualidade. A legislação não vem sendo cumprida e é quanto a isso que se devem debruçar os pesquisadores, os estudiosos, os parlamentos, a classe política, enfim toda a sociedade. É preciso buscar mecanismos de intervenção aptos a proporcionar resultados práticos e efetivos.

Alerta Antônio Álvares da Silva nesse sentido: “Não se pode, por lei ou coação, obrigar as empresas a agir numa determinada direção que contrarie a realidade. Também não se pode relegar tudo à visão cega do mercado. Onde e como obter o meio termo? Eis a questão”.³³⁵

É sempre uma difícil questão a ser enfrentada a tensão de forças entre o econômico e o social, porém os ditames das políticas econômicas adotadas e do mercado não podem se transmutar em meros instrumentos de subjugação da classe que vive da venda da sua força de trabalho. A certeza da remuneração acordada é o que busca a força de trabalho. Não há respostas prontas ou definitivas sobre como se estabelecer um certo equilíbrio, veja as indagações e reflexões de Renato César Cardoso nesse sentido:

[...] Como chegar a uma síntese que estabeleça o equilíbrio entre o lado social e os interesses econômicos? Até onde podemos proteger os empregos sem colocar em risco o futuro das atividades produtivas, evitar dispensas sem que se fechem as fábricas?

Infelizmente não há respostas definitivas. Devemos procurar, a cada momento, o centro de gravidade da estrutura social e produtiva nesse eterno jogo de forças contrárias. Ele se desloca continuamente; cabe ao jurista persegui-lo e tentar regulá-lo o mais precisamente possível, até que a realidade o desloque de novo, iniciando assim mais um ciclo.³³⁶

³³⁵ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Globalização, terceirização e a nova visão do tema pelo Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: LTr, 2011, p. 48.

³³⁶ CARDOSO, Renato César. *O trabalho e o direito: reflexões acerca da evolução histórico-filosófica do trabalho enquanto objeto das relações jurídicas e da sua crise no Direito do Trabalho na contemporaneidade*. 2.ed. Belo Horizonte: RTM, 2010, p. 96-97.

Em busca de um certo equilíbrio entre capital e trabalho, se não o desejável e ideal, ao menos o possível, é o que propõe a lógica premial. Porque mecanismos premiais? A resposta é simples: porque eles valorizam o trabalho, constroem e promovem novos valores mais comprometidos com o lado humano das relações, porém, sem esquecer que o homem e a sociedade se direcionam também em busca de seus interesses e de ganhos objetivos, inclusive de ordem financeira e econômica.

A crise é do capital, porém o que deve interessar são as pessoas. O capital quer sempre atuar a fim de se fortalecer e aumentar sua lucratividade quer, assim, reduzir os custos da produção e do trabalho. Porém, o trabalho não deve ser visto como um custo, mas como um valor humano. Ivo. T. Gico Jr conceitua:

O Direito é, de uma perspectiva mais objetiva, a arte de regular o comportamento humano. A economia, por sua vez, é a ciência que estuda como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e suas consequências³⁷. A Análise Econômica do Direito (AED), portanto, é o campo do conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.³³⁷

Percebe-se que a Análise Econômica do Direito (AED), quer prever e antever os possíveis impactos econômicos, tendo como metodologia avaliar a utilização de recursos escassos pela sociedade, já que em vista da escassez desses recursos, vão existir conflitos e as escolhas tomadas acabarão por pressupor custos e benefícios e seria dessa ponderação de que se trata a Análise Econômica do Direito que quer em última análise maior eficiência dos recursos alocados, empreendidos.

Quando se pressupõe o estudo dessa ciência, a AED, deve-se levar em conta um comportamento maximizador e racionalizador que objetivará a eficiência daquele ato. Logo, levará em consideração uma relação custo benefício entre as opções, já que as escolhas sujeitam seus signatários a consequências.

Adequar a lógica da Análise Econômica do Direito à lógica premial pressupõe conjecturar que o investimento em mecanismos premiais seja interessante para o Estado e para ambas as partes da relação empregatícia, pois implica no adimplemento da verba de natureza alimentar e, dessa forma, a cultura premial ensejará numa maior eficiência do pacto empregatício.

³³⁷ GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (Coord.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 17-18.

No livro “O que é Análise Econômica do Direito” adverte-se que:

[...] Todo o direito é construído sobre a premissa implícita de que as pessoas respondem a incentivos. Criminosos cometerão mais ou menos crimes se as penas forem mais ou menos brandas. As pessoas tomarão mais ou menos cuidado se forem ou não responsabilizadas pelos danos que causarem a terceiros. Agentes públicos trabalharão mais ou se corromperão menos se seus atos forem públicos. Os exemplos são incontáveis.

Por outro lado, se as pessoas não respondessem a incentivos, o direito seria de pouca ou nenhuma utilidade. Todos continuariam a se comportar da mesma forma e a criação de regras seria uma perda de tempo. Contudo, a experiência nos mostra que isso não acontece.³³⁸

Com os incentivos proporcionados pela inserção de mecanismos premiais, inclusive de sanções premiais propriamente ditas, a sociedade irá paulatinamente sofrer um avanço cultural e poderá ir assimilando as vantagens aparentes e as latentes acerca da importância do adimplemento do crédito trabalhista e dessa forma, toda a sociedade se beneficiará. Não será necessária tanta fiscalização do trabalho e se diminuirá o número de ajuizamento de ações trabalhistas. Logo será um ganho de toda a sociedade.

E mais ainda adverte o autor:

Se pessoas respondem a incentivos, então, do ponto de vista de uma ética consequencialista, as regras de nossa sociedade devem levar em consideração a estrutura de incentivos dos agentes afetados e a possibilidade de que eles mudem de conduta caso essas regras sejam alteradas. Em especial, deve-se levar em consideração que essa mudança de conduta pode gerar efeitos indesejáveis ou não previstos.³³⁹

O que a Análise Econômica do Direito quer é tornar eficiente a prática de atos sociais, quer que ao se realizar atos, os atores envolvidos avaliem os impactos e implicações de suas atitudes maximizando os ganhos e os lucros. Ou seja, quer se alocar os recursos da forma mais eficiente possível evitando prejuízos.

Sobre a utilidade de se implicar ganhos e perdas numa equação a fim de maximizar os lucros, sintetiza Posner: “Pode-se usar métodos estatísticos formais e informais para se subtraírem conclusões de um comportamento que se queira observar.”³⁴⁰ (tradução nossa).

³³⁸ GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Introdução à análise econômica do direito. In: RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (Coord.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 22-23.

³³⁹ GICO JÚNIOR, *op.cit.*, p. 25.

³⁴⁰ POSNER, Richard A. *The problem of jurisprudence*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 5 ed. 1990, p. 169-170. “We can use formal or informal methods of statistical inference to draw inferences from observed behavior [...]”.

À primeira vista os pressupostos e ideias em que se baseiam a Análise Econômica do Direito são bem claros, ou seja, quer se implicar os fatores a fim de se obter lucro.

Observar, no entanto, o ponto de vista humanista em que se baseia o Direito do Trabalho é fundamental para cotejar a teoria da Análise Econômica do Direito com os pressupostos do Direito do Trabalho que são lastreados não apenas em valores econômicos, mas em valores humanos de promoção ética e na dignidade e humanidade das relações.

O Direito do Trabalho é um Direito de cunho social e humanista que tem como justificativa de existência o princípio da proteção. Deve-se sempre garantir ao trabalhador que seu trabalho será prestado de maneira justa e digna. É pressuposto do ramo trabalhista garantir a proteção do trabalhador em face da exploração exacerbada do capital.

Não pode a ciência econômica implicar para o Direito do Trabalho que este sucumba a razões de ordem puramente econômica, claro que a todo o momento avaliam-se quais seriam os aspectos positivos e quais seriam os aspectos negativos daquela tomada de decisão, ninguém quer ter prejuízos e infortúnios.

A questão de toque é perceber e analisar que a implementação de mecanismos premiais é benéfica para a sociedade, isso porque, do ponto de vista humano ela cumpre seus requisitos, já que com o adimplemento da verba de natureza alimentar o empregado satisfaz seu desejo, sua necessidade e principalmente seu direito de receber a contraprestação ao serviço prestado.

Sob o ponto de vista econômico, o trabalho é uma operação matemática que envolve o que o empregado produziu efetivamente e o excedente de trabalho que gerou. Entre o que precisa receber para se auto pagar e o que gerou de extra perfaz-se a margem de lucro para seu empregador. O trabalhador trabalha para ganhar seu dinheiro que deve ser suficiente para pagar seu sustento e suas necessidades, cabendo ao Direito do Trabalho buscar cada vez mais estabilizar as relações e tensões sociais entre capital e trabalho. Aduz Luiz Carlos Amorim Robortella que:

Portanto, o direito do trabalho deve ter como elemento essencial grande adaptabilidade às conjunturas econômicas vividas pela sociedade. Em épocas de prosperidade, contribuirá para melhor repartição dos frutos da riqueza; em face das dificuldades econômicas, tratará de administrar a escassez mediante a adoção de outras técnicas de proteção.³⁴¹

³⁴¹ ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. Direito do trabalho e proteção dos direitos individuais. In: FERNANDES, Reynaldo (Org.). *O trabalho no Brasil no limiar do século XXI*. São Paulo: LTr, 1995, p. 313.

Fala-se em crise do atual Direito do Trabalho porque este está sofrendo a todo tempo incessantes reestruturações em seus modelos que não se prestam ou devem se prestar a serem eternos. A mutabilidade acompanha a história humana e é necessária, pois não é possível se furtar à mudança e ao novo.

Porém, existem premissas básicas que devem ser respeitadas, uma delas diz respeito à necessidade de se garantir desenvolvimento econômico acompanhado de justiça social. Inevitavelmente, o dado econômico faz parte da realidade social. O Direito do Trabalho moderno deve atuar a partir da realidade, influenciando e conformando interesses. Ele tem função protetiva, distributiva e redistributiva. Ele tutela a classe trabalhadora. Nesse sentido Luiz Carlos Amorim Robortella destaca:

Não se está a preconizar, portanto, a destruição do direito do trabalho ou sua desfiguração mediante estas novas modalidades de proteção. Não se pretende a revogação dos códigos do trabalho ou leis gerais, que desempenham notável função nas instituições humanas. A questão é mais discutir seu papel atual e a capacidade que terão de favorecer as necessárias transformações econômicas e sociais, absolutamente inevitáveis nas sociedades modernas.³⁴²

Percebe-se que cabe ao Direito do Trabalho moderno tutelar o trabalhador, proteger a relação de trabalho, preocupar-se com a sobrevivência econômica da empresa que gera empregos e distribui renda, pois esses interesses são de toda a coletividade. É preciso contemplar de maneira harmônica a toda essa teia de interesses. A sociedade é dinâmica, não pode o Direito querer se basear em apenas normas estáticas. O Direito precisa estar em sintonia com os interesses da sociedade.

Nada na sociedade é neutro. Todas as escolhas sinalizam em alguma direção ou em várias. A economia e o Direito atendem a interesses e se baseiam em opções políticas. A vida constantemente muda seus rumos e tendências e ao Direito do Trabalho cabe acompanhar essas mudanças, a fim de não deixar de tutelar o trabalhador.

O Direito do Trabalho além de seu caráter protetor vai assumindo um caráter de partícipe do processo de gerência sobre a organização da vida econômica e social. Ele assume a atribuição de dialogar com a sociedade e de ser mediador da negociação entre capital e trabalho. O poder impositivo do judiciário continua obviamente, mas abre-se espaço para outros tantos poderes e deveres que se coadunam com as funções sociais que deve desempenhar um novo Direito do Trabalho.

³⁴² ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. Direito do trabalho e proteção dos direitos individuais. In: FERNANDES, Reynaldo (Org.). *O trabalho no Brasil no limiar do século XXI*. São Paulo: LTr, 1995, p. 315.

A promoção do diálogo social e a composição de interesses divergentes são inerentes ao ramo juslaboral, mas acima disso, roga a sociedade moderna por um despertar crescente de uma visão mais colaborativa e associativa entre capital e trabalho. O Direito do Trabalho precisa se atentar para sua função como instrumentalizador de políticas econômicas, de regulação do mercado e de transformação social.³⁴³

O trabalho moderno deve ser visto acima de tudo em sua dimensão humana. O que justifica o caráter de proteção do ramo laboral é que o economicamente mais fraco na relação de trabalho, obviamente necessita de maior proteção. Em contrapartida este ramo, amplia também constantemente sua proteção sobre a empresa a fim de evitar sua extinção.

A delimitação e o contorno dos institutos justralhistas precisam se abrir para novas perspectivas teóricas e práticas que facilitem a implementação eficiente da legislação trabalhista, sugere-se a perspectiva premial. O Direito não tem de se subjugar aos desmandos da economia, porém é fundamental atentar para as diretivas econômicas que podem ser reforçadas por sanções premiativas em favor daqueles que a elas se conformarem.³⁴⁴

A Teoria dos Jogos (conforme explicitado anteriormente) teoriza com elementos da matemática a probabilidades de decisões envolvendo mais de um indivíduo. Pressupõe a Teoria dos Jogos que todos querem ter ganhos, porém a maximização dos lucros de um depende dos ganhos e escolhas dos demais. Assim, para maximizar ganhos é preciso ser um bom estrategista e fazer boas escolhas.

A grande pergunta é: Como se posicionar estrategicamente para conseguir auferir bons resultados? Em todos os ramos da vida essa pergunta se faz presente, da definição do local em que se sentará o torcedor na arquibancada de um jogo de futebol para ver melhor a partida, ao definir qual produto irá comprar, assim como em todas as escolhas relacionadas ao convívio social esse cálculo é feito, ora de maneira explícita, ora de maneira implícita.

Em todos os momentos da vida avaliam-se os ganhos e as perdas das escolhas. Para se ter um bom resultado é preciso envolver as pessoas, todos devem acreditar na validade de seus comportamentos e nas opções feitas. Todos devem colaborar mutuamente para um bom resultado. A estratégia deve ser bem definida e contar com a aceitação das pessoas envolvidas.

³⁴³ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Direito do trabalho e proteção dos direitos individuais. In: FERNANDES, Reynaldo (Org.). *O trabalho no Brasil no limiar do século XXI*. São Paulo: LTr, 1995, p. 327.

³⁴⁴ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do Direito*. Barueri (SP): Manole, 2007, p. 209-249.

Ao equacionar um conflito, se uma e ao mesmo tempo todas as partes envolvidas percebem ganhos com aquele empreendimento, a chance de sucesso da empreitada é maior. Todos se envolvem e assim a certeza do sucesso da empreitada se faz presente.

Exemplo disso, numa partida de futebol todos os jogadores têm um mesmo interesse: a vitória do time que representam, logo todos unem seus esforços em prol daquele resultado. Apesar dos interesses individuais de cada um, há um interesse partilhado e comum que favorece.

Reexplicando sinteticamente, caso se transportasse a lógica da Teoria dos Jogos para o Direito do Trabalho em caso da implementação das práticas positivas, o que ocorreria seria que todos veriam seus interesses representados: de um lado o trabalhador se beneficiaria pela certeza do recebimento de seus créditos trabalhistas sem demora, de outro lado, o empregador veria benefícios em agir honrando com suas obrigações da maneira adequada, e ainda há o Estado que se beneficiaria com a efetividade de suas leis, com um menor número de ajuizamento de ações, com a diminuição dos seus gastos com fiscalização.

Com a lógica premial, positiva, todos auferem bons resultados porque percebem a utilidade daquele comportamento e assim têm interesse de cumprir com sua parte no pacto estabelecido. Se há um ganho mútuo e isso é perceptível de antemão, todos tendem a cooperar para que o resultado final se realize.

7.4 (Re) Pensando e combatendo possíveis críticas a implementação da lógica premial

Todas as críticas à sanção positiva e à lógica premial trabalhista começam pelo “e se”, e se isso tivesse acontecido isso ao invés daquilo, “e se” as coisas tivessem acontecido de forma diferente. O “e se” pressupõe pensar em possibilidades, em conjecturar, presumir ou deduzir cenários e imaginar respostas para suposições a possíveis realidades diferentes das atuais. É preciso refletir sobre o “e se”, pois a dúvida e a curiosidade do “isso” ou “aquilo” pode acontecer, fazem o mundo avançar. As dúvidas ajudam a questionar o cenário vigente e a propor novos caminhos. Conforme sintetiza Antônio Álvares da Silva, o descortinar de caminhos e o levantar dos problemas são imprescindíveis para a tentativa de encontro das soluções.³⁴⁵

Os instrumentos premiaiais trabalhistas (recompensas, prêmios e etc.), são incentivados por este estudo, mas não são uma realidade, infelizmente. Têm-se alguns

³⁴⁵ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Justiça do trabalho: os números e a verdade*. Belo Horizonte: RTM, 2001, p. 23.

exemplos por aproximação, mas não necessariamente exemplos palpáveis. E conforme preleciona Antônio Álvares da Silva: “De qualquer modo, uma coisa é certa: mudanças radicais já estão ocorrendo e, como é hoje, o Direito do Trabalho não será amanhã”.³⁴⁶

Percebe-se segundo o entendimento do autor que para que se concretizem mudanças nesse ramo do Direito é imprescindível que as partes assumam parcela de responsabilidade juntando-se num esforço construtivo comum a fim de evitar que eclodam conflitos entre elas.³⁴⁷

Logo, a implementação de sanções premiativas trabalhistas são uma hipótese, uma sugestão amparada por uma pesquisa que se propõe a demonstrar dados, enfrentar e comparar argumentos e produzir respostas, o que não torna a lógica premial uma realidade de fato na seara trabalhista. Daí o porquê do “e se”. Existem hoje tão somente possibilidades dessa matéria aqui tratada vir a se tornar realidade.

Nesse tópico pretende-se enfrentar alguns dos argumentos contrários à implementação das práticas premiativas.

A primeira crítica a ser abordada é quanto à nomenclatura “sanção premial”, muitos não acham o termo sanção apropriado, preferem preceito, lógica premial. O primeiro argumento é que sanção conforme foi demonstrado no estudo traz uma ideia de sanção negativa e não positiva, um outro argumento é que não se pode resumir a lógica premiativa ao Direito das Obrigações conforme foi demonstrado ao longo do estudo.

Isso porque o estudo presente propõe que se estimulem uma série de práticas premiais que vão de reconhecimentos honoríficos como concessão de certificações, de selos até o recebimento de alguma certificação, carta honrosa ou coisa do tipo, passando por leis de incentivo e sanções positivas propriamente ditas. [...] “Com outras palavras, o prêmio é uma resposta a uma ação boa; o incentivo é um expediente para obter uma ação boa.”³⁴⁸

Esse não é um argumento que causa preocupação, pois o que se quer com a tese do estudo é discutir a questão da efetividade da norma trabalhista, sua aplicabilidade prática. Mecanismos de efetivação da norma. Se quer descobrir formas de incentivo para o pagamento em tempo e modo das verbas trabalhistas que têm natureza alimentar e porque compra-se com essas verbas o que é essencial à vida do trabalhador. A nomenclatura interessa pouco, pois o estudo em tela não se propõe a discussões linguísticas apesar de enfrentar o tema. Sabe-se

³⁴⁶ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Justiça do trabalho: os números e a verdade*. Belo Horizonte: RTM, 2001, p. 18.

³⁴⁷ ÁLVARES DA SILVA, *op.cit.*, p. 15-23.

³⁴⁸ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri (SP): Manole, 2007, p. 72.

também que essa diferenciação entre prêmio e incentivo é tênue e complexa de ser estabelecida.³⁴⁹

Há quem critique a possibilidade de se distribuir recompensas ao homem médio, alegando que só se deve premiar “méritos excepcionais e extraordinários.”³⁵⁰ Ora não se concorda com essa alegação, pois o que o cidadão quer é viver em paz social e que o convívio em sociedade seja adequado, justo e humano. Ao se premiar a atitude desejável promove-se uma cultura do agir em conformidade com a lei, do respeito aos contratos, do honrar a palavra. Ninguém necessita de uma sociedade de heróis, mas todos necessitam de uma sociedade composta de homens honestos, justos e probos.

Ao comportamento excepcional pode ser concedido um prêmio, uma honraria atípica, já quanto à conduta desejável deve ser conferido um prêmio retributivo que incentive a prática do bem. O homem deve ser motivado a manter uma reputação honrosa e virtuosa.³⁵¹

Outra crítica é quanto ao atual cenário brasileiro em que muito se questionam as delações premiadas ocorridas no Brasil nesses últimos tempos, a operação “Lava Jato” e tantas outras, porém é fundamental se frisar que esse estudo proposto pretende defender a sanção premial no âmbito das relações de trabalho. Discute-se nesse estudo a sanção premial trabalhista e somente essa aqui interessa.

Há ainda uma outra crítica que seria, “e se” o sistema capitalista se apropriar dessa ideia de mecanismos premiaiais para tirar proveito das recompensas sem oferecer contrapartidas benéficas para o trabalhador?

O “se” é sempre um problema, condiciona uma hipótese. E hipóteses podem ou não se efetivar, mas a coragem de tentar o diferente pode proporcionar resultados mais contundentes. Aduz Antônio Álvares da Silva refletindo sobre essas bases: “O pior cego não é o que não quer ver, mas o que não quer compreender, porque a incompreensão leva ao erro e o erro sem correção é o pior mal de que pode padecer o homem”.³⁵²

A questão é que o sistema capitalista é o sistema atual sob o qual se vive. É um sistema que impulsiona práticas econômicas, sociais e políticas, que tem como uma de suas características marcantes a exclusão social e a desigualdade de renda. Há uma ampla parcela da população que vive da venda da sua força de trabalho. Seria desonesto não se reconhecer

³⁴⁹ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri (SP): Manole, 2007, p. 73.

³⁵⁰ BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 2009, p. 63.

³⁵¹ BOBBIO, *op.cit.*, p. 66.

³⁵² ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Justiça do trabalho: os números e a verdade*. Belo Horizonte: RTM, 2001. P. 55.

que é preciso encontrar mecanismos possíveis de proporcionar vida digna a essa massa de trabalhadores que saem cedo de suas casas em busca do pão de cada dia.

A lógica premial quer por meio de incentivos, prêmios e sanções apaziguar a vida do trabalhador concedendo-lhe dignidade. Trata-se de uma resposta possível e real, que tem fortes elementos incentivadores e que pode oferecer respostas positivas nessa relação de trabalho que tem se tornado muitas vezes hipócrita e desumana.

Busca-se com essa lógica premiaiva justiça na composição dos interesses. É dar a cada um o que é seu, incentivando a boa-fé, a honestidade, a honradez. Ela harmoniza interesses, promove paz social, busca em última análise que sejam mantidas as responsabilidades éticas e humanas do contrato de trabalho.

A sanção premial, propriamente dita, não objetiva acabar com a sanção punitiva. Se quer a concomitância da existência delas. Sanção premial incentivando e sanção punitiva desincentivando. Podem existir inclusive em um mesmo texto normativo, numa mesma lei, conforme já foi exemplificado.

A vida em sociedade pressupõe o cumprimento voluntário da maioria das normas, e assim se demonstra ser a realidade. Porém quando o cumprimento não for voluntário, a fim de se ensejar a prática daquela conduta haverá o incentivo premial. Se ainda assim não se der o cumprimento da lei, então se aplicará a sanção punitiva. O que se busca é o cumprimento da lei. O que se quer é proporcionar mais mecanismos de efetivação da vida digna em sociedade.

Pretende-se com os instrumentos premiaais conter o individualismo exacerbado e conseguir estabelecer que uma existência humana e digna coincida com os objetivos de empregado e empregador, que a sociedade se alicerce na virtude e busque promover o bem-estar das pessoas.

Jeremy Rifkin repensa o trabalho e o emprego, na inserção de formas colaborativas e distributivas.³⁵³ Ora, a implementação de mecanismos premiaais são um exemplo de forma colaborativa de enfrentamento da relação capital-trabalho, pois para ambos será interessante o adimplemento do crédito trabalhista, assim, um trabalhará melhor na certeza de receber apropriadamente seus créditos e o outro contará com incentivos adicionais para manter suas obrigações trabalhistas pagas corretamente.

Pode-se advertir sobre uma possível queda ou perda de arrecadação, o que não parece possível, pois trata-se de uma substituição de prioridades economicamente viável, pois em contrapartida a essa diminuição de arrecadação ocorreriam menores gastos com

³⁵³ RIFKIN, Jeremy. *A terceira revolução industrial: como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo*. São Paulo: M. Books, 2012, p. 129-158.

fiscalização, menores gastos com pagamento de seguro desemprego, maior efetivação das normas constitucionais como a que busca o pleno emprego. O que provavelmente superaria em muito a isenção inicial concedida, o prêmio, o incentivo. O reflexo disso seria fomentar ainda mais práticas positivas de convivência entre capital e trabalho.

A vedação do retrocesso nas relações de trabalho é um dos efeitos da aplicação da cultura premial. Pois um trabalhador que não recebe seus créditos trabalhistas oportunamente não tem respeitada a sua dignidade enquanto pessoa humana. Nesse ponto é pertinente o raciocínio de Daniela Muradas Reis:

O progresso e não retrocesso social ainda relaciona-se ao princípio da proteção ao trabalhador, pedra angular do Direito do Trabalho. O princípio da proteção ao trabalhador, como se sabe, grava a originalidade do Direito do Trabalho, enunciado em seu sentido teleológico. Com lastro na dignidade da pessoa humana e valor ínsito ao trabalho humano, o princípio tutelar enuncia ser a missão deste ramo jurídico a proteção do trabalhador, com a retificação jurídica da desigualdade socioeconômica inerente a relação entre capital e trabalho.³⁵⁴

Segundo o pensamento da autora, pode-se inferir que o não pagamento do crédito trabalhista da forma devida no tempo hábil para tal é indubitavelmente uma forma de retrocesso social, pois mantém de forma contundente a desigualdade econômica inerente à relação entre capital e trabalho. As práticas premiaias vão remediar a relação de trabalho, pois na medida em que promovem o pagamento do crédito de natureza alimentar adequadamente, permite-se que o princípio da proteção se realize, pois, haverá o cumprimento do que é devido, do que foi pactuado.

As práticas premiaias querem promover justiça social, distribuição de riqueza e uma verdadeira pacificação social. “O trabalho cria riquezas com o capital. Da parceria de ambos é que a sociedade obtém bens e serviços [...]. Mas a repartição das riquezas, criadas pelo esforço comum, não é proporcional ao trabalho”.³⁵⁵

É missão do Direito Laboral proteger o trabalhador, garantindo-lhe seu sustento e de sua família. É justo e devido ao trabalhador receber seus créditos trabalhistas e as práticas premiaias têm a aptidão de promover a exequibilidade destes. A implementação dessas práticas premiativas promove dignidade ao trabalhador, porque garante-lhe uma existência mais humana, ao elevar seu nível de vida.

³⁵⁴ REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 20.

³⁵⁵ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 24.

Também Eric Hobsbawm reflete sobre uma profunda e necessária transformação da sociedade, uma transformação incessante, em um planeta onde a diversidade é grande onde tudo está se resignificando. A modernidade aparece com novas realidades. Fala-se em acesso mais amplo de oportunidades, mas não em equivalência de oportunidades. A liberalização do mercado neoliberal pode até promover riqueza e crescimento econômico, mas não gera distribuição de renda, de riqueza e isso se demonstra como um problema.³⁵⁶

É preciso refletir sobre as novas conformações e confrontações. Uma relação de cooperação entre empregados e empregadores trará ganhos comuns a ambos, porque eles estabeleceram conexões e interações visando a objetivos comuns.

O que se pretendeu neste tópico pode ser sistematizado pela afirmação de Antônio Álvares da Silva de que a maior recompensa almejada por quem escreve é procurar na ideia do próximo um meio permanente de melhorar, aperfeiçoar a sua própria ideia.³⁵⁷

Por isso nesta pesquisa enfrentou-se as alegações, os argumentos em contrários para demonstrar a força e a consistência da tese desse estudo. Buscou-se demonstrar também a adequabilidade do momento presente para a implementação das práticas premiais trabalhistas, enquanto meio apto a garantir a efetividade da norma jurídica, a fim de que esta não se perfaça somente como sendo um emaranhado de palavras, mas uma força viva que concretamente mude a realidade.

³⁵⁶ HOBSBAWM, Eric J. *O novo século: entrevista a Antônio Polito*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 61-69

³⁵⁷ ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Cinco estudos de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 09.

8 CONCLUSÃO

A presente pesquisa acadêmica não pretende esgotar a temática. Pressupõe, porém, a criação de um novo sistema de pensamento e de reflexão capaz de discutir o papel social e o objetivo maior do Direito do Trabalho que é preservar o trabalho, o trabalhador e o equilíbrio e harmonia de suas relações de forma a garantir a dignidade de ambos e para isso as condições de sua prestação precisam ser justas e decentes.

Aqueles que participam com seu trabalho devem partilhar de maneira justa do que foi produzido. O trabalhador precisa conseguir a elevação de seu nível de vida, pois dependeu energia trabalhando em prol de receber a contraprestação ao serviço pago.

Os interesses e necessidades da classe trabalhadora devem ser respeitados e contemplados. Flexibilizar não deve ser sinônimo de precarizar e desregular o trabalho, mas sim de adaptar. O trabalho pode ser adaptado aos novos tempos, mas os direitos devem ser garantidos de forma ética e humana. O trabalhador não é engrenagem do ciclo produtivo e por isso não pode ser escravo das leis de mercado, é ser humano que vive da venda de seu trabalho, sua dignidade deve ser sempre garantida antes de mais nada, a fim de impedir retrocessos sociais graves.

Flexibilização deve ser sinônimo de reestruturação positiva, de reengendrar, reorganizar, oxigenar. Nunca sufocar, piorar, retroagir, retirar. Não se pode sucumbir aos ditames do mercado.

Os atores sociais do mundo do trabalho com a implementação de mecanismos premiais poderão adquirir novos parâmetros comportamentais.

Os mecanismos premiais devem efetivar direitos através de vantagens incentivadoras do ponto de vista econômico. Garantindo ao empregador que a conduta que se espera dele seja vantajosa. Em contrapartida ganha o Estado reduzindo seu aparelhamento com fiscalizações e ganha o empregado com seus créditos pagos no momento oportuno e de maneira acertada. Os instrumentos premiativos rompem com o manto do descumprimento de obrigações trabalhistas.

Desencorajar o inadimplemento do crédito trabalhista e o demandismo judicial são necessidades urgentes. A ação trabalhista deve ensejar a solução de conflitos e não a protelação no pagamento dos créditos devidos. O empregador hoje realiza o cálculo e constata ser mais vantajoso do ponto de vista econômico optar por descumprir a legislação.

Capital e trabalho são forças que se opõem, mas o equilíbrio dessa relação precisa ser procurado e incentivado. E não naturalizada a exploração desumana.

O que se quer dizer, é que o sistema capitalista não suporta quando o capital passa da mão de um para o outro. Há uma luta constante para que se mantenha a acumulação indefinida do dinheiro nas mãos de poucos e seletos indivíduos e uma exacerbação máxima da exploração do rico e forte sobre o fraco e pobre. O capitalismo tem se mostrado extremamente brutal com a classe menos favorecida.

A solução dos problemas da sociedade atual perpassa por novas respostas. Que o Direito seja capaz de exteriorizar os atuais e reais anseios e necessidades da sociedade por mudanças.

É preciso efetivar mudanças substanciais e que a universidade não seja apenas um local de circulação de postulados dogmáticos, mas que tenha preocupação social, engajamento e que forme profissionais comprometidos com a efetividade de direitos. É preciso superar o pressuposto de que conhecer é suficiente, é preciso trabalhar em busca da inovação. A sociedade deve se beneficiar dos resultados dos estudos universitários. A pesquisa acadêmica deve se pautar por responsabilidade social e pela busca de soluções práticas aos problemas atuais. A sociedade deve estar perto da academia que deve influir a fim de melhorar a vida das pessoas.

A implementação de mecanismos premiais necessita de protagonismo dos atores envolvidos, criando sanções que tragam em seu bojo prêmios através da fixação de negociações coletivas de trabalho que tenham este conteúdo e de legislação nesse sentido. Tanto de uma forma de implementação legislada como por uma forma negociada haverá a necessidade de engajamento das partes envolvidas, sejam: magistrados, legisladores, empregados, empregadores ou mesmo da sociedade que perceberá essa necessidade. Todos precisam agir imbuídos desse comprometimento com a efetividade.

É preciso revolucionar os paradigmas da sociedade e permitir que prêmios e incentivos venham a garantir o cumprimento da norma.

As práticas premiais de uma maneira geral promovem uma mudança de cultura de uma relação conflitiva, opositiva para uma relação associativa. Essa mudança cultural beneficia o convívio social. O aspecto pedagógico do agir em conformidade com a lei, promove a paz social. O empregador quer o prêmio. Mudam-se os verbos e em vez de esconder e descumprir quer o empregador demonstrar e cumprir. Implementam-se práticas desejáveis voluntariamente.

Culturalmente mudam-se atitudes. Todos os envolvidos no pacto social ganham com essa mudança comportamental, há um resgate ético de valores, o Estado gastará menos com fiscalização e reinvestirá em incentivos, o que lhe proporcionará um ganho com maior

empregabilidade e com um menor ajuizamento de ações. A equação é simples e eficiente. A percepção de ganhos mútuos em contrapartida promove comportamentos éticos, efetiva a lei, previne conflitos e harmoniza o convívio social.

O Direito vai operar suas funções de maneira dupla, de um lado reprimindo, de outro incentivando. Uma mesma lei pode ensejar e prever esses dois comportamentos. Se o empregador cumprir a lei pode demonstrar ao Estado e requerer seu prêmio. Se descumprir os comandos legais a própria lei trará em seu bojo consequências para o descumprimento e as referidas punições. Um mesmo texto legal contemplará as sanções positivas e as negativas. A sanção negativa não é óbice para a sanção premiativa e vice-versa. Prêmios e castigos vão estabelecer uma convivência conjunta, harmônica e duradoura na ciência trabalhista.

Ao invés de esconder o mal feito, a prática ilícita, o empregador vai objetivar expor suas condutas para o Estado, comprovando o cumprimento das normas benéficas ao trabalhador e em contrapartida receberá incentivos para o seu empreendimento empresarial.

Os instrumentos premiaais querem mudar um pouco dos costumes e da cultura vigente. Querem introjetar na sociedade novos valores, ao contrário de proibir, punir e constranger (que continuam a existir, pois são as sanções punitivas) quer-se criar novos parâmetros de convivência, ao se investir e acreditar numa sociedade mais harmônica e associativa. A mudança nos costumes será tal que possivelmente não será necessário que a lei venha a instituir as sanções premiaais num futuro próximo.

O agir diário em conformidade com a lei e a percepção de melhoria no convívio entre capital e trabalho poderá ensejar uma profunda e agradável mudança nos rumos dessa relação, harmonizando-a.

Ora, mecanismos premiaais propõem uma nova ótica de reflexão e de agir. A modernidade sinaliza um espaço em branco apto a ser preenchido com novas respostas mais efetivas, céleres e democráticas às questões postas.

As sanções e os mecanismos positivos alterarão a conduta empresarial. Aproximarão o empregador da legalidade. Avulta-se assim, sua importância ao descortinar uma nova cultura a de que os salários deixarão de ser vistos como um custo para o empregador. Infelizmente o patrão não paga o que deve e vive aproveitando-se do acordo trabalhista que por vezes se demonstra como sendo uma forma de renúncia de direitos.

O potencial de luta deve ser mantido com uma nova bandeira que é a implementação das sanções premiaais trabalhistas. Os mecanismos premiaais aperfeiçoam esse combate, pois o trabalhador poderá manejar instrumentos ensejadores do desejável.

A sanção premial não pretende adaptação e sim uma transformação das relações entre capital e trabalho, pois enfim se proporcionará a possibilidade de adimplemento do crédito trabalhista em tempo.

A História nunca será simples, nem nunca estará completa. Um amanhã bem-sucedido depende das atitudes escolhidas hoje. O que se quer com essa pesquisa é fazer a diferença, mostrar uma alternativa. Não se trata de um manual “de como fazer”. Trata-se de demonstrar um caminho que possa conduzir a um possível “fazer a diferença”, construir uma ponte para um novo caminhar cheio de sonhos. De um mundo melhor onde o capital possa demonstrar respeito ao trabalho.

Não se trata de fixar uma receita, o que se pretende é mostrar uma direção em busca de uma sociedade trabalho/capital mais associativa e menos conflitiva, opositiva.

As práticas premiaias geram um círculo virtuoso para o convívio social, porque o desejável se implementa. Isso alterará em médio prazo a percepção do mundo, da convivência social e propiciará um sentimento de justiça que melhor componha a vida em sociedade. Trará mais legitimidade e credibilidade para o Estado que atuaria crescentemente como um ator fomentador de boas práticas sociais.

A virtuosidade na tomada de atitudes cotidianas será um avanço, se a empresa cumpre a legislação está se torna mais e mais competitiva e a vantagem da premiação justifica-se pelos ganhos sociais de toda a sociedade. Com isso, progressivamente, menos trabalhadores serão desrespeitados em seus direitos.

O proveito econômico e social será maior para todos os envolvidos: empregados, empregadores, Estado e sociedade. Todos sairão ganhando. A era da inadimplência, da falta de ética poderá ser superada por uma outra, mais ética e comprometida com o adimplemento dos créditos de natureza alimentar. A ordem caótica atual será suplantada por um Estado que busca a mudança de paradigmas negativos através de uma nova visão de associação entre capitalistas e trabalhadores.

Adotar condutas desejáveis e promover mudanças são as palavras de ordem da lógica premial que comporta mecanismos de incentivo, de premiação, de concessão de privilégios, honrarias, títulos, medalhas. Reconhecer e incentivar é o que se propõe.

Hoje, ao contrário, premia-se involuntariamente às avessas com um crédito pago somente ao final de uma ação trabalhista que se arrasta por anos. Esse inadimplemento permite um esvaziamento de direitos sociais, uma descrença das pessoas no Estado e na justiça.

A criação de um salutar hábito de cumprimento voluntário da norma conseguido por meio da implantação da lógica premial trabalhista repensa e traz novos contornos, novas luzes às relações humanas e sociais desenvolvidas nas empresas, rompe com o manto da escravidão moderna em que o trabalhador apesar de trabalhar não percebe frutificar aquela relação e nem percebe o respeito ao seu direito de remuneração adequada.

O Direito do Trabalho do presente e que olha para o futuro precisa ser mais comprometido com a efetividade, com a prevenção de conflitos, com o agir virtuoso, ético e responsável. Os mecanismos de cunho incentivadores a um só tempo cumprem esse papel, porque demonstram que é melhor cumprir a lei do que a descumprir. E sabe-se que incentivos são historicamente válidos para promover a prática de condutas desejáveis.

Em realidade, os mecanismos premiaais modernizam o Direito e pacificam as relações sociais, fazem convergir os interesses de trabalhadores e empregadores. Porque não existe ciência atemporal e o fim de velhas certezas é um desafio, mas o conhecimento traz empoderamento também. Assim, efetivar direitos e premiar de maneira acertada redefinem o papel do Direito do Trabalho. Mecanismos premiaais são em última análise um instrumento de poder positivo porque atinge a coletividade concretizando direitos. Em síntese essas práticas promovem uma educação coletiva em face dos incentivos proporcionados, tendo assim função pedagógica.

REFERÊNCIAS

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. Direito coletivo do trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. Convenção coletiva do trabalho perante o direito alemão. Rio de Janeiro: Forense; Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerias, 1981.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Reforma do processo do trabalho brasileiro*. Movimento Editorial da Revista da Faculdade de Direito da UFMG. Belo Horizonte. 1984.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Questões polêmicas de direito do trabalho*. v. 2. São Paulo: LTr, 1993.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. A desjudicialização dos conflitos trabalhistas e o futuro da justiça do trabalho no Brasil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Questões polêmicas de direito do trabalho*. v. 3. São Paulo: LTr, 1995.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Efetividade do processo do trabalho e a reforma de suas leis*. Belo Horizonte: RTM, 1997.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Justiça do trabalho: os números e a verdade*. v. 9. São Paulo: LTr, 2001.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *As súmulas de efeito vinculante e a completude do ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, 2004.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Reforma do judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Competência penal trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Recordando o passado*. Discurso original aos queridos colegas da turma de Direito de 1965. Belo Horizonte: RTM, 2006.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. Dispensa coletiva e seu controle pelo judiciário. *Revista do Ministério Público do Trabalho do Mato Grosso do Sul*. V.1, n. 1. Campo Grande: PRT 24ª, 2007.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Cinco estudos de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Questões polêmicas de direito do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2010.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM, 2010.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Seis horas é legal! Seis motivos para a jornada de 6 horas*. Belo Horizonte: Sitraemg, 2010.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Globalização, terceirização e a nova visão do tema pelo Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: LTr, 2011.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Discurso pronunciado pelo orador oficial na entrega da medalha prof. Raimundo Cândido*. Belo Horizonte: RTM, 2012.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Na vanguarda do direito do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2012.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Sanção e direito do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2014.

ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Legislado e o negociado no Direito do Trabalho*. Com comentário à súmula 227. Belo Horizonte: RTM, 2015.

ALVES, Giovanni. *Trabalho e subjetividade: o espírito do toyotismo na era do capitalismo manipulatório*. São Paulo: Boitempo, 2011.

AMATRA III - ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 3. REGIÃO - MG. *Temas de direito e processo do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, c1996.

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 1999.

ANTUNES, Ricardo; SILVA, Maria Aparecida Moraes (orgs). *O avesso do trabalho*. 2ª. ed. São Paulo: Editora expressão Popular, 2000.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho*. Campinas: Cortez, 2003.

ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (orgs). *Infoproletários: degradação real do Trabalho Virtual*. São Paulo: Boitempo, 2009.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. *Filosofando: introdução à filosofia*. 2. Ed. rev. atual. São Paulo: Moderna, 1993.

ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

ARISTÓTELES. *Retórica*. São Paulo: Folha de São Paulo, 2015.

ARVON, Henri. *A filosofia do trabalho*. Lisboa: Socicultur, 1961.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. *NBR 10520 – Informação e documentação – citações em documentos – apresentação*. Rio de Janeiro, 2002.

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *O trabalho decente como um direito humano*. São Paulo: LTr. 2015.

BARROS, Cássio Mesquita. *Tendências do direito do trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 1980.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006.

BARROS, Cássio Mesquita. *Perspectivas do direito do trabalho no Mercosul*. São Paulo: LTr, 2011.

BARROS, Cássio Mesquita. *O futuro do direito do trabalho*. Disponível em: <http://www.mesquitabarros.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=29:o-

futuro-do-direito-do-trabalho&catid=7:artigos&Itemid=3&lang=pt>. Acesso em 10 nov. 2012.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan. 5. ed. 2001.

BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1958.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt.. *Identidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.

BAUMAN, Zygmunt.. *Bauman sobre Bauman: diálogos com Keith Tester*. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BAUMAN, Zygmunt.. *Danos colaterais: desigualdades sociais numa era global*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BAYLOS, Antônio. *Direito do trabalho: modelo para armar*. São Paulo: LTr, 1999.

BENEVIDES FILHO, Maurício. *A sanção premial no direito*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

BESSELAAR, José Van Den. *As palavras têm sua história*. Braga: APPACDM Distrital de Braga, 1994.

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

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura a função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri. São Paulo: Manole, 2007.

BODENHEIMER, Edgar. *Ciência do direito, filosofia e metodologia jurídicas*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1.ed. Belo Horizonte: Editora Dictum, 2009.

BRASIL.; MANNRICH, Nelson (Org.). *Consolidação das leis do trabalho; código de processo civil; Legislação trabalhista e processual trabalhista; Legislação previdenciária; Constituição Federal*. 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. *O acesso à justiça*. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CARDOSO, Adalberto Moreira. *As normas e os fatos: desenho e efetividade das instituições de regulação do mercado de trabalho no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

CARDOSO, Renato César. *A idéia de justiça em Schopenhauer*. 2.ed. Belo Horizonte: RTM, 2008.

CARDOSO, Renato César. *O trabalho e o direito: reflexões acerca da evolução histórico-filosófica do trabalho enquanto objeto das relações jurídicas e da sua crise no direito do trabalho na contemporaneidade*. 2.ed. Belo Horizonte: RTM, 2010.

CARVALHO NETTO, Menelick de. *A sanção no procedimento legislativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

CASTORIADIS, Cornelius. In: Aranha, Maria Lúcia de Arruda. *Filosofando: Introdução à filosofia*. 2. ed. São Paulo: Moderna, 1993.

COLLINGWOOD, Robin George. *A ideia de história*. Lisboa: 8. ed. Editora Presença, 1994.

CORTINA, Adela. *La ética de la sociedad civil*. Madrid: Grupo Anaya, S.A, 1994.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Fragmentos de ativismo da magistratura*. São Paulo. LTr, 2006.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *O direito do trabalho flexibilizado por FHC e Lula*. São Paulo. LTr, 2009.

COUTURE, Eduardo. *Os mandamentos do advogado*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1979, reimpressão, 1999.

DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. 2. ed. Rio de Janeiro: José Olympio; Brasília, DF: Ed. Da UnB, 1999.

DE MASI, Domenico; PALIERI, Maria Serena. *O ócio criativo*; entrevista a Maria Serena Palieri. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTR, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. 2ª tiragem. São Paulo: LTR, 2007.

DORNELES, Leandro do Amaral D. *A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade*. São Paulo: LTr, 2002.

FALCÃO, Joaquim. *O futuro é plural: administração de justiça no Brasil*. Disponível em: <<http://www.usp.br/revistausp/74/02-joaquim.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2013.

FERNANDES, Reynaldo. *O trabalho no Brasil no limiar do século XXI*. São Paulo: LTr, 1995.

FRANÇA, Júnia Lessa; VASCONCELLOS, Ana Cristina de.; MAGALHÃES, Maria Helena de Andrade; BORGES, Stella Maris. *Manual para normalização de publicações técnico-científicas*. 9. ed. 1ª reimpr. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014.

FRENCH, John D. *Afogados em leis: A CLT e a cultura política dos trabalhadores brasileiros*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2002.

GÊNESIS. In: *A Bíblia Sagrada: antigo e novo testamento*. 2.ed. rev. amp. Brasília: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993.

GENRO, Tarso. *Mudanças do direito do trabalho, transição e futuro*. Disponível em: <<http://tarsogenro.com.br/mudancas-do-direito-do-trabalho-transicao-e-futuro-2/>>. Acesso em: 10 nov. 2012.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

GORZ, André. *Metamorfoses do trabalho: crítica da razão econômica*. 2ª edição. São Paulo: Annablume, 2007.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 2. ed. rev., ampl. e atual. pela NBR 14.724 e atual. pela ABNT 30/12/05. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GUYAU, Jean-Marie. *Crítica da ideia de sanção*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

HANS, Kelsen. *Teoria pura do direito*. 6. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sob as origens da mudança cultural*. 2. Ed. São Paulo: Edições Loyola, 1992.

HARVEY, David. *O neoliberalismo história e implicações*. São Paulo: Loyola, 2008.

HARVEY, David. *O enigma do capital: e as crises do capitalismo*. São Paulo: Boitempo, 2011.

HAWKEN, Paul. *Capitalismo natural: criando a próxima revolução industrial*. São Paulo: Cultrix, 2007.

HOBSBAWM, E. J.; POLITO, Antônio. *O novo século: entrevista a Antônio Polito*. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário da língua portuguesa*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

IANNI, Octavio. *A sociedade global*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1992.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. 23. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

KURZ, Roberto. *O homem flexível: o novo caráter social da sociedade de crise global*. Disponível em: <<http://obeco.planetaclix.pt/rkurz11.htm>>. Acesso em 10 jan. 2016.

LAFARGUE, Paul. *Direito a preguiça*. 1. Ed. São Paulo: Editora Claridade, São Paulo, 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MACHADO FILHO, Cláudio Pinheiro. *Responsabilidade social e governança: o debate e as implicações: responsabilidade social, instituições, governança e reputação*. São Paulo: Cengage, 2013.

MARINS, Benimar Ramos de Medeiros. *Flexibilização e justiça na sociedade brasileira: os limites à autonomia da vontade como mecanismo de liberdade*. São Paulo, LTr, 2008.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa. *Filosofia do direito e justiça na obra de Hans Kelsen*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 1. ed. rev. e atual. São Paulo: Millennium, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista*. São Paulo: Martin Claret, 2000.

MATA MACHADO, Edgard de Godói da. *Direito e coerção*. Belo Horizonte: Ed. Unimarco, 1999.

MELLO, Lydio Machado Bandeira de. *Filosofia do direito: meditações sobre o direito e a origem das leis*. Belo Horizonte: Oficinas Gráficas da UFMG, 1957.

MELO FILHO, Álvaro. *Teoria e prática dos incentivos fiscais: introdução ao direito premial*. Rio de Janeiro: Eldorado Tijuca, 1976.

MORIN, Edgar; LE MOIGNE, Jean-Louis. *A inteligência da complexidade*. São Paulo: Peirópolis, 2000.

MORRISON, Wayne. *Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MURADAS, Daniela Reis. *O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

NASSIF, Elaine Noronha. *Fundamentos da flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do direito e do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

OFFE, Claus. *Trabalho e sociedade: problemas estruturais e perspectivas para o futuro da “sociedade do trabalho”*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. Negociação coletiva. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho: volume 3: direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.

PAULA, Carlos Alberto Reis de; ÁLVARES DA SILVA, Antônio. *Ética: justiça e trabalho no século XXI*. Belo Horizonte: RTM, 2013.

PICKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. 1ª edição. Rio de Janeiro. Intrínseca, 2014.

PIMENTA, José Roberto Freire. *Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004.

PIMENTA, José Roberto Freire; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Maurício Godinho, BORJA, Cristina Pessoa Pereira. *Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004.

POCHMANN, Marcio. *E-trabalho*. São Paulo: Publisher Brasil, 2002.

PORTO, Lorena Vasconcelos. O trabalho humano na história e o nascimento do direito do trabalho. In: REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Santas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Orgs). *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTr, 2013.

POSNER, Richard A. *The problem of jurisprudence*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 5 ed. 1990.

PUIGGROS, Rodolfo. Prefácio. In: SAINT-LEON. E. Martin. *Historia de las corporaciones de oficio*. Buenos Aires: Partenon, 1947.

REIS, Daniela Muradas; MELLO, Roberta Dantas de; COURA, Solange Barbosa de Castro (Coord.). *Trabalho e justiça social: um tributo a Mauricio Godinho Delgado*. São Paulo: LTR, 2013.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius (Coord.). *O que é análise econômica do direito: uma introdução*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos: o contínuo crescimento do desemprego em todo o mundo*. São Paulo. M. Books, 2004.

RIFKIN, Jeremy. *A terceira revolução industrial: como o poder lateral está transformando a energia, economia e mundo*. São Paulo. M. Books, 2012.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Direito do trabalho e proteção dos direitos individuais. In: FERNANDES, Reynaldo. *O trabalho no Brasil no limiar do século XXI*. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSELL, Bertrand; LAFARGUE, Paul. *A economia do ócio*. São Paulo: Editora Sextante, 2001.

SABADELL, Ana Lúcia. *Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça no mundo contemporâneo: fundamentação e aplicação do direito como maximum ético*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SAINT-LEON. E. Martin. *Historia de las corporaciones de oficio*. Buenos Aires: Partenon, 1947.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução a sociologia da administração da justiça*. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_adm_justica_RCCS21.PDF>. Acesso em: 27 set. 2015.

SANTOS, Élisson Miessa dos; CORREIA, Henrique; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; VIANA, Marcio Túlio; SILVA, Antônio Álvares da. *Estudos aprofundados: magistratura do trabalho*. Salvador: Juspodivm, 2013.

SCALASSARA, Carlos Roberto. *Dos efeitos da valorização do acordo individual na justiça do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

SEN, Amartya Kumar. *Sobre ética e economia*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

SENA, Adriana Goulart de.; RENAULT, Luiz Otávio Linhares.; VIANA, Marcio Túlio.; CANTELLI, Paula Oliveira. *Processo do trabalho atual e temas conexos*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Autonomia privada coletiva. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). *Curso de direito do trabalho*: volume 3: direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2008.

SOARES FILHO, José. *O direito internacional do trabalho e a cidadania laboral*. Disponível em: <http://www.unicap.br/catedradomhelder/?page_id=58>. Acesso em 16 out. 2015.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

SUPIOT, Alain. *Trabajo y empleo: transformaciones del trabajo y futuro del derecho del trabajo em Europa*. Valencia, 1999.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

VALENTINI, Rômulo Soares. *Aplicações de sanções positivas no direito do trabalho brasileiro*. Disponível em: <http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/1998/02/-sumario?next=3>. Acesso em: 20 out. 2015.

VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996.

VIANA, Márcio Túlio; TERRA, Luciana Soares Vidal; SILVA JÚNIOR, Décio de Abreu e. *Direito do trabalho e trabalhos sem direitos: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*. São Paulo: LTr, 1996.

VIANA, Márcio Túlio. Prefácio. In: GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. *Flexibilização trabalhista*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

VIANA, Márcio Túlio. Poder diretivo e sindicato: Entre a opressão e a resistência. *Caderno Jurídico*, Brasília: Escola Judicial do TRT da 10ª Região, v.4, ano 4, n.6, nov./dez.2005.

VIANA, Márcio Túlio. *70 anos de CLT: uma história de trabalhadores*. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho. 2013.

VIANNA, Túlio Lima. *Roteiro didático de elaboração de projeto de pesquisa em Direito*. Disponível em: <<http://www.Túliovianna.org>>. Acesso em: 20 set. 2015.

ZAPPAROLLI, Célia Regina; KRAHENBUHL, Mônica Coelho. *Negociação, mediação, conciliação, facilitação assistida, prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas*. São Paulo, LTr, 2012.

ZUIN, João Carlos Soares. Primo Levi: o escritor-testemunha de Auschwitz. *Perspectivas: Revista de Ciências Sociais*, 2007.