

A COMPETÊNCIA SECUNDÁRIA PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO DO TRABALHO

AMAURI MASCARO NASCIMENTO

A elaboração das leis pelo Estado, fenômeno que Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em *Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo* (2003), denomina a *legiferação governamental*, num sentido abrangente não apenas das leis aprovadas pelo Poder Executivo, mas, também, como acontece no direito atual, outras formas como medidas provisórias e atos normativos do Poder Executivo, é um fenômeno que, segundo o autor, ocorria de modo disfarçado por meio de artifícios voltados para a preservação da tripartição dos Poderes, apesar de ultrapassar em muitas vezes essas fronteiras do direito legislado.

No período contemporâneo a legiferação não oriunda do Poder Legislativo governamental não é mais disfarçada e se faz de modo aberto, não só no Brasil, mas em outros Países. É um processo. Deve ser compreendido com ressalvas, mas não pode perder de vista a noção fundamental de que lei é ato do Poder Legislativo.

A divisão de competência legiferante depende, em grande parte, do tipo de Estado. No Estado unitário é centralizada e no Estado Federal, como o nosso (Cf. art. 1º) formado pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, é da União com uma flexibilidade: cada Estado-membro pode legislar, mediante lei complementar que o autorize, em *questões específicas*. Com efeito, compete privativamente à União legislar sobre direito do trabalho (CF, art. 22, I), mas *lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas* de direito do trabalho (CF art. 22 parágrafo único).

Somos um País que, com todo acerto, muitos dizem ser continental e realmente o é, em dimensões, em variedade de situações regionais, em densidade trabalhista e demográfica, em avanço tecnológico, em condição social

dos brasileiros e em possibilidades potenciais de um Estado que não são as mesmas de outro Estado.

O Brasil é uma Federação, nossa lei trabalhista é aprovada pela União para vigorar em todo o território nacional, e assim deve ser mesmo, mas não se deve parar por aí.

São evidentes as peculiaridades existentes em cada região do País. O que serve para o Amazonas e seus problemas de desmatamento da floresta, de corte de madeira das árvores nem sempre será necessário para São Paulo que não tem, em igual dimensão, o dilema de compatibilizar, como o Amazonas tem, o equilíbrio entre preservação da mata e desenvolvimento agrícola sustentável. O Rio Grande do Sul em nada se parece com a Amazônia. O trabalho rural, o industrial e tecnológico, de um lado, e agrícola e pastoril, de outro lado, é diferente da atividade do norte e nordeste do País. O Piauí concentra uma força de trabalho em boa parte no funcionalismo público.

São Paulo tem um número de trabalhadores maior do que os demais Estados, em múltiplas áreas de produtividade, muitas com acentuado avanço tecnológico. O operário paulistano percorre distâncias enormes para ir e vir da periferia onde mora até o local do trabalho, em um trânsito congestionado pelo qual trafega diariamente uma enorme massa de assalariados. O setor de serviços supera o industrial. Há empresas de *call-center*. Uma delas tem 75 mil empregados. A terceirização da produção e dos serviços é praticada em larga escala. É comum a atuação de enormes cadeias produtivas. O setor hoje rural é voltado mais para o plantio de cana.

O Rio de Janeiro tem uma intensa atividade turística empregando milhares de pessoas nos mais diferentes setores da hotelaria e de entretenimento. Conta com uma indústria naval restaurada. Grande parte da sua economia se baseia na prestação de serviços, tendo ainda uma parte significativa de indústria e pouca influência no setor de agropecuária. Como São Paulo, ampliam-se o seu setor de telecomunicações, o audiovisual, a tecnologia da informação, os negócios, seguros e comércio. A cidade do Rio de Janeiro é sede da maior parte das operadoras de telefonia do país. Cresce a extração e refino de petróleo. O Estado do Rio de Janeiro é a segunda maior economia do Brasil. Como São Paulo, concentra um forte setor financeiro e sempre se destacou como centro audiovisual.

O tipo de contrato de trabalho *por tempo pleno e indeterminado* dos operários do início da Revolução Industrial não basta para a sociedade contemporânea e os processos de produção de bens e serviços que nela se desenvolvem, muito menos o modelo de contrato de trabalho da CLT apresentam-se insuficientes como um padrão nacional capaz de servir para todos os tipos de

economia dos Estados federados e tipos de relações de trabalho nos mesmos encontrados porque a sua diversidade é muito grande.

Os estudos que têm sido feitos sobre federalismo, como mostram Enric Fossas e Ferran Requeijo em *Asimetría federal y Estado plurinacional. El debate sobre la acomodación de la diversidad en Canadá, Bélgica y España*, Ed. Trotta, 1999, não deixam de assinalar a insuficiência das diversas maneiras com que cada Estado membro de um sistema federal pode relacionar-se com o conjunto do sistema, com a autoridade central e com cada um dos restantes Estados membros.

Todavia, a *relação federal* num plano real e não meramente formal, significa algo muito diferente para cada um dos participantes do sistema. Entre os distintos Estados de uma União federal combinam-se fatores culturais, econômicos, sociais e políticos para produzir variações na conexão simbólica que existe entre esses Estados no sistema.

O referido estudo propõe dois conceitos para equacionar os problemas contemporâneos, a noção de *simetria* para designar o que há de comum nos Estados-Federados, e a noção de *assimetria* para expressar a dimensão em que os Estados não participam em comum do conjunto do sistema federal.

A relação assimétrica ou simétrica de um Estado depende da sua participação em pautas sociais, culturais, econômicas e políticas, características do sistema federal de que se formam as suas partes.

Para que se chegue a uma conclusão sobre essa participação, da qual resultará o enquadramento do Estado em relação ao todo e aos demais Estados, o estudo deve iniciar-se pelos enfoques que predominam em cada Estado. A essência do federalismo consiste em que o controle sobre os assuntos locais está reservado às próprias localidades. A idéia federal é, assim, uma idéia de soberania compartilhada, que responde em todo momento às necessidades e à vontade do povo no qual, em última instância, reside a soberania.

Sob essa perspectiva, é possível concluir que se não há, entre regiões do Brasil, uma assimetria no rigor do termo, há, no entanto, muitos sinais evocativos da mesma.

Os tipos de contratos de trabalho que interessam mais a uma determinada região do Brasil, não despertam o mesmo interesse em outras regiões.

O art. 22, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 que dispõe “lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo”, ou seja, o Estado-Federado pode legislar sobre direito do trabalho desde que autorizado por lei complementar e nas matérias por esta indicadas como já se faz com pisos salariais em alguns Estados pode ter uma utilização maior.

Características regionais e problemas comuns a vários Estados coexistem com situações específicas e assimétricas.

Não convém ignorar a importância no combate ao trabalho análogo ao escravo, em alguns Estados, as atividades de pesca até mesmo em nível de exportação, em outros, o plantio de cana em outros, as lavouras de soja, em outros ainda, o maior e moderno setor de serviços, em outros mais, enfim, uma diversidade de sistemas produtivos e de forças de trabalho que só podem ser bem atendidas com uma legislação própria para exigências locais, sem prejuízo do respeito à legislação federal, e mediante formas modulizadas específicas de contratos de trabalho que se afastam do modelo do contrato a tempo pleno e indeterminado.

As bases da nossa legislação estão na concepção corporativista, já abandonada em outros Países. Uma das principais preocupações desse período, e que não pode ser afastada, está em criar uma “blindagem” do trabalhador — na época da primeira questão social — diante do seu envolvimento pelo processo produtivo da Revolução Industrial do século XVIII.

Criou-se um conjunto de leis centralizadas em três idéias básicas, a *inderrogabilidade absoluta da lei*, a configuração de *um tipo padrão de contrato de trabalho* para o operário de fábrica num sistema de produção de bens do tipo linha de produção, o que exigia uma contratação do trabalhador por tempo indeterminado e em jornada fixa horária, e o *binário autonomia-subordinação* como as duas grandes áreas do trabalho humano.

Em seguida, edificou-se uma teoria com um conjunto de princípios a partir do princípio protetor clássico, em sua formulação tradicional, centralizado em alguns pontos, a *prevalência da norma favorável ao trabalhador*, princípio de hierarquia para solucionar o problema da aplicação das normas jurídicas trabalhistas, o *princípio da condição mais benéfica*, que tem a função de resolver o problema da aplicação da norma jurídica trabalhista no tempo, o *in dubio pro operario* como princípio de interpretação das normas integrantes do ordenamento jurídico e o *princípio da irrenunciabilidade* dos direitos trabalhistas. Esses princípios clássicos estão em mutação na sociedade pós-industrial e, embora o seu vigor permaneça, têm sido, em outros países, atualizados.

O princípio protetor é uma das sustentações do Direito do Trabalho. Não pode ser afastado. Faz parte da história do Direito do Trabalho como o seu principal objetivo. Nasceu exatamente para promover uma igualdade jurídica diante da desigualdade real entre as partes do contrato de trabalho.

Todavia, os tipos de atividade profissional mudaram na sociedade contemporânea, em maior ou menor escala, dependendo de cada região do País.

É o que nos leva a propor a maior utilização da competência secundária e condicionada de cada Estado federado para legislar em matéria trabalhista e de acordo com a realidade do seu processo produtivo, das relações de trabalho que no mesmo se desenvolvem e das características e dimensões da sua força de trabalho, especialmente na adoção de novos modelos de contratos de trabalho.