

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTU SENSU* EM DIREITO
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

**DESCONSTRUÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ELEMENTOS DE
CONJUNTURA ECONÔMICA E JURÍDICA**

SAULO BOSCO SOUZA DE MEDEIROS

Recife

2011

SAULO BOSCO SOUZA DE MEDEIROS

DES[CON]STRUÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE Nº 4, DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ELEMENTOS DE CONJUNTURA ECONÔMICA E JURÍDICA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre.

Área de concentração: Direito, Processo e Cidadania.

Linha de Pesquisa: Jurisdição e Direitos Humanos.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Túlio Barroso

Recife

2011

M488d Medeiros, Saulo Bosco Souza de
(Des)construção da súmula vinculante nº 4 do Supremo Tribunal
Federal : elementos de conjuntura econômica e jurídica / Saulo Bosco
Souza de Medeiros ; orientador Fábio Túlio Barroso, 2011.
142 f. : il.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco.
Pró-reitoria Acadêmica. Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas.
Curso de Mestrado em Direito, 2011.

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal - Jurisprudência. 2. Salários.
3. Súmulas (Direito). 4. Higiene do trabalho. 5. Indexação. I. Título.

CDU 34:331(81)

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTU SENSU* EM DIREITO
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

**(DES)CONSTRUÇÃO DA Súmula Vinculante nº 4 DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL: ELEMENTOS DE CONJUNTURA ECONÔMICA E
JURÍDICA**

Saulo Bosco Souza de Medeiros

Dissertação defendida e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos seguintes professores:

Fábio Túlio Barroso, Doutor em Direito
Orientador

Eneida Melo Correia de Araújo, Doutora em Direito
Examinadora Externa – Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Sérgio Torres Teixeira, Doutor em Direito
Examinador – Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP

José Soares Filho, Doutor em Direito
Examinador – Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP

Dissertação aprovada no dia 26/10/2011, no Departamento de Pesquisa e Pós-graduação da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todas as pessoas que contribuíram para a realização deste trabalho, ainda que não sejam especificamente mencionadas. Meu muito obrigado.

Registro meu agradecimento a todos os professores que tornam o mestrado em Direito da UNICAP uma realidade, em especial a João Paulo Alain, Gustavo Ferreira, Walber Agra e Virgínia Colares. Sou testemunha viva do empenho com que executam de forma generosa o seu mister.

Aos colegas do mestrado, companheiros da caminhada, em especial a Adelmy, Ana Freitas, Ana Carolina Lessa, Eduardo Lessa, Matheus Rezende e Perpétua Castro. Felicidade encontrá-los no caminho.

Ao amigo e defensor do trabalho digno, que não mata ou faz adoecer, Antonio Nunes Barbosa Filho. Sua contribuição para a concretização deste projeto é inestimável.

Obrigado aos professores que compuseram a banca de qualificação: Marília Montenegro Pessoa de Mello, Sérgio Torres Teixeira e Fábio Túlio Barroso (meu orientador). A contribuição de vocês mediante uma crítica construtiva e acolhedora foi de muita importância na consolidação deste trabalho. Aos eternos mestres Eneida Melo e José Soares: suas vidas dedicadas ao Direito do Trabalho são fonte da minha inspiração.

Dedico um agradecimento profundo e especial a Renata Nóbrega, Ana Lúcia Francisco, Lúcia Barbosa e Regina Maura: vocês foram o esteio da minha perseverança. Da mesma forma a Luciano Soares, presença constante e incentivo permanente à manutenção do foco escolhido.

A minha mãe, que, com seu exemplo de vida, ensinou-me o sentido de responsabilidade e comprometimento. Aos meus irmãos e aos amigos, eternos irmãos da vida.

Dedico este trabalho à amiga e colega de magistratura Lúcia Teixeira da Costa Oliveira (*in memoriam*), exemplo de dedicação à causa da justiça social. Seremos sucessores da sua luta por um Judiciário comprometido, corajoso e eficiente.

Aos trabalhadores da Zona da Mata Sul de Pernambuco, que, além da dor imposta pelo trabalho, suportaram o sofrimento causado pelas enchentes do ano 2010. Acompanhei de perto realidade tão dura como juiz do trabalho nas varas de Catende e Ribeirão e pude testemunhar a garra de um povo que não se curva às dificuldades.

RESUMO

Medeiros, Saulo Bosco Souza de. **Desconstrução da súmula vinculante n.º 4, do supremo tribunal federal: elementos de conjuntura econômica e jurídica.** 2011. 129 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2011.

Esta dissertação apresenta uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consubstanciada na súmula vinculante n.º 4 sob uma perspectiva jurídico-econômica das relações de trabalho. A súmula vinculante n.º 4 do Supremo Tribunal Federal declarou que, salvo casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial. Sob tal perspectiva, foi proibida a utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, em confronto com a legislação trabalhista e com a jurisprudência até então sedimentada. Este estudo pretende refazer o processo de construção da jurisprudência constitucional vinculante em matéria trabalhista trazendo para o centro da discussão jurídica elementos de conjuntura econômica. Para tanto, fez-se a evolução do custo real do valor do salário mínimo brasileiro, a fim de possibilitar a identificação da sua influência nas decisões de investimento num cenário econômico neoliberal e globalizado. A partir deste dado, buscou-se apreender em que grau a jurisprudência tem sido utilizada como instrumento de segurança às relações econômicas e a eventual consequência frente à necessidade de garantir-se a melhoria da condição social dos trabalhadores.

Palavras-chave: Insalubridade. Indexação. Salário. Súmula.

ABSTRACT

Medeiros, Saulo Bosco Souza de. **Deconstruction of the binding precedent number four by the Brazilian Supreme Court: legal rights and economic situation.** 2011. 129 f. Dissertation (Master Degree of Law) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2011.

This dissertation presents an analysis of the jurisprudence of the Brazilian's Supreme Court inserted in the binding precedent number four as a legal and economic perspective of the labor relations. That binding precedent declared that, except in cases provided for in the Constitution, the minimum salary couldn't be used as the index base for calculating benefit of a public servant or employee, or be replaced by judicial decision. From this perspective, is forbidden to use the minimum salary as a basis for calculating the additional by unhealthy labor against the labor law and the labor jurisprudence hitherto existing. This study aims to remake the building process of constitutional jurisprudence binding about labor questions and brought to the center of legal debate elements of the economic situation. For this purpose, it was made the historical evolution of the minimum salary in Brazil for the employers to enable to identify its influence on investment decisions in a neoliberal and globalized economic environment. With the result obtained this study pretend to verify how much the jurisprudence can be utilized as collateral instrument in the businesses and find out the negative effects over the social rights of the workmen.

Keywords: Unhealthy. Indexing. Salary. Precedent.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
Capítulo 1 ATIVIDADE ECONÔMICA E ESTABILIDADE JURÍDICA	16
1.1. Economia de Mercado: crises e mudanças	16
1.2. Os ciclos econômicos dos últimos cem anos: Liberal, <i>Welfare State</i> e Neoliberal	22
1.3. O Neoliberalismo e os ajustes econômicos impostos pelo mercado	32
1.4. O salário na sistemática de formação do preço e do custo de produção para o mercado	38
Capítulo 2 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE: O PREÇO PAGO PELA EXECUÇÃO DO TRABALHO NOCIVO À SAÚDE	48
2.1. O trabalho como elemento indissociável da condição humana	48
2.2. O trabalho insalubre como realidade social no sistema econômico do livre mercado	52
2.3. Evolução histórica da regulamentação do adicional de insalubridade no Brasil	70

Capítulo 3 SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO STF: A JURISPRUDÊNCIA ANALISADA COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA ECONÔMICA	78
3.1. Neoliberalismo e ativismo judicial	78
3.2. Recente alteração constitucional e implantação de instrumento de controle da função jurisdicional no Brasil	92
3.3. A Súmula Vinculante nº 4 do STF como instrumento de estabilidade jurídica à atividade econômica no Brasil	96
3.4. Análise quantitativa e qualitativa da evolução histórica do valor do salário mínimo do Brasil	99
3.5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a base de cálculo do adicional de insalubridade vistas sob um prisma econômico	107
CONCLUSÕES	127
REFERÊNCIAS	136

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

BACEN – Banco Central do Brasil

CJF – Conselho da Justiça Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CSJT – Conselho Superior da Justiça do Trabalho

CSMP – Conselho Superior do Ministério Público

EUA – Estados Unidos da América

FMI – Fundo Monetário Internacional

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

IED – Investimentos Estrangeiros Diretos

INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor

MTb – Ministério do Trabalho

PTax – Programa Taxa

SAIE – Serviço de assessoramento sobre Investimentos Estrangeiros

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

URV – Unidade Real de Valor

INTRODUÇÃO

Para além das normas jurídicas que tutelam os direitos, é necessário que o Estado assegure a coexistência de instrumentos que os dotem de concretude e efetividade. O fenómeno da judicialização das relações intersubjetivas está constatado, quer seja pela adoção de uma postura mais ativista da atividade jurisdicional, que já não comporta a ideia de ser a “boca da lei”, quer pela inexistência de normas jurídicas que regulem questões mais abertas e de vieses indefinidos. Enfim, quer por quaisquer outros motivos que rompam com a ideia tradicional das funções da jurisdição.

Não é senão por intermédio da linguagem que se obtém o sentido do que constitui o indivíduo em convivência com outros indivíduos, mas cada um com o conjunto de sentimentos, ideias e vontades que lhes são próprios. Dessa interação por intermédio do processo de comunicação é possível construir um sentido para a sociedade e assegurando o convívio social.

Esse meio onde os entes interagem é dotado de extrema complexidade e cada seguimento não compõe, isoladamente, uma estrutura passível de dissecação e definição por si só. Dessa maneira, cada parte da trama desse meio complexo compõe um subsistema em si, correlacionado com diversos outros subsistemas e em permanente interação.

No atual contexto do desenvolvimento humano, a convivência em sociedade não seria possível sem qualquer padrão de eticidade e justiça que por todos seja compartilhado, o que se é conseguido com a necessária coexistência de normas jurídicas para dar sustentação ao tecido social e a convivência entre os seus atores.

Relativamente ao Estado Brasileiro, tem sido lugar comum as pessoas afirmarem não acreditar no Estado, na justiça e nas instituições

Ao lado dessas questões mais nucleares, este trabalho tem por escopo aprofundar o estudo da adoção de súmulas vinculantes em matéria trabalhista, como é o caso da Súmula Vinculante nº 4 do STF e o apelo para a necessidade de segurança jurídica como condição ao crescimento econômico nacional e o investimento internacional direto no país.

Em que consistiria a Reforma do Judiciário e o processo de estabilização Econômica? A atuação deste verdadeiro Tribunal Constitucional pode tornar jurídico um conteúdo de natureza nitidamente econômica, tal como a manutenção de determinado nível do custo de produção para assegurar a continuidade do investimento?

Tomando por base a casuística da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, publicada em 09/05/2008, cujo teor é o seguinte: “Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.”, seria possível entender que o conteúdo do verbete e a sua aplicação no cotidiano dos entes sociais foi utilizado como instrumento de política econômica?

As reformas perpetradas no Poder Judiciário Brasileiro, mediante a criação de instrumentos de pacificação e imposição vinculativa do entendimento jurisprudencial, poderiam ser vistas como alterações objetivando dar maior segurança jurídica aos investimentos, inclusive protegendo estes do embate histórico entre os interesses da livre iniciativa e dos prestadores do trabalho? Tais não poderiam objetivar a manutenção ou redução dos custos de produção, o incremento de vantagens comparativas na concorrência estabelecida no âmbito da globalização ou mesmo a segurança do nível de lucratividade do capital como forma de atrair investimentos numa economia de mercado?

Se a interpretação e a aplicação dos direitos sociais devem ser feitas objetivando ampliar o patamar civilizatório conquistado, seria possível apreender, no conteúdo da referida Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, uma evolução dessas conquistas?

O enfrentamento de tais questões, neste estudo, desenvolveu-se em três partes estruturais e que se completam, a fim de possibilitar uma (des)construção da súmula nº 4 do Supremo Tribunal Federal a partir de um prisma econômico para além do jurídico.

Num primeiro momento, são pontuadas questões sobre a atividade econômica de mercado, dando-se ênfase às exigências de retorno (lucro) impostas pelos investimentos ultimados (aplicação do capital), bem como se pretendeu desenvolver um sentido econômico de salário enquanto preço pago pela mercadoria trabalho, buscando desvelar as implicações desse componente do custo nas decisões de produção das empresas até o período neoliberal recente.

Na segunda parte, é tratada a questão da execução do trabalho nocivo à saúde humana vista sobre a perspectiva da dor daquele que tem o trabalho como única fonte de subsistência. A partir disso, tornar possível a construção da ideia de insalubridade enquanto preço pago àquele que se encontra submetido àquela condição. Complementando esta parcela do estudo, fez-se necessária uma digressão sobre a evolução legislativa no Brasil do adicional de insalubridade.

Uma vez delimitado o sentido econômico-jurídico do adicional de insalubridade enquanto preço pago pelo trabalho nocivo à saúde humana, será analisada a retomada da economia com a mínima intervenção estatal, característica do recente período neoliberal, a fim de possibilitar a discussão das súmulas vinculantes serem passíveis de utilização como um instrumento capaz de conferir maior segurança jurídica aos investimentos. Em seguida, é aprofundado o estudo do conteúdo da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, tomando-se por base a evolução do custo real do adicional de insalubridade para a atividade econômica nos últimos vinte cinco anos. Em seguida, é feito um cotejamento entre a evolução do custo do salário mínimo para a atividade econômica, até então tomado como base de cálculo do adicional de insalubridade, e o comportamento da jurisprudência do STF. Por intermédio deste confronto de dados, busca-se identificar em que medida a jurisprudência pode ter sido utilizada como instrumento de segurança às

relações econômicas e, assim, tentar identificar a eventual consequência frente à necessidade de garantir-se a melhoria da condição social dos trabalhadores.

1. ATIVIDADE ECONÔMICA E ESTABILIDADE JURÍDICA

1.1. Economia de mercado: crises e mudanças

O sistema de produção que veio a ser descrito como “capitalista” traduz-se como um fenômeno moldado ao longo do curso histórico contado a partir do processo de industrialização e não deve, por esse motivo, ser concebido como uma invenção, como algo criado num momento estanque da história. Tem sido sua característica marcante a capacidade de transmutar-se ou reinventar-se (PRONI, 1997), seja sob a perspectiva da sua estrutura produtiva, dos atores sociais envolvidos na luta de classes, dos organismos internacionais que coordenam a economia mundial, do padrão de concorrência intercapitalista, dos mecanismos de intermediação financeira ou da forma de manifestação e superação das suas próprias crises.

Para entender esse sistema é necessário perceber o encadeamento dos fatos que têm sido vivenciados no mundo ocidental e no Japão que, desde o término do período feudal (Feudalismo) e início da industrialização, têm tido nas “reformas”, “mudanças” e adequações talvez a sua maior capacidade para a sobrevivência. São exemplos históricos dessa capacidade multifacetária: a formação de uma sociedade burguesa que, com a acumulação primitiva de capital, deu azo àquilo que, mais tarde, veio a ser conhecido como Primeira Revolução Industrial. A partir deste momento histórico, o Capitalismo ganhou status de forma autônoma de produção, construindo sua própria faceta de expansão e evolução ao redor do mundo civilizado conhecido, permeando as diversas sociedades, pouco importando se tivessem culturas aparentemente diferentes (BARBOSA DE OLIVEIRA, 2003 p. 171):

Findo o processo da Revolução Industrial, a partir de 1830, a Inglaterra, contando com integrado aparelho industrial, pôde ingressar no chamado ciclo ferroviário, quando então o departamento produtor de meios de produção passa a liderar o processo de crescimento, e assim o capitalismo torna-se uma realidade não somente para a Inglaterra, mas para o mundo.

Poder-se-ia dizer que o Feudalismo decaiu com a difusão e o desenvolvimento comercial. Entretanto, um sistema de acumulação de riquezas possível impôs ao Estado conviver com situações dicotômicas, o que destaca essa capacidade de adaptação e adoção de reformas nas estruturas: de um lado uma nobreza em decadência, do outro a ascensão de uma sociedade burgo-mercantil emergente, que igualmente passou a demandar a atenção do governante, situação marcada por interesses opostos quanto à conquista e manutenção de privilégios.

A temática da Revolução Francesa dá um novo tom às relações de governo, culminando com o término da ideia de um Estado Absolutista e das relações políticas baseadas no poder de um rei. A própria Revolução Americana apontou para o fim do sistema colonial, com a posterior libertação, por parte da Inglaterra, das diversas colônias situadas no Novo Mundo (NOVAIS, 1995).

Na relação com o Sagrado (nome que representa, nesta análise, a relação do homem com o divino ou metafísico), a interação com a Divindade, por intermédio da Igreja, deixou de ser a tônica da organização social. No novo modelo, a partir da confluência desses fenômenos, construiu-se uma sociedade de mercado. Ou dito de outra forma: as várias relações entre os agentes sociais passaram a ser condicionadas a uma lógica de mercado, tendo o primitivo contrato de compra e venda a base jurídica da interação nas diversas relações.

Na nova ordem capitalista, o valor (riqueza) é gerado na esfera da produção e não mais na simples circulação das coisas, como até então acontecia durante a fase do mercantilismo.

O liberalismo surgiu como uma nova possibilidade de sistema de organização da sociedade, que, por sua vez, favoreceu a difusão e crescimento da ordem capitalista. Surgiu com a ideia de uma participação popular na organização político-social (Rousseau), mediante o entendimento de que, para se ser homem (indivíduo, num sentido social e político), têm de coexistir liberdade e racionalidade.

Por intermédio de um contrato, a sociedade sairia do estado de natureza, constituindo, assim, um Estado de Direito, no qual os indivíduos estabeleceriam um acordo em que se reconheceriam como válidos e exigíveis direitos e deveres recíprocos (ideia do contrato enquanto instrumento de legitimação das relações jurídicas).

Transmutando essa ideia político-jurídica de liberalismo para o campo econômico, emergiu o chamado capitalismo liberal: nele a riqueza é produzida pelo trabalho empreendedor. Indispensável, para isso, que houvesse um livre cambismo, bem como a organização de um comércio sem proteções, um mercado de capitais com amplo fluxo e, ainda, mobilidade no mercado de trabalho, passando o capital a ser um conjunto de riquezas em plena liberdade de movimento.

A partir do pensamento desenvolvido por K. Polanyi, a ordem liberal seria apoiada em quatro pilares básicos: mercado autorregulável, Estado Liberal, padrão-ouro e equilíbrio de poderes (POLANYI, 1980 pp. 47-48). Desses pilares, dois têm conteúdo econômico, e dois, político.

A ideia de um mercado autorregulável é uma crença cuja consequência nefasta foi sentida durante a crise de 1929. Ao ser criada uma sociedade de mercado, a ordem foi gerada a partir da ideia de progresso. Nesse contexto, sob a crença da existência de uma autorregulação, no próprio mercado estaria o sentido de justo (“mão invisível”): as pessoas seriam diferentes e a justiça viria da competição, ou seja, a justiça defluiria da ideia de que todos começariam em posições equivalentes. Igualdade, dessa forma, estaria vinculada às chances de competir.

No período do pós-guerra, houve um processo polarizador: de um lado uma estrutura ditada pela lógica do mercado (Capitalismo), do outro o avanço vermelho (Socialismo) (HOBBSAWM, 1995). Nesse cenário, dir-se-ia que a dissonância teria produzido um momento de ouro para a humanidade, porquanto os fatos nefastos advindos da lógica destrutiva da “acumulação a qualquer custo” favoreceram a ideia do interesse comum, de uma sociedade com um pouco mais de justiça social e repartição dos frutos do empreendimento-trabalho.

O Socialismo, derivado do próprio sistema do capital, buscou imprimir neste uma subordinação aos interesses da coletividade. Uma crítica certa é que os blocos antagônicos foram construídos artificialmente, ou seja, não derivaram de uma construção histórica.

Ao lado disso, nessa nova ordem, o novo mundo capitalista igualmente teve de reorganizar as suas instituições, a fim de promover uma aproximação do capital aos interesses da sociedade tomada em conjunto. Assim, transferiu-se para o Estado o papel da articulação das tensões próprias da dicotomia trabalho e capital. Iniciou-se, assim, a era dos gastos públicos, na qual escola, saúde, previdência, justiça, à guisa de exemplos, passaram a ser direito de todos e papel do Estado.

Em realidade, ambos os sistemas antagônicos adotaram medidas de valorização do aspecto humano e da convivência pacífica em sociedade. Sob a ótica do mundo capitalista, a fase de ouro viera significar que o indivíduo se tornou cidadão e este, em última instância, tornou-se consumidor. Assim, a constituição de uma sociedade de consumo, construída sem grandes discussões acerca do sentido de futuro, acarretou o início de um movimento de negação dos valores individuais e subjetivos: todos se tornavam classe média americana – padrão de vida almejado pelos indivíduos a partir de então (CARDOSO DE MELLO, et al., 1998 p. 567). Nesse mundo que emergiu, todas as relações passaram a ser ditadas pela lógica do consumo, a própria lógica do capital, em última análise.

Para valorizar o homem, necessário que ele fosse incorporado ao mercado de trabalho, fator este que asseguraria usufruir todos os benefícios dessa nova ordem de desenvolvimento. Quando o indivíduo ingressava no mercado de trabalho, passava a ter acesso ao consumo, tornando-se partícipe da chamada classe média. Até as classes mais inferiorizadas passaram a ter certo nível de acesso ao consumo, mediante políticas públicas de “inclusão social”. O problema dessa sociedade em expansão, ainda vivenciada em algumas realidades ao longo do Globo, é que o indivíduo se torna consumidor sem se tornar cidadão, conceito que é bem distinto e amplo.

Os valores construídos e difundidos não estão moldados segundo critérios de modernidade: o homem enquanto um ser livre, integrado e participante da formação e transformação da sociedade que participa, em última análise, cidadão (FERRAZ JÚNIOR, 2008 pp. 44-45). O perigo dessa nova estrutura, alicerçada na lógica do mercado e consumo, é que o indivíduo que não consome é ninguém, isto é, está excluído do conjunto, não faz qualquer diferença, inclusive para os seus pares.

Embora o tema história do capitalismo e desenvolvimento social seja extremamente rico, necessário que se atente para um detalhe muito significativo: viu-se acima um pouco do processo daquilo que se chamou acumulação primitiva de capital; construção de uma sociedade urbana e difusão de um sistema liberal pautado em um mercado autorregulável. Percebe-se que o componente humano, no sentido da construção da solidariedade enquanto forma de melhoria da convivência em sociedade, tornou-se muito tênue, mormente em face da própria lógica do Capitalismo, que além de trazer em si o gérmen da próxima crise¹, tem na acumulação sua regra indissociável.

Entender essa crise de humanização é um reflexo do próprio sistema de consumo: ao ser alijado da capacidade de consumir, o homem não tem desenvolvidos a sua individualidade nem o sentido de cidadania. O caminho da violência é certo: sem consumir, o sujeito nada é, inexistente. O

¹ “Like feudalismo, the capitalismo also carries the seeds of own destruction”

mundo atual vive segundo uma lógica de curtíssimo prazo, porquanto se rompe qualquer relação social para se reproduzir a riqueza.

As elites migram para os guetos, abandonando as cidades, em função de uma lógica rentista, porquanto, para reproduzir o capital, não mais se precisam das pessoas. Em consequência, desaparecem os compromissos e laços sociais que uniam as diversas classes dentro da comunidade e o Estado passa a ser o garante do rentismo, única segurança requerida pelos detentores da riqueza acumulada.

Nesse diapasão, aos atores sociais resta a esperança do consumo, porquanto este é a única maneira de conseguir sua afirmação enquanto indivíduo e cidadão. Por conseguinte, para consumir, se aceita qualquer sacrifício ou maneira de agir e o ser humano se torna, em todos os níveis da sociedade constituída, nessa lógica do absurdo, uma simples mercadoria: às vezes necessária ou às vezes descartável por mera inutilidade (CARDOSO DE MELLO, et al., 1998 p. 656):

Chegamos enfim ao paradoxo: o tão decantado individualismo leva ao esmagamento do indivíduo como pessoa. Isto é, à perda de qualquer horizonte de vida fora da competição selvagem, implacável, diuturna, do consumismo exacerbado, do narcisismo, que aparece no “culto ao corpo”, na obsessão pela saúde, no medo da velhice, no pânico da morte, na identificação com todos os que conseguiram se subtrair, pela fama, ao rebanho.

A crise social, destarte, tem constituído consequência inafastável, bastando observar a realidade sensível (apreciável) para constatar esse sentimento de insegurança e heterogeneidade do tecido social. Em suma: o reiterado estado de crise e a recorrente necessidade de novas reformas.

1.2. Os ciclos econômicos dos últimos cem anos: Liberal, Welfare State e Neoliberal

Nos sistemas de livre iniciativa empresarial impera o sentido de propriedade privada dos meios de produção, assim como também cabe à iniciativa privada a decisão sobre o que, como e quando produzir, sendo estas decisões fundamentadas no mercado e nos preços praticados. Em tal perspectiva, as atividades econômicas seriam motivadas e gerenciadas unicamente por capital privado que, por competirem entre si, situariam os negócios no mercado, de acordo com suas leis de oferta e demanda.

Por esse motivo, nesses sistemas, diz-se que se opera uma “economia de mercado”, na qual as empresas só estariam dispostas a oferecer seus produtos na medida em que anteviessem efetivas possibilidades de auferir lucros. Propriedade privada e os lucros constituiriam as determinantes de “uma filosofia liberal” (JORGE, et al., 1989 p. 30):

A perspectiva de lucro resume-se, portanto, à oferta de bens no mercado. Essa oferta se orientaria pela demanda (ou procura) de bens que suprissem as necessidades dos indivíduos. É de se supor, então, que o livre jogo da oferta e da procura, em que imperasse a livre concorrência, seria fundamental para a operação da atividade econômica. Nestas circunstâncias, a intervenção do Estado seria perturbadora e prejudicial. Ao Estado competiria zelar pelo livre funcionamento do mecanismo dos preços e do mercado, sem interferir em nenhum aspecto da produção. [...] a decisão sobre o “como produzir” seria determinada pela competição entre os produtores, em busca de maior produtividade e redução dos custos.

É possível inferir, assim, que, nos chamados sistemas de livre empresa, nenhum organismo estatal se envolveria diretamente numa solução minuciosa de questões econômicas. Dessa forma, para que fosse possível a caracterização teórica do liberalismo econômico (ROSSETTI, 1985), seria necessário criar um sistema exclusivamente guiado pela livre atuação das forças do mercado, sem qualquer interferência do Estado, o que não se verifica, no plano concreto, nas economias mais desenvolvidas na atualidade, o

que não afasta a existência de economias com tendências mais ou menos liberais.

Onde prevalece o liberalismo como elemento informador do sistema econômico, apresenta-se nitidamente a inexistência de um elemento hierarquicamente situado acima dos agentes econômicos diretos, cuja função principal seja impor ao livre ajuste das ofertas e demandas um apelo social ou tratamento preocupado com as questões relativas à dignidade da pessoa humana (ROSSETTI, 1985):

O livre funcionamento dos mercados, o mecanismo dos preços e a manifestação permanente das leis da oferta e da procura são as forças que governam as economias liberais – são a “mão invisível” que dirige e guia, com surpreendente precisão, as atividades de milhões de indivíduos e as decisões de milhões de empresas.

Em conformidade com a base teórica dessa posição liberal do sistema econômico (SMITH, 1996), o resultado alcançado nos exercícios anuais por cada uma das nações virá a constituir o fundo que lhes fornecerá os bens necessários ao conforto material que serão consumidos, seja esse montante de recursos oriundos da produção própria e direta incorporado à economia em referência, ou formado por intermédio da aquisição feita, com tais produtos, a outra economia. Sob esta ótica, uma nação seria mais ou menos bem suprida segundo uma relação de proporcionalidade que se estabeleceria entre o volume produzido e os que estariam aptos a consumi-la:

Essa proporção deve em cada nação ser regulada ou determinada por duas circunstâncias diferentes: primeiro, pela habilidade, destreza e bom senso com os quais seu trabalho for geralmente executado; em segundo lugar, pela proporção entre o número dos que executam trabalho útil e o dos que não executam tal trabalho. [...] a abundância ou escassez de bens de que a nação disporá parece depender mais da primeira das duas circunstâncias mencionadas do que da segunda. Ao contrário, entre nações civilizadas e prósperas, embora grande parte dos cidadãos não trabalhe, muitos deles, com efeito, consomem a produção correspondente a 10 ou até 100 vezes à que é consumida pela maior parte dos que trabalham — a produção resultante de todo o trabalho da sociedade é tão grande, que todos dispõem, muitas vezes, de suprimento abundante, e um trabalhador,

mesmo o mais pobre e de baixa posição, se for frugal e laborioso, pode desfrutar de uma porção maior de bens necessários e confortos materiais, do que aquilo que qualquer selvagem pode adquirir.

Em seu estudo, Adam Smith verificou que a fonte que impulsiona os sistemas baseados na livre iniciativa é o interesse estritamente individual. Entretanto integra outro elemento à dinâmica da acumulação de riqueza, o poder, e afirma categoricamente, citando Hobbes: “Riqueza é poder”.

Antevê-se, dessa forma, que a junção dos interesses estritamente individuais, sem qualquer restrição rígida por parte do Estado no sistema econômico, ao poder que advém da propriedade da riqueza, desvela um ciclo desumano e degradante que, ao longo dos anos, tem feito olhos cegos às necessidades sociais, seja no entorno dos centros de produção de uma economia, seja na relação entre economias.

Se os interesses estritamente individuais ditam as regras do sistema econômico, e sendo no processo de acumulação da riqueza que o poder ganha vulto, os trabalhadores, em atividade ou não, não mais serão vistos como indivíduos, mas como consumidores. O trabalho passaria a ser obrigatório para todos, mas os frutos do trabalho só seriam alcançados pela capacidade atribuída ao poder de compra, origem de todos os outros poderes (SMITH, 1996).

Segundo Smith (1996), uma pessoa que adquire ou herda uma grande fortuna não incorpora ao seu patrimônio o poder político que até então era mantido pelo transmitente. É provável que a sua fortuna lhe permita desenvolver esses dois poderes, mas isso não viria pela simples posse da fortuna em si. O poder que advém, imediatamente, da posse da fortuna é o poder de compra, ou seja, um dado nível de comando sobre os bens postos à negociação no mercado, inclusive a própria força de trabalho. A quantificação de sua fortuna será feita pelo maior ou menor poder de compra que lhe proporciona.

Como consumidores, os trabalhadores seriam considerados segundo a posse dos seus rendimentos. Sob esta perspectiva, se empregados

e com posses, os trabalhadores, aptos a consumir, estariam capacitados a adquirir os insumos necessários à subsistência.

Por certo que os desempregados, desprovidos de recursos e, por conseguinte, da capacidade de compra, estariam relegados à miséria e isto, segundo as leis do mercado livre, por sua própria culpa, na medida em que não pode oferecer sua mercadoria – o trabalho – a preço justo. Ora, e se a capacidade de absorção de mão de obra estivesse esgotada? E se deliberadamente o tomador de mão de obra não quisesse reduzir a jornada e contratar mais empregados por metade ou parte da remuneração até então auferida? Como creditar aos indivíduos a responsabilidade pela demanda da sua força de trabalho?

A qualquer resposta que se pretenda a esses questionamentos não se poderia desconsiderar que o capital – e, por conseguinte, os que detêm a sua titularidade – não tem a urgência por insumos de subsistência do trabalhador, podendo por isso aguardar muito mais tempo. Soares Filho (2002, p. 22), ao analisar as relações de trabalho sob a égide do sistema capitalista, acrescenta:

Formaram-se, então, sob a égide do sistema capitalista [...] relações de trabalho de natureza contratual, em que desponta a figura do trabalhador assalariado. O Estado, liberal, por sua própria ideologia, não podia imiscuir-se nelas, mas devia deixar que as próprias partes estipulassem, mediante o contrato, as regras próprias, cuja observância era obrigatória (*pacta sunt servanda*). O princípio da igualdade jurídica (todos são iguais perante a lei), proclamado pela Revolução Francesa através da famosa Declaração dos direitos do homem e do cidadão, concorreria para se estabelecer o justo equilíbrio em tais relações e, assim, garantir a paz social. Porém, a realidade foi outra: a desigualdade econômica entre patrão e operário deu ensejo a tremenda exploração deste por aquele, o que gerou a histórica “questão social”, caracterizada pela miséria no mais alto grau, diante da qual se portavam insensíveis e indiferentes os capitães da indústria. Importou, assim, na desmoralização daquele princípio, postulado do capitalismo clássico.

Com essas considerações, tem-se que a questão crucial da organização da economia seria solucionada pela chamada “mão invisível”, mediante a confluência dos mecanismos do mercado, a livre iniciativa e a

atuação dos consumidores, que disciplinariam as forças da produção. Essa regulação automática do mercado seria refletida no sistema de preços, cuja função também seria o fornecimento de informações que guiarão as atividades dos produtores e consumidores, possibilitando que cada um estivesse voltado para o seu próprio interesse (ROSSETTI, 1985):

[...] salvo em condições particulares que contrariam a lógica do sistema de preços, as economias baseadas na livre iniciativa não produzem bens e serviços em quantidades superiores ou inferiores às que os consumidores estão aptos e dispostos a consumir.

Nesse sistema liberal econômico, a lógica operacional da empresa, assim, seria microeconômica e de curto prazo.

Considerando que a lucratividade do capital investido constitui o seu objetivo prioritário, se não houver medidas de intervenção externa na respectiva atividade empresarial, seja mediante políticas estatais ou por intermédio da atuação sindical, a médio e longo prazo haverá concentração de renda, de forma que o ser humano entrará e sairá do processo produtivo com tendência à redução do patamar salarial, ante a necessidade de redução de custos, enquanto que os titulares dos bens de capital tenderão a maximizar os seus lucros.

Assim, analisando dinamicamente a estrutura produtiva, sem qualquer intervenção alheia aos interesses da própria empresa, os lucros aumentarão e os salários tenderão à redução. Mas a sistemática econômica em bases clássicas (liberais) não conseguiria, por intermédio das leis do próprio mercado, soerguer a economia mundial após a crise de 1929 e a Grande Depressão que se seguiu.

Naquela época (PRONI, 1997 pp. 19-21), os capitais produtivos se deslocaram para a esfera de valorização financeira, atraindo a poupança das famílias, gerando uma onda exponencial de especulação, que jogou o preço das ações na Bolsa de Valores de Nova Iorque para níveis estratosféricos. O aumento dos negócios na bolsa obscureceu uma crise de

superprodução² que se desenvolvia na economia americana e tivera sua origem, em grande medida, na expansão do crédito ao consumo de bens duráveis e no endividamento dos próprios consumidores. Proni (loc. cit.) esclarece a situação que atingiu a economia:

[...] E, quando o castelo de cartas desabou – não havia como impedir –, sobreveio uma profunda recessão econômica (1930-33). Os efeitos da crise foram se generalizando por vários setores econômicos (bancos, indústrias, agricultura, comércio) e se desdobrando em falências, desemprego e pesadelo social.

Entretanto, o que ocorreu com a economia norte-americana não ficaria insulado. O comércio e as finanças internacionais, após a Primeira Guerra Mundial, haviam-se tornado muito dependentes e vulneráveis ao comportamento econômico dos Estados Unidos. Estes se haviam tornado a principal economia industrial exportadora e o principal credor internacional.

Iniciada a crise, os Estados Unidos imediatamente reduziram sua participação no mercado mundial e limitaram o fluxo de capital que até então havia alimentado a Europa, a partir do que todas as economias capitalistas foram afetadas pela convulsão das transações internacionais. Continua Proni (loc. cit.):

A Grande Depressão do início da década de 30 solapou a confiança no futuro, lançou milhares de desempregados às ruas e acabou exigindo que se forjassem novas políticas econômicas – de fato, respostas não convencionais³, em certo sentido revolucionárias, aos desafios colocados pela gravidade da crise.

Juntamente com a Grande Depressão, assim, vieram o colapso dos mercados e a nefasta consequência social do desemprego em massa. A

² Uma crise de superprodução se configura quando a capacidade produtiva se expande muito além das condições do mercado de absorver a produção, imobilizando os investimentos e fazendo despencar a taxa de lucro da economia (PRONI, 1997).

³ Respostas diferentes daquelas dadas, até então, pela política econômica clássica (liberal).

ineficácia das soluções propostas pelo pensamento econômico liberal teria tornado ainda mais precária a situação dos principais governos.

Naquele momento histórico, em virtude das consequências advindas da Grande Depressão, tal mudança de paradigma das políticas econômicas tornou-se possível (PRONI, 1997 p. 21):

E, para tentar salvar o mercado interno e a moeda nacional dos furacões que arrasavam os mercados e as finanças internacionais, os estados capitalistas tiveram que isolar suas economias, sacrificar o sistema de comércio multilateral e abandonar definitivamente o padrão-ouro.

Assim, porquanto as finanças passaram a ser controladas, uma vez que não havia liberdade de movimentação do capital, os sistemas financeiros eram nacionais, fechados e fragmentados dentro de uma dada economia⁴.

A partir do final da Segunda Guerra Mundial, tomando-se por base um viés Keynesiano (DILLARD, 1993 p. 95)⁵, o capitalismo passou a sofrer intervenções do Estado. Finda a Guerra, um retorno ao livre mercado estava fora de questão. Devido à destruição advinda do conflito, ficou estabelecido o consenso segundo o qual uma economia de mercado precisava “de parâmetros seguros e de mecanismos de proteção para não derivar rumo às crises e às catástrofes sociais” (PRONI, 1997 p. 22).

Sem liberdade, a mobilidade do capital financeiro permanece restrita e, por conseguinte, com o fechamento, há uma tendência à fragmentação deste capital em função de atividades específicas.

Como exemplo, na época, têm-se os bancos comerciais dedicados às operações financeiras de curto prazo, as financeiras que

⁴ Em 1931, quando a Grã-Bretanha descartou o livre comércio, desvalorizou a libra e liquidou com a conversibilidade (pelo ouro), estava claramente decretado o fim do liberalismo econômico que os ingleses tão cuidadosamente cultivaram por quase um século. O velho liberalismo político também parecia condenado (PRONI, 1997 p. 21).

⁵ Keynes entendia que a política fiscal, ou seja, o gasto, a taxaçoão e o empréstimo estatais constituíam o principal remédio contra o desemprego (DILLARD, 1993).

cuidavam do crédito dos consumidores, as caixas de poupança e emissão de letras hipotecárias para o desenvolvimento do mercado imobiliário e os então chamados bancos de investimento que realizavam operações de crédito ligadas ao capital produtivo.

Na chamada Era de Ouro (GIMENEZ, 2003 p. 52), devido ao efetivo controle sobre as finanças e o mercado, as empresas voltaram-se à produção e foi possível ao Estado fazer política econômica arbitrando a taxa de juros básica da economia e o valor do câmbio (HOBSBAWM, 1995 pp. 264-267):

Havia uma substancial reestruturação e reforma do capitalismo e um avanço bastante espetacular na globalização e internacionalização da economia. [...] O capitalismo do pós-guerra foi inquestionavelmente, como assinala a citação de Crosland, um sistema “reformado a ponto de ficar irreconhecível”, ou, nas palavras do primeiro-ministro britânico Harold Macmillian, uma “nova” versão do velho sistema. [...] o mundo ficava mais rico e o capitalismo (acrescido do liberalismo político) tornava a florescer com base na mistura de mercados e governos. [...] Em suma, por diversos motivos, os políticos, autoridades e mesmo muitos dos homens de negócios do Ocidente do pós-guerra se achavam convencidos de que um retorno ao *laissez-faire* e ao livre mercado original estava fora de questão. Alguns objetivos políticos – pleno emprego, contenção do comunismo, modernização de economias atrasadas, ou em declínio, ou em ruínas – tinham absoluta prioridade e justificavam a presença mais forte do governo. Mesmo regimes dedicados ao liberalismo econômico e político podiam agora, e precisavam, dirigir suas economias de uma maneira que antes seria rejeitada como “socialista”.

Muitas economias europeias capitalistas passaram a adotar políticas explícitas de redistribuição de renda, estas baseadas em forte tributação e em expansão dos gastos sociais. A consequência foi o aumento da demanda interna da economia e a redução das desigualdades sociais. A Grande Depressão constituiu-se num pesadelo que não se poderia repetir.

Com o passar do tempo, o conjunto das políticas públicas adotadas e destinadas à seguridade social e ao exercício pleno da cidadania constituiria numa modalidade revolucionária de Estado, quando comparado ao padrão liberal até então existente, e combinava duas faces: uma empresarial e

outra social. A este ente híbrido, deu-se o nome de Welfare State, “Estado do Bem-Estar” (PRONI, 1997 p. 24).

Já a partir dos anos 70, tendo em vista a recessão que afetou a maioria dos países desenvolvidos, fortaleceram-se as teses neoliberais que condenam a ingerência do Estado no funcionamento da economia, suposta responsável pelas distorções de investimento e nas expectativas dos agentes econômicos. Estas distorções precisariam ser reparadas tanto por um enxugamento do setor público, como por uma liberalização dos mercados (internos e externos) (PRONI, 1997):

A liberalização implicaria a desregulamentação de mercados, ou seja, o abandono de regras que cerceavam o livre funcionamento da economia. Esse processo já havia se iniciado na esfera financeira (com a autonomia dos fluxos de capitais especulativos) e, posteriormente, atingiria o comércio internacional (aumentam as pressões para a eliminação das barreiras alfandegárias) e finalmente o mercado de trabalho (flexibilização dos contratos de trabalho).

A passagem da situação de controle financeiro⁶ para a fase de liberalização financeira⁷, ao que se denominou Neoliberalismo, constitui um marco em relação à capacidade do Estado de fazer política econômica. Gimenez (2003, p. 81), citando Moffitt, capitula os diversos choques que vieram a minar o Welfare State:

Michael Moffitt observa o que chama de uma onda de choques que progressivamente minou os compromissos políticos estabelecidos no pós-guerra e a ordem internacional construída a partir de Bretton Woods. Moffitt (1984) relaciona quatro grandes choques econômicos: em primeiro lugar as pressões inflacionárias no início dos anos 70,

6 Por intermédio da adoção de políticas econômicas keynesianas, sobretudo no tocante ao controle do mercado e intervenção estatal.

7 A liberalização financeira decorre da teoria dos mercados eficientes. O processo de globalização detém algumas ideias centrais: homogeneização do espaço econômico e, conseqüentemente, a submissão crescente das políticas econômicas e sociais às normas ditadas pelo mercado. A forma financeira é a mais geral e abstrata de existência da riqueza capitalista. Ao mesmo tempo em que fala a linguagem da liberdade de movimentos, impulsiona a centralização do capital, promove o endurecimento do controle sobre os assalariados e dependentes “terceirizados”, impõe a intensificação da concorrência sem divisão entre as empresas gigantescas (BELLUZZO, 2004).

quando em vários países desenvolvidos as taxas alcançaram dois dígitos; o segundo choque refere-se ao aumento dos preços das matérias-primas [...]; o terceiro grande choque foi a freada do crescimento econômico e as profundas recessões de 1974/75 e 1980/82; e por fim o choque dos juros no final dos anos 70.

O cenário que se forma a partir do início da década de 80, com a proeminência de governos conservadores em vários dos países capitalistas desenvolvidos – Margaret Thatcher na Inglaterra (1979), os republicanos nos Estados Unidos com Ronald Reagan (1980), H. Kohl na Alemanha (1983), para citar os principais – é o do rompimento com o antigo compromisso com o pleno emprego e do prevalecimento de políticas monetárias restritivas ao crescimento econômico voltadas para o controle inflacionário.

A partir de então, em franco processo de globalização e transnacionalização dos investimentos produtivos, mudaram os perfis das empresas, houve a fragmentação do trabalho e não mais subsistiu o perfil do próprio Estado como elemento capaz de intervir na economia.

Como corolário de todas as mudanças, houve a desregulamentação do setor financeiro e, por conseguinte, findou a fase da fragmentação da atividade bancária, passando os bancos a operar em múltiplos mercados.

Com o consenso de Washington (BELLUZZO, 2004 p. 114), as economias passariam a ser guiadas pelos princípios do Estado mínimo, desregulamentação do sistema financeiro e altas taxas de juros. Mudou, desta forma, algo que havia na economia mundial a partir do acordo de Breton Woods (MAYER, et al., 1993 pp. 591-597): inaugurou-se um novo cenário prejudicial ao emprego, porquanto a especulação financeira não mais estava contida, de forma que os agentes econômicos tenderiam à preferência por liquidez, em detrimento do investimento em capital produtivo.

1.3. O Neoliberalismo e os ajustes econômicos impostos pelo mercado

O modo de produção capitalista é marcado por crises. As oscilações são oriundas dos princípios que defende, em regra descomprometidos com o sentido de humanidade dos agentes socioeconômicos a que serve num plano mais amplo.

Desde o final da Segunda Guerra Mundial até os anos 70 do Século passado, o mundo ocidental vivenciou o crescimento econômico com desenvolvimento, este voltado às políticas de bem-estar social: crescimento econômico contínuo e expressivo (5% a.a. em média); baixos índices de inflação; desaparecimento da pobreza absoluta nos países centrais; pleno emprego da força de trabalho em contraposição à força de trabalho que norteia o capitalismo mercadológico; e adoção de políticas públicas redistributivas. Tudo isso ensejou o fortalecimento do Estado, que assumiu papel preponderante nesse ciclo de desenvolvimento.

Os EUA internacionalizaram sua economia, defendendo o sistema de produção capitalista do chamado avanço comunista, abrindo-se para permitir que se gerasse uma nova ordem que ficou conhecida como o Acordo de Bretton Woods. Mas o que teria ocorrido para favorecer a reconversão neoliberal que se registrou na história a partir da década de 70? Por que, em que pese a positividade desenvolvimentista dos clamados trinta anos de ouro, houve a desestruturação desse modelo até então vigente (HOBSBAWM, 1995 p. 398)?

O Sistema de Bretton Woods terminou por ser constituído de forma bem diversa daquela imaginada inicialmente por John Maynard Keynes (PEREIRA, 2010 pp. 97-105), que na época era assessor principal do Tesouro Britânico.

As propostas de Keynes para uma nova estrutura econômica internacional alicerçavam-se em três pontos principais: a constituição de um marco mundial de cooperação monetária e financeira visando à promoção do

equilíbrio e crescimento econômico, com a criação de uma espécie de banco central internacional (Internacional Clearing Union), com poder para emitir uma nova moeda de reserva mundial (bancor), em substituição ao ouro, porém a este conversível. Em segundo plano, a criação de um fundo, inicialmente destinado à reconstrução pós-guerra, mas depois ampliada a ideia para que o fundo financiasse o desenvolvimento internacional. Por fim, criar-se-ia a Organização Internacional do Comércio (Internacional Trade Organization), que seria dotada de plenos poderes para coibir medidas protecionistas unilaterais.

Logo as propostas de Keynes foram descartadas, porquanto, para os Estados Unidos, implicariam (PEREIRA, 2010) na renúncia de sua política monetária e à projeção mundial dela, em benefício de um banco central internacional, além de punirem países com superávit comercial, como na época era o caso americano.

A resultante da Conferência de Bretton Woods materializou a hegemonia americana na reorganização política e econômica internacional do pós-guerra. Acarretou uma mudança drástica na estrutura de poder internacional, institucionalizando uma nova ordem monetária baseada no dólar. Assim, os Estados Unidos centralizariam a criação de liquidez e forjariam as condições para a expansão e internacionalização do seu capital.

A fonte de financiamento da economia americana permaneceu diferente da adotada pela Europa: enquanto esta alavancava o desenvolvimento pelo crédito, aquela sempre manteve sua fonte de financiamento nos mercados de capitais, dominado essencialmente pelo setor privado. Assim, ainda durante os anos dourados, os EUA permaneceram bem mais liberais que a Europa.

A partir de 1968 os EUA declararam a inconvertibilidade do dólar-ouro, inicialmente para as famílias e empresas, findando na inconvertibilidade plena após 1971. Isso marcara um processo de financeirização da economia, na medida em que os EUA estavam livres para continuar emitindo moeda sem ter qualquer lastro pré-fixado, a não ser a própria economia americana. Já não era possível fazer uma política

Keynesiana sem que existisse um cenário internacional regulado, o que agravava a crise, igualmente marcada pelos sucessivos choques do petróleo, no período.

O debate político ia corroendo as bases do keynesianismo, que acolhia a intervenção do Estado na economia como sendo um aspecto positivo e os controles até então vigentes iniciaram um processo de rápido desgaste, eclodindo uma nova onda liberal: a divergência de opiniões entre os keynesianos e os neoliberais estaria para além do embate técnico-econômico e também não constituía uma divergência acadêmica entre economistas profissionais na busca de novos caminhos para os problemas econômicos que se agravavam. “Era uma guerra de ideologias incompatíveis” (HOBBSAWM, 1995 p. 399). De um lado os keynesianos defendendo o Estado de Bem-estar, sob o argumento no sentido de que altos salários e pleno emprego haviam criado a demanda por consumo que alimentara o crescimento econômico. Insistiam na ideia de que a melhor maneira de lidar com depressões econômicas era manter a demanda (o consumo) em alto nível.

Os neoliberais, entretanto, advogavam que as ideias que permeavam o Welfare State impediam o controle da inflação e o corte de custos das empresas e do governo. Dessa forma, sem redução dos custos, não seria possível expandir os lucros, verdadeiro motor do crescimento econômico numa economia.

Num cenário contrário à expansão da renda, a supremacia do Neoliberalismo frente às políticas keynesianas não seria uma questão de sobrevivência da melhor teoria econômica, mas uma vitória político-ideológica, defendida em momento de crise; crise esta fomentada por um processo de financeirização do mundo, instalado a partir do declínio das bases de Bretton Woods. Hobsbawm (1995, p. 402) ressalta que não havia política neoliberal única ou específica. Segundo o autor, os Estados Unidos de Reagan e a Grã-Brethanha de Thatcher, que seriam as economias mais comprometidas com a nova política liberal, eram muitas vezes “profunda e visceralmente nacionalistas e desconfiados do mundo externo”.

No período de 1980/1983, os EUA mergulharam-se numa forte política recessiva, com quebra de bancos, empresas e seguradoras americanas, cujo objetivo era, como já registrado, atrair todo o capital externo possível para financiar a sua própria economia, que estava, então, oferecendo excelente taxa de retorno em face da elevada taxa de juros adotada.

Com o exugamento da liquidez internacional em dólar, os EUA forçaram as economias a ingressarem numa política recessiva, porquanto os outros países do centro não poderiam ter taxa de juros inferiores ao do titular da moeda internacional, sob pena de não conseguir equacionar eventuais déficits nas contas externas.

A reação nos países devedores foi a pior possível, como ocorreu na América Latina com o México, a Argentina e o Brasil. Pode-se dizer que a base dessa retomada ao liberalismo-conservador foi financeirizada, ou seja, a motriz da transformação da ordem até então estabelecida, isto é, a pressão pela “liberalização” do capital ateve-se aos interesses do capital financeiro americano.

A partir disso, a lógica dominante da economia mundial implementada esteve voltada para a financeirização, na qual se troca o resultado das empresas – que tem o condão de alterar a realidade social sensível – pelo resultado auferido no mercado financeiro, sem compromisso com o investimento em capital fixo (rentismo). Dessa trajetória, os processos de informação e o desenvolvimento tecnológico fomentaram um mundo sem fronteiras e sem qualquer controle, no qual o capital está livre para cumprir a sua própria lógica: a acumulação.

A vertente político-liberal sai da crise vencedora, formulando a hegemonia da teoria “neoliberal dos mercados eficientes”, ou seja, quanto menos controlado o mercado, mas a dinâmica econômica ultimar-se-á sua finalidade do acúmulo e crescimento da riqueza. Na crise, houve a contestação do processo de politização da economia, tendo sido reafirmada a lógica “natural” do processo econômico.

A partir do diagnóstico liberal, as causas da crise seriam o Estado e sua influência na economia; e os Sindicatos e a possibilidade destes interferirem na lei natural de oferta e demanda. Assim, esses, na busca por aumento real de salário, teriam contribuído para a corrosão da lucratividade das empresas, e o Estado, ante sua gana arrecadadora, teria minado a lucratividade com a sangria tributária. Impossível seria a sustentabilidade do chamado “alfare state”, porquanto emergia triunfante a tese segundo a qual as políticas públicas adotadas corresponderiam a um excesso praticado em detrimento da rentabilidade das empresas. Percebe-se um movimento, a partir de então, de manutenção dos gastos públicos, só que estes não mais voltados às questões sociais, mas ao pagamento de serviços da dívida, eclodindo a tendência ao rentismo (GIMENEZ, 2003 p. 95):

O Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional (FMI), de forma complementar, tecem considerações acerca das políticas governamentais para o mercado de trabalho. Ghanem e Walton, economistas das instituições, afirmam que em sociedades que contam com um nível elevado de liberdade civil os sindicatos inflacionam os salários, estimulam a agitação industrial e desencorajam os investimentos e a criação de trabalho (GHANEM E WALTON, 1995). As formulações dessas instituições não excluem a atuação do Estado por meio de políticas dirigidas ao mercado de trabalho. Na realidade, veem como necessária a atuação governamental, especialmente no que diz respeito à execução de políticas de moderação salarial, vistas como uma das mais recomendáveis no que se refere ao crescimento de empregos.

No mesmo sentido (HOBBSAWM, 2007 p. 30):

Eclodiu o processo de supressão do poder estatal, passando o Estado de agente intervencionista da economia a um mero regulador de relações jurídico-econômicas que priorizavam, em suma, a manutenção do conceito de propriedade e a coação às ameaças a tal direito de usar, fruir e dispor dos bens por parte dos seus titulares. O Estado, destarte, passou a ser uma ferramenta de enfrentamento dos conflitos sociais e um instrumento de manutenção da estrutura financeirizada, possibilitando a troca da rentabilidade produtiva pela rentabilidade financeira. [...] Existe, no entanto, uma diferença marcante entre o século XXI e o XX: a ideia de que a guerra acontece em um mundo dividido em áreas territoriais que estão sob a autoridade de governos efetivos que detêm o monopólio dos meios de coerção e poder público deixou de ter aplicação. Ela nunca foi

aplicável a países em estado de revolução nem aos fragmentos de impérios desintegrados, mas até recentemente, em sua maior parte, os novos regimes revolucionários ou pós-coloniais estabeleceram-se de maneira bastante rápida como países e regimes sucessores mais ou menos organizados e funcionais. Nos últimos trinta anos, contudo, o Estado territorial perdeu, por várias razões, o monopólio tradicional da força armada, boa parte da sua estabilidade e do poder que anteriormente tinha e, cada vez mais, o sentido fundamental da legitimidade, ou, pelo menos, da aceitação da sua permanência, que permite aos governos impor obrigações consensuais aos cidadãos.

As perdas de espaço, apenas para citar um exemplo, passam a ser sentidas pela sociedade salarial que vê, ano após ano, diminuído o conjunto de benefícios até então alcançados, sobretudo após a Segunda Grande Guerra, mormente os processos de inclusão socioeconômica e de tutela social, por parte do Estado. Fundada numa perspectiva neoliberal, chegou-se à conclusão de que um desemprego mais acentuado fragilizaria a base da negociação coletiva, minando a fonte de resistência dos sindicatos e, via de consequência, diminuição do salário real e dos níveis de emprego da economia, aumentando, assim, a rentabilidade das empresas via redução de custos que, num aspecto microeconômico, parece ser a fonte inesgotável do crescimento, muito embora a análise conjuntural macro demonstre que a crise, nessa perspectiva, assola todos os demais setores, sobretudo mediante a segregação social.

Como ameaças à sociedade salarial, é possível citar primeiramente a incapacidade dos órgãos de classe (os sindicatos) de fomentarem uma gestão fortalecedora de base com incentivo ao associativismo participativo. Com o aumento do exército de desempregados e de pessoas abaixo da linha de pobreza, a capacidade de articulação coletiva resta minada.

Troca-se uma perspectiva social coletivizada, de bem-estar, para uma política individualista centrada na pessoa, em detrimento dos avanços de classe. Com a concorrência num campo individualizado, a precarização das relações de trabalho surge, mormente com o desaparecimento dos empregos formais e fomento das relações jurídicas desregulamentadas e não protegidas por regras que buscavam alinhar questões como a hipossuficiência. Às pessoas passa-se a ofertar o trabalho tão

somente como meio de troca, tal como se dava anteriormente à implantação do Estado de Bem-estar, deprimindo, igualmente, o sistema previdenciário implantado.

Aumenta-se o trabalho “part-time”, por prazo determinado, ou mesmo o trabalho para “jovens”⁸, tudo envolvido num matiz ideológico que prega a positividade dessas relações precárias, não duradouras, mas que, na verdade, só reduzem o patamar dos direitos históricos até então conseguidos, fazendo avançar o processo de precarização mesmo das relações sociais, nas quais o homem já não mais é o sentido do desenvolvimento econômico, mas a adoção de uma lógica rentista, puramente.

Por conseguinte, houve a tendência em substituir políticas de pleno emprego, só para citar um exemplo, por políticas voltadas para o mercado e trabalho. Antes da crise da década de 70, todos os agentes econômicos estavam voltados ao pleno emprego dos fatores de produção. Agora, as políticas que são estabelecidas estão voltadas tão somente para resolver problemas pontualmente existentes, sobretudo com adoção de políticas compensatórias.

1.4. O salário na sistemática de formação do preço e do custo de produção para o mercado

O sentido de utilidade de um bem diz respeito àquele que dele fará uso e, por tal necessidade, o demanda. O sentido de escassez dos bens economicamente valorados estará relacionado àquele que irá produzir o bem e oferecê-lo ao mercado.

⁸ No Brasil, foram editadas diversas normas alinhadas ao sistema econômico neoliberal, sobretudo instituindo mecanismo de flexibilização dos contratos de emprego: MP nº 2.164-41, de 24/8/2001 (que regulamentou o trabalho em regime de tempo parcial e a adoção de banco de horas e sistemas de compensação de jornada); Lei nº 10.101, de 19/12/2000 (Lei da Participação nos Lucros ou Resultados); Lei nº 8.949, de 9/12/1994 (Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela); MP nº 2.164-41, de 24/8/2001 (suspensão do contrato de emprego para realização de cursos de qualificação).

O preço constituirá a resultante de duas ordens de influência antagônicas entre si: procura e oferta. Todos os bens que detêm valor econômico são úteis e escassos e apresentam, por esse motivo, um valor. Se o valor fosse atribuído sob o enfoque da oferta, este seria determinado pela quantidade de trabalho aplicado à sua obtenção ou produção. Se o valor fosse determinado segundo a escassez relativa dos bens, isto é, a procura, o valor econômico seria obtido segundo o seu nível de utilidade nas escalas de preferência dos indivíduos. De qualquer forma, desde que admitida uma situação de concorrência perfeita, que no mercado subsistiriam muitos compradores e vendedores e que nenhum deles tivesse o controle sobre o preço, em última instância, a oferta e a procura determinariam o preço do bem.

Será a ação conjunta das forças que orientam a oferta e a demanda que determinará o preço de equilíbrio em uma economia de mercado, desde já sendo esclarecido que equilíbrio, em sentido econômico, significa a coincidência de desejos, ou seja, determinado nível de preço será alcançado pela igualdade de produtores que desejam vender certa quantidade de bens e de consumidores que a desejam adquirir.

Entretanto, ainda que o preço seja resultante do equilíbrio entre oferta e demanda em situação de equilíbrio, às variações dos preços dos bens, por seu turno, influenciará na quantidade de demanda e, por consequência, de oferta (JORGE, et al., 1989). Em regra, variações para mais no preço provocariam uma diminuição da procura. Sob a perspectiva da oferta, a elevação do preço provocaria o aumento na quantidade de produtos ofertados. Este fenômeno é estudado sob o conceito de elasticidade da demanda e oferta em função das variações de preço. Contudo, para este trabalho, apresenta-se desnecessário um aprofundamento da questão, porquanto para a análise das hipóteses propostas, é suficiente apreender o sistema de formação de preço e os custos da produção, investigando mais detidamente a influência da mão de obra sobre a fixação do preço.

O investimento do capital busca a maximização dos lucros, também chamado de maximização dos resultados da empresa. Se o resultado corresponde à diferença entre as receitas obtidas das vendas dos produtos e o

custo de produzi-los, a tônica será dada pela necessidade de obtenção de receitas num nível mais elevado possível e, do outro, que os custos da produção sejam reduzidos ao seu patamar mínimo.

O objetivo central das empresas, dentro de um sistema econômico que assegure a livre iniciativa, é a maximização dos lucros. Para tal, focam-se na redução dos custos, como sendo esta um dos fatores determinantes ao alcance daquela meta. Logo, essa finalidade maximizadora de resultados poderia ser resumida como sendo a busca por alcançar o domínio sobre o seu mercado. Para tal, as empresas buscarão elevados padrões de tecnologia, uma constante melhoria do acesso às matérias-primas utilizáveis na produção, constituir excelência na logística de distribuição dos produtos aos consumidores e manterão uma política de remuneração do trabalho em padrões que assegurem a manutenção da produtividade. Assim, todo o processo produtivo estará voltado para a valorização do capital investido, cuja taxa de retorno mínima exigível deverá estar acima daquilo que o mercado financeiro estaria disposto a pagar, caso o capital fosse monetarizado e aplicado a juros.

Uma empresa, para conseguir domínio sobre o mercado, não deveria operar dentro da sua capacidade produtiva plena, sendo necessária a manutenção, de forma planejada, de certo nível de capacidade produtiva ociosa, a fim de que se possam enfrentar as oscilações do mercado no tocante à demanda pelos produtos que são produzidos. Dessa forma seria possível alterar a composição dos custos de produção, mantendo-se o ritmo de lucratividade nas situações em que haja aquecimento na demanda.

O salário constitui elemento basilar na formação da produção e dos preços dos produtos industriais e, por isso, torna-se necessário investigar a relação que existe entre esses três elementos econômicos. As decisões de produção têm efeito sobre a distribuição dos salários e, por conseguinte, têm repercussão no nível e composição do emprego.

Nesta parte, tomar-se-á o “salário” em seu sentido mais amplo, equivalente a toda contraprestação devida pela prestação do trabalho lato

sensu (DELGADO, 2002), não se fazendo necessária qualquer diferenciação entre a remuneração por trabalho subordinado, equivalente à relação de emprego e regulado pela legislação trabalhista e aquela devida pela prestação de trabalho autônomo, cuja disciplina normativa geral encontra-se disposta na legislação civil.

Interessa entender que o salário, em seu sentido econômico, será estabelecido nos chamados contratos de atividade (BARROS, 2007) entre o trabalhador, necessariamente pessoa natural, e uma empresa. Nesses contratos, o trabalhador compromete-se a permanecer à disposição da empresa por certo período de tempo para que seja utilizado na concretização de inúmeros serviços cujos resultados imediatos reverterão em benefício daquela que o contratou, a empresa. Assim, tais contratos poderão ser encarados como expressão de uma operação de compra e venda de mercadoria, que na hipótese é constituída pela força de trabalho, intelectual ou física. O trabalho, assim, nas sociedades de consumo, passou a possuir o mesmo valor que se atribui às máquinas, aos instrumentos de produção (FERRAZ JÚNIOR, 2008 p.7).

A “decisão de produção” pressupõe uma conduta empresarial pautada nas expectativas. Corresponde à decisão de utilizar a capacidade produtiva instalada em função do possível resultado positivo entre as vendas previstas e os custos de produzir (BALTAR, 2003 pp. 156-157):

É particularmente importante a proposta de Keynes de concentrar a análise da produção no momento lógico da tomada da decisão de produzir. [...] Porém, enfatiza-se o caráter capitalista desta decisão manifesto no fato de ela se apresentar como uma entre outras alternativas de aplicação e valorização do capital. [...] Como é somente na próxima decisão de produção que é possível reprogramar o fluxo da produção, a meta de produção de cada firma leva em conta as previsões de venda e custo no intervalo de duas decisões subsequentes que constituiria o horizonte temporal da decisão de produção ou o período de produção.

Da decisão de produzir tomada por uma empresa dependerá a utilização do trabalho e do conjunto dos demais insumos, previsíveis e mensuráveis pela estrutura que gere o capital produtivo considerado.

Além do montante de venda previsto, a decisão de produzir funda-se num preço de referência que cubra os custos previstos e permita o alcance da margem desejada de lucro. Sendo assim, a decisão de produção traz em si, de forma implícita, a expectativa empresarial quanto ao volume de produtos a serem produzidos, à estrutura de custos para essa produção, aos quais se associa um preço hipotético que possibilita estimar a rentabilidade desejada.

A efetivação da produção levará em conta a previsão implicitamente contida na decisão de produzir. Contudo, equívocos nas previsões podem ocorrer, tanto no tocante ao volume de venda, quanto em relação aos custos antecipadamente orçados, que poderão acarretar preço e lucro diversos daqueles inicialmente esperados. Por conta disso, ao longo do ciclo daquela decisão de produzir, a empresa tenderá a ajustar suas vendas à demanda do mercado, com ou sem reajuste no preço inicialmente previsto.

Interessa ao estudo, particularmente, a análise das expectativas em relação aos custos de produção. Em relação a estes, é possível admitir a possibilidade de alteração nos preços dos insumos e nos valores dos salários que alterem todo o cálculo prévio do capitalista. Observada a questão sob a ótica dos salários enquanto componente dos custos da produção, as empresas buscarão assegurar um determinado nível de estabilidade no valor praticado ao longo da decisão temporal de produção (BALTAR, 2003):

Keynes percebeu a extrema instabilidade da economia capitalista decorrente do caráter essencialmente monetário das decisões que envolvem julgamentos sem uma base segura sobre a rentabilidade futura dos ativos de capital. Ele mostrou não apenas a importância de existir a opção pela liquidez, mas também que as circunstâncias que aumentam a incerteza sobre o futuro tendem a dar motivos para se preferir a liquidez. E tirou as implicações deste fato para a produção, através da aplicação de sua formulação do princípio da demanda efetiva: as firmas reduzem suas metas de produção e tentam proteger

o valor de seu capital com aplicações em ativos financeiros de maior liquidez de modo que, em vez de comprometer-se com a produção, mantêm a liquidez visando a aplicações alternativas de capital, derivando-se uma queda cumulativa no ritmo da atividade econômica, característica de uma época de crise.

Verifica-se assim que os salários constituem itens do custo da produção e suas modificações podem repercutir de modo variado nas distintas indústrias, provocando alterações de preço relativo que, por seu turno, podem influir na composição da produção através do tempo, sendo certo que, ao capitalista, existirá sempre a possibilidade do investimento produtivo, capaz de produzir postos de trabalho, e do investimento financeiro, priorizando-se a preferência por liquidez e percebendo, pela aplicação do capital nesses ativos, juros ao invés de lucro, advindo da diferença entre o preço de venda e o custo da produção. É possível inferir que a estabilidade no patamar nominal dos salários assegurará maior controle e previsibilidade do custo total e, por conseguinte, das margens de lucratividade necessária ao investimento produtivo do capital.

Seria possível imaginar que o salário mínimo não mais possa ser utilizado como referencial para a fixação da contraprestação advinda do trabalho humano, subordinado ou não?

Em senso comum, é costume adotar critérios vinculados ao salário mínimo para a fixação de parâmetros os mais diversos, não sendo difícil encontrar proposições em pesquisas de opinião, bem como em órgãos oficiais de estatística⁹ em que a renda pessoal ou familiar seja mensurada em múltiplos do salário mínimo.

Há bem pouco tempo, diversas profissões, com regulamentação legal, detinham o patamar mínimo remuneratório fixado em número de salários mínimos legais. Procedimento regulamentar idêntico era adotado na fixação do chamado “piso da categoria profissional”, no qual, mediante negociação advinda da autonomia privada coletiva, os representantes sindicais das categorias profissionais e econômicas formulavam normas de natureza

⁹Disponível em http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/indicadores_minimos/tabela3.shtm. Acessado em 28 de agosto de 2011.

contratual para, tendo por referência o valor do salário mínimo, ou múltiplos deste, fixar o limite inferior abaixo do qual não seria possível aos agentes econômicos negociarem a oferta e a demanda da mão de obra humana. Imagine-se a vantagem psicossocial de tal modelo, porquanto, tendo por base um postulado programático que assegurasse ao indivíduo – que oferta sua mão de obra ao mercado – um mínimo indispensável ao que se chamou subsistência mínima com dignidade, pouparia aqueles que dispõem, apenas, da sua força de trabalho como bem passível de negociação, uma proteção quanto à manutenção do chamado padrão mínimo, ainda que o padrão mínimo alcançado por determinadas profissões ou categorias profissionais fosse mensurado em múltiplos do padrão legal mínimo.

Parte-se da premissa de que o fator de produção “trabalho humano” tem característica de hipossuficiência, quando tratado como elemento estritamente econômico no mercado de compra e venda de trabalho (mão de obra humana, ainda que apenas intelectual).

Acaso também se tome por premissa que o homem, enquanto agente econômico complexo, na medida em que este seria uma universalidade multifacetária de elementos constituintes indissociáveis, ainda que a tais facetas possam-se delimitar papéis sociais preponderantes, ou seja, o homem enquanto agente econômico que vende sua força de trabalho não é diverso daquele que demanda alimento para subsistência, necessita de formação e treinamento para o trabalho e, numa perspectiva sociopolítica, não seria diverso daquele que, ao mesmo tempo, potencialmente, pode ofertar e demandar saúde, educação, cidadania, proteção e gerência em atividade prioritariamente estatal.

Por fim, se também tivermos por premissa que o salário mínimo corresponde ao patamar remuneratório base para que se tenha, no sentido mais primário e básico, aquilo que se chamou de vida humana com dignidade, como não reconhecer tal proteção jurídica como meio de

esterilizar¹⁰, no mercado de oferta e demanda de trabalho, influências que busquem, na redução do valor da mão de obra, meio de maximizar resultados (ideia de lucro e retorno do investimento) em flagrante luta contra a manutenção do chamado “patamar civilizatório mínimo” (DELGADO, 2002 p. 1265), já traduzido como sendo o sentido de dignidade da pessoa humana?

Na medida em que o Estado adota como fundamento para sua própria constituição o sentido de dignidade da pessoa humana e, para que se mantenha este alicerce incólume, assegura a todos o direito ao trabalho e dota este fator da produção de relevância social, como não inferir que o conjunto dos direitos sociais seria o meio mediante o qual tal dignidade humana seria efetivamente alcançada? Não se discute, neste estudo, a viabilidade ou não da adoção do modelo capitalista de produção como o caminho para que a sociedade alcance o sentido de bem-estar social.

A Constituição assegurou o exercício da livre iniciativa, partindo-se da premissa de que o investimento lucrativo privado¹¹ constitui o modelo basilar da economia Brasileira, assegurando-se aos investidores todas as garantias próprias deste sistema econômico, dentre os quais há de ser destacado o direito à liberdade para exploração dos recursos econômicos, o direito e a defesa da propriedade e das invenções, garantindo, inclusive, a livre concorrência. Destarte, como harmonizar a busca incessante pela maximização dos resultados com a manutenção da dignidade da pessoa humana? Araújo (2003, p. 89), acerca da sociedade capitalista atual, pontua:

A sociedade capitalista atual, estruturada no individualismo e nas velhas ideias herdadas do liberalismo econômico, tenta impor a subordinação dos interesses humanos em face do capital, elevado à categoria de valor supremo da vida dos povos.

Se os direitos sociais e a sua concretização são um meio pelo qual se torna possível assegurar o alcance de patamares civilizatórios

¹⁰ Esterilizar como conceito econômico em que a atitude de um dado agente (oferta ou compra) não tem como utilizar da sua condição pessoal para maximizar resultados. Conceito próximo de esterilização da concorrência.

¹¹CRFB, Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

superiores, objetivo constitucionalizado, traduzido na busca da criação de uma sociedade livre, justa e solidária, não se torna fácil convencer, a partir de uma leitura crítica e multidisciplinar, que a proibição da utilização do salário mínimo como padrão de referência para a precificação do fator de produção trabalho humano, seja para a fixação do salário pactuado ou legalmente assegurado, seja para atribuir valor econômico aos diversos componentes do plexo remuneratório¹², não corresponde a uma violação da garantia do valor social do trabalho e, por corolário, ao sentido de dignidade da pessoa humana.

Quando se abordou, ao longo deste capítulo, que uma das características do capitalismo, ao lado da constante busca por maximização dos resultados, seria também o fato de trazer em si, em virtude da forma como o capital deva alcançar sempre o lucro, o elemento que trará a próxima crise. Assim, define-se o que seria a esterilização da concorrência desleal, seja esta alcançada por intermédio da conquista da hegemonia tecnológica, seja mediante a fixação, pelo Estado e com perspectiva universal, de parâmetros básicos e iguais para todos os agentes econômicos. Dito de outra forma: as regras disciplinadoras da atividade econômica deverão ser observadas obrigatoriamente na produção de bens e serviços.

Ressaltou-se que a fixação de uma jornada máxima, diária, semanal, mensal e anual, um piso salarial mínimo correlacionado à jornada máxima adotada e mesmo a adoção de um sistema de previdência social caracterizam instrumentos de garantia à livre concorrência, constitucionalmente assegurada.

Neste diapasão, é possível dizer, com espeque na leitura histórica da realidade econômica do século passado, que a construção de um conjunto de direitos sociais, constitucionalmente assegurados, corresponde a duas questões que reverberam no contexto socioeconômico considerado: numa primeira perspectiva, de cunho nitidamente social, tem-se uma garantia legal de avanço do patamar civilizatório mínimo, com flagrante respeito ao sentido de dignidade da pessoa humana, porquanto assegurou ao conjunto da sociedade melhores condições para a alienação da força de trabalho, com

¹² Adicionais, gratificações, parcelas, prêmios, vantagens, acréscimos e percentagens.

garantia estatal de não serem praticadas jornadas extenuantes e que a remuneração pelo trabalho ofertado teria um valor mínimo assegurado e que este patamar remuneratório estaria associado à jornada máxima permitida.

Por outro lado, numa segunda perspectiva nitidamente econômica, tem-se a garantia à livre concorrência, situação em que, por exemplo, a lucratividade do investimento adviria da excelência da gestão no processamento dos diversos fatores da produção, porquanto todos estariam obrigados a observar o custo do patamar civilizatório mínimo.

2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE: O PREÇO PAGO PELA EXECUÇÃO DO TRABALHO NOCIVO À SAÚDE

2.1. O trabalho como elemento indissociável da condição humana

Talvez condenado a suprir, ou abençoado por ter que suprir seu próprio sustento com o suor de seu rosto (BÍBLIA, 1990), a gênese do trabalho humano coincide com o próprio surgimento do homem enquanto ser consciente¹³. Entretanto, ao se adotar um sentido contemporâneo de dignidade da pessoa humana, este capitulado como direito fundamental nos diversos sistemas jurídicos constitucionais, o trabalho adquire valor social e corresponde a um direito do homem. Com este advento, a humanidade adquiriu duas coisas em particular: por um lado, teve a elisão da pena divina que lhe foi imposta, livrando-se do dever de trabalhar. Pelo outro, adquiriu o direito ao trabalho e teve reconhecido nisso, após inegáveis lutas, um valor social, permeado de prerrogativas e garantias que, juntas, materializam o sentido de dignidade acima referido.

Desde o momento exato em que se nasce, a partir daquele instante, começa-se uma caminhada rumo ao término da vida, à morte. Inegável que todos alcançarão a morte física, entretanto, algumas atitudes frente à própria vida poderão ter o condão de abreviar ou dilatar o tempo da existência do ser consciente. Inexorável que o trabalho é ato necessário à produção, manutenção e reprodução da vida social, porém é necessário antever nesta ação duas possibilidades de aproveitamento: a primeira, quando quem produz pode incorporar integralmente ao seu universo o produto do seu trabalho; a outra, quando todo o esforço vital é destinado à incorporação por universo estranho ao autor do trabalho.

¹³ “Maldita seja a terra por tua causa. Enquanto você viver, você dela se alimentará com fadiga. A terra produzirá para você espinhos e ervas daninhas, e você comerá a erva dos campos. Você comerá seu pão com o suor do seu rosto, até que volte para a terra, pois dela foi tirado. Você é pó e ao pó voltará”. (Gênesis, Cap. 3, vers. 17-19, p. 16).

Torna-se indispensável dissociar, nesta análise, o trabalho realizado em proveito próprio daquele praticado em proveito de outrem. Dessa segunda possibilidade trata este estudo. O trabalho, sob essa ótica, já não é mais realizado em casa e em proveito do núcleo familiar, em franca atitude de abnegação.

Se o trabalho equivaler ao lapso de vida colocado à disposição de alguém estranho ao próprio ente que trabalha, como quantificar e qualificar as consequências deste ato na existência do ser? E se for considerado que alguns trabalhos desgastam e colocam em risco a própria existência, como mensurar o valor deste tempo de vida? Seria possível mensurar e tomar por regular a execução de atividade que abrevie a vida? Questionamentos iguais a estes devem ser levantados ao longo de qualquer análise que tenha por objeto o adicional de insalubridade, ou seja, o diferencial de preço pago pela perda lenta da saúde no trabalho. Barbosa Filho (2008, p. 11), em memorável ponderação, fomenta respostas a tais questões:

Tentarmos uma compensação monetária para uma situação laboral que coloque em risco a saúde do trabalhador (insalubre), ou que exponha a um perigo potencial (periculoso), em meu modesto entender, não é desejável. O ideal seria que inexistissem tais situações. Todavia, ao existir amparo legal para uma ação, esta, em princípio, não poderá ser desacreditada ou tomada como indevida.

Tem-se, para a construção da ideia que permeia esta análise, que considerar a expropriação dos meios de execução do trabalho e admitir, porque constitui uma realidade, que o trabalho se tornou a única fonte de subsistência para a grande maioria dos indivíduos. A par disso, indispensável o questionamento do que viria a ser o “trabalhar para viver”, “viver para trabalhar” e o “adoecer e morrer por trabalhar”.

Conceder ou alienar a força de trabalho em proveito alheio corresponde à cessão do esforço físico-mental, cuja energia gasta já não mais será passível de ser retomada, no corpo consciente, a quem a concedeu ou,

dito de outra forma, após o esforço realizado, torna-se impossível retornar ao status quo ante.

Por força de trabalho ou capacidade para a execução de um labor (MARX, 2011) deve ser entendido o conjunto de faculdades físicas e mentais existentes no corpo e na personalidade viva de um ser humano, desde que este as ponha em ação e assim produza valores de uso ou de qualquer outra espécie passível de valoração.

Para que esta força de trabalho possa ser oferecida ou vendida como mercadoria é necessário que o indivíduo dela possa dispor, repousando em sua pessoa a liberdade que o torne capaz de negociá-la em proveito próprio. Todavia, a redução do trabalho humano a mercadoria (MARX, 2005) é também fonte de segregação entre os trabalhadores.

Se a sobrevivência não mais é possível sem a venda do trabalho, uma vez que seja mantida a oferta de mão de obra, por parte dos trabalhadores, acima da demanda do mercado, ou seja, a oferta por parte dos trabalhadores acima do montante dos postos de trabalho existentes, a luta pelo indispensável à sobrevivência fará com que haja reiteradas diminuições do patamar salarial praticado (MARX, et al., 2004 p. 51) e, infelizmente, haverá uma tendência à redução das garantias até então alcançadas pela classe trabalhadora.

Sendo assim, tem-se que o trabalhador já não deva lutar apenas pelos meios necessários à sua subsistência, mais que isso: terá que lutar também para conseguir o seu posto de trabalho, traduzido este ato pelo dever de alcançar nível de qualificação e qualidade condizente com a demanda existente no mercado. Dessa forma, aquele que oferta trabalho passa a ter responsabilidade em adquirir tanto um dado nível pessoal de empregabilidade, quanto em conseguir os meios de realizar a sua atividade.

A evolução da ideia de que o labor poderia ser realizado em proveito de outrem, mediante contraprestação, fez emergir um arcabouço protetivo sobre o prestador do trabalho, às vezes elementar, se olhado sob o prisma do pensamento contemporâneo cristalizado no ordenamento jurídico

Brasileiro, que adjetiva o trabalho como tendo um valor social¹⁴. Entretanto, se for pontuada a história do trabalho humano (BARBOSA DE OLIVEIRA, 2003 pp. 101-103), remunerado ou servil, a partir da crise geral do modo de produção feudal dos séculos XIV e XV, momento histórico marcado por fortes transformações da estrutura social até então existente e que envolviam, num só tempo, a nobreza, o campesinato, o clero, a realeza, a burguesia nascente e o artesanato urbano, seria possível verificar que as condições físicas da prestação de atividade humana não seriam lineares, tanto no sistema produtivo adotado nas colônias do Novo Mundo, quanto no seio da implantação da produção fabril na Inglaterra na época do chamado Capitalismo Originário.

Neste estudo, mais interessará investigar as condições físicas e psicossociais dos trabalhadores, a fim de que seja possível a construção de um sentido de “insalubridade” na prestação de serviços, observado à luz da dignidade da pessoa humana.

Pensa-se que a caracterização contemporânea de uma atividade laboral como insalubre deve advir da experiência histórica da prestação do trabalho humano, que compilou as consequências reiteradamente nefastas das condições de vida dos prestadores de serviço. Uma breve digressão sobre o trabalho, pautada na busca por desvelar o estilo de vida dos que estavam obrigados ao trabalho, forçado ou não, torna-se essencial à apreensão das perspectivas do “sofrimento” causado pelo ato de servir a outrem como condição de subsistência.

A vasta gama de doenças para aqueles que precisam sobreviver de salário e que, portanto, deverão suportar terríveis males advindos da execução dos seus ofícios, multiplica-se segundo duas causas principais (RAMAZZINI, 1999): a primeira em virtude da nocividade da substância manipulada e que pode produzir doenças especiais, seja pelas exalações danosas, ou resíduos e poeiras irritantes que afetam o organismo humano. A segunda seria a violência com que é tratado o próprio organismo humano mediante posições forçadas e inadequadas para o corpo, o que, silenciosamente, produziria grave enfermidade.

¹⁴ Art. 1º, inciso IV, da Constituição da República

2.2. O trabalho insalubre como realidade social no sistema econômico do livre mercado

Para tornar tangível a situação de sujeição do indivíduo que aliena sua força de trabalho como única fonte possível de sobrevivência, e suas consequências para o sentido de dignidade da pessoa humana, apresenta-se importante revisitar algumas situações pontuais ocorridas no interstício que medeia a linha histórica desde a degradação do feudalismo à implantação de uma economia industrial, ao que se pode chamar de transição para uma sociedade fundada em relações essencialmente capitalistas (PRONI, 1997 pp. 3-5), a fim de dar base para a construção do que, no futuro, chamou-se de labor em condições insalubres.

Não parece possível afirmar que a situação do trabalhador na Idade Média, ao longo do período feudal no continente europeu, fosse capaz de excluir o que ainda nos dias de hoje se poderia definir como situação análoga a de escravo. Neste aspecto, a referência a tal sujeição deve ser alcançada sob a ótica da prática de atos que impeçam, neguem, dificultem ou cerceiem a garantia constitucional do pleno exercício da liberdade na prestação do trabalho em prol de outrem¹⁵.

Vivendo de forma miserável, o camponês da época feudal (HUBERMAN, 2010 p. 33) não detinha o domínio sobre as terras onde executava sua lavra diária. A relação entre o senhor e o servo, orientada pela tradição, permanecia estática e não permitia ao camponês melhorar sua condição. Huberman (loc. cit.) acentua que o camponês “estava preso a uma camisa de força econômica”.

Trabalhando de forma árdua, conseguia arrancar do solo apenas o suficiente para uma existência miserável, além do que deveria trabalhar na terra do senhor no mínimo de dois a três dias sem auferir qualquer

¹⁵ Conduta típica descrita no art. 149 do Código Penal: “Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto”, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003.

pagamento por isto. Mas o fato de possuir dias em que não estivesse obrigado à faina em prol do senhor não poderia ser traduzido como poder de lavrar sua própria parcela ou oferecer sua força de trabalho a quem quer que fosse. Do contrário, ainda que fossem chamados por “servos” em referências àquela época¹⁶, o sistema de vassalagem exigia que o indivíduo, mediante juramento de fé e fidelidade ao suserano, dele se tornasse dependente, a quem deveria render preito e tributo, sentido este que ratifica o sentido de sujeição já apontado.

Talvez fosse possível antever uma tênue diferença entre o servo medieval e o escravo do período colonial mercantilista. Não há dúvida que, nas colônias assemelhadas ao Brasil da época açucareira, o escravo era coisa e como tal pertencia ao titular do domínio, que dele poderia usar, fruir, dispor e reivindicar de quem quer que fosse. Nesse diapasão, era assegurada ao proprietário a prerrogativa de alienação a quem quer que fosse, estivesse ou não o adquirente vinculado à terra de onde provinha o escravo em questão.

Em plena época feudal predominava um sistema de posse fundado no arrendamento das terras, sendo possível ao suserano transferir a posse do feudo a outrem, porém o servo feudal, vinculado àquelas terras, teria um novo senhor, embora fosse permanecer em “seu pedaço de terra”. Como pontua Leo Huberman (2010, pp. 5-7), esta seria uma das diferenças fundamentais entre o vassalo e o escravo, pois concedia a este uma espécie de segurança que ao escravo nunca teria sido outorgada. Por mais vil que fosse o tratamento dispensado ao camponês do período feudal, este possuía família e lar e a utilização de algum pedaço de terra, o que por certo não lhe reduzia à situação de coisa, característica essencial, naquela época, das relações escravocratas.

Este sentido de vida indigna do escravo foi registrado, quanto à época da exploração colonial europeia no Novo Mundo, por Gilberto Freyre (FREYRE, 1980 pp. 475-476), mormente considerando o ciclo econômico da

16 O Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa registra que esta palavra já era utilizada no século XIII e, tendo origem etimológica no latim *servus*, tem sentido primitivo equivalente a escravo, ou seja, “aquele que não é livre, que não exerce direitos ou não dispõe de bens, que sofre qualquer tipo de domínio ou tirania”.

cana-de-açúcar, quando descreveu com riqueza de detalhes a situação de sujeição daqueles que prestavam serviços, oportunidade em que fez desvelar afazeres mais desumanos e infames:

Ao escravo negro se obrigou aos trabalhos mais imundos na higiene doméstica e pública dos tempos coloniais. Um deles, o de carregar à cabeça, das casas para as praias, os barris de excremento vulgarmente conhecidos por tigres. Barris que nas casas grandes das cidades ficavam longos dias dentro de casa, debaixo da escada ou num outro recanto acumulando matéria. Quando o negro os levava é que já não comportavam mais nada. iam estourando de cheios. De cheios e de podres. Às vezes largavam o fundo, emporcalhando-se então o carregador da cabeça aos pés. Foram funções, essas e várias outras, quase tão vis, desempenhadas pelo escravo africano com uma passividade animal.

Não se deve imaginar por natural a existência de um sem-número de pessoas ansiosas por trabalho na contemporaneidade. A situação de sujeição de um homem a outro homem só se torna possível quando os meios de produção e subsistência estão inacessíveis a um, porquanto fortemente apropriados e protegidos coercitivamente e beligerantemente por outro.

Como entender o porquê dos indivíduos serem levados a alienar sua força de trabalho em proveito de outrem, ao invés de produzirem para si os elementos necessários à sua própria subsistência? Essa resposta decorrerá da existência de uma situação de subjugação. Ora, apenas quando privados do acesso à posse da terra, dos insumos para a produção e dos instrumentos necessários à lavoura, plantio, manejo, colheita e armazenagem é que recorreriam à alienação da força de trabalho como única fonte residual de subsistência. Precisam, assim, ser confinados a situações em que não seja possível ter acesso à terra para produzirem para si e serem os destinatários dos frutos do próprio trabalho (MARX, 2011 pp. 197-206).

Essa mesma realidade poderia ser plenamente transmutada igualmente aos trabalhadores para os quais a terra não é fonte de subsistência, porquanto, privados do uso de oficinas e ferramentas de que dependeriam, passariam a alienar a força de trabalho como último recurso da sobrevivência. Marx (2011, p. 411) ressalta que “a divisão manufatureira do trabalho

pressupõe a autoridade incondicional do capitalista sobre seres humanos transformados em simples membros de um mecanismo que a ele pertence”. Esses indivíduos, acaso tivessem acesso a ferramentas e máquinas e, com elas, pudessem produzir mercadorias e vendê-las, livremente, com o objetivo de adquirir os produtos necessários à subsistência, por certo que não laborariam para mais ninguém.

É possível compreender que apenas quando os trabalhadores foram destituídos da posse dos meios de produção – quais sejam: a terra, as máquinas, as ferramentas, os meios e processos de fabricação e tratamentos culturais, além das sementes ou os projetos de criação, conforme seja o trabalho urbano ou rural – tornou-se possível obrigá-los ao trabalho em benefício de outra pessoa, mediante contraprestação. Huberman (2010, p. 129), acerca dessa questão, sentencia: “um homem só trabalha para outro quando é obrigado. Se tiver acesso à terra, na qual possa produzir para si, não trabalhará para mais ninguém”.

Não parece haver dúvidas de que, ao praticarem o trabalho em benefício alheio, mediante pagamento, passam a vender o que lhe restou: vida. Esta parcela de sua vida, traduzida como força produtiva em benefício alheio, estaria sendo vendida para garantir a própria vida, sua subsistência. A que preço? Ao preço da vida? Quanto valeria pedaços de vida se aplicados sobre essa quantificação o sentido de dignidade da pessoa humana?

Importa destacar que não foi apenas a privação dos indivíduos do acesso à terra e aos meios de produção que fez brotar dor, fome e suplício à classe trabalhadora, embora a segregação da propriedade dos recursos necessários à produção livre dos meios de subsistência seja o marco inicial de uma fase da história da humanidade caracterizada pela divisão dos indivíduos em dois grupos bem distintos: a classe capitalista, ou seja, dos que detêm a propriedade dos meios de produção, de um lado; do outro lado, a classe dos proletariados, constituída por aqueles que, alijados do acesso aos meios capitalistas de produção, permaneceram apenas com suas vidas e com a urgência diuturna de mantê-la existente. A partir deste momento, estaria inaugurada a submissão deste grupo àquele (MARX, et al., 2004).

Marx e Engels (2004, p. 45) esclarecem que a história de todas as sociedades existentes é constituída pela história das lutas de classes. Esta luta é desvelada pelas dicotomias homem livre e escravo, patrício e plebeu, barão e servo, mestre e companheiros, ou seja, “em uma palavra, opressores e oprimidos”, em constante oposição uns aos outros.

Para traduzir a dor de trabalhar, sobretudo com sujeição a condições nocivas à saúde, é necessário revisitar a história a partir do momento em que se constituiu a “época burguesa”, porquanto a partir deste momento histórico houve uma simplificação dos antagonismos de classe, na medida em que a sociedade inteira vai-se dividindo em dois grandes campos de interesses contrapostos: burguesia e proletariado (MARX, et al., 2004 pp. 45-46). Assim, por intermédio da descrição das condições de trabalho na Inglaterra da época de consolidação da sociedade industrial, será possível investigar a forma como a alienação da saúde, por parte do trabalhador, é convertida num preço pago além do salário base: o adicional de insalubridade contemporaneamente vigente.

Com o fechamento dos campos, no alvorecer do período capitalista, houve o processo de migração em massa dos camponeses para as cidades e, por não terem como permanecer sobrevivendo da terra do suserano, ou do manejo das suas próprias ferramentas de trabalho nas rudimentares corporações de artesãos que sobreviviam no entorno dos feudos, os indivíduos passaram a oferecer sua força produtiva como mercadoria, no intuito de conseguir, a partir dessa forma de agir, os recursos mínimos indispensáveis à sobrevivência.

O próprio homem passa a ser uma mercadoria (MARX, 2005) e, em média, de miserabilíssimo valor. O trabalhador será tanto mais pobre quanto mais riqueza produzir, quanto mais a sua produção aumente em poder e extensão. Com a valorização do mundo dos bens passíveis de apropriação, sejam ou não fruto de um processo produtivo, mais desvalorizado será o mundo dos homens, ou seja, o valor da vida humana em si. O trabalho, nessa perspectiva, não produz apenas mercadorias, produz-se também a si mesmo e

ao trabalhador como uma mercadoria. Esclarece Karl Marx (MARX, 2005 p. 112), quando discorre sobre o trabalho alienado:

A realização do trabalho aparece na esfera da economia política como desrealização do trabalhador, a objetivação como perda e servidão do objeto, a apropriação como alienação.

A realização do trabalho surge de tal modo como desrealização que o trabalhador se invalida até a morte pela fome. A objetivação revela-se de tal maneira como perda do objeto que o trabalhador fica privado dos objetos mais necessários, não só à vida, mas também ao trabalho. Sim, o trabalho transforma-se em objeto, que ele só consegue adquirir com o máximo esforço e com interrupções imprevisíveis. A apropriação do objeto manifesta-se a tal ponto como alienação que quanto mais objetos o trabalhador produz, tanto menos ele pode possuir e mais se submete ao domínio do seu produto, do capital.

Todas estas conseqüências derivam do fato de que o trabalhador se relaciona com o produto do seu trabalho como a um objeto estranho. Com base neste pressuposto, é claro que quanto mais o trabalhador se esgota a si mesmo, mais poderoso se torna o mundo dos objetos, que ele cria diante de si, mais pobre ele fica na sua vida interior, menos pertence a si próprio.

Karl Marx (MARX, 2006 pp. 843-844), quando discorre sobre a “acumulação primitiva de capital” e registra a forma como se deu a “expropriação dos camponeses”, descreve com primor e fidelidade fotográfica aquela realidade desoladora que se impunha aos que, na época, viviam nos campos:

No século XVIII, foi proibida a emigração dos gaélicos expulsos de suas terras, a fim de tangê-los compulsoriamente para Glasgow e para outras cidades industriais. Para ilustrar o método dominante no século XIX, basta citar as “limpezas” levadas a cabo pela duquesa de Sutherland. Economicamente instruída, ela resolveu, ao assumir a direção de seus domínios, empreender uma cura radical, transformando em pastagens de ovelhas todo o condado, cuja população já fora reduzida antes, por processos semelhantes, a 15.000 habitantes. De 1814 a 1820, esses 15 mil habitantes, cerca de 3.000 famílias, foram sistematicamente enxotados e expulsos. Todas as suas aldeias foram destruídas e reduzidas a cinzas; todas as suas lavouras, convertidas em pastagens. Soldados britânicos intervieram para executar a expulsão e entraram em choque com os nativos. Uma velha morreu no meio das chamas de sua cabana, que se recusara a abandonar. Assim, apossou-se essa fidalga de 794 mil acres de terras que pertenciam ao clã, desde tempos imemoriais. Aos aborígenes expulsos mandou que se localizassem em 6.000 acres da

orla marítima, a 2 acres por família. Esses 6.000 acres tinham permanecido incultos até então, sem proporcionar qualquer renda. Em sua fidalguia, a duquesa foi ao ponto de cobrar 2 xelins e 6 pence de renda, em média, por acre, a ser pagas por membros do clã, que, há séculos, tinham vertido seu sangue em defesa de seus nobres antepassados. Ela dividiu toda a terra roubada ao clã em 29 grandes arrendamentos para a criação de ovelhas, cada um habitado apenas por uma família, em regra oriunda da criadagem dos arrendatários ingleses. Em 1825, os 15.000 aborígenes gaélicos estavam substituídos por 131.000 ovelhas. Os que foram lançados na orla marítima procuraram viver de pesca, transformaram-se em anfíbios e, na expressão de um escritor inglês, viviam uma meia vida constituída de duas partes: uma em água e outra em terra.

Essa forma de encaminhamento das forças sociais, que caracteriza o ocaso do período feudal, marcou profundamente a evolução econômico-social inglesa, espaço geopolítico que reunia todos os elementos necessários ao surgimento do novo modelo econômico, que foi denominado capitalismo originário. A Inglaterra naquela época também promovia a expropriação dos bens da Igreja Romana, de maneira que a Reforma, com base também teológica, dava sustentação ao crescente poder da coroa. Esta, por seu turno, tendia à proteção da crescente burguesia nacional, que passara a adquirir as propriedades da nobreza em declínio e aquelas que foram espoliadas do clero católico romano.

O movimento dos cercamentos dos campos alterou profundamente a sociedade rural inglesa, porquanto a massa dos desapossados do antigo sistema de vassalagem, não tendo onde permanecer, passou a migrar para os conglomerados burgueses, ou suportou sobreviver em condições subumanas e assim, por não se apresentar alternativa viável, alimentava o crescente mercado urbano de mão de obra assalariada, permitindo o desenvolvimento contínuo da embrionária indústria manufatureira.

Barbosa de Oliveira (2003, p. 130) esclarece as consequências da expulsão em massa dos camponeses:

[...] na medida em que a demanda de trabalho não mantinha a mesma intensidade que a expropriação no campo, o movimento dos cercamentos implicou o surgimento de grandes contingentes de mendigos, vagabundos etc., duramente perseguidos pela legislação.

Quem se referia ao termo “cidade” em meados do século XIX estar-se-ia referindo a “superpovoamento” e “cortiço” (HOBSBAWM, 2010) e, quanto mais rapidamente uma cidade crescesse, muito mais rápido seria o crescimento da sua superpopulação. Apesar de terem sido intentadas reformas sanitárias e eventuais pequenos planejamentos urbanos, tal problema de superpopulação permaneceu sem que houvesse no período decréscimo da taxa de mortalidade ou condições de saúde da população. E não era só esse o drama vivenciado pelo pobre, ou melhor, o trabalhador desempregado, naquela época.

Para os planejadores de cidades, o pobre constituía uma verdadeira ameaça pública e, uma vez concentrados em espaços geográficos definidos, detinham um estilo de vida capaz de desenvolver diversos distúrbios para a comunidade que, por isso mesmo, estava disposta a cortar aqueles aglomerados por avenidas e bulevares, impondo a essas pessoas menos favorecidas pela sorte o deslocamento para “áreas presumidamente mais sanitizadas e certamente menos perigosas” (HOBSBAWM, loc. cit.). Igual política da divisão dos conglomerados pobres era adotada pela política das estradas de ferro, que fazia suas linhas passar pelo meio dos cortiços, porquanto os custos com eventual desapropriação eram menores e, por certo, os protestos eram passíveis de serem negligenciados.

Inegável que o estado de “não possuir”, sejam ferramentas e oficinas para o exercício do trabalho, terras para plantio ou simplesmente não ter condições individuais de suprir a própria subsistência e a da família faz desenvolver uma grande dor, um verdadeiro sentimento de indignidade por não pertencer ao meio em que se está vivendo.

Imagine-se a profusão de sentimentos e ações que aquela situação foi capaz de produzir: um exército de pessoas caçadas e expulsas de onde viviam e que, não tendo escolhas viáveis, encaminharam-se para a periferia dos centros urbanos em pleno crescimento e, para a sobrevivência, seria indispensável conseguir vender a força de trabalho, porquanto naquela

época o trabalho humano era apenas mais uma mercadoria passível de oferta e demanda.

Essa massa errante e expropriada de todos os bens e sujeita às condições mais execráveis passava a constituir a base da pirâmide socioeconômica daquela época, o equivalente ao que contemporaneamente se denomina “linha da miséria”. Seriam, por conta disto, vagabundos, mendigos, ladrões, porquanto não teriam qualquer chance de ser algo diverso.

A alternativa era serem absorvidos segundo os critérios de demanda por mão de obra nas fábricas, nas quais a força de trabalho tornava-se apenas uma mercadoria que, devido à oferta em crescimento constante, seria cada vez mais barata. Ou dito de outra forma: os indivíduos estariam forçados à marginalização e, inaugurando um modelo que se retroalimentava, seriam perseguidos por um poder estatal a serviço da nova burguesia urbana, como se a “não empregabilidade” fosse advinda da sua própria culpa e falta de vontade de engrenar-se ao novo sistema.

Desprezava-se na construção daquele sistema sócio-político-econômico qualquer efeito nefasto sobre a dignidade da pessoa humana que o excesso de oferta de mão de obra fosse capaz de produzir sobre o preço do salário, numa situação de desequilíbrio em que a demanda já houvesse atingido o pleno emprego dos fatores de produção, já que o valor da mercadoria trabalho tem por base a redução, em forma de preço, de uma soma determinada de meios de subsistência. Assim, tal valor desses meios de subsistência varia com o quanto de tempo de trabalho será exigido para a sua produção.

Conforme esclareceu Karl Marx (MARX, 2011), o valor da força de trabalho é determinado, como se determina o valor de qualquer mercadoria, pelo tempo de trabalho necessário à sua produção e, por este motivo, à sua reprodução, ou seja, à capacidade de ser, novamente, oferecido em igualdade de condições, mediante a renovação diuturna dessa capacidade de oferecer ao tomador dos serviços o trabalho: “depois de ter trabalhado hoje,

é mister que o proprietário da força de trabalho possa repetir amanhã a mesma atividade, sob as mesmas condições de força e saúde”.

O debate acerca de como era o padrão de vida das pessoas no começo do industrialismo é algo que tem constituído objeto de estudo da História, da Sociologia e do Direito. Na atualidade, constitui um pensamento heterodoxo crer que o início do processo de industrialização tenha sido uma situação deprimente para os trabalhadores pobres e isto tanto se aplicaria à visão de vida dos trabalhadores ingleses, quanto dos outros países que, em sequência, conseguiram alcançar a forma industrializada de organização econômica, ainda que tardia.

Embora seja possível afirmar que em 1900 a Europa industrializada estivesse materialmente melhor que em 1800 (HOBBSAWM, 2000 pp. 83-111), este fato não é garantidor de que as condições dos trabalhadores estivessem igualmente melhores sob uma perspectiva de desenvolvimento econômico e repartição da riqueza, porque, ao lado de não haver naquela época qualquer mecanismo que assegurasse uma distribuição de renda mais equitativa, existia na verdade o inverso, ou seja, existiam, sim, condições que propiciavam tornar o crescimento econômico concentrado e menos equitativo. Embora relatando a realidade das minas francesas, Zola (2006, pp. 242-243), com o naturalismo próprio do seu texto, desvela o quão cruel fora a vida dos operários daquela época:

[...] Não valeria mais a pena morrer de uma vez, tentando destruir essa tirania do capital que levava o trabalhador à inanição? Continuar submetendo-se à fome até o momento em que ela, novamente, revoltaria até os mais calmos não era um jogo estúpido que não podia continuar existindo? E mostrou os mineiros explorados, suportando sozinhos os resultados da crise, obrigados a não mais comer no momento em que as necessidades da concorrência fizessem baixar os preços da mão de obra. Não! A tarifa do revestimento era inaceitável, não passava de uma economia disfarçada, queriam roubar de cada homem uma hora de seu trabalho diário. Desta vez era demais, estava chegando a hora em que os miseráveis, levados até o último degrau da sua miséria, fariam justiça.

Isso revela que houve nítido descompasso entre o processo de acumulação do capital e o de melhoras no padrão de vida das pessoas.

Afirmar-se que a industrialização e a urbanização possam, em qualquer caso, melhorar os padrões de vida da população corresponde a uma visão míope do fato, porquanto não se nega que os trabalhadores industriários possuíam padrão salarial superior ao correspondente não industrial ou rural. Entretanto é necessário avaliar a situação segundo a perspectiva do conjunto daqueles que detêm na prestação de serviços em proveito alheio sua única fonte de subsistência.

A evidência em sentido contrário, segundo a análise dos estudos estatísticos apresentados no tocante à realidade inglesa do período de 1790 a 1840 e tantos outros, seria por demais vaga para apoiar “a presunção de que a proporção da população trabalhadora cujas condições de vida melhoraram deve ter sido maior do que o resto” (HOBSEBAWM, 2000 p. 89).

Para ser possível alcançar a realidade das condições de vida desses empregados do início da era industrial, devem ser tomados como base da análise os índices sociais, o nível de desemprego e os números de consumo da época, porquanto são capazes de delinear a situação vivenciada pelo conjunto da população trabalhadora (HOBSEBAWM, 2000).

Quanto ao primeiro aspecto, ou seja, os índices sociais, tome-se como balizador o movimento geral das taxas de mortalidade: no período que se estende entre 1811 a 1880, a análise dos dados disponíveis da época revela o aumento na taxa de mortalidade, seja devido à mortalidade infantil e jovem mais alta, especialmente nas cidades, seja como revelam os números de Glasgow que a elevação do índice também advém do aumento marcante da mortalidade dos homens em idade de trabalhar, o que corresponde aos grupos etários entre 30 e 60 anos.

O desemprego advinha tanto dos colapsos cíclicos, quanto das crises de depressão aguda do sistema econômico de livre concorrência e que enxergava no livre mercado de bens e serviços uma lei natural oculta que era capaz de equilibrar os níveis de oferta e procura. Superaria o nível de mais de

1,5 milhão o número de teares manuais abandonados e, com isto, sucessivamente, inúmeros trabalhadores ligados às atividades têxteis foram reiteradamente afetados, cujos sofrimentos se refletiam mais na queda dos preços pagos por peça produzida e no subemprego, que decerto tem o condão de entregar o prestador de serviços à sua própria sorte. Há registros estatísticos que apontam o desemprego médio, quando da depressão do comércio de Balton, em 1942, equivalente a 61,86% dentre os trabalhadores nos ofícios das fábricas, fundidores de ferro, carpinteiros, assentadores de tijolos, pedreiros, alfaiates e sapateiros.

Quanto ao consumo, é marcante pontuar o aumento da adulteração dos produtos, cujos estudos mostram que, no ano de 1850, todos os pães, mais da metade da farinha de aveia, todos os chás, exceto os de alta qualidade, estavam adulterados, o mesmo acontecendo com menos da metade do leite e toda a manteiga, que estavam “aguados”. Assim, é possível inferir que mais quantidades de um mesmo produto deveriam ser adquiridas pelos trabalhadores para saciar suas necessidades, o que irá corresponder a um aumento, por via transversa, das necessidades básicas não satisfeitas.

Se entendido que o valor do trabalho, assim como de qualquer outra mercadoria suscetível de apropriação e negociação, tenha por base o tempo de labor necessário para produzi-la (MARX, 2011), isto é, que o valor mínimo a ser conferido ao trabalho humano será aquele indispensável à reprodução diária da vida, tem-se que a jornada, se mensurada em quantitativo superior a tal limite, transferiria ao comprador do trabalho um acréscimo não compartilhado com o prestador.

Se analisada a questão por este aspecto e se entendido que as horas a mais que foram colocadas à disposição de outrem correspondem à parcela de vida que não se recupera, já se antevê a crueldade do sistema adotado, porquanto gasta-se mais vida para trabalhar que a quantidade de insumos indispensáveis à reprodução, no indivíduo, desta mesma vida. Isto se o trabalho fosse executado em condições nas quais o único desgaste para o trabalhador fosse a alienação da força de trabalho. Que impacto haveria, para a quantidade de vida humana gasta, se além da força de trabalho o indivíduo

também se submetesse ao labor em condições físicas, químicas e biológicas nocivas à saúde?

O sistema capitalista de produção traz em si um impulso próprio e que lhe é vital (MARX, 2011): “o impulso de valorizar-se, de criar mais valia, de absorver com sua parte constante, com os meios de produção, a maior quantidade possível de trabalho excedente”. O comprador da força de trabalho, neste sistema de produção, apoia-se na lei da troca de mercadoria e, por tal motivo, busca extrair o máximo proveito possível do seu valor de uso. O capitalista afirma seu direito como comprador de trabalho e busca estender ao máximo a quantidade de vida adquirida do trabalhador, sem que tenha qualquer preocupação real sobre a condição do prestador do trabalho, além de que, no período seguinte, esteja em igualdade de condições para prestar, novamente, aquela determinada quantidade de serviço.

Essa forma de exploração sem limite foi documentada nos escritos de Marx (2011) e desvela em que grau de nocividade pode-se converter a gana por lucros cada vez maiores, tendo por base uma prática discursiva focada no direito de uso e disposição daquele que adquiriu o trabalho enquanto mercadoria. Assim, a precarização torna-se reiterada e, nessa perspectiva, a geração de condições desumanas para a prestação do trabalho, uma consequência inevitável. Veja-se um exemplo marcante do trabalho nocivo ao menor (MARX, 2011 p. 301):

Os garotos não sofrem com o calor. A temperatura é provavelmente de 86 até 90 graus Fahrenheit¹⁷. [...] “Nas oficinas de forja e de

17 Aplicando-se a tabela de conversão da temperatura em graus Fahrenheit para Celsius, tem-se que os “garotos” estavam sujeitos a uma temperatura aproximada de 32,2o C, durante uma jornada mínima de 12 horas, desconsiderando-se a reiterada prorrogação de jornada que na época era comumente praticada. Para ter-se uma ideia da nocividade desta atividade (ATLAS, 2004), desprezando-se para fins de análise o fato do trabalho ser praticado por menores, muitas vezes com idade inferior a 12 anos, e em horário noturno, fixa-se como temperatura média aquela descrita no relato, ou seja, 32,2o C, como se este número fosse o resultante da aplicação da fórmula descrita no anexo nº 3, da NR-15 (IBUTG), no tocante aos limites de tolerância para exposição ao calor em ambientes internos ou externos sem carga solar. Partindo-se do pressuposto, dada a forma como o serviço era executado, que o tipo de atividade seria classificado como “trabalho pesado”, nos termos do quadro n 3, do anexo 3, da NR-15 e, ainda, que a atividade, por não comportar intervalos para repouso, descanso e

laminação, os operários trabalham dia e noite por turmas, mas todos os outros serviços são realizados durante o dia, de 6 da manhã às 6 da tarde. Na forja trabalha-se de 12 às 12 horas. Alguns só trabalham no horário noturno. [...] Achamos que não faz nenhuma diferença para a saúde [dos senhores Naylor e Vickers?] do operário trabalhar ele de dia ou de noite, e provavelmente as pessoas dormem melhor se dormem sempre no mesmo período. [...] Cerca de 20 menores com menos de 18 anos trabalham à noite. [...] Não poderíamos passar sem o trabalho noturno desses menores”.

Consequências imediatas advêm da produção mecanizada sobre a vida do trabalhador, que inclui dentre outras questões (MARX, 2011): a) a apropriação, pelo capital, das forças de trabalho suplementares pela inclusão no processo de produção, como bem de uso, do trabalho dos emigrantes mantidos na clandestinidade, das crianças e menores de dezoito anos e das mulheres; b) o prolongamento da jornada de trabalho, a fim de que, alargando a quantidade de horas da prestação de trabalho (o dia de trabalho) e mantido o mesmo preço pago por esta mercadoria¹⁸, possa-se aumentar indefinidamente o lucro advindo da mais valia absoluta e c) a intensificação do trabalho em que, porquanto se houver uma limitação normativa à duração máxima do trabalho, o aumento do lucro advirá do que se chama modernamente o aumento da produtividade, que corresponde à mais-valia relativa.

Neste sentido, o aumento da intensidade acarretará que o prestador do trabalho atinja a fadiga em menor tempo, porquanto o ritmo imposto na produção do trabalho já não seria cadenciado e linear, mas será ditado por sistemas de metas, no qual cada trabalhador terá que alcançar o nível médio do grupo considerado, para não ser considerado “improdutivo”.

alimentação, seria contínua, inegável que o trabalho executado seria, para dizer o mínimo, insalubre.

¹⁸ Mantido o mesmo valor do salário pago ao trabalhador e considerando que, num processo de industrialização, quando a produção mecanizada assume o aspecto de monopólio, ou seja, todo o capital fabril passa a constituir-se de um maquinário dotado de similar capacidade produtiva, a mais valia absoluta será alcançada pelo acréscimo de tempo em que o maquinário continua produzindo, mantido o custo da mão de obra. Conforme Karl Marx (MARX, 2011 p. 464), “nesse período de transição em que a produção mecanizada assume o aspecto de monopólio, os lucros são extraordinariamente altos e o capitalista procura explorar ao máximo essa lua de mel, prolongando ao máximo possível o dia de trabalho. Quanto mais lucra, mais quer lucrar”.

Do outro lado, há um “incentivo” à manutenção do ritmo mais ativo de trabalho, na medida em que o salário que antes era pago por unidade de tempo (hora trabalhada), passa a ser quantificado por unidade produzida (sistema de percentagem sobre a produção), de forma que o trabalhador, considerando que terá o seu ganho calculado por peça, esforçar-se-á ao máximo para continuar até o fim da jornada normativa estabelecida com a mesma intensidade de trabalho.

Assim, como que se esquecendo da sua humanidade limitada quando comparada ao maquinário, por razões óbvias, converte-se em máquina. Isto ocorre como resposta, seja para atender às pressões internas advindas da necessidade de manutenção do ganho diário, semanal ou mensal e, quiçá, aumentar em algo a contraprestação, seja pela pressão externa ditada pelo exército de desempregados, mantidos nessa condição como necessários à manutenção da concorrência no mercado da mercadoria trabalho, seja pelo conjunto dos empregados da unidade a que pertence e que passa a fiscalizar sua produção como se fosse proprietário do negócio, em nítida transferência de funções.

Quais consequências para a saúde e qualidade de vida do trabalhador tais peculiaridades da industrialização acarretam? Não há dúvidas de que o processo de automação da produção fez nascer, nas fábricas, um novo “ser” composto por numerosos órgãos, uns autômatos e outros conscientes, contudo que terão desgastes e destinos diversos. Os órgãos autômatos, por serem bem de capital, reinventam-se constantemente e renovam-se em novas possibilidades de uso. Os conscientes, por outro lado, por não poderem reinventar-se a si, quando não morrem ou são severamente lesionados, são descartados ainda com vida, mas limitada, para errarem pela sobrevivência até que esta não mais seja possível. Em momento algum serão absorvidos pelo sistema dos bens de capital, embora que, quando em funcionamento paralelo aos órgãos autômatos, possam alienar-se desta dura dissociação de destinos e das consequências sociais trazidas pelo trabalho indigno.

É oportuno registrar alguns fatos históricos que, de forma precisa, descrevem a precária qualidade de vida dos trabalhadores ao longo do século XIX, cuja leitura atenta é capaz de revelar, paradoxalmente, uma situação tão contemporânea, que mais parece extraída das diversas notícias veiculadas na mídia:

A 27 de abril de 1863, declarou o parlamentar Ferrand, na Câmara dos Comuns: “Delegados dos trabalhadores de 16 distritos de Lancashire e Cheshire, em nome dos quais falo, comunicaram-me que aumenta constantemente o trabalho nas fábricas em consequência dos aperfeiçoamentos da maquinaria. Antes, uma pessoa com dois auxiliares atendia a dois teares; hoje, sem auxiliares, atende a três, e não é raro uma pessoa atender a quatro. Conforme se evidencia dos fatos apresentados, extraem-se hoje 12 horas de trabalho em menos de 10 horas. Compreende-se perfeitamente a enorme proporção em que aumentou o esforço dos trabalhadores das fábricas nos últimos anos”. Os inspetores de fábrica [...] confessam que a redução da jornada de trabalho provocou uma intensificação do trabalho que destrói a saúde do trabalhador e, portanto, a própria força de trabalho: “Na maioria das fábricas têxteis de algodão, de lã e seda, o esgotamento provocado pela sobre-excitação necessária ao trabalho atento com as máquinas, cujo movimento foi gradativamente acelerado nos últimos anos, parece ser uma das causas do excesso de mortalidade por doenças do pulmão, posto em destaque pelo Dr. Greenhow em seu recente e admirável relatório”. (MARX, 2011 pp. 475-476)

Notadamente os ambientes físicos, as condições de trabalho e as longas jornadas que eram impostas à classe trabalhadora, sobretudo no alvorecer do processo de industrialização, foram responsáveis pelas altas taxas de morbidade e mortalidade na Europa. Trindade (TRINDADE, 2002 pp. 79-103) registra que ao longo da Revolução Industrial os direitos humanos estavam em crise, e descreve uma fase em que o processo de acumulação de capital e a descoberta de novos processos de produção e novas fontes de energia, de forma direta, em nada melhoravam a condição de vida da classe trabalhadora.

Formava-se uma numerosa classe urbana economicamente livre dos seus meios de produção e detendo liberdade jurídica para deslocar-se do campo para os bairros miseráveis das cidades e naqueles guetos encontrar a única perspectiva de vida que lhe restava: vender sua força de trabalho a

baixíssimo preço e a quem estivesse disposto a empregá-la. Acrescenta Trindade (TRINDADE, 2002 p. 83):

O trabalho assalariado, sob disciplina e horário, submisso a patrões, gerentes, chefes e fiscais, antes existente em circunstâncias sazonais ou excepcionais, ou, quando permanente, reduzido a pequeno contingente da população, tornou-se o infeliz modo de vida a que se viu forçada dali por diante a maioria das pessoas.

Em que pese ser possível reconhecer que o avanço tecnológico fora capaz de assegurar melhoria significativa aos ambientes de trabalho, não se pode negar que o trabalho realizado sob certas condições imponha violência que degenera, ainda que lentamente, o organismo. Uma definição de insalubridade enquanto instituto jurídico é indispensável a este estudo. Entretanto, sua delimitação, alcance e natureza jurídica, acaso fossem estabelecidos de maneira árida e pontual, não possibilitariam emergir a dor, o sofrimento, a tortura, o degrado e o descaso que também constituem o caminho rumo ao alcance de um patamar mínimo civilizatório consagrado na Carta Política.

Um recaminhar pela história, ainda que breve, objetivando elucidar o sentido da construção da ideia do trabalho insalubre mereceu ser feito, a fim de que não se caia num torpor alienante que, encobrendo realidades duras e notadamente cruéis, pretendesse descrever as conquistas civilizatórias no mundo do trabalho como algo advindo da evolução humana no sentido que lhe atribuiria o darwinismo social (ABBAGNANO, 2007 p. 267).

Este pensamento por vezes odioso, quando observado em sentido estrito, seria capaz de fundamentar as desigualdades em sociedade por intermédio da incorporação de conceitos próprios das ciências biológicas, que definem a luta das espécies em função da necessidade de sobrevivência. Acaso isso fosse admitido, estar-se-ia retirada a vontade humana como parcela essencial e decisiva à criação do sistema de exploração do homem pelo próprio homem, delegando um percurso indigno vivenciado pela grande maioria

dos indivíduos a algo intangível, em equivalência às mudanças dos fenômenos da natureza física.

Em nota, abaixo, são transcritos outros relatos de Marx acerca da crueldade na forma de prestação do trabalho no alvorecer do processo de industrialização, capazes de ilustrar tal forma de exploração (MARX, 2011 pp. 269-320)¹⁹.

19 O juiz do condado Broughton, presidindo uma reunião na prefeitura de Nottingham, em 14 de janeiro de 1860, declarou que naquela parte da população, empregada nas fábricas de renda da cidade, reinavam sofrimentos e privações em grau desconhecido no resto do mundo civilizado. [...] Às 2, 3 e 4 horas da manhã, as crianças de 9 e 10 anos são arrancadas de camas imundas e obrigadas a trabalhar até 10, 11 ou 12 horas da noite, para ganhar o indispensável à mera subsistência. Com isso, seus membros definham, sua estatura se atrofia, suas faces se tornam lívidas, seu ser mergulha num torpor pétreo, horripilante de se contemplar. [...] Não nos surpreendemos que o Sr. Mallet e outros fabricantes se levantem para protestar contra qualquer discussão. [...] O sistema, como o descreveu o reverendo Montagu Valpy, constitui uma escravidão ilimitada, escravidão em sentido social, físico, moral e intelectual [...] que pensar de uma cidade onde se realiza uma reunião pública para pedir que o tempo de trabalho para os homens se limite a 18 horas por dia! [...] Protestamos contra os senhores de escravos da Virgínia e da Carolina. Mas o mercado negreiro, com os horrores do látigo e do tráfico de carne humana, é por acaso mais ignóbil do que esta lenta imolação dos seres humanos, praticada a fim de se produzirem véus e golas para maior lucro dos capitalistas? Wilhelm Wood, um garoto de 9 anos, “tinha 7 anos e 10 meses de idade, quando começou a trabalhar”. Lidava com formas (levava a mercadoria modelada à câmara de secagem para apanhar depois, de volta, as formas vazias) desde o início. Chega, todo dia da semana, no trabalho, às 6 horas da manhã e acaba sua jornada por volta de 9 horas da noite. “Trabalho até às 9 horas da noite, todo dia da semana. Assim, por exemplo, durante as últimas 7 a 8 semanas.” Quinze horas de trabalho por dia para um garoto de 7 anos! O Dr. Greenhow declara que é extraordinariamente curta a duração da vida nos distritos de Stoke-upon-Trent e Wolstanton, centros da indústria cerâmica. Estão ocupados nessa indústria, no distrito de Stoke, apenas 36,6% da população masculina acima de 20 anos, e, em Wolstanton, só 30,47%; há, entretanto, em relação aos homens que estão nessa faixa etária, no 1º e 2º distrito, uma incidência, respectivamente, de mais da metade e de cerca de 2/3 dos óbitos causados pelas doenças pulmonares dos trabalhadores de cerâmica. O Dr. Boothroyd, que clínica em Hanley, afirma: “Cada nova geração de trabalhadores de cerâmica é mais raquítica e mais fraca que a anterior”. O Dr. McBean manifesta-se no mesmo sentido: “Desde que iniciei minha clínica, há 25 anos, entre os trabalhadores de cerâmica, tenho observado sua pronunciada degeneração progressiva pela diminuição da estatura e do peso”. Estes depoimentos foram tirados do relatório do Dr. Greenhow de 1860. Vejamos o relatório da comissão de 1863. O Dr. J. T. Arledge, médico diretor do Hospital de North Staffordshire, diz: “Como classe, os trabalhadores de cerâmica, homens e mulheres, [...] representam uma população física e moralmente degenerada. São em regra franzinos, de má construção física, e frequentemente têm o tórax deformado. Envelhecem prematuramente e vivem pouco, fleumáticos e anêmicos. Patenteiam a fraqueza de sua constituição através de contínuos ataques de dispepsia, perturbações hepáticas e renais e reumatismos. Estão especialmente sujeitos a doenças do peito: pneumonia, tísica, bronquite e asma. Sofrem de uma forma peculiar desta última, conhecida pelo nome de asma de oleiro ou tísica de oleiro. Mais de 2/3 deles sofrem de escrofulose, que ataca as amígdalas, ossos ou outras partes do corpo. A degenerescência da população deste distrito não é muito maior exclusivamente porque ocorre o recrutamento de pessoas das zonas adjacentes, além do casamento com outros tipos raciais mais sadios”. Mary Anne Walkley tinha trabalhado 26 ½ horas sem interrupção, juntamente com 60 outras moças. Elas formavam grupos, ficando cada grupo de 30 num aposento cuja

2.3. Evolução histórica da regulamentação do adicional de insalubridade no Brasil

A batalha dos trabalhadores pela preservação da saúde, mesmo que prestando o trabalho em prol de outrem, tem uma trajetória comum no mundo capitalista, embora diversificada segundo a realidade predominante em cada país, de forma que a evolução desse movimento em busca de uma “saúde no trabalho” não é linear, mas histórica e dialética e, quando observada sob a ótica do prestador do trabalho, capaz de desvelar lutas específicas nas quais se registram êxitos e fracassos, avanços e retrocessos, estes advindos das conjunturas econômicas e políticas de cada país (REBOUÇAS ET AL., 1989). Reputou-se necessário, para que se possam analisar na terceira parte

capacidade cúbica mal chegava para conter o ar necessário para elas. À noite, elas se revezavam duas a duas numa cama que ficava dentro de um dos cubículos de madeira em que se dividia um quarto de dormir. Mary Anne Walkley adoeceu na sexta-feira e morreu no sábado. [...] O médico chamado tarde demais à cabeceira da moribunda, Dr. Keys, testemunhou laconicamente perante o júri de instrução: “Mary Anne Walkley morreu por ter trabalhado em excesso num quarto superlotado e dormido num cubículo mal ventilado”. O Dr. Latheby, médico, do Departamento de Saúde, declarou certa vez: “O mínimo de ar necessário para um adulto, num quarto de dormir, é de 300 pés cúbicos e, numa sala de jantar, de 500 pés cúbicos”. O Dr. Richardson, médico-chefe de um hospital de Londres, diz: “As costureiras de toda a espécie, as modistas e suas auxiliares sofrem de um triplice infortúnio: excesso de trabalho, carência de ar e deficiência de alimentação ou digestão. [...] Uma costureira pode conseguir um pequeno círculo de clientes, mas a concorrência força-a a trabalhar em casa até a morte, para não perder a clientela, e ela tem que impor esse trabalho em excesso às suas auxiliares. Se o negócio fracassa, ou se ela não pode se estabelecer por conta própria, procura uma casa de modas, onde o trabalho não é menor, mas o pagamento é certo. Assim colocada, torna-se uma simples escrava, ao sabor das flutuações da sociedade. Ora está em casa num cubículo, morrendo de fome ou quase; ora trabalha por 15, 16 e até 18 horas das 24 em atmosfera insuportável, sem poder digerir os alimentos, mesmo se forem bons, por falta de ar puro. É por causa dessas vítimas que prolifera a tísica, que não passa de uma doença oriunda do ar viciado”.

Nossos “escravos brancos”, bradou o Morning Star, órgão dos livre-cambistas Cobden e Bright, “nossos escravos brancos são levados ao túmulo por estafa e fenecem e morrem silenciosamente”.

Assim, por exemplo, nos ramos industriais mencionados, extremamente fatigantes, a jornada nominal de trabalho em regra está fixada em 12 horas, diurnas ou noturnas. Mas, em muitos casos, o trabalho extraordinário além desse limite, para usar uma expressão de relatório oficial inglês, é “algo que realmente horroriza”. “Ninguém”, diz o relatório, “pode pensar na quantidade de trabalho que, segundo o depoimento de testemunhas, é realizado por crianças de 9 a 12 anos, sem concluir irresistivelmente que não se pode mais permitir que continue esse abuso de poder dos pais e dos patrões. O método de fazer as crianças trabalharem alternativamente de dia e de noite levam ao iníquo prolongamento do dia de trabalho, tanto nos períodos de maior volume dos negócios quanto nos períodos de movimento normal. [...] Numa laminação em que a jornada nominal de trabalho ia de 6 da manhã até as 5 e meia da tarde, um garoto trabalhava quatro noites por semana até pelo menos 8 e meia da noite do dia seguinte [...] e isto durante seis meses”. [...] “Um quinto, 19, com 12 anos, trabalhava numa fundição de ferro de Stavely de 6 horas da manhã até meia-noite e, ao fim de 15 dias, não pode mais continuar nesse regime”.

deste estudo as mudanças advindas da interpretação jurisprudencial da questão da base de cálculo do adicional de insalubridade, revisar a evolução legislativa que culminou na criação do adicional de insalubridade.

A luta pela sobrevivência, a luta pela reparação dos acidentes e mutilações e a luta pela identificação e reparação das doenças atribuídas ao trabalho constituem os vários momentos vivenciados pelos movimentos deflagrados pela classe trabalhadora. Não há como, revendo a história dessa luta, deixar de constatar que se tem adotado uma estratégia “reparacionista”, de forma que as conquistas vêm-se desvelando como normas garantidoras de pecúlios, benefícios ou reparações financeiras mensais inseridas na própria remuneração paga pelo trabalho, nada mais sendo que uma tentativa de minimizar os efeitos degradantes que o trabalho nocivo à saúde pode proporcionar à saúde do ser que trabalha.

Analisando a história da venda da força de trabalho como mercadoria (MARX, 2005), tem-se que a monetarização, com contraprestações financeiras na remuneração ou equivalentes, das formas de prestação do trabalho que possam levar à precarização da saúde – vida em última análise –, advém da violência e da desigualdade impostas ao mercado de compra e venda de trabalho humano, com a adoção, muitas vezes por parte do Estado, de instrumentos de coação e repressão²⁰, não bastasse falar da evidente desigualdade econômica existente entre aqueles que são proprietários dos meios de produção e daqueles que têm, apenas, o seu trabalho como fonte de subsistência.

20 DECRETO-LEI N 3.688, DE 03/10/1941: “Lei das Contravenções Penais”. Art. 59. Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses. Parágrafo único. A aquisição superveniente de renda, que assegure ao condenado meios bastantes de subsistência, extingue a pena.

Nesse mesmo sentido, dispunha o art. 60 do referido Decreto-Lei, atualmente revogado pela Lei n 11.983/2009, que: “Mendigar, por ociosidade ou cupidez: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses. Parágrafo único. Aumenta-se a pena de um sexto a um terço, se a contravenção é praticada: a) de modo vexatório, ameaçador ou fraudulento; b) mediante simulação de moléstia ou deformidade; c) em companhia de alienado ou de menor de dezoito anos”.

Preceitos de higiene e segurança apenas serviram de base para tentar sanear o ambiente de trabalho, de maneira que fosse evitado, o máximo possível, o contato com agentes nocivos à saúde. Entretanto, demandas sanitaristas não têm o condão de responder, efetivamente, à luta dos trabalhadores por sua saúde, que é oriunda basicamente da antinomia dos interesses do capital e do trabalho, mormente quando vistos sobre o prisma da ausência de paridade de armas. Talvez o caminho destinado à verdadeira evolução da questão pare não apenas sobre o sentido de “saúde no trabalho”, mas, de conteúdo mais denso e amplo, busque-se estabelecer o sentido de “saúde do trabalho”, alcançando de forma mais definitiva condições de preservação da saúde e da própria vida dos que trabalham em prol de outrem como sendo esta a única fonte possível de subsistência.

É certo que o sofrimento observado sobre o aspecto individual ou coletivo da classe trabalhadora não pode ser apreendido tão somente como consequência de uma lamentável ou, quiçá, necessária exposição a agentes físicos, químicos e biológicos no ambiente de labor. Não se pode desprezar, para que se fale em trabalho saudável, as máquinas e seus donos, os produtos que são manipulados e a forma como são impostas estas manipulações, as relações trabalhistas estabelecidas entre patrão e trabalhador, o ritmo e a organização do trabalho, o patamar remuneratório segundo um sentido de dignidade e a expectativa de vida com qualidade que a classe trabalhadora deve usar almejar. Em suma, tudo isso constitui o sentido de saúde do trabalhador e, quando sequestrado ou diferido, inevitavelmente lhe abreviará a vida, ou a ceifará muito rapidamente.

A visão do instituto jurídico do trabalho em condições insalubres, para este estudo, há de ser obtida tendo por foco a realidade brasileira, porquanto não se busca aqui, especificamente, discorrer sobre a problemática das condições em que o trabalho é prestado em condições nocivas à vida nas economias capitalistas, porém delinear a evolução normativa do instituto no Brasil, sobretudo a partir do início do processo de industrialização (BALTAR, 1992) e ao longo do plano de metas para o desenvolvimento econômico (SERRA, 1998), ou seja, a partir dos anos 30 do

século passado. Tal premissa basilar se faz necessária, porquanto se pretende tornar possível uma discussão acerca do comportamento da jurisprudência nas instâncias extraordinárias²¹ sobre a forma de precificação do adicional de insalubridade.

Hão de ser consideradas, na análise, as alterações do cenário econômico nacional recente, sobretudo a partir da profusão de políticas neoliberais (HOBSBAWM, 1995 pp. 553-561), com destaque aos processos de privatização, não intervenção na economia, livre comércio, disciplina judiciária e busca da supremacia do direito negociado e autorregulado sobre o das fontes heterônomas, mormente a produção legislativa, ao que se qualificou como um “retorno, por parte de políticos e ideólogos, a um laissez-faire ultraradical, que critica o Estado e sustenta que seu papel tem de ser reduzido a qualquer preço”. (HOBSBAWM, 2007, p. 105)

Não se anteveem ganhos na abordagem legislativa da regulamentação de questões ligadas à insalubridade no ambiente de trabalho sem que, ainda que sem mergulhos mais profundos, seja acompanhada a evolução da regulamentação legal do acidente do trabalho. Como justificativa para tal digressão, basta verificar que na definição legal de acidente de trabalho há o embrião das questões ligadas à insalubridade, na medida em que a constatação, qualificação e quantificação do grau de nocividade do trabalho à saúde podem vir a ser fonte de acidente. Isto se torna mais evidente quando, contemporaneamente, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao equiparar a “doença profissional” e a “doença do trabalho” ao próprio acidente, demonstra um cuidado com a necessidade de assegurar que o trabalho não seja causa de lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade laborativa²².

No conceito legal de doença profissional, ou seja, aquela entendida como produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e, também, a doença do trabalho, correspondendo àquela adquirida ou desencadeada em função de condições

²¹ Junto ao Supremo Tribunal Federal e ao Tribunal Superior do Trabalho.
²² LEI Nº 8.213, de 24/07/1991, artigos 19 e 20.

especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente. Vê-se, assim, que há uma nítida referência à correlação que existe entre a saúde e a maneira como o trabalho é executado.

A presença do Estado no controle das condições em que o trabalho era prestado começa a ser sentida quando se buscou promover o desenvolvimento da economia agrária exportadora, mediante as chamadas “campanhas sanitárias de saneamento dos portos”, sobretudo nos portos do Rio de Janeiro e de Santos. Buscava-se a erradicação da malária e da febre amarela que, na época, além de provocar milhares de mortes entre os Brasileiros, era um fenômeno que impedia a imigração de operários europeus indispensáveis ao nascente processo de industrialização.

A legislação trabalhista tem gênese a partir do final da década de 1910, sendo certo que em 15/01/1919 surgiu a primeira Lei Acidentária dispondo sobre a existência de responsabilidade patronal em casos nos quais ocorressem acidentes no trabalho²³. Importante registrar que esta norma não foi aprovada ao sabor do acaso, sendo inegável o peso da influência que teve a greve geral operária de 1917, quando cerca de quarenta e cinco mil operários de diferentes categorias paralisaram a cidade de São Paulo, então o principal centro industrial nacional.

Em 10 de julho de 1934, o Decreto nº 24.637/24 estabeleceu, sob moldes diferentes, as obrigações resultantes dos acidentes do trabalho, revogando as disposições previstas na legislação de 1919 e constituindo-se em segunda norma que regulamentou as questões ligadas à saúde e segurança no ambiente de trabalho. Na época, estava em andamento um período de aceleração da industrialização e correspondente decadência dos negócios ligados à agroexportação cafeeira e houve, também, a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. A necessidade de normatização do assunto também advinha da vontade política de aparelhar o Estado com instrumentos de regulamentação das questões trabalhistas.

23 Decreto nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919. Disponível em: <http://www.acidentedotrabalho.adv.br/leis/DEC-003724/Integral.htm>. Acessado em 15/06/2011.

24 Decreto nº 24.637, de 10 de julho de 1934. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=23029>. Acessado em 15/06/2011.

O Decreto-lei nº 7.036, de 10/11/1944²⁵, constituiu uma reforma da Lei de acidentes do trabalho, até então vigente, marcada pelo período “populista de 1944”. Atualmente, a regulamentação da matéria ligada ao acidente de trabalho está inserida na disciplina dos benefícios da previdência social, Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social²⁶, regulando tanto a definição legal do que viria a ser acidente de trabalho, quanto da capitulação das diversas prestações que são devidas pela Previdência Social ao acidentado. Merecem registro, neste ponto, as disposições acerca da saúde e segurança do trabalho insculpidas na CRFB, sobretudo naquilo que dispõem os incisos XXII, XXVIII e XXXIII.

Poder-se-ia dizer que, do ponto de vista da dignidade da pessoa humana, teria havido uma involução do tratamento legal alusivo ao adicional de insalubridade. Isto porque, no Brasil, inicialmente, existiu uma atividade regulatória estatal que proibia o desenvolvimento de trabalho insalubre por determinados grupos sociais – menores e mulheres – após o que, com as sucessivas alterações normativas, o tratamento alusivo ao trabalho sob condições nocivas à saúde passou a ser disciplinado sob a perspectiva remuneratória, no sentido de qual seria o acréscimo salarial a ser percebido por quem se dispusesse ao trabalho insalubre.

O Decreto nº 21.417^a, de 17/05/1932 (Diário Oficial de 19/05/1932, retificado em 27/06/1932), dispôs sobre as atividades em que seria proibido o trabalho da mulher e o Decreto-lei nº 5.452, de 01/05/1943 (CLT), passou a dispor sobre as atividades em que é proibido o trabalho do menor. Dentre tais atividades, destacou-se o trabalho em serviços ou atividades perigosas e insalubres.

O adicional de insalubridade nasceu com o Decreto-lei nº 399, de 30/04/1938, que tratava da implantação do salário mínimo (REBOUÇAS ET

25 Decreto-Lei nº 7.036, de 10 de Novembro de 1944. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-7036-10-novembro-1944389493-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessado em 15/06/2011.

26 Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213compilado.htm. Acessado em 15/06/2011.

AL., 1989 p. 44), motivo pelo qual, historicamente, veio a incidir sobre este patamar salarial. Na época, a implantação do salário mínimo se propunha a ser um valor que possibilitasse a sobrevivência do trabalhador e sua família em condições dignas de alimentação, saúde e moradia, donde se conclui que o plus salarial representado pelo adicional pelo exercício de trabalho em condições nocivas à saúde seria uma espécie de compensação para reequilibrar o sentido garantidor da norma.

Ao lado da fixação do valor do salário mínimo, o referido decreto-lei também determinou a elaboração de quadros das indústrias insalubres, o que veio a ser feito quando da publicação da Portaria nº S. C. 51, contendo esses quadros. É importante o registro desta Portaria, porquanto parte do seu texto tornar-se-ia dispositivo consolidado (artigo 187, da CLT). Perceba-se que até a criação do chamado salário adicional, previsto na Lei nº 2.573/1955, não havia distinção entre atividades insalubres e perigosas para fins de pagamento de diferentes adicionais.

Na época, a insalubridade era considerada apenas nas indústrias, não se cogitando da existência desta situação no setor de serviços ou no trabalho rural.

Em 1940, o Decreto-Lei nº 2.308 proibiu a realização de horas extras (trabalho em sobrejornada) nas indústrias insalubres, proibição esta que não mais subsiste de modo absoluto em conformidade com a disciplina insculpida no artigo 60 da atual CLT. Ao longo do tempo, o Ministério do Trabalho editou novas Portarias regulamentando a questão da insalubridade, dentre as quais têm destaque as de nº 39, de 01/05/1950, e 73, de 02/05/1959, esta tratando sobre o trabalho sob ar-comprimido e aquela, do trabalho nas minas.

A partir de 1965, o trabalho realizado sob condições insalubres passou a ser regulamentado por intermédio da Portaria nº 491, de 1/06/1965, posteriormente alterada pela Portaria nº 122, de 22/02/1967, ambas editadas pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social, à época. Esta

regulamentação trouxe novo enfoque da questão, na medida em que procurava avaliar as condições insalubres de trabalho segundo critérios qualitativos.

Em 1978, com a Portaria do MTb nº 3.214, seguindo uma tendência internacional, foi introduzida uma regulamentação da insalubridade nos locais de trabalho em função dos limites de tolerância.

A atual redação da CLT quanto à questão adveio da Lei nº 6.514, de 22/12/1977, sendo consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. Da mesma forma, foi esta Lei que trouxe para a CLT a disposição normativa que, desde 1938 (Decreto-lei nº 399), dispunha sobre o adicional de insalubridade fixado à razão do valor do salário mínimo, isto é, que o exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de quarenta por cento, vinte por cento e dez por cento do salário mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

A Carta Política de 1988, quando tratou dos Direitos Sociais, também aduziu que são direitos dos trabalhadores, urbanos e rurais, o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei, bem como a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigo 7º, inciso XXII e XXIII).

3. SÚMULA VINCULANTE Nº4 DO STF: A JURISPRUDÊNCIA ANALISADA COMO INSTRUMENTO DE POLÍTICA ECONÔMICA

3.1. Neoliberalismo e ativismo judicial

Seria possível, então, delinear um sentido de justiça a partir de um enfoque econômico da realidade social? Em que medida tal análise seria possível? Nos primeiros dois capítulos deste trabalho, buscou-se a construção de uma perspectiva do trabalho nocivo à saúde segundo o contexto da economia de mercado. Analisada a questão sob uma perspectiva meramente econômica, o trabalho constitui uma mercadoria e, como tal, tem um preço a partir do qual será possível a tomada da decisão por realizar determinado investimento produtivo.

Não pretende este estudo buscar a viabilidade, ou não, da manutenção de trabalhadores como executores de atividades nitidamente nocivas à saúde. Partiu-se da premissa de que, embora indigna à pessoa humana, a insalubridade nas atividades empresárias é tida como fato consolidado. Entretanto, é necessário reconhecer a coexistência de setores econômicos os mais diversos e que, dentro de cada um destes, inúmeras atividades empresariais sejam desenvolvidas, subsistindo os mais variados perfis de conduta frente ao trabalho que mata, ainda que lentamente.

Agora, é oportuno pontuar conceitos próprios das ciências econômicas, porquanto alguns termos seus são, na maioria das vezes, dissonantes do sentido que lhes dão o senso comum e também, não raro, as disciplinas jurídicas, mormente a Dogmática e a Filosofia do Direito.

O sentido basilar do conhecimento econômico repousa na ideia de que haveria um descompasso entre a existência de necessidades e o conjunto de coisas aptas à satisfação destas.

Nas múltiplas esferas do conhecimento, um mesmo objeto pode ser visto segundo diferentes aspectos. Contemple-se um problema recorrente da vida humana em sociedade: a inexistência de equivalência entre necessidade e satisfação. O direito tem de enfrentar a questão da finitude quanto às quantidades de coisas que possibilitam a satisfação, embora se reconheça que as necessidades dos indivíduos sejam ilimitadas.

Coube ao Direito a disciplina desses interesses contrapostos, mediante a fixação de normas disciplinadoras da conduta dotadas de coercitividade, objetivando possibilitar a convivência em sociedade. Nesse diapasão, o conhecimento jurídico desenvolverá conceitos, institutos e categorias que, por seu turno, podem não encontrar correspondência de sentido no campo do conhecimento econômico, ainda que pretendam discorrer sobre a mesma questão, ou seja, necessidade e satisfação. Doutra parte, e nesse mesmo enfoque, as ciências econômicas discorrerão sobre a existência de demanda por determinado bem da vida, o que no direito corresponderia às necessidades dos indivíduos, e que há efetiva limitação da possibilidade de obtenção da coisa procurada.

Para uma situação hipoteticamente igual, o conhecimento econômico poderia gerar categorias, conceitos e institutos próprios, cujo conteúdo, e talvez pensando no sentido do regramento jurídico, poderá ter repercussão diversa quanto à convivência harmônica em sociedade. Ferraz Júnior (2008), ressaltando a dual possibilidade do uso do direito, ressalta que, por um lado, ele protege a um e a todos de um poder arbitrário e que poderia ser exercido à margem de toda regulação, confere a todos oportunidades equivalentes e possibilita amparo aos desfavorecidos. Por outro lado, também pode constituir um instrumento manipulável capaz de frustrar as aspirações dos menos privilegiados, além de possibilitar o “uso de técnicas de controle e dominação que, por sua complexidade, é acessível apenas a uns poucos especialistas” (FERRAZ JÚNIOR, 2008 p. 10).

Seria possível atestar que tanto as soluções nascidas no âmbito do direito poderiam acarretar desequilíbrios de natureza econômica, quanto os ajustes advindos das forças do livre mercado poderiam gerar

conflitos de natureza jurídica e que estes, segundo leis que regem o comportamento dos agentes econômicos, poderiam ter desdobramentos negativos para o sentido da maximização da riqueza, conceito específico de que se tratará mais adiante.

O importante, neste momento, é descrever que os resultados da aplicação das normas jurídicas e econômicas não são unívocos. Esta premissa possibilita inferir que, em determinadas situações, uma solução de natureza jurídica pode ser, do ponto de vista econômico, inexecutável.

A contrario sensu, pode-se inferir que uma solução econômica da mesma situação reclamada pode não garantir a retomada da harmonia no convívio social. Categorias como escolha, valor, bem comum, igualdade ou justiça, embora possam ser compreendidas nos dois ramos do conhecimento humano, não são, ontologicamente, equivalentes.

As consequências indesejáveis da questão surgem quando os elementos de cada um dos ramos do conhecimento são utilizados sem que a estes sejam capitulados os sentidos estritos do alcance. Ou dito de outra forma: quando um elemento de natureza essencialmente econômica é utilizado pelo Direito como se possuísse um único sentido e que este tivesse alcance universal em todas as situações.

Reconhecendo a vastidão de cada um dos conhecimentos em discussão e não tendo este estudo a pretensão de analisar o alcance último dos institutos a serem utilizados, apresenta-se pertinente definir alguns conceitos e fundamentos tanto da Economia, quanto do conhecimento jurídico, a fim de, delimitados o objeto e o sentido de cada termo, tornar possível promover a verificação de consequências advindas da utilização de um mesmo elemento, ora no sentido jurídico, ora no sentido econômico.

Na hipótese concreta, estas delimitações de sentido darão sustentação a uma análise multidisciplinar da Súmula Vinculante nº 4 do STF, dadas as características de generalidade do seu conteúdo decisório, tornando possível pontuar consequências que poderão advir da sua aplicação, ora pelos agentes econômicos, nas transações eventualmente entabuladas, ora pelos

sujeitos de direito no instante em que aquelas transações se desvelam como nítidas relações jurídicas.

Agrupar os indivíduos num espaço político e possibilitar a convivência entre eles só se tornou possível mediante a criação de um ente que esteja acima dos interesses meramente individuais e que busque como fim último a possibilidade de convivência, ainda que as situações de conflito não possam ser extirpadas, como nos mostra a experiência, uma vez que as necessidades humanas, que são as mais variadas, são ilimitadas, enquanto que os bens da vida que as possam satisfazer são notadamente limitados. Como pontuou Rousseau (ROUSSEAU, 1974 p. 49):

A primeira e a mais importante consequência decorrente dos princípios até aqui estabelecidos é que só a vontade geral pode dirigir as forças do Estado de acordo com a finalidade de sua instituição, que é o bem comum, porque, se a oposição dos interesses particulares tornou necessário o estabelecimento das sociedades, foi o acordo desses mesmos interesses que o possibilitou.

Discorrendo sobre esta questão da resolução dos conflitos em sociedade, Paulo Cesar Santos Bezerra (BEZERRA, 2008 pp. 57-58) acentua que os agentes sociais têm preferido a via judicial como forma de composição dos conflitos. Então, não seria diferente que o contexto econômico, de igual forma, tenha no Judiciário um foro específico para garantir a segurança necessária ao “investimento produtivo”:

Quando o titular do direito opta pela via judicial para solução de seus conflitos, é porque preferiu a tutela estatal, e esta decorre do poder estatal. Há sempre, na tutela, uma relação de poder, notadamente nos últimos tempos quando a solução dos conflitos sociais são, em sua quase maioria, encaminhados para solução pela via judicial, logo, sob tutela estatal. Certo é que, há muito tempo, já se superou a vingança privada. Contudo não se pode ver a tutela estatal como única via de solução de conflitos. Tão fortemente engendrada no corpo social e no pensamento, mesmo de alguns filósofos e aplicadores do direito, a ideia de que os direitos estão necessariamente vinculados ao Estado e que a sua realização só é possível pela via judicial, que há quem afirme que sem o Estado não há direito.

Tércio Ferraz Júnior (2008, p. 135), quando discorre sobre o sentido normativo das relações jurídicas a partir da análise da teoria desenvolvida por Kelsen, esclarece que as relações jurídicas não são relações entre pessoas no sentido percebido pelo homem médio, mas entre normas. Assim, quando se usa termos como credor e devedor, por exemplo, para enunciar uma dada relação obrigacional, se está, na verdade, situando as pessoas segundo uma perspectiva descrita pela norma jurídica, mediante a qual quem é credor de algo tem o direito de exigir o adimplemento daquele que é apontado como devedor. Assim, aquilo que se chama de relação jurídica nada mais é do que relação entre normas que qualificam os sujeitos de direito e prescrevem as condutas admitidas como compatíveis com o dever-ser.

Em *Do Espírito das Leis*, Montesquieu já elaborava a ideia do que seria liberdade num Estado de direito (MONTESQUIEU p. 164):

É verdade que nas democracias o povo parece fazer aquilo que quer; mas a liberdade política não consiste em se fazer aquilo que se quer. Em um Estado, isto é, em uma sociedade onde existem leis, a liberdade não pode consistir senão em poder fazer o que se deve querer, e em não ser constrangido a fazer o que não se deve desejar. Deve-se sempre ter em vista o que é independência e o que é liberdade. Esta última é o direito de fazer tudo aquilo que as leis facultam; se um cidadão pudesse fazer tudo o que elas proíbem, não teria mais liberdade, uma vez que os outros teriam também esse poder.

A existência dessa normatividade reguladora e a possibilidade do uso da força como instrumento que possibilite a obrigatoriedade de determinada conduta (DA SILVA, 2006), ainda que o monopólio da violência, ratificado na disciplina de Chiovenda, tenha sido atribuído ao Estado, com ressalva às formas de autotutela admitidas (CINTRA, et al., 2009 p. 35), não é excludente do conflito de interesses entre os agentes sociais. Jurisdição e ação, nesses termos, seriam institutos próprios do direito utilizados como instrumentos que possibilitam a manutenção do status quo, ainda que este seja a manutenção da segurança, relativamente ao direito de propriedade e

previsibilidade das decisões judiciais. Ou, dito de outra forma, o direito tanto pode ser um instrumento de justiça social, quanto um meio para garantir a segurança quanto a determinados interesses juridicamente protegidos, ainda que seja de determinado grupo economicamente privilegiado.

Já pontuada a (re)liberalização da economia e a liberdade dos fluxos de capital financeiro e investimento, como consta no relatório entregue pelo SAIE – Serviço de Assessoramento sobre Investimentos Estrangeiros, em conjunto com a Corporação Financeira Internacional e o Banco Mundial, buscou-se, a pedido do Ministério das Relações Exteriores, desenvolver “uma análise do clima atual para investimentos no Brasil com ênfase especial nos IED (investimentos estrangeiros diretos)”. Os resultados e recomendações do SAIE foram apresentados em dois volumes, sendo o primeiro aquele que mais de perto interessará a este estudo. O primeiro volume se concentra no ambiente geral tanto jurídico quanto de políticas e inclui algumas ideias sobre o papel apropriado da promoção dos investimentos.

Dentre as ideias concatenadas no aludido estudo, destacam-se aquelas que, mais de perto, tocam o sistema jurídico interno, quer na identificação da base político-ideológica que antecede a produção do direito objetivo, quer nas decisões jurisprudenciais ou, ainda, nos instrumentos potencialmente utilizáveis como forma de dar-se segurança às relações jurídicas estabelecidas e o cumprimento dos contratos (BANCO MUNDIAL, 2001)²⁷:

O contexto jurídico para os IED no Brasil tem evoluído com o tempo e passado por muitas mudanças. Na forma em que hoje está, as leis e regulamentos em vigor não devem ser considerados como impedimentos sérios para a maior parte dos IED. É verdade, contudo, que todo esse quadro é excessivamente complexo e que não é fácil para um estrangeiro obter um claro entendimento dos direitos e

27 BARREIRAS JURÍDICAS, ADMINISTRATIVAS E POLÍTICAS AOS INVESTIMENTOS NO BRASIL, VOLUME I: O quadro dominante das leis e das políticas e o papel da promoção dos investimentos. Junho de 2001. Serviço de Assessoramento sobre Investimentos Estrangeiros. Um serviço conjunto da Corporação Financeira Internacional e do Banco Mundial. Consulta ao sítio do Banco Mundial: <<http://siteresources.worldbank.org/BRAZILINPOEXTN/Resources/3817166-1185895645304/4044168-1186403960425/05V1.pdf>>. Acessado em: 31/08/2009.

obrigações jurídicas dos investidores. Há necessidade urgente de melhor acondicionamento dos vários requisitos, a fim de assegurar que os investidores potenciais tenham acesso completo a todas as informações relevantes.

Em nível internacional, o governo do Brasil decidiu não assinar certos tratados e convenções que se referem direta ou indiretamente aos investimentos estrangeiros e que estão geralmente vinculados a um forte clima de investimento. Por exemplo, o Brasil não celebrou nem um tratado tributário bilateral nem um tratado bilateral de investimentos com os EUA. Não é parte nem da Convenção Interamericana Contra a Corrupção nem da convenção semelhante da OCDE. Não é parte da Convenção de New York sobre o reconhecimento e cumprimento dos laudos arbitrais estrangeiros que foi assinada por 116 países, inclusive pelos EUA. O país não é parte tampouco da CIRDI, Convenção Internacional de Resolução de Conflitos sobre Investimentos entre estados e nacionais de outros estados. O padrão competitivo mais alto necessário para atrair IED orientado para as exportações de ponta pode requerer um nível mais alto de adesão a estes tratados e convenções internacionais e bilaterais.

O sistema judiciário interno. Para um investidor estrangeiro, nada é mais importante do que poder confiar na sua capacidade de proteger eficazmente seus ativos por meio do sistema judiciário. Especialmente para os investidores que podem ser mais seletivos no que diz respeito à sua localização, uma comparação da confiabilidade do sistema judiciário de um país com outros pesa muito na decisão final. Claramente, essa é uma área em que o Brasil está atrás, o que representa uma das grandes preocupações, mesmo para os investidores que já atuam no país.

Há iniciativas em andamento com vistas a reformar o sistema judiciário no Brasil, mas os investidores continuam a perceber problemas. É necessário avançar na luta contra a corrupção, tanto dos juízes quanto da administração do sistema judiciário, para facilitar a arbitragem das disputas comerciais e, mais geralmente, para fortalecer o cumprimento dos contratos.

Segundo o relatório, ainda:

Parece haver consenso quase universal de que o sistema judiciário no Brasil é arcaico e profundamente carente de reformas. As leis ordinárias, inclusive os códigos comercial e civil, estão obsoletas e os procedimentos civis complexos levam a recursos aparentemente intermináveis que tornam o sistema lento e os resultados incertos. Para começar, há dois sistemas paralelos, estadual e federal. Os resultados de uma instância não são vinculativos nem necessariamente funcionam como antecedentes admissíveis para os resultados de outra. Assim, exatamente o mesmo processo pode ser julgado em juízos diferentes do país e levar a decisões opostas nos tribunais.

No texto acima é possível perceber que o debate acerca das “reformas” do Poder Judiciário não adveio tão somente do apelo político-social. O processo globalizante tanto leva à perda das características das peculiaridades nacionais, quanto acarreta a incorporação de valores exteriores tidos como se fossem mais evoluídos. Segundo Barroso (BARROSO, 2010a p. 31):

O aspecto legal dificilmente consegue eximir-se da captação de valores externos (centrípetos), servindo inclusive como meio institucional de imposição dos mesmos. O Direito, como sistema de normas de regulação social, é diretamente afetado (...) o ordenamento jurídico-positivo se ocupa de ser um fator fundamental para a ampliação e transposição das “fronteiras globalizantes” no âmbito de atuação estatal e nas relações transnacionais.

A reformulação do direito posto, dos órgãos jurisdicionais e dos instrumentos processuais utilizáveis, constitui verdadeiro instrumento de política econômica que busca atribuir segurança jurídica como instrumento de segurança aos investimentos do capital, dotar ações do Estado de um nível confiável de previsibilidade, transformando, como se viu a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 45, o Supremo Tribunal Federal em órgão dotado de “poder” fiscalizador e limitador das ações políticas dos agentes sociais. Assim, dado o contexto vigente, buscou-se a centralização do poder Estatal em um órgão “imune” às pressões políticas.

Elucida Barroso (2010a) que o Governo, ante uma legitimação insuficiente para concluir verdadeira reforma trabalhista de alta intensidade e que possa estabelecer um novo arcabouço legal que discipline as relações de trabalho em conformidade com as características próprias do sistema econômico liberal, vem ultimando reformas de pequena intensidade. Para tanto, lança mão da utilização do princípio da adequação setorial negociada em sua vertente negativa, quando se promove a adoção de políticas flexibilizadoras a partir da própria autonomia privada coletiva (BARROSO, 2010b), ou relega ao Judiciário a tarefa de regular, jurisprudencialmente, situações que deveriam advir da função legislativa, situação de que mais particularmente trata este estudo.

No Brasil, a Justiça apresenta-se caminho para todos os grupos sociais afetados pelas reformas da legislação trabalhista e da previdência, cujos direitos de alguma forma foram atingidos pelas reformas, ainda que de baixa intensidade, buscando proteção mediante a invocação de princípios constitucionais. Sorj prossegue (SORJ, 2001 p. 118):

Dadas as desigualdades sociais extremas e as práticas patrimonialistas, o sistema jurídico no Brasil continua a ser utilizado pelos grupos dominantes para postergar e encaminhar processos de acordo com suas conveniências, enquanto os grupos desfavorecidos continuam sofrendo o peso da lei. [...] sendo uma sociedade juridificada, mas pouco judicializada (quer dizer, abundam as leis, mas sua aplicação efetiva escasseia), o papel do Judiciário como vanguarda da sociedade democrática tem pernas curtas. Isso porque pode gerar tanto uma reação dos grupos dominantes como uma frustração dos grupos dominados ante a limitada eficácia que o Judiciário pode ter na sociedade.

Tudo isso que foi dito, até agora, torna possível concordar que está havendo um deslocamento da legitimidade do Estado: do poder executivo e do poder legislativo para o Poder Judiciário. Entretanto, corre-se o risco da criação de expectativas exageradas, mormente em relação aos problemas que o sistema político não consegue resolver. Ocorre que o tamanho das expectativas, quando estas não correspondidas, gera enormes frustrações para a sociedade. Em resumo: a judicialização da política tem uma consequência inafastável, que é a politização do Judiciário, que se torna “mais controverso, mais visível e vulnerável politicamente” (SANTOS, 2007 p. 23).

O Poder Judiciário não possui o ônus eleitoral inerente aos demais poderes. Ademais, o Estado é um só e o Judiciário acaba por se tornar a instância legitimadora de alguns temas estratégicos que possuem delicada aceitação pela sociedade, acaso fossem tratados por um dos outros poderes.

Seria legítimo, do ponto de vista do princípio democrático, relegar funções de controle das atividades do legislador, eleito pelo povo, com participação das minorias, a um seleto grupo de pessoas escolhidas sem participação popular direta (sufrágio universal) (BINENBOJM, 2004)? Se

tomado o pensamento de Kelsen (1995, p. 54), no sentido de que “ninguém deveria ser juiz em causa própria” e, para Carl Schmitt (1998), a criação de um Tribunal Constitucional em conformidade com o modelo kelseniano permitiria transpor funções legislativas ao Judiciário, outorgando-as a um corpo de juizes, conforme sua célebre frase: “a aristocracia da toga” (SCHMITT, 1998 p. 245).

Dworkin (1999, p. 427), tratando de questões mais contemporâneas, pontua que “A questão crucial [...] não é saber que poder tem a Suprema Corte, mas como deve ser exercido seu vasto poder”. Canotilho (2003, p. 681) reconhece que o controle da constitucionalidade das normas não teria, sempre, a mesma natureza. Enfatiza, em relação ao controle abstrato de constitucionalidade, “que este seria, essencialmente, uma tarefa de legislação negativa” (CANOTILHO, 2003 p. 681).

Habermas (2002) discorre que a montagem de instituições democráticas formais tende a permitir que divisões administrativas sejam feitas de forma independente da motivação específica dos cidadãos. Tais alterações estruturais teriam o condão de “gerar processos que são democráticos na forma, enquanto a cidadania, por meio de uma sociedade politicamente objetiva, goza do status de cidadãos passivos.” (HABERMAS, 2002 p. 51)

Na época da discussão da proposta conhecida como Charter 88, debatia-se a implantação de uma Constituição para a Grã-Bretanha e de um órgão encarregado de ser o seu guardião (Corte Constitucional). Waldron (2005) discorreu sobre o risco que seria elaborar uma fórmula, ainda que baseada na defesa de direitos fundamentais (Teoria moral baseada em direitos), alertando para o fato de ser incompatível o respeito aos direitos de participação política com a criação de uma instituição encarregada da revisão e adaptação desses direitos às mudanças sociais (WALDRON, 2005 pp. 251-275).

Vive-se, assim, uma hipertrofia da atividade jurisdicional, mas isso não tem sido novidade, muito embora só mais recentemente se tenha debatido acerca dessas questões, mormente quando se discute a chamada crise de legitimidade. Carentes de soluções, os atores sociais buscam no

Judiciário tanto a prestação jurisdicional, quanto respostas aos anseios que advieram do processo de reconstrução da realidade e do cotidiano num mundo pós-moderno, em que o sujeito é concebido como não tendo uma identidade fixa, essencial ou permanente. “A identidade torna-se uma ‘celebração móvel’: formada e transformada continuamente em relação às formas pelas quais somos representados ou interpelados” (HALL, 2006 pp. 12-13).

Sorj (2001, pp. 108-109), discorrendo sobre as relações entre os poderes, acrescenta que recentemente o Poder Judiciário tem sido colocado no centro do sistema político, dado o confronto com os outros dois poderes, que sofrem uma “erosão de legitimidade” e repassam àquele os conflitos que antes eram resolvidos na arena política. Inegável o papel cada vez mais importante dado às cortes constitucionais, sobretudo quanto à ação de revisão das medidas legislativas e executivas. A capacidade interpretativa da lei acaba por conferir a esses tribunais um caráter gerador de leis. Acrescenta (SORJ, 2001 p. 112):

Na medida em que a juridificação da sociedade se constrói pela transferência para o Judiciário dos conflitos sociais que não encontram canais de solução nos sistemas tradicionais de representação (Executivo e Legislativo), ela modifica a relação entre os poderes, gera a crescente politização do Judiciário e afeta sua capacidade de funcionamento como poder responsável pela aplicação das leis, aumentando seu campo de arbítrio, criando um potencial de tensão e rompimento com o sistema representativo. Se no capitalismo o Judiciário teve como função central integrar a sociedade, transformando em universais certos valores e despolitizando o conflito em torno deles, a judicialização da sociedade politiza o Judiciário e retira seu caráter apolítico e capacidade integradora.

Dentro dessa ótica, importante destacar esses dois fenômenos que advém dessa tendência à hipertrofia do Poder Judiciário: a judicialização e o ativismo judicial. Em face mesmo dessas incontáveis pretensões que lhe são submetidas e considerando a necessidade de oferecer respostas efetivas, o Poder Judiciário realiza direitos subjetivos de cunho social e político, ignorados pelos outros poderes. Este fenômeno recebe o nome de “judicialização”.

Embora seja assemelhado ao fenômeno da judicialização, o ativismo judicial difere-se por constituir-se no deliberado exercício de vontade

política. Enquanto a judicialização decorre do modelo constitucional, com aplicação das normas constitucionais na solução de caso específico, o ativismo judicial expande o alcance e extensão dessa mesma norma, para assim conferir a mais ampla realização dos seus fins e valores, sobretudo quando a discussão versa sobre direitos e garantias fundamentais.

Na medida em que todas as pretensões possam ser analisadas pelo Poder Judiciário, mesmo se envolverem questões sociais e políticas (judicialização), a realização dessas pretensões (ativismo) poderá decorrer tanto da aplicação da norma constitucional a situações não contempladas expressamente no texto, quanto do reconhecimento de inconstitucionalidade de uma dada norma ou ato da administração pública, quando se toma por base princípios mais gerais, como o “valor social do trabalho” e o que assegura “dignidade à pessoa humana”. Poderá advir, ainda, de uma ordem para a atuação ou abstenção ao Poder Público.

Inevitável que o aparelho judiciário venha a ser permeado com perspectivas ativistas, porquanto não raras vezes o direito objetivo não regulará as situações concretas ou, regulando-as, dada a velocidade de modificação dos valores sociais próprios do estreitamento das distâncias geopolíticas, trarão respostas que não atendam ao conjunto da sociedade. Em análise do processo de interpretação das normas e aplicação do direito numa perspectiva realista e tendo por base as teorias de Hart e Kelsen, André Ramos Tavares e Carla Osório pontuam (TAVARES, et al., 2008 pp. 129-156):

Não é realizada uma análise de métodos e raciocínios aptos a auxiliar o aplicador do Direito na exclusão de sentidos inadmissíveis, ou para que se definam parâmetros a partir dos quais se possa aceitar/criticar a decisão judicial. Em última análise, está autorizada a decisão contra legem, fundada exclusivamente na competência do órgão que a proferiu – o que, em realidade, significa que nunca haverá decisão contra legem, mas decisão do sistema e, assim, válida (embora criticada doutrinariamente). Em outras palavras, a interpretação se apresenta essencialmente como um ato de vontade, tendo as regras do Direito um papel tímido na circunscrição dessas decisões.

Tendo por base as experiências do Reino Unido e de países com tradição constitucional como os EUA ou o Brasil, é possível apreender

que, quando materializada num texto escrito, cada expressão utilizada na carta de direitos tende a converter-se numa expressão isolada, cuja interpretação dada pelos operadores jurídicos poderá servir para expressar qualquer coisa que alguém queira dizer sobre o direito em questão (WALDRON, 2005). Exemplo clássico, trata do “direito à liberdade de expressão”. A problemática estaria instalada quando surgissem, nas cortes, discussões acerca de questões mais concretas relativamente ao alcance desse direito abstrato. Assim, a pornografia seria uma liberdade de expressão? Queimar a bandeira do país seria o exercício da liberdade de expressão? Andar nu em via pública constitui uma liberdade de expressão? O abuso racial ou a discriminação sexual seria uma liberdade de expressão? Seguramente, em todos esses aspectos, tendo em vista que o conteúdo dessas normas seria contagiado por instâncias políticas, culturais e históricas, não seriam as questões estritamente processuais as formas mais adequadas de argumentar sobre os direitos, porquanto poderia subsistir a carência de legitimidade das decisões.

Os direitos de natureza fundamental são princípios de interesses profundos e persistentes. Pode-se utilizar a fórmula: “liberdade de expressão” no intuito de designar inúmeras coisas que se pensam quando alguém invoca um direito particular. Entretanto, uma vez pontuada em uma fórmula escrita, a discussão acerca do que seria “expressão”, num processo, poderia estar para além do sentido de “fala, comunicação ou divulgação”. Tudo isso, prossegue Waldron (2005, p. 256), poderia ser aplicado nas outras fórmulas consagradas como: “castigo cruel, tratamento degradante, exercício livre do credo religioso ou devido processo legal”.

Pontuando a questão por si levantada, tendo o Reino Unido como situação paradigma, Waldron (2005) ressalta que o texto legislativo também estaria repleto de fórmulas equivalentes, entretanto o processo de emenda, revogação ou alteração da legislação ordinária seria muito mais simples, à luz dos fundamentos aceites na sociedade, buscando-se a adequação para fazer frente às questões que devam ser enfrentadas no desenvolvimento da vida em sociedade.

Sem as fórmulas escritas, o povo estaria livre para discutir questões de direitos e limites ao governo, sobre aborto, discriminação, tolerância, liberdade sexual, nos termos em que lhe parecesse mais apropriado, sem o verbalismo excessivo de determinada carta de “direitos escritos”. O que se poderia perder, como consequência por não incorporar um direito a uma constituição, relativamente à imunidade contra o processo legislativo de modificação errônea da legislação, seria plenamente compensado pela manutenção da capacidade de desenvolvimento ou mudança, livre e flexível, do discurso político, sem que isso esbarrasse na temática da reiterada (in)constitucionalidade.

De imediato, Waldron (2005, p. 256) pretendeu demonstrar que da ideia de direitos constitucionalizados e passíveis de defesa em um tribunal constitucional – “ou das premissas de uma teoria moral baseada em direitos” – não se infere, necessariamente, um mecanismo político concreto desejável.

Agra (2005, pp. 300-301) ressalta que a densidade suficiente ou de conteúdo mínimo deve ser “concebida como entrenchment dos direitos fundamentais, entrenchment”, este entendido como a vedação do retrocesso ou ainda como princípio do não retorno da concretização já alcançada, e essa intensidade deverá ser protegida para que sua eficácia não se torne cambaleante em função das variáveis sociais e, dentro dessas, daquelas que detêm apelo econômico, como o são as políticas de investimento direto e emprego. E complementa a questão:

Dessa forma, há proteção à precisão dos valores constitucionais, o que impede sua variação para atender a particularidades e, ao mesmo tempo, aumenta a segurança jurídica do conteúdo das normas constitucionais. A concepção de entrenchment ou proibição do retrocesso assegura ao conteúdo dos direitos fundamentais, mantendo um nível mínimo de determinada concretude normativa (AGRA, 2005 pp. 300-301).

Sorj (2001) acentua que a juridificação da sociedade brasileira apresenta-se em sua versão mais radical, ou seja, espera-se que o Judiciário

seja o ponto de partida da regeneração do sistema social, de luta contra a desigualdade social e o patrimonialismo.

Esse fenômeno da judicialização poderia, igualmente, trazer em si dúplice finalidade estratégica: ao lado de legitimar temas relacionados à política de Estado, poder dar respostas a outros temas que poderiam ser adjetivados como “menos importantes”.

3.2. Recente alteração constitucional e implantação de instrumento de controle da função jurisdicional no Brasil

A Emenda Constitucional nº 45/2004 implantou alguns instrumentos de controle da jurisdição, mediante os quais se tem tornado possível dotar a jurisdição de previsibilidade, o que priorizaria, em última análise, a segurança jurídica ou, a partir do contexto econômico tratado neste estudo, a segurança dos investimentos e a garantia de cumprimento dos contratos.

Dentre os diversos instrumentos de controle inaugurados com a reforma, destacam-se: a criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ –, dos diversos Conselhos Superiores de Justiça: (CJF, CSJT, CSMP) – Órgãos centrais do sistema cujas decisões terão efeitos vinculantes (art. 111-A, II, da CRFB), a instituição da chamada Súmula com Efeito Vinculante, a ampliação do uso do instituto da Reclamação, a Restrição do uso do recurso extraordinário aos casos de repercussão geral das questões constitucionais.

No tocante à Súmula Vinculante, Mendes (2009, pp. 1008-1013) esclarece que o Judiciário pode praticar ato que vai desde a sentença clássica até atos propriamente legislativos. Assim é que, quanto à crescente extensão de seus efeitos, os atos dos juízes se escalonariam em sentença clássica, precedente, sentença normativa, jurisprudência vinculante, atos quase legislativos e plenamente legislativos. Citando Kelsen e a função criadora do direito dos tribunais, Mendes (2009, p. 1008-1013) pontifica que:

[...] se aos tribunais é conferido o poder de criar não só normas individuais, mas também normas jurídicas gerais, estarão eles em concorrência com o órgão legislativo instituído pela Constituição, e isso significará uma descentralização da função legislativa.

Apresenta-se de forma evidenciada que a súmula vinculante em apreço teria o condão de vincular diretamente os órgãos judiciais e os órgãos da administração pública, abrindo a possibilidade de que qualquer interessado possa fazer valer a orientação da Corte Constitucional, não mediante simples interposição de recurso, mas por meio de uma reclamação por descumprimento de decisão judicial (art. 103-a, da CRFB). Souza (2006) ressalta que a tese jurídica elevada à condição de súmula vinculante é norma abstrata e genérica quanto às suas condições de aplicação, com uma única diferença das súmulas e enunciados já conhecidos no nosso sistema jurídico: acaso ocorra coincidência de teses jurídicas, sua aplicação será obrigatória.

Para que se tenha a dimensão real do que uma decisão como esta poderá trazer às relações jurídicas, bem como que se possa vislumbrar a questão da (i)legitimidade desses julgados, cita-se, por exemplo, a Súmula Vinculante nº 4 do STF. O preceito jurisprudencial em tela é²⁸:

Súmula Vinculante nº 4. Salvo os casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Veja-se a questão sob enfoques jurídicos e econômicos: seria requisito para a edição de súmula vinculante a preexistência de reiteradas decisões sobre a matéria constitucional. Veda-se, neste diapasão, a possibilidade de edição de súmula com efeito vinculativo tendo por fundamento decisão isolada, isto é, seria necessário que o preceito vinculativo refletisse a jurisprudência do Tribunal Constitucional.

Tomando por base as constatações do relatório entregue pelo SAIE – Serviço de Assessoramento sobre Investimentos Estrangeiros, em

²⁸ Toda a jurisprudência do STF transcrita neste trabalho foi obtida mediante acesso ao sítio do Órgão mantido junto à rede mundial de computadores, no seguinte endereço: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acessado no período de 01/05/2011 a 25/08/2011.

conjunto com a Corporação Financeira Internacional e o Banco Mundial, no plano da legislação trabalhista e custo da mão de obra, tem-se que: “Os tribunais trabalhistas são vistos como fortemente tendenciosos a favor dos empregados. Os processos geralmente são abertos apenas com o objetivo de atrasar a implementação da política pública, isto é, ações fiscais ou referentes às privatizações”. Neste contexto, tendo em vista a necessidade de segurança jurídica à nova perspectiva do capital encampada na reforma, oportuno demonstrar que, a partir da edição de uma súmula, houve radical mudança na forma como um instituto, aplicado segundo uma mesma diretriz por décadas, foi diametralmente modificado em tempo recorde, inclusive contrário ao precedente sumulado do próprio STF, conforme verbete nº 307, de 13/12/1963:

307. Adicional de Serviço Insalubre – Base de Cálculo – Salário-Mínimo da Região – Remuneração Contratual – Taxa de Insalubridade. É devido o adicional de serviço insalubre, calculado à base do salário-mínimo da região, ainda que a remuneração contratual seja superior ao salário-mínimo acrescido da taxa de insalubridade.

Neste mesmo sentido, igualmente, tinha-se a jurisprudência pacificada do Tribunal Superior do Trabalho – TST, sedimentada nas Súmulas nº 17 e 228 daquela Corte²⁹:

17. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (cancelada) – Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 – Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008. O adicional de insalubridade devido a empregado que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, percebe salário profissional será sobre este calculado.

228. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. O percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 da CLT, salvo as hipóteses previstas na Súmula nº 17. Redação Anterior – Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.30

Em seguida à publicação da Súmula Vinculante nº 4, do TST, o verbete sumular nº 228, do TST, passou a ter a seguinte redação:

228. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO (nova redação) – Res. 148/2008, DJ 04 e 07.07.2008 – Republicada DJ 08, 09 e 10.07.2008. A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional

²⁹ Toda a jurisprudência do TST neste trabalho foi obtida mediante acesso ao sítio do Órgão mantido junto à rede mundial de computadores, no seguinte endereço: <http://www.tst.jus.br/jurisprudencia/livro_jurisprud/livro_html_atual.html>. Acessado no período de 01/05/2011 a 25/08/2011.

³⁰ Redação vigente até antes da Súmula vinculante nº 04.

de insalubridade será calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo.

Ora, no plano jurídico subsistiam a legislação ordinária (art. 192, da CLT) e as decisões reiteradas da Corte Superior Trabalhista e da Corte Constitucional em sentido oposto àquele apontado na súmula vinculante. Ainda assim, poder-se-ia adentrar na análise do que seriam os conceitos econômicos veiculados no preceito.

Os Indexadores econômicos seriam índices de reajuste, cujas funções básicas seriam corrigir a desvalorização da moeda e fixar volatilidade de preços para medir a evolução efetiva da economia. Os juros pós-fixados caracterizam um tipo de investimento no qual a rentabilidade não é conhecida a priori. Ao final do tempo contratado, o preço é pago mediante a utilização de um indexador. Mas disso não trata o adicional de insalubridade. Ora, salário é a remuneração do trabalho que, em conformidade com a ordem constitucional vigente, deveria ser fixado a partir de um padrão mínimo, para fazer frente a exigências minimamente asseguradas (art. 7º, inciso IV, da CRFB).

Quis o legislador ordinário, ao que indica o preceito celetista, fixar que o trabalho em condições nocivas à saúde daria direito ao trabalhador perceber, por tal motivo, um plus salarial correspondente a 10, 20 ou 40% do valor do salário mínimo vigente. Quis assim, por exemplo, estabelecer, acaso simplificada a questão, que o trabalhador sujeito a condições de insalubridade em grau médio perceberia por mês o equivalente a 1,40% do salário mínimo. Isto é, o valor do salário mínimo, nos termos da lei, estaria sendo utilizado para fixação de contraprestação de trabalho e não como índice de reajuste de preços, ao que parece ter pretendido o verbete sumulado. Ora, a persistir este viés hermenêutico, seria possível declarar que a fixação de remuneração no valor de um salário mínimo, ou múltiplo deste, seria inconstitucional, porquanto tal padrão estaria sendo usado como indexador econômico, o que desvela a incongruência do raciocínio e o viés meramente econômico, capaz de soterrar institutos históricos, contrário inclusive aos precedentes jurisprudenciais.

Como pontos de reflexão, questiona-se: quem, no caso concreto, exerceu a função Jurisdicional (Poder Judiciário)? E quem exerceu a

função de Poder criador de norma abstrata (Poder Legislativo)? Houve observância dos princípios democráticos no caso concreto? De onde proviria a i(légitimidade) dessa decisão? Belluzzo (2004, p. 138) muito bem resumiu a questão:

O neoliberalismo também pode ser entendido como um projeto de retorno a uma ordem jurídica alicerçada exclusivamente em fundamentos econômicos. Para tanto, é obrigado a atropelar e estropiar, entre outras conquistas da dita civilização, as exigências de universalidade da norma jurídica. No mundo da nova concorrência e da utilização do Estado pelos poderes privados, a exceção é a regra. Tal estado de excepcionalidade corresponde à codificação da razão do mais forte, encoberta pelo véu da legalidade. Seria uma insanidade, no mundo moderno e complexo, tentar substituir os preceitos e a força da lei pela presunção de virtude autoalegada por qualquer grupo social ou, pior ainda, por aqueles que ocupam circunstancialmente o poder.

Em face do que já se discutiu até então, é possível antever, na fixação do entendimento que se cristalizou na Súmula vinculante n.º 4, do STF, uma realidade em que houve uma judicialização da questão econômico-social. Neste mesmo sentido da atuação do Judiciário, é possível antever um ativismo judicial que prestigiou a demanda econômica em detrimento do sentido de ampliação do alcance dos direitos fundamentais advindos do exercício do trabalho.

3.3. A Súmula Vinculante nº 4 do STF como instrumento de estabilidade jurídica à atividade econômica do Brasil

A formatação do custo de produção deve ser feita em unidade monetária estável, que viabilize análises periódicas e permita a tomada de decisões, pautada em dados confiáveis. Em que pese os preços estarem razoavelmente estáveis no Brasil desde adoção do Plano Real, viveu-se, ao longo dos últimos trinta anos, reiterados períodos com altíssimas taxas de inflação. Como consequência dessa conjuntura econômica, perdia-se reiteradamente a noção do valor da moeda adotada em cada época e, acaso feita uma análise tendo por base os seus valores nominais, em cada época,

difícilmente conseguir-se-ia demonstrar o valor real do custo do salário mínimo Brasileiro no tempo.

A solução para a questão, proposta neste estudo, foi a adoção do padrão monetário internacional, porquanto o uso do dólar norte-americano possibilita linearizar a análise dos dados coletados segundo um modelo de mensuração constante.

O levantamento de dados e a análise que abaixo se mostram em quadros conclusivos teve a seguinte metodologia: coleta dos valores de fechamento diário, em moeda nacional, do dólar americano. Ao longo do período abrangido pela pesquisa, isto é, de 1985 ao primeiro semestre do ano 2011, toma-se como referência o câmbio oficial divulgado pelo Banco Central do Brasil, desprezando-se eventuais valores divulgados sob a nomenclatura de “câmbio flutuante”, “câmbio paralelo” ou “câmbio turismo”. A Autoridade Monetária³¹ divulga, em sua série histórica, os valores de compra e venda da moeda norte-americana. Para fins de esclarecimento, o valor de compra representa o montante em moeda nacional pelo qual o Banco Central do Brasil compra dólares. No sentido inverso, o valor de venda significa o montante exigido pelo Banco Central, em moeda nacional, para que se consiga comprar dólares norte-americanos, ou seja, torne-se viável converter moeda nacional em estrangeira.

Na metodologia utilizada para a análise dos dados, optou-se por considerar o preço de fechamento do dólar americano divulgado pelo Banco Central do Brasil, representando, assim, para fins de análise da série histórica, o valor do câmbio em cada data ao longo dos quase vinte e seis anos, período que constituiu o levantamento de dados.

Aglutinados os dados que compõem a série histórica do valor do câmbio (dólar norte-americano),³² aplicaram-se as regras vigentes em cada época, oportunidade em que foram considerados ao longo do período os diversos planos de estabilização econômica. Com relação a estes, o trabalho

31 Banco Central do Brasil.

32 O câmbio escolhido, na hipótese deste estudo, foi o dólar americano porquanto representa a moeda utilizada como meio de pagamento nas operações internacionais.

de levantamento dos dados esteve atento para duas situações pontuais distintas: a primeira, no tocante aos eventos em que houve a manutenção da moeda nacional e, em virtude dos índices inflacionários pretéritos, o governo da época implementou o corte de zeros. E a segunda, quando o plano de estabilização econômica implementou a troca da moeda nacional³³, com destaque à particularidade do período de construção do Plano Real, quando, durante algum tempo, utilizou-se a URV como valor de referência monetário e, em seguida, adotou-se o Real como moeda nacional. Esta situação específica mereceu tratamento particular, porquanto não apenas houve a troca da moeda e a redução de zeros, quando comparado ao padrão monetário antecessor, mas pelo fato de que um índice monetário não decimal passou a regular o processo de conversão entre moedas.

Compilada toda a série histórica cambial, passou-se ao levantamento dos valores históricos do salário mínimo nacional³⁴, ao longo do período abrangido pela pesquisa. Em seguida, passou-se à construção de uma nova série histórica diária, desta feita para o valor do salário mínimo. Uma preocupação que se teve ao longo da formatação tanto da série histórica cambial, quanto da evolução do valor do salário mínimo: a necessidade, para fins comparativos, de que ambas as séries de valores históricos estivessem demonstradas na mesma unidade monetária da época e assim tornasse possível a conversão, gerando o que no gráfico abaixo foi denominado como sendo “evolução da média do salário mínimo em dólares”.

Da conversão dos valores adveio uma nova série histórica cujos dados possibilitariam estimar qual teria sido o valor do salário mínimo médio, expresso em dólares, em cada um dos quase vinte e seis anos correspondentes ao levantamento dos dados. Há de ser registrado que os dados divulgados pelo Banco Central do Brasil, para cada valor diário do dólar americano, são correspondentes aos dias úteis bancários, de forma que o valor do salário mínimo linearizado para esta unidade temporal.

33 Planos econômicos no Brasil. Disponível em: < <http://www.bcb.gov.br/htms/museuespacos/S%C3%ADntesePadroesMonetariosBrasileiros.pdf>>. Acessado em 14/07/2011.

34 Evolução do valor do salário mínimo: <<http://www.trt3.jus.br/informe/calculos/minimo.htm>>, acessado em 14/07/2011.

A formação do valor salário mínimo médio anual em dólares foi obtido pela aplicação da média aritmética simples e esta opção, para fins de análise, teve por objetivo reduzir o impacto das oscilações momentâneas cambiais, sejam advindas pelo próprio mercado, pressionados por uma maior oferta ou menor demanda circunstanciais por dólares, sejam em virtude das oscilações advindas de alterações na política cambial, em cada período. A adoção da média anual possibilita estimar na tendência central dos valores aleatórios (valor do dólar a cada dia), conformando os dados a um parâmetro mais largo de observação que possa absorver oscilações pontuais e que não representem uma tendência duradoura de alta ou baixa no preço do câmbio.

Fixada a evolução histórica do valor do salário mínimo nacional médio anual em dólares, paralelamente, fora composto outro demonstrativo, desta feita demonstrando como seria, ao preço atual, o valor do salário mínimo em cada uma das épocas de análise. A finalidade desta demonstração busca possibilitar a visualização do salário mínimo como se estivesse em moeda atualizada (reais) e tem a finalidade de possibilitar o comparativo dos valores em dólares e em moeda brasileira. Por fim, possibilita responder ao questionamento “quanto seria o valor do salário mínimo, expresso em moeda atual (reais), no tempo da série histórica?”.

Na análise que se segue, é possível detalhar cada um dos dados coletados e a evolução do custo da mão de obra no período de estudo, a fim de permitir, um confronto posterior com a jurisprudência do STF em cada época.

3.4. Análise quantitativa e qualitativa da evolução histórica do valor do salário mínimo no Brasil

Tem-se a descrição numérica dos valores encontrados em cada período anual e, em seguida, passa-se a demonstrar graficamente o comportamento da tendência do valor cambial do salário mínimo brasileiro nos últimos vinte cinco anos, elemento indispensável para a promoção da discussão acerca do comportamento da legislação e da jurisprudência quanto ao adicional de insalubridade.

EVOLUÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO EM DÓLARES		
Data	MÉDIA ANUAL DO SALÁRIO MÍNIMO EM DÓLARES	EQUIVALÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO EM REAIS
31/12/1985	52,42	85,44
30/12/1986	56,47	92,04
30/12/1987	51,60	84,10
29/12/1988	58,36	95,12
29/12/1989	75,92	123,74
31/12/1990	75,67	123,34
31/12/1991	63,53	103,55
31/12/1992	65,25	106,36
31/12/1993	75,43	122,95
30/12/1994	74,30	121,11
29/12/1995	98,00	159,75
31/12/1996	107,54	175,29
31/12/1997	108,90	177,50
31/12/1998	109,18	177,97
31/12/1999	75,80	123,56
29/12/2000	79,79	130,05
31/12/2001	77,33	126,04
31/12/2002	68,40	111,50
31/12/2003	76,15	124,12
31/12/2004	86,81	141,51
30/12/2005	119,12	194,16
29/12/2006	155,11	252,82
31/12/2007	192,41	313,63
31/12/2008	227,29	370,49
31/12/2009	234,59	382,38
31/12/2010	290,09	472,85
30/06/2011	333,19	543,10

Tabela 1³⁵

³⁵ Os dados foram coletados junto ao sítio do Banco Central do Brasil: <<http://www4.bcb.gov.br/PEC/taxas/port/ptaxnpesq.asp?id=txcotacao>>. Acessado em 14/07/2011.



Gráfico 1

Por esta demonstração gráfica (gráfico 1), torna-se possível visualizar com maior facilidade um dado econômico real: dos anos de 1985 até o ano de 2004, o salário mínimo Brasileiro não correspondia a valores superiores a 180 dólares. Da mesma forma, é possível observar que, ao longo da segunda metade dos anos 80, o valor do salário mínimo esteve abaixo de 100 dólares.

Ao longo do período que se inicia nos anos 90 e se desenvolve até os primeiros anos da década passada, percebe-se que não houve significativa variação do valor do salário mínimo em dólares, sendo certo que a curva que se observa no período é um reflexo muito mais da política econômica e cambial daquela época que uma tendência de valorização real do salário mínimo. Tanto que, já no final dos anos 90, é possível constatar uma

reversão daquela tendência, de forma que o valor do salário mínimo retornou ao patamar praticado no início da década, situação que permanece nos primeiros da década seguinte.

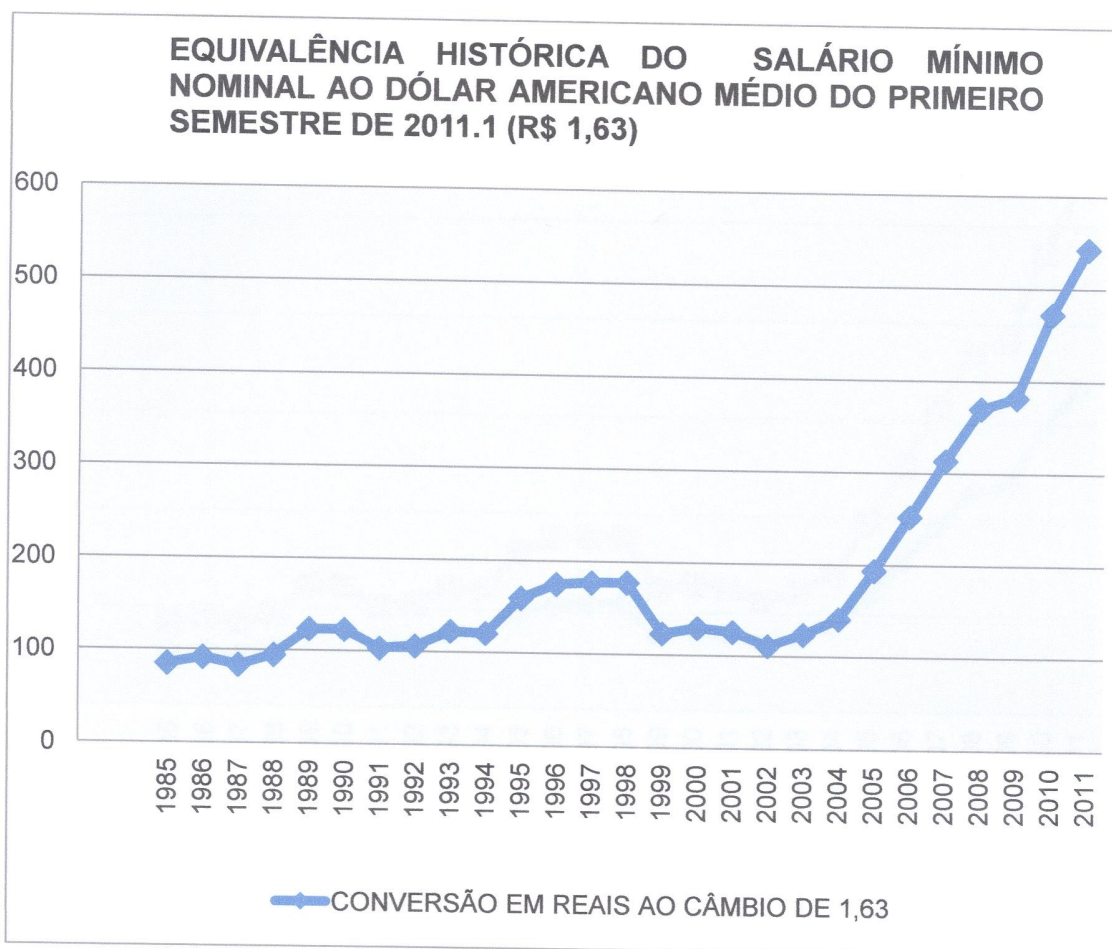


Gráfico 2.

No gráfico 2, há uma simulação da evolução do salário mínimo em moeda nacional, acaso admitido o valor de R\$ 1,63 como representativo do preço de 1 dólar americano para o período atual que, na análise, representa os primeiros seis meses do ano 2011. Quando se analisam os dados sob esta perspectiva, é possível enxergar com maior clareza as crises cambiais, como as que ocorreram no início dos anos 90, em 2002 e em 2008 (SIQUEIRA, 2011). Ainda assim, observada a valorização real do salário mínimo a partir do ano 2004, é possível perceber claramente uma reversão da tendência até então cristalizada, que sequer se modificou na crise cambial de 2008, isto é, o

valor do salário mínimo nacional não mais retornou aos patamares praticados ao longo de quase vinte anos.

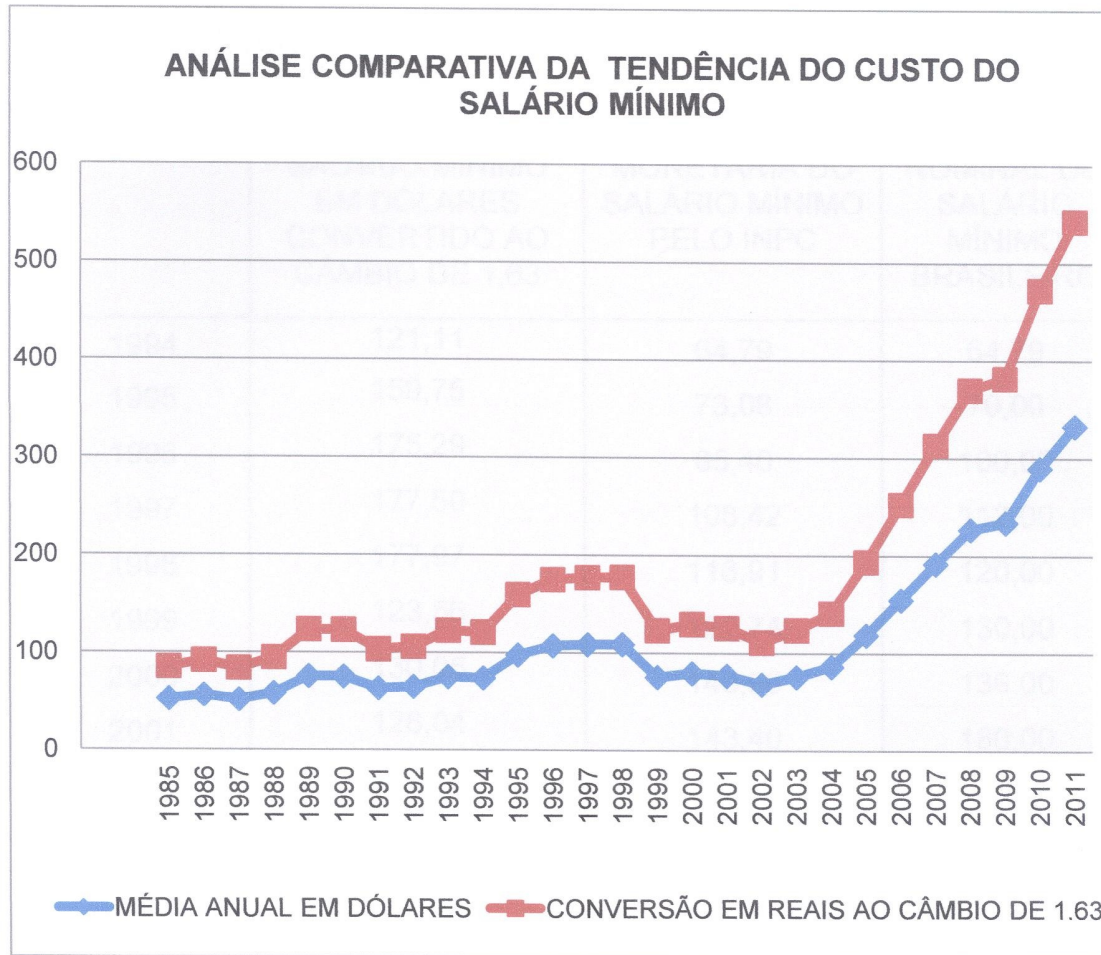


Gráfico 3

Plotadas as duas curvas (gráfico 3), constata-se mais facilmente a tendência vertiginosa de alta do preço real do valor do salário mínimo. A curva “valor da média em cada ano” tem ascendência constante e representa o aumento do salário mínimo, em dólares, em cada período considerado a partir de 2004. Conforme se viu no capítulo em que se trata dos custos da produção industrial, seriam estes valores do salário mínimo, em dólares, a serem considerados, mormente quando os bens de capital e a grande maioria das matérias-primas, por constituírem *commodities*, têm preço formado segundo as regras do mercado internacional. Não seria razoável imaginar-se que, na estimação dos custos e formação dos preços dos produtos, toda a cadeia produtiva fosse estimada na moeda que constitui o

meio de pagamento internacional e o insumo “mão de obra” fosse visto apenas sob a perspectiva nominal do valor em moeda nacional.

EVOLUÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO CORRIGIDO PELO INPC			
ANO	MÉDIA ANUAL DO SALÁRIO MÍNIMO EM DÓLARES CONVERTIDO AO CÂMBIO DE 1,63	CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALÁRIO MÍNIMO PELO INPC	VALOR NOMINAL DO SALÁRIO MÍNIMO BRASILEIRO
1994	121,11	64,79	64,79
1995	159,75	73,08	70,00
1996	175,29	85,40	100,00
1997	177,50	108,42	112,00
1998	177,97	116,91	120,00
1999	123,56	122,74	130,00
2000	130,05	140,90	136,00
2001	126,04	143,40	180,00
2002	111,50	197,58	180,00
2003	124,12	209,39	200,00
2004	141,51	217,23	240,00
2005	194,16	254,06	260,00
2006	252,82	272,61	300,00
2007	313,63	308,78	350,00
2008	370,49	368,78	380,00
2009	382,38	404,43	415,00
2010	472,85	433,10	510,00
2011	543,10	543,30	545,00

Tabela 2³⁶

³⁶ Os dados foram coletados junto ao sítio do Banco Central do Brasil: <<http://www4.bcb.gov.br/PEC/taxas/port/ptaxnpesq.asp?id=txcotacao>>. Acessado em: 14/07/2011.

Na tabela 2, ao lado da expressão monetária, em reais, equivalente ao salário mínimo em dólares, convertido a um câmbio médio correspondente ao primeiro semestre do ano 2011, encontra-se descrito o valor médio do salário mínimo, em cada época, acaso houvesse a atualização monetária por um índice oficial de inflação, no caso, o INPC do IBGE³⁷ e, em sequência, demonstrando o valor nominal do salário mínimo fixado pela legislação à época. Destaque-se que, para fins de desvelar um sentido de valor mais próximo à realidade atual, optou-se por considerar a evolução dos dados, neste caso, apenas os valores dos salários em reais.

Da leitura dos dados, é possível perceber que houve uma tendência político-legislativa de conceder ao salário mínimo reajustes que repunham o custo inflacionário, mantendo-se o poder de compra deste padrão remuneratório. Esta tendência fica mais nítida a partir do ano 2000, consolidando-se a partir de 2004. Assim, houve tanto o crescimento do valor do

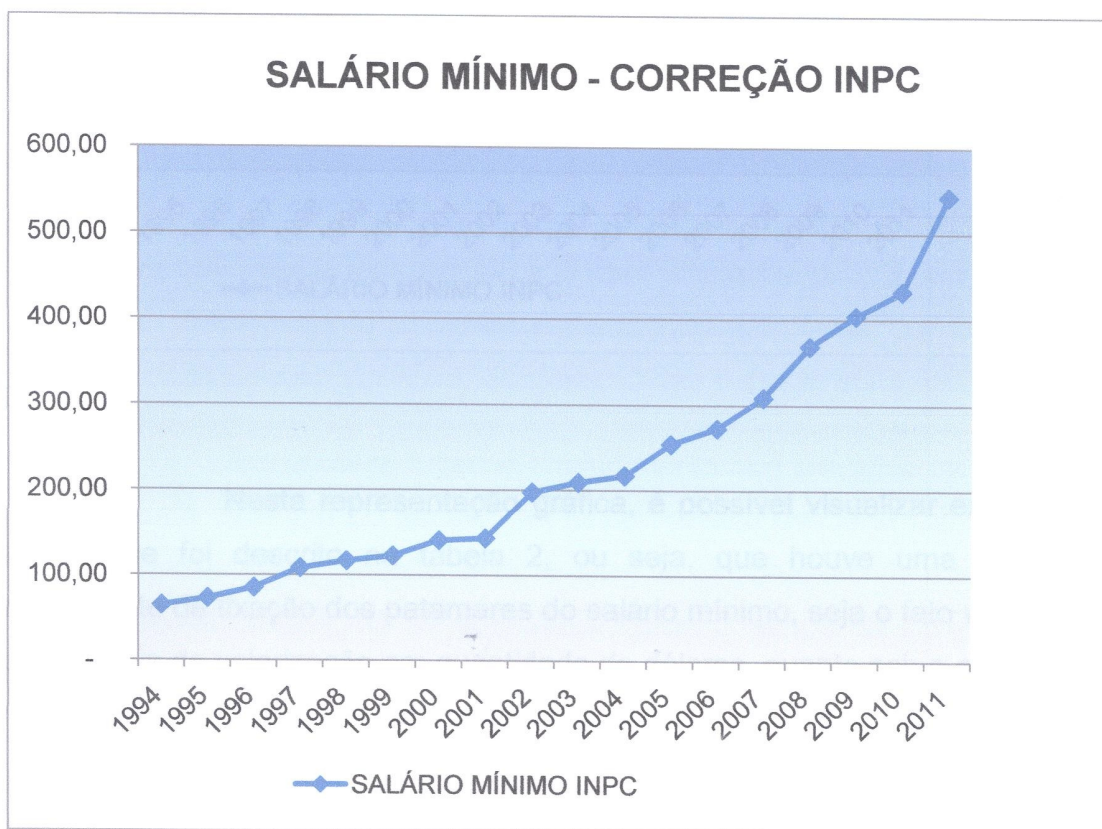


Gráfico 4

³⁷ Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/defaultseriesHist.shtm>. Acessado em 20/08/2011.

salário mínimo em quantidade de dólares, como demonstrado na tabela anterior, quanto em reais acima dos índices acumulados de inflação.

No gráfico 4, tem-se a visualização da curva ascendente do valor do que seria o salário mínimo, acaso fosse corrigido pelo INPC do IBGE.

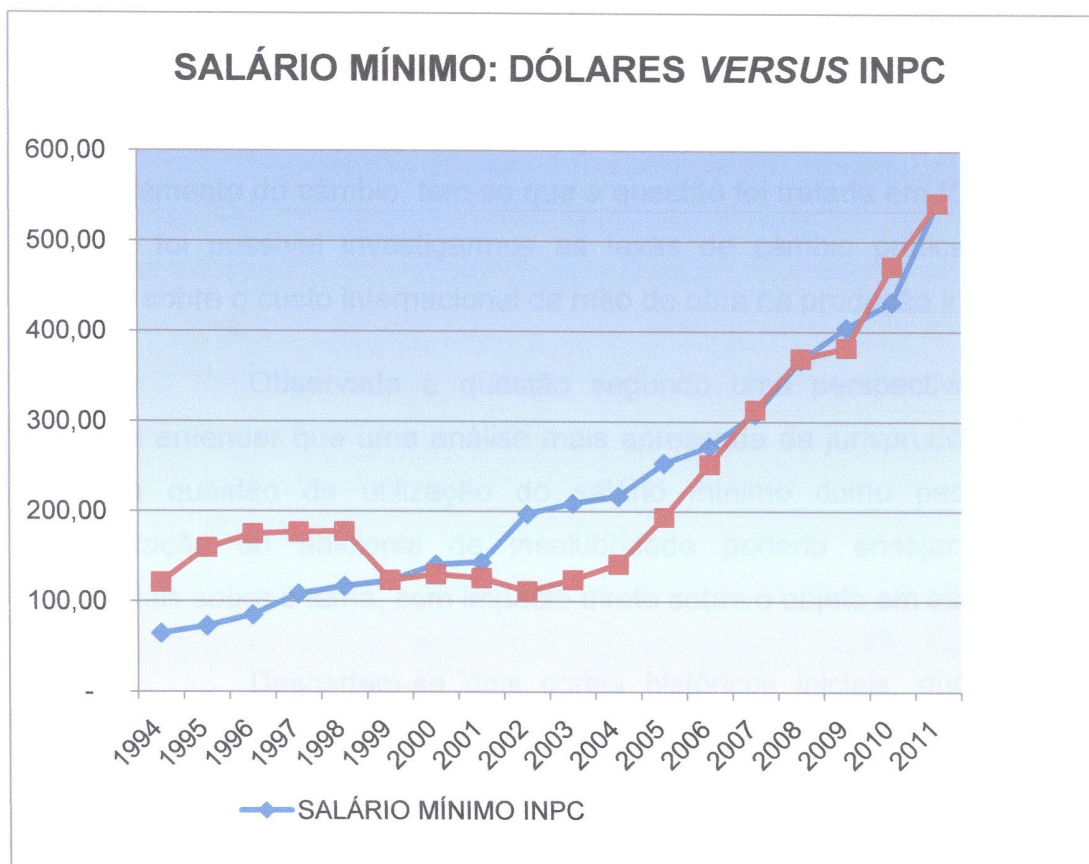


Gráfico 5

Nesta representação gráfica, é possível visualizar exatamente aquilo que foi descrito na tabela 2, ou seja, que houve uma tendência ascendente de fixação dos patamares do salário mínimo, seja o fato visto sob a perspectiva de valorização em quantidade de dólares, quanto sob a atualização monetária a partir de índice oficial de inflação.

3.5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a base de cálculo do adicional de insalubridade vistas sob um prisma econômico

Para ser possível uma análise comparativa entre realidades jurídicas e econômicas em determinados momentos históricos, torna-se necessária a construção evolutiva dos dados que delineiam o contexto em análise. Sobre a perspectiva econômica, mormente no tocante ao comportamento do câmbio, tem-se que a questão foi tratada em tópico próprio, no qual foi possível investigarmos as taxas de câmbio praticadas e seus reflexos sobre o custo internacional da mão de obra na produção industrial.

Observada a questão segundo uma perspectiva jurídica, é razoável entender que uma análise mais apressada da jurisprudência do STF sobre a questão da utilização do salário mínimo como padrão para a quantificação do adicional de insalubridade poderia ensejar conclusões superficiais sobre o tema, com impacto direto sobre o objeto em estudo.

Descartam-se dois cortes históricos iniciais, quais sejam: a limitação temporal da jurisprudência ao período da análise econômica ou ao período em que estava em vigência a Carta Política de 1988. Isto porque, em se falando da evolução jurisprudencial de determinado tema, por se tratar de direito aplicado ao caso concreto, dois fatores não poderão ser subtraídos.

Em primeiro lugar, o entendimento que em dado momento era tomado como reiterado ou pacífico na jurisprudência da Corte Constitucional. Sob outra perspectiva, tratando-se da análise da jurisprudência em recursos de natureza extraordinária, há de ser contabilizado o tempo de tramitação que medeia a propositura da ação e o julgamento da matéria constitucional em controle difuso. Assim, opta-se por analisar o teor dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal relativamente à matéria em discussão em período mais largo, adotando-se como marco a promulgação da Consolidação das Leis Trabalhistas, Decreto Lei nº 5.452, de 01/05/1943.

O alargamento da análise do conteúdo jurisprudencial, uma vez definido o período da pesquisa dos dados econômicos, entretanto, é justificado, além do que acima foi referido, mediante dois marcos de referência distintos que, por sua própria importância neste estudo, não poderiam deixar de ser prestigiados: o primeiro deles, de natureza econômica, diz respeito à limitação temporal objetiva imposta pelo interstício dos dados econômicos coletados, que coincidem com o ano de 1985.

O segundo, de relevância jurídica, diz respeito ao período em que a atual Constituição da República foi promulgada (ano de 1988). Isto porque a adoção do entendimento insculpido na Súmula Vinculante nº 4 do STF faz referência ao arcabouço constitucional vigente e pressupõe que eventual modificação de entendimento devesse ser, no mínimo, contemporânea à promulgação da Nova Carta. Entretanto, como ser possível falar em modificação de entendimento jurisprudencial sem que seja possível conhecer o sentido dado às normas objetivas, pela jurisprudência, no período anterior? Em sendo assim, ainda que os dados econômicos estejam limitados ao período posterior ao ano de 1985, entende-se justificada a pesquisa jurisprudencial anterior pelas razões já expostas.

A hipótese principal com que se lida, neste estudo, é a seguinte: seria possível que as alterações jurisprudenciais sobre um mesmo tema adviessem de mudanças nas realidades econômicas? Ou dito de outra forma: seria possível que as alterações no conteúdo jurisprudencial, sem modificações na legislação ordinária, pudessem ser uma resposta, dada pelo direito, às alterações da realidade econômica?

Na parte deste trabalho em que se trata do adicional de insalubridade, foi registrada a evolução da normatização legal do instituto. Neste ponto do trabalho, merece ser destacada uma questão: o adicional de insalubridade, no Brasil, foi instituído pelo Decreto Lei nº 399, de 30/04/1938, cujo objetivo principal foi a implantação do salário mínimo. Não foi por mera coincidência que este instituto, objetivando remunerar, em patamar mínimo, o trabalho exercido em condições nocivas à saúde, esteve desde o seu nascedouro vinculado ao salário mínimo.

Acaso busque-se um sentido deontológico da questão, é possível dizer que a vinculação da base de cálculo do adicional de insalubridade ao valor do salário mínimo corresponderia ao montante mínimo a ser pago ao trabalhador que, por laborar em condições nocivas à saúde e, portanto, mais desgastantes, diferencia-se de outro trabalhador que não se sujeita a tais condições. Tanto é assim, que o referido diploma legal, em sua gênese, traz os limites de 10%, 20% ou 40% para as situações em que o trabalho é executado sob baixa, média ou elevada insalubridade.

Pontua-se que, no período que se conta do estabelecimento do instituto da insalubridade até 1998, toda a jurisprudência do STF em relação à base de cálculo do adicional de insalubridade erigia-se no sentido de que esta estaria vinculada ao salário mínimo, em consonância com aquilo o que dispõe o artigo 192 da CLT, cuja redação atual foi dada pela Lei nº 6.514, de 22/12/1977:

Artigo 192 – O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) do salário- mínimo da região, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.

Quando do julgamento do recurso extraordinário nº 39.911 – Minas Gerais, em 03/09/195138, o STF declarou que “O adicional de insalubridade só é adjudicável aos empregados que recebem salário mínimo”, deixando muito claro naquele julgamento que a remuneração, vinculada ao salário mínimo, corresponderia ao montante mínimo que o trabalhador, em condições de insalubridade, deveria perceber pela prestação dos serviços. Não que este entendimento jurisprudencial viesse a permanecer naquela Corte, merecendo, neste sentido, a transcrição da ressalva feita pelo relator, vencido na ocasião, o então Ministro Henrique D’Ávila, na época como substituto do Ministro Nelson Hungria:

Conheço preliminarmente do recurso, mas lhe nego provimento. Sempre entendi que o adicional de insalubridade, calculado com base no salário mínimo regional, favorece por igual os empregados que percebem salário mínimo superior àquele mínimo. Não é esta, porém, a jurisprudência deste Tribunal, que entende que o referido adicional

só é adjudicável aos empregados que vencem salário mínimo. Subscrovo o entendimento do acórdão recorrido e, por isso, conheço do apelo, porque manifesto é o dissídio jurisprudencial, mas nego-lhe provimento.

Naquele mesmo sentido foi o entendimento firmado quando do julgamento do recurso extraordinário nº 44.571 – Rio de Janeiro, em 10/11/196039. Nesta oportunidade, o STF, ratificando o entendimento que negava o adicional de insalubridade aos empregados que percebiam remuneração superior ao salário mínimo, ressaltou: “Adicional de insalubridade. Operário que recebe remuneração superior ao salário mínimo não tem direito ao adicional.” No objeto deste estudo, não se discute a questão de ser ou não devido o adicional de insalubridade àquele que percebe mais que o valor do salário mínimo e, mesmo assim, trabalha com sujeição a condições nocivas à saúde. O ponto central que deve ser destacado nesses acórdãos é que o instituto do adicional de insalubridade nasce umbilicalmente ligado à ideia de um piso mínimo a ser acrescido ao salário mínimo, ainda que fosse para excluir do instituto aquele que percebesse patamar superior. Nunca o inverso, como veio a prevalecer após a edição da Súmula Vinculante nº 4 do STF.

Em 18/10/196240, quando do julgamento do recurso extraordinário nº 51.567 – Estado da Guanabara –, aquela tendência de limitar o pagamento do adicional de insalubridade apenas ao trabalhador que percebesse até o valor do salário mínimo foi revista, formando-se um novo entendimento segundo o qual todo trabalhador que prestasse seus serviços em situação de insalubridade faria jus ao adicional respectivo, ressaltando-se a base de cálculo, que deveria estar vinculada ao valor do salário mínimo e não ao salário real, se superior àquele patamar.

Perceba-se que todo o entendimento quanto à base de cálculo do instituto é formada segundo o valor do salário mínimo. Talvez mesmo por conta do valor econômico que foi atribuído para o trabalho em condições nocivas à saúde e, assim, não criar uma diferenciação entre os trabalhadores, ou seja, a nocividade teria um valor econômico definido, quantificado, para todos, à razão do valor do salário mínimo. Dada a relevância histórica deste

39<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acessado em 9/07/2011.

40<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acessado em 29/07/2011.

juízo, transcreve-se a ementa e parte do voto condutor daquele juízo, em nota⁴¹, da lavra do Ministro Gonçalves de Oliveira, que, por maioria, vencido o voto do Ministro relator, assentou o novo entendimento jurisprudencial daquela Corte no sentido de que, ainda que o trabalhador perceba padrão superior ao valor do salário mínimo, sobre este último deverá ser calculado o adicional de insalubridade.

41 EMENTA. Insalubridade. Adicional de insalubridade. A ele tem direito o trabalhador que labuta em local insalubre, embora tenha salário superior ao mínimo. Apenas, o adicional não é devido sobre o salário real superior ao mínimo, mas, sobre o salário mínimo. [...] o adicional de insalubridade funciona como penalidade ao empregador, cujo local de trabalho não oferece as condições mínimas para o exercício normal da atividade laborativa [...]. A finalidade da lei, ao instituir o salário de insalubridade, como observa Arnaldo Sussekind, “é a eliminação das condições de insalubridade e não o pagamento do sobre salário. Por isso mesmo, sem embargo do caráter retributivo do adicional a que se refere o art. 79, ele não se incorpora definitivamente ao salário do empregado, sendo-lhe devido apenas enquanto perdurarem, no setor onde trabalha, os efeitos nocivos da insalubridade, que não puderem ser neutralizados ou removidos” (Comentários a: Consolidação das Leis no Trabalho e a Legislação Complementar, vol. II, 1961, pág. 42). “O adicional é fixado pelo Decreto-lei nº 2.162, de 1º de maio de 1940, que aprovou a primeira tabela de salário mínimo, conforme o grau máximo, médio e mínimo de 40%, 20% e 10% respectivamente (art. 6º) e tem em vista não apenas remunerar o aspecto penoso do trabalho como punição ao ‘trabalhador’ que não oferece local ou instalações apropriadas [sic]. Por isso mesmo é que o adicional não é de ser pago apenas ao operário do salário mínimo. Se o trabalhador técnico ou especializado ganha mais do que o salário mínimo, mas há outro que exerce função idêntica em lugar não insalubre há de ter a mesma remuneração? O empregador que, pelo valor do trabalho do seu empregado ou da antiguidade deste na empresa, é obrigado, por isso mesmo, a pagar-lhe salário superior ao salário mínimo, mas, se não oferece condições normais, mas local insalubre, não ficará sujeito ao adicional? Após dúvidas e perplexidades, o Tribunal Superior do Trabalho, como atesta Arnaldo Sussekind, firmou sua jurisprudência no sentido de que, qualquer que seja a remuneração do trabalhador, se trabalha em local insalubre e atendendo à natureza e finalidade do adicional, como ficou exposto, tem direito ao acréscimo da insalubridade, mas na base do salário mínimo. Ao seu salário normal adiciona-se o percentual do salário mínimo, a saber, 10, 20 ou 40%, conforme o grau máximo, médio ou mínimo da insalubridade a que está sujeito, na sua atividade [...]. A insalubridade é uma anormalidade nas relações de trabalho. Há de ser eliminada. Não vejo como não ser devida ao trabalhador apenas porque percebe salário superior ao mínimo. A dúvida que pode ocorrer é sobre o adicional é devido sobre seus salários reais ou na base do salário mínimo [sic]. A confusão, a respeito, resulta apenas no fato de ter sido instituído esse acréscimo na primeira lei que fixou o salário mínimo, em nosso país (Decreto-lei nº 2.162, de 1º de maio de 1940). Mas, foi restituída, conforme o art. 6º desse diploma ‘para os trabalhadores ocupados em operações consideradas insalubres’ (textual). A lei a fixou em 40, 20 e 10%, tendo em vista o salário mínimo, mas, não pretendeu, nem seria lícito assim concluir, que dela ficam privados os trabalhadores que recebem mais do que o salário mínimo, atendendo ao valor do seu trabalho ou ao tempo de serviço na empresa. Essa exceção, com a devida vênia, não está na lei. Sempre fui contrário às verdades impostas excatêdra, mormente em detrimento de trabalhadores, dos pobres, dos pequenos. Penso que estamos no dever de reexaminar nossa jurisprudência a respeito, mesmo porque já julgamos nesse sentido no recurso extraordinário nº 49.906, de São Paulo, de que foi relator o eminente Ministro Ary Franco (Diário da Justiça de 16-11-62, pág. 741). Senhor Presidente. É invocando esse acórdão relatado por V. Ex^a, e fazendo este apelo aos eminentes colegas, que, reconsiderando minhas decisões sobre a matéria, que conheço do recurso, mas, para negar-lhe provimento.

A partir desta mudança de entendimento, os julgamentos posteriores, daquela época, ocupavam-se de temas conexos, mais ligados à base de cálculo, o que particularmente interessa à análise deste estudo. As discussões levadas a cabo sobre o tema, no ano de 1963, fizeram com que a Corte editasse a súmula 307, da sua jurisprudência uniforme, datada de 13/12/1963⁴². Analisam-se três acórdãos anteriores à edição do verbete sumular, proferidos quando do julgamento dos recursos extraordinários nºs 53.847 – Estado da Guanabara –, 52.187 – Estado da Guanabara – e 54.388 – São Paulo, de 12/08/1963, 27/08/1963 e 24/09/1963, respectivamente. Nestes recursos, a questão central estava ligada à base de cálculo do adicional de insalubridade e todos foram julgados ratificando que, independentemente do valor do salário percebido, o adicional de insalubridade deveria ser quantificado tomando-se por base o valor do salário mínimo, quer o trabalhador percebesse mais ou menos que o valor do salário mínimo⁴³.

Já naquele ano de 1963, o julgamento de dois embargos, em recurso extraordinário, fomentou os precedentes que se tornariam súmula da jurisprudência uniforme da Corte. Os embargos foram autuados sob os números embargos RE 47.038 e RE 50.754, publicados em 19/07/1963 e 08/08/1963⁴⁴, e tiveram as seguintes ementas, respectivamente:

Embargos recebidos. A taxa de insalubridade é devida sobre o salário percebido pelo empregado, mas calculada sobre o mínimo legal. Não

42 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acessado em 29/07/2011.

43 Adicional de insalubridade. É devido e deve ser calculado sobre o salário mínimo da região, mesmo que a remuneração contratual seja superior à soma do mínimo e da taxa. Jurisprudência do Supremo Tribunal. Recurso conhecido a que se deu provimento. Recurso extraordinário nº 53.847 – Guanabara, voto condutor do Ministro Pedro Chaves, por maioria, julgado em 12/08/1963. Adicional de insalubridade. Deve ser apurado levando-se em conta o mínimo regional e não o salário percebido se este é inferior. Recurso extraordinário nº 52.187 – Guanabara, Relator Ministro Hermes Lima, unânime, julgado em 27/08/1963. 1) É sempre devido o adicional de insalubridade, quando resulta de sentença normativa ou convenção coletiva de trabalho. 2) A sentença normativa e a convenção coletiva de trabalho são formas de criação de direito, não se limitando a declarar direito preexistente (CLT, arts. 611, 619 e 868). 3) A legislação que protege a saúde do trabalhador não veda às partes estipularem garantias mais amplas que as previstas em lei (CLT, arts. 619 e 444). 4) Devido o adicional de serviço insalubre, calculado à base do salário mínimo da região, ainda que a remuneração contratual seja superior ao mínimo acrescido da taxa de insalubridade. Jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal. Recurso conhecido a que se deu provimento. Recurso extraordinário nº 54.388 – São Paulo, Relator Ministro Victor Nunes, por maioria, julgado em 24/09/1963.

44 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acessado em 29/07/2011.

incide, porém, sobre o salário contratado, se esse excede à soma do mínimo mais a referida taxa.

Insalubridade. Adicional de insalubridade. A ele tem direito o trabalhador que recebe salário superior ao mínimo. Tal adicional não é pago na base do salário real, mas, em qualquer caso, na base do salário mínimo.

Fixados esses precedentes, o Tribunal Superior, em sessão plenária de 13/12/1963, aprovou a edição da Súmula 307, com a seguinte redação:

É devido o adicional de serviço insalubre, calculado à base do salário mínimo da Região, ainda que a remuneração contratual seja superior ao salário mínimo acrescido da taxa de insalubridade.

Estaria soterrada qualquer discussão em sentido contrário e, a partir de então, o pagamento do adicional de insalubridade, em conformidade com a lei que o instituiu e, com a alteração promovida na CLT pela Lei nº 6.514/1977, passaria a ter como base de cálculo o valor do salário mínimo. A partir deste novo marco, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estaria pacificada, de forma que o adicional de insalubridade deveria, em qualquer caso, ser calculado sobre o valor do salário mínimo, percebesse o trabalhador valor inferior, igual ou superior a tal patamar legal, merecendo destaque os julgamentos proferidos nos anos de 1965, 1978 e 1986, sempre no sentido da aludida jurisprudência sumulada:

É devido o adicional de serviço insalubre, calculado à base do salário mínimo da região, ainda que a remuneração contratual seja superior ao salário mínimo acrescido da taxa de insalubridade. Recurso extraordinário nº 34.541 – São Paulo, relator Ministro Cândido Motta Filho, julgado em 25/05/1965.

1. Recurso extraordinário em que se discute matéria trabalhista julgada pelo Tribunal Federal de Recursos e no qual incide o parágrafo único, do art. 343, do Regimento Interno do STF. Seu cabimento. 2. Adicional de insalubridade. Verbete 307 da Súmula. Deve ser calculado na consideração do salário mínimo e não de salário profissional. 3. Provimento do recurso. Recurso extraordinário nº 73.299 – Rio de Janeiro, relator Ministro Antônio Neder, julgado em 05/09/1978.

Trabalhista. Adicional de Insalubridade. Médicos-veterinários. Cálculo. Obstáculo do art. 325, inc. IV, b, do RI/STF. Dispositivos constitucionais não pré-questionados (Súmula 282). Inocorrência de divergência com a Súmula 307. Agravo regimental improvido. Agravo

de instrumento nº 111.485 – São Paulo, relator Djaci Falcão, julgado em 24/06/1986.

Mesmo com a promulgação da Carta Política de 1988, que trouxe como inovação a proibição do salário mínimo ser usado como indexador econômico, a jurisprudência do STF manteve-se inalterada durante vários anos, em prestígio da Súmula 307 daquela Corte. O entendimento que reiteradamente prevaleceu era no sentido da interpretação da proibição constitucional de vinculação do salário mínimo não alcançar parcelas remuneratórias previstas em lei, como no caso do adicional de insalubridade.

Depois de passados sete anos da promulgação da Novel Constituição, quando do julgamento do Agravo regimental em Agravo de instrumento nº 169.269-4 – Minas Gerais, em 10/10/199545, tendo por agravante a empresa FIAT Automóveis S/A, a questão da vedação constitucional que estaria insculpida no art. 7º, inciso IV, da Constituição da República de 1988, inclusive no tocante ao valor do adicional de insalubridade, foi suscitada e enfrentada no julgamento. Na oportunidade, o STF, ratificando todos os seus precedentes, declarou à unanimidade que a vedação insculpida no referido dispositivo constitucional não poderia ser levada ao extremo de impedir que o salário mínimo fosse considerado para efeito de cálculo de vantagem devida ao próprio assalariado. Foi relator do recurso o Ministro Ilmar Galvão, merecendo transcrição tanto a ementa, quanto partes do referido voto condutor:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRABALHISTA. ALEGADA AFRONTA AOS ARTS. 5º, II, E 7º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Acórdão que, no primeiro caso, concluiu pela existência de previsão na CLT para o pagamento do adicional de insalubridade, afirmação insuscetível de ser examinada em recurso extraordinário; e, no segundo, utilizou o salário mínimo justamente para efeito de cálculo de vantagem salarial devida ao empregado, hipóteses em que o referido índice não pode ser tido por desvirtuado de sua finalidade. Agravo regimental improvido. [...] E, no que tange à vedação do uso do salário mínimo como índice de atualização monetária (art. 7º, IV, da CF), é de ter-se presente que o princípio não pode ser levado ao extremo de impedir que seja ele considerado para o efeito de cálculo de vantagem devida ao próprio assalariado, hipótese em que está longe de ser tido por desvirtuado de sua finalidade. Nesse sentido, aliás, a orientação que se assentou no

Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, como mostram os acórdãos do RE 134.567 (RTJ 139/971) e do RE 140.974.

Em 1996 e 1997, dois novos recursos manejados pela empresa FIAT Automóveis S/A, ambos os Agravos regimentais em Agravo de instrumento nºs 179.844-1 e 177.959-4 – Minas Gerais – foram conhecidos e julgados, em 14/05/1996 e 04/03/1997⁴⁶ e, na mesma direção dos precedentes anteriores, restou assentado que o cálculo do adicional de insalubridade, vinculado ao salário mínimo, não afrontava o disposto no 7º, inciso IV, da Constituição da República, deixando claro que o sentido de indexação econômica não corresponderia à correção monetária do valor das parcelas que comporiam a contraprestação pelo trabalho prestado em determinadas condições, como no caso da insalubridade.⁴⁷

Na época, a jurisprudência debruçou-se sobre a diferença conceitual que repousa entre o sentido econômico de indexação de preços e serviços ao salário mínimo, do reajuste alcançado sobre o padrão de remuneração mínima do trabalhador. Fez entender que a utilização de determinado padrão multiplicador para a correção de preços das mercadorias e serviços não corresponderia ao sentido de atualização das parcelas remuneratórias em virtude da existência de reajuste salarial.

Tomou-se por paradoxal a pretensão de desvincular do reajuste eventualmente alcançado pelo salário mínimo aquelas parcelas remuneratórias que lhe seriam decorrentes, sob pena de ser assegurado o não

46 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acessado em 29/07/2011.

47 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 179-844-1: TRABALHISTA. CONCESSÃO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE, NOS TERMOS DA PORTARIA Nº 3.214/78, DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, CALCULADO NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 2.351/1987, PRETENZA AFRONTA AOS ARTS. 5º, II, E 7º, IV E XXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Alegações insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional que rege a matéria, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário onde não têm guarida alegações de afronta reflexa e indireta à Constituição Federal. Acórdão que, por outro lado, quanto à questão relativa ao art. 7º, IV, da Constituição Federal, está em conformidade com a jurisprudência do STF. Agravo regimental improvido. [...] Quanto à afronta ao art. 7º, IV, da C.F. pela adoção do salário mínimo como unidade de cálculo para a correção do adicional de insalubridade, melhor sorte não assiste à recorrente. É que a orientação desta Corte é no sentido de que a vedação à utilização do salário mínimo como fator de indexação não pode ser levada ao extremo de impedir que seja ele considerado para efeito de cálculo de vantagem devida ao próprio assalariado, hipótese em que está longe de ser tido por desvirtuado de sua finalidade (RREE 134.567 e 140.974).

Pagamento mínimo devido pelo trabalho em determinadas condições, tal como ocorre com a insalubridade no ambiente de labor. Dito de outra forma: não assegurar o padrão mínimo contraprestativo pelo trabalho em condições insalubres seria o mesmo que sonegar o direito a um padrão mínimo salarial, situação, sim, tida por inconcebível, por inconstitucional⁴⁸.

Quando do julgamento do agravo regimental em agravo de instrumento nº 179-844-149, cujas ementa e partes do voto condutor foram transcritas em nota, desvelou-se o sentido de indexação econômica tendo por fator de correção o valor do salário mínimo: promover a correção dos preços na economia a cada vez que houvesse a correção do salário mínimo.

Observados os precedentes jurisprudenciais já analisados e transcritos, constata-se que houve uma linearidade de entendimento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o nascedouro do adicional de insalubridade, no tocante à sua base de cálculo.

Indiscutivelmente, o salário mínimo seria o padrão a ser considerado para o cálculo desta parcela trabalhista. Entretanto, acaso se note a curva ascendente do valor do salário mínimo em dólares mostrada na metade

48 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 179-844-1: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE – REGÊNCIA – CARTA POLÍTICA DA REPÚBLICA X LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA. O adicional de insalubridade tem parâmetros fixados não na Carta Política da República, mas na legislação ordinária, no caso, na própria Consolidação das Leis do Trabalho e em portaria editada pelo Ministério competente – do Trabalho. Daí não se poder empolgar a via excepcional do extraordinário para discutir-se a configuração, ou não, de ambiente nocivo à saúde do prestador dos serviços. SALÁRIO-MÍNIMO – VINCULAÇÃO PROIBIDA. A teor do disposto no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal, tem-se como proibida a adoção do salário-mínimo como unidade monetária, ou seja, visando à adoção de fator de indexação. Longe fica de configurar preceito contrário à Carta, o que revela o salário-mínimo como base de incidência da percentagem alusiva ao adicional de insalubridade. Exsurge com relevância maior a interpretação teleológica, buscando-se o real objetivo da Norma Maior. [...] No tocante à circunstância de ter-se salário-mínimo como base de incidência do adicional, fixado em percentagem, é paradoxal a óptica da Agravante, a menos que se tenha como potencializado o desejo de fugir à satisfação da parcela. Explico a assertiva: a Base é a mínima que pode ser cogitada relativamente ao salário. Conflitante com os interesses da tomadora dos serviços seria, por exemplo, levar-se em conta o salário percebido pelo empregado, que não pode estar aquém do piso assegurado constitucionalmente. No que concerne à tomada de empréstimo, pelo legislador ordinário, do salário-mínimo, em face da proibição do inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, é de se observar a interpretação teleológica. Alcança ela apenas a consideração do salário mínimo, como fiz ver na decisão monocrática, como fator de indexação, atrelando-se parcelas devidas para que automaticamente façam-se corrigidas. Dentre as interpretações possíveis há de ser acolhida a que leve ao aproveitamento da norma, expungindo-se enfoque que consubstancia verdadeira radicalidade, verdadeiro paradoxo.

49 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acessado em 29/07/2011.

da curva do gráfico 1, acima, ou mesmo se consultada a tabela na qual constam os valores médios anuais do salário mínimo em dólares, constata-se que no período de 1995 a 1998 houve uma valorização real do custo internacional do salário mínimo brasileiro, que ultrapassou a barreira histórica dos 100 dólares por mês.

A escalada do padrão remuneratório do salário mínimo não poderá ser dissociada do sentido econômico real. O reajuste do valor do salário mínimo caracterizou verdadeiro aumento do poder de compra do salário mínimo para o trabalhador brasileiro e, por consequência inafastável, aumento do custo real empresarial com a folha de pagamento.

A situação de valorização do salário mínimo, quando comparado ao custo do câmbio (valor do dólar) no período de levantamento dos dados, permaneceu inalterada até o ano de 1995. Se observado o valor do salário mínimo brasileiro expresso em dólares americanos no período de 1985 a 1995, resta demonstrado que as empresas não lidavam com o custo mínimo da mão de obra superior a cem dólares.

Quando, em franca elevação do seu valor real⁵⁰, o salário mínimo brasileiro atingiu, no ano de 1998, seu padrão mais alto para o período, ou seja, em torno de 109,18 dólares americanos, em média, a jurisprudência da Corte Constitucional começou a fomentar entendimento diverso daquele que, inclusive, estava sedimentado em sua própria súmula⁵¹.

Da análise da jurisprudência, confrontadamente com o comportamento do valor real do salário mínimo⁵², é de ser constatado que, no lapso contado de 1985 a 1995, ainda que promulgada a Nova Constituição da República e esta tenha trazido nova redação ao dispositivo garantidor do padrão salarial mínimo, proibindo-lhe qualquer vinculação, enquanto o valor do salário mínimo esteve abaixo do teto de 100 dólares por mês, houve maiores

50 Neste sentido, ante a conversão do salário mínimo em moeda estável, foi possível verificar que houve incremento do valor pago pelas empresas, em dólares.

51 Súmula 307, do STF: Adicional de Serviço Insalubre – Base de Cálculo – Salário-Mínimo da Região – Remuneração Contratual – Taxa de Insalubridade. É devido o adicional de serviço insalubre, calculado à base do salário-mínimo da região, ainda que a remuneração contratual seja superior ao salário-mínimo acrescido da taxa de insalubridade.

52 Expressão utilizada como sendo “o valor do salário mínimo brasileiro em moeda estável”.

incômodos por parte das empresas, que em determinada época passaram a atacar a disposição prevista no art. 192, da CLT.

A matéria alusiva à correção automática pelo salário mínimo do adicional de insalubridade não levantava grandes discussões. Entretanto, aliada ao aumento do custo real do salário mínimo e, por conseguinte, da mão de obra havia uma tendência neoliberal que pugnava tanto pela franca desregulamentação das relações de trabalho, quanto pela prevalência do direito negociado sobre o legislado, porquanto a pauta do dia era o aumento de lucratividade para atrair investimentos.

Com espeque na análise dos dados, dada a influência do aumento do custo real da mão de obra no setor produtivo sobre o nível de retorno do capital investido (lucro), torna-se possível vislumbrar que um dos possíveis objetivos de ver esta matéria rediscutida e, como veio a ocorrer com a edição da Súmula Vinculante nº 4, ter dissociado o adicional de insalubridade do valor do salário mínimo, seria possibilitar que, em norma advinda da autonomia privada coletiva,⁵³ fosse possível fixar padrões de valores para adicional em patamares inferiores ao que dispunha o regramento consolidado (art. 192, da CLT).

Na época, numa situação conjuntural econômica na qual subsistiam altos níveis de desemprego,⁵⁴ o que correspondia a uma taxa média elevada para cerca de 8%, seria viável buscar a flexibilização do patamar salarial dentro das próprias categorias profissionais, mediante negociação coletiva e, assim, baixar o custo da mão de obra impedindo a aplicação do regramento legal.

No ápice dessa valorização do real frente ao dólar americano a partir de 1995 e, como consequência, do aumento do custo da mão de obra nacional pelos reajustes concedidos ao salário mínimo acima dos índices de

⁵³ Acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho.

⁵⁴ Disponível em:

<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_sazonal/pme1991_2002_original_sztm.shtm>. Acessado em 25/08/2011.

inflação⁵⁵, a discussão alusiva à impossibilidade de vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo voltava à tona e, em 02/10/1998, quando do julgamento de um novo recurso interposto pela empresa FIAT Automóveis S/A, recurso extraordinário nº 236.396-5 – Minas Gerais⁵⁶, o Supremo Tribunal Federal declarou que a quantificação do adicional de insalubridade não poderia estar vinculada ao valor do salário mínimo, porquanto contrariaria o disposto no artigo 7º, inciso IV, da Constituição da República:

EMENTA: Adicional de insalubridade: vinculação ao salário mínimo, estabelecida pelas instâncias ordinárias, que contraria o disposto no art. 7º, IV, da Constituição. [...] ao fixar o adicional de insalubridade em determinado percentual do salário mínimo, o TST – e, antes dele, o TRT – contrariou o disposto no art. 7º, IV, da Constituição. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento para afastar, a partir da promulgação da Carta de 1988, a vinculação ao salário mínimo (piso nacional de salário) estabelecida pelas instâncias ordinárias, devendo o processo retornar ao TRT, a fim de que decida qual critério legal substitutivo do adotado é aplicável.

A partir deste momento histórico, estaria inaugurada a divergência de entendimentos quanto à matéria, questão que deve ser analisada à luz da conjuntura econômica, mormente a evolução da política cambial naquele período. Como, abaixo, é possível verificar, o entendimento jurisprudencial, nos dez anos seguintes, tornou-se cambaleante, isto é, passou a oscilar entre a posição pacífica da Corte Constitucional, até então sumulada e que assegurava a percepção do adicional de insalubridade à razão do valor do salário mínimo e a que declarava que o artigo 192, da CLT, não havia sido recepcionado pela nova ordem constitucional.

No julgamento do agravo regimental em recurso extraordinário nº 271.752-5 – São Paulo, em 12/09/2000⁵⁷, o Ministro Nelson Jobim, relator do recurso, em seu voto, reforçava o sentido de vedação constitucional à vinculação do cálculo do adicional de insalubridade ao percentual do salário mínimo:

EMENTA: Adicional de Insalubridade (LC 432/85). Vinculação ao salário mínimo. Vedação constitucional, (art. 7º, IV). Precedente do STF. Fundamento do despacho agravado não afastado. Regimental não provido.

55 Tabela 2, acima.

56 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acessado em 29/07/2011.

57 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acessado em 29/07/2011.

Os anos de 2002 e 2003 são emblemáticos, porquanto inauguram, sob o ponto de vista da análise econômica acima feita, o início de uma escalada de ascensão real do valor do salário mínimo, que não mais retorna aos patamares, em dólares americanos, anteriormente praticados. Por certo que a percepção econômica, atrelada à realidade sensível, é mais ágil em perceber tal situação. Assim, nesses anos e nos seguintes, anteriormente ao ano de 2008, quando foi dada repercussão geral à questão⁵⁸, vai-se encontrar jurisprudência incerta, ora proibindo peremptoriamente a fixação do adicional de insalubridade em razão do valor do salário mínimo, ora excetuando os componentes salariais dessa proibição constitucional. Passa-se à análise de dois exemplos de julgamento nos quais esta dicotomia é revelada e muito bem ilustra a questão⁵⁹:

EMENTA: Adicional de insalubridade. Vinculação ao salário mínimo. Impossibilidade por ofensa ao art. 7º, IV, da Constituição. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido. RE nº 284.627-9 – SÃO PAULO, 02/04/2002, Relatora Ministra Ellen Gracie.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE: SALÁRIO MÍNIMO. C. F., art. 7º, IV.

I. – O que a Constituição veda, no art. 7º, IV, é a utilização do salário mínimo para servir, por exemplo, como fator de indexação. O salário mínimo pode ser utilizado como base de incidência da percentagem do adicional de insalubridade. Precedentes do STF: Ags. 169.269 (Ag. Rg) – MG, Galvão, 1ª Turma; Ags. 177.959 (Ag. Rg) – MG, Marco Aurélio, 2ª Turma e RE 230.528 (Ag. Rg) – MG, Velloso, 2ª Turma. II. – Agravo não provido. AGRG. NO RE nº 230.688-4 – SÃO PAULO, 18/06/2002, Relator Ministro Carlos Velloso.

Vê-se nos entendimentos favoráveis⁶⁰ à utilização do valor do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade a expressão

58 Julgamento no STF do recurso extraordinário nº 565.714-1 – São Paulo.

59 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acessado em 29/07/2011.

60 RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 7º, IV, DA CF/88. 1. O art. 7º, IV, da Constituição proíbe tão somente o emprego do salário mínimo como indexador, sendo legítima a sua utilização como base de cálculo do adicional de insalubridade. 2. Precedentes. 3. Recurso extraordinário conhecido e improvido. [...] Quando fazia parte da Primeira Turma desta Corte, fui relatora de recursos idênticos ao presente, nos quais votei no sentido de ser impossível a fixação do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, tendo em conta a vedação do art. 7º, IV, da Constituição Federal. Nesse sentido, o RE 351.611, unânime, DJ 7/2/2003. Sobre esse mesmo tema, entretanto, há, neste Supremo Tribunal, posicionamento em direção oposta [...]. Não obstante meu posicionamento anterior, convenci-me do acerto das razões colocadas nos precedentes desta Segunda Turma, segundo as quais o art. 7º, IV, da Carta Federal proíbe tão somente o emprego do salário mínimo como indexador, sendo legítima a sua utilização como base de cálculo, por exemplo, de pensões alimentícias e do adicional de insalubridade. RE 340.275-7 – São Paulo, 28/09/2004, Relatora Ministra Ellen Gracie.

real do sentido de remuneração como a retribuição devida e paga ao empregado não apenas pelo empregador, mas também por terceiro, de forma habitual, em virtude da existência de contrato de emprego, abrangendo o salário e os seus componentes, além dos adicionais e as gorjetas. Mantêm assim uma correlação com a legislação até então vigente e aplicável, bem como com os fundamentos doutrinados já há muito consolidados que enfrentam a temática da remuneração como um complexo contraprestativo próprio das relações de trabalho e, sobretudo, das relações de emprego (BARROS, 2007 pp. 730-731).

Por outro lado, as decisões que vedam a utilização da base de cálculo histórica do adicional de insalubridade não mergulham no cerne da

EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRABALHISTA. Questão relativa a cabimento de recurso. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SALÁRIO-MÍNIMO: CF, art. 7º, IV.

I. – As questões relativas aos pressupostos de admissibilidade dos recursos trabalhistas não viabilizam a abertura da via extraordinária, por envolverem discussão de caráter infraconstitucional. II. – O que a Constituição veda no art. 7º, IV, é a utilização do salário-mínimo para servir, por exemplo, como fator de indexação. O salário-mínimo pode ser utilizado como base de incidência da percentagem do adicional de insalubridade. Precedentes do STF: AI 169.269-AgR/MG e AI 179.844-AgR/MG, Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma; e RE 230.528-AgR/MG, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma. III. – Agravo não provido. Ag. Reg. no AI 511.641-7 – Espírito Santo.

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO TRABALHISTA. RECURSO: PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. AFRONTA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. Admitir-se a ofensa indireta como suficiente para o conhecimento do extraordinário, seria transformar em questões constitucionais todas as controvérsias sobre a interpretação de disposições de leis ordinárias que, com base no princípio da legalidade, são editadas. Embargos de declaração rejeitados, por persistirem as razões do acórdão atacado. [...] 3. Relativamente à alegada ofensa ao artigo 72, inciso IV, da Constituição do Brasil, melhor sorte não assiste ao embargante. 4. No julgamento de caso análogo ao presente, AI n. 444.412- AgR, 2ª Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 19.9.2003, decidiu-se: “EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHO. INSALUBRIDADE: SALÁRIO MÍNIMO. C. F., art. 7º, IV. I. – O que a Constituição veda, no art. 7º, IV, é a utilização do salário-mínimo para servir, por exemplo, como fator de indexação. O salário-mínimo pode ser utilizado como base de questão ambígua. Apenas pontuam que o salário mínimo não poderia ser utilizado como base de incidência da percentagem do adicional de insalubridade. Precedentes do STF: Ags. 169.269 (AgRg)-MG e 179.844 (AgRg)-MG, Galvão, 1ª Turma; Ags. 177.959 (AgRg)-MG, Marco Aurélio, 2ª Turma e RE 230.528 (AgRg)-MG, Velloso, 2ª Turma. II. – Agravo não provido.” 5. Conclui-se, portanto, ser inexistente a omissão apontada, razão por que rejeito os embargos. EMB. DECL. NO AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 421.797-9 – ESPÍRITO SANTO, 15/02/2005, RELATOR: MIN. EROS GRAU.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL DO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE. O Supremo firmou entendimento no sentido de que o artigo 7º, IV, da Constituição do Brasil veda apenas o emprego do salário mínimo como indexador, sendo legítima a sua utilização como base de cálculo do adicional de insalubridade (Precedentes: AI nº 444.412 – Agr, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 19.9.03; RE n. 340.275, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ de 22/10/04). Agravo Regimental a que se nega provimento. AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 638.100-9 – ESPÍRITO SANTO, 22/05/2007, Relator Ministro Eros Grau.

questão ambígua. Apenas pontuam que o salário mínimo não poderia ser utilizado como base de cálculo, mas não tecem outros considerandos acerca do porquê da ruptura abrupta de uma jurisprudência consolidada ao longo de, no mínimo, cinquenta anos⁶¹. Também não discorrem, ainda que na fundamentação dos acórdãos, sobre o sentido econômico de indexação.

Na tabulação dos dados econômicos e na análise gráfica feita, é possível a constatação da sedimentação de uma jurisprudência proibitiva que passou a ser mais incisiva a partir do ano de 2002, quando do julgamento do recurso extraordinário nº 284.627-9 – São Paulo⁶², da relatoria da Ministra Ellen Gracie. Tornou-se emblemática a jurisprudência que se pacificaria, na medida em que, a partir desse período, o salário mínimo nacional inauguraria uma tendência de valorização real, ou seja, acima dos níveis de inflação verificados do período⁶³.

Comparativamente, basta ser verificada a diferença dos valores acaso o salário mínimo nominal fosse simplesmente atualizado monetariamente por um índice de inflação, como no caso o INPC do IBGE. Como exemplo, tomando-se por base os dados compilados na tabela 2, acima,

⁶¹ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Adicional de insalubridade. Alegação de ofensa ao art. 5º, LV. Reside no âmbito infraconstitucional a questão referente ao reexame do julgamento dos embargos de declaração, opostos na instância de origem. A discussão acerca da caracterização da insalubridade também reside no âmbito infraconstitucional, estando restrita à interpretação, conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, a normas trabalhistas, sem o porte constitucional que a recorrente busca lhe atribuir. Todavia, o Supremo Tribunal já decidiu que a vinculação do adicional ao salário mínimo contraria o art. 7º, IV, da Constituição, e desta orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido. RE 329.336-2 – SÃO PAULO, 28/06/2002, Relatora Ministra Ellen Gracie.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. Embargos declaratórios recebidos, para se determinar o retorno do feito às instâncias ordinárias, a fim de ser consignada outra base de cálculo para o adicional de insalubridade. ED no RE 351.611-6 – Rio Grande do Sul, 07/10/2003, Relatora Ministra Ellen Gracie.

EMENTAS: 1. RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Negase provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Correção Monetária. Adicional de Insalubridade. Vinculação ao salário mínimo. Ofensa ao artigo 7º, IV, da Constituição Federal. É impossível a concessão de adicional de insalubridade calculado sobre o salário mínimo, bem como o recebimento de correção monetária devida pelo pagamento atrasado do adicional, tendo em vista o artigo 7º, IV, da Constituição Federal. EMB. DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 423.622-1 – SÃO PAULO, 22/08/2006, Relator Ministro Cezar Peluso.

⁶² <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acessado em 29/07/2011.

⁶³ Tabela 2.

se houvesse a mera correção monetária do valor à taxa de inflação do período, no ano de 2007, por exemplo, o salário mínimo teria sido algo em torno dos R\$ 308,78 e não o de R\$ 350,00, como restou fixado.

Ainda que na década passada a jurisprudência ainda tenha sido cambaleante em relação ao sentido da não utilização do salário mínimo como indexador da economia, é possível ver desvelada a nitidez entre a nova construção do salário mínimo enquanto referência do preço da mão de obra e o fato de tal padrão remuneratório se tornar mais caro, economicamente falando, e ainda com tendência a proibir qualquer outra fixação de contraprestação a partir do valor do referido patamar mínimo salarial, inclusive de outras parcelas salariais.

Além de impor que o salário mínimo não mais poderia ser usado como fonte de indexação, a jurisprudência do STF deixou claro que a sua escalada de valorização real estaria juridicamente protegida de outros desdobramentos econômicos, inclusive no plano do custo da mão de obra, com a proibição de aplicar, automaticamente, o reajuste a outras verbas remuneratórias.

Sob o aspecto político da questão, estaria assegurado o reajuste anual do valor do salário mínimo e impossibilitado que qualquer componente do plexo remuneratório tivesse correção inflacionária automática, pela simples promulgação de lei fixando o novo valor do padrão salarial mínimo.

A questão permaneceu controvertida até que, no final do ano 2007, houve o julgamento da Repercussão Geral em Recurso Extraordinário nº565.714-1 – SÃO PAULO⁶⁴, cuja relatora foi a Ministra Cármen Lúcia, e, admitida, ensejou o julgamento de mérito do referido recurso extraordinário, que viria a soterrar a diversidade jurisprudencial sobre o tema e fixar a impossibilidade de vinculação do adicional de insalubridade ao valor do salário mínimo. Destaquem-se os arestos do julgamento da repercussão geral e do

⁶⁴ <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acessado em 29/07/2011.

recurso extraordinário em apreço e, em nota, transcrevem-se alguns arestos que ratificam a jurisprudência tornada pacífica na Corte⁶⁵.

EMENTA: Reconhecida a repercussão geral do tema constitucional relativo à possibilidade de o adicional de insalubridade ter como base de cálculo o salário mínimo, tendo em vista o disposto no art. 7º, inc. IV, da Constituição da República. Relevância jurídica caracterizada pela divergência jurisprudencial. Transcendência aos interesses das partes configurada, pois a solução a ser definida por este Tribunal balizará não apenas o regime remuneratório dos servidores públicos, como, também, a disciplina adotada pela Consolidação das Leis do Trabalho para o adicional de insalubridade devido nas relações por ela regidas. REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565.714-1 – SÃO PAULO, 28/11/2007, Relatora Ministra Cármen Lúcia.

EMENTA: Recurso extraordinário. 2. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. 3. Vedação de vinculação ao salário mínimo. Posicionamento da Turma. Adesão. 4. Restabelecimento do critério estabelecido pelo Tribunal de origem para fixação da base de cálculo. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 439.035-3 – ESPÍRITO SANTO, 11/12/2007, Relator Ministro GILMAR MENDES BENEDICTO.

Em nota⁶⁶, os trechos do voto e da discussão travada no STF, quando do julgamento desse recurso extraordinário, são transcritos para

⁶⁵ EMENTA: CONSTITUCIONAL. ART. 7º, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO-RECEPÇÃO DO ART. 3º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI COMPLEMENTAR PAULISTA N. 432/1985 PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE DE VINCULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE AO SALÁRIO-MÍNIMO: PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DA MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO POR DECISÃO JUDICIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O sentido da vedação constante da parte final do inc. IV do art. 7º da Constituição impede que o salário-mínimo possa ser aproveitado como fator de indexação. Essa utilização tolheria eventual aumento do salário-mínimo pela cadeia de aumentos que ensejaria se admitida essa vinculação (RE 217.700, Ministro Moreira Alves). A norma constitucional tem o objetivo de impedir que aumento do salário-mínimo gere, indiretamente, peso maior do que aquele diretamente relacionado com o acréscimo. Essa circunstância pressionaria reajuste menor do salário-mínimo, o que significaria obstaculizar a implementação da política salarial prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição da República. O aproveitamento do salário-mínimo para a formação da base de cálculo de qualquer parcela remuneratória ou com qualquer outro objetivo pecuniário (indenizações, pensões etc.) esbarra na vinculação vedada pela Constituição do Brasil. Histórico e análise comparativa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Declaração de não recepção pela Constituição da República de 1988 do art. 3º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 432/1985 do Estado de São Paulo. 3. Inexistência de regra constitucional autorizativa de concessão de adicional de insalubridade a servidores públicos (art. 39, § 1º, inc. 111) ou a policiais militares (art. 42, § 1º, 142, § 3º, inc. X). 4. Inviabilidade de invocação do art. 7º, inc. XXIII, da Constituição da República, pois mesmo se a legislação local determina a sua incidência aos servidores públicos, a expressão adicional de remuneração contida na norma constitucional há de ser interpretada como adicional remuneratório, a saber, aquele que desenvolve atividades penosas, insalubres ou perigosas tem direito a adicional, a compor a sua remuneração. Se a Constituição tivesse estabelecido remuneração do trabalhador como base de cálculo, teria afirmado adicional sobre a remuneração, o que não fez. 5. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 565.714-1 – SÃO PAULO, 30/04/1998, Relatora Ministra Cármen Lúcia.

66 “[...] Data vênha dos que se filiam a essa última corrente, partilho da vertente dos que acolhem como legítima a tese encampada nos precedentes deste Supremo Tribunal Federal que afastaram a vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo. É nos fundamentos então apresentados que se tem, segundo penso, a efetiva aplicação à parte final do inciso IV do art. 7º da Constituição Brasileira. O sentido ‘(da) vedação constante da parte final do artigo 7º, IV, da Constituição [...], [é o de evitar que o salário-mínimo] seja usado como fator de indexação, para que, com essa utilização, não se crie empecilho ao aumento dele em face da cadeia de aumentos que daí decorrerão se admitida essa vinculação, tal como bem lançado pelo eminente Ministro Moreira Alves no Recurso Extraordinário n. 217.700. A norma teve como um de seus objetivos impedir que os aumentos do salário-mínimo gerem, indiretamente, um peso maior do que aquele diretamente relacionado com esses aumentos, circunstância que pressionaria para um reajuste menor do salário-mínimo, o que significaria obstaculizar a implementação da política salarial prevista no mesmo art. 7º, inciso IV, da Constituição da República. Pode-se dizer que esse é um dispositivo quase completo, pois além de determinar os objetivos a serem alcançados pelo salário-mínimo, capaz de atender às [...] necessidades vitais básicas (do trabalhador e de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social), cria o mecanismo obrigatório para atingi-los e evitar o retrocesso nas conquistas (reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo), proibindo-se a prática de um dos obstáculos que impedem ou dificultam as suas concretizações (vedada sua vinculação para qualquer fim). Não vislumbro dúvida razoável de que a utilização do salário-mínimo para a formação da base de cálculo de qualquer parcela remuneratória ou com qualquer outro objetivo pecuniário (indenizações, pensões etc.) incide na vinculação vedada pela Constituição do Brasil. O que é ali proibido é exatamente tomar-se o salário mínimo como fator indexador para novos e diferenciados ganhos decorrentes ou não de dever remuneratório. [...] O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO: Ministra, Vossa Excelência me permite uma ponderação? A SRA. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Claro, por favor. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Processo é, acima de tudo, liberdade. É saber o que pode ou não ocorrer na tramitação de uma causa perante o Judiciário. As normas são imperativas. Há de se preservar o sistema. Não podemos potencializar a repercussão geral a ponto de afasta-la. A atuação do Supremo é pedagógica, sendo observada pelos órgãos do Judiciário que estão em patamares diversos. Não posso conceber que o recorrente saia chamuscado. Explico melhor, Presidente. O princípio da não *reformatio in pejus* vigora até hoje. Se provermos o recurso nesse sentido, o recorrente que ingressou em Juízo e até aqui não logrou êxito terá a situação jurídica diminuída. E ação ordinária de cobrança não é uma ação de mão dupla, como ocorre com a possessória. A SRA. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – Não. A minha proposta é exatamente de preservar o que hoje ele tem, que é o ganho neste valor, rigorosamente, para não haver uma redução. [...] O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Então foi ajuizada ação nesse sentido. Evidentemente não podemos – à mercê até mesmo que seria a declaração de inconstitucionalidade da norma do Estado de São Paulo, que é de 1985 substituir, como se legisladores fôssemos, a base de incidência pela remuneração. A SRA. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – Mas isso eu não estou aceitando. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, chegarei lá. O Juízo refutou esse pleito e o Tribunal de Justiça, a meu ver, com o mais absoluto acerto, confirmou o pronunciamento do Juízo. Podemos prover esse recurso para agravar a situação do recorrente? A resposta é desenganadamente negativa, mas estamos a julgar o recurso extraordinário, estamos adentrando o tema, estamos adotando entendimento sobre esse tema. [...] Penso que surge como solução palatável – para utilizar uma expressão do ministro Francisco Rezek – chegar-se ao desprovemento do recurso sem se declarar a inconstitucionalidade ou a não-recepção da lei, porque, se assim não o foi, estaremos a julgar de forma aos interesses do recorrente. A seguir deve ser editado um verbete de súmula revelando que, no cálculo de qualquer parcela remuneratória, não pode haver o atrelamento ao salário mínimo. Uma coisa é a impossibilidade de alguém – que não é o caso do militar, como já disse – perceber alguém do salário mínimo. Algo diverso é ter-se [sic] parcelas – o preceito o do inciso IV do artigo 7º veda isso – calculadas a partir do salário mínimo. Pronuncio-me no sentido de desprover simplesmente o recurso, com as razões lançadas por Sua Excelência – concordo com elas –, e, a partir desse desprovemento, de editar um verbete no sentido de que não pode haver a vinculação de parcela remuneratória ao salário mínimo, dando, a seguir, a palavra à Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo para, quem sabe, vir a alterar a lei. [...] O SENHOR MINISTRO

registro⁶⁷, porquanto, ao lado de modificar a jurisprudência, ainda se detinha uma dicotomia entre o correto, sob o ponto de vista econômico e o jurídico. Depois do julgamento do RE 565.714-1 – SÃO PAULO, consolidou-se o entendimento sedimentado na Súmula Vinculante nº 4 do STF⁶⁸.

MARCO AURÉLIO – Não subscrevo essa premissa. Agora, o que não posso é, à mercê de recurso do autor, sacrificar a respectiva situação até aqui delineada. O autor não logrou êxito no Juízo nem no Tribunal de Justiça e, agora, também não logra êxito no Supremo. A SRA. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – Só que a diferença entre nós, Ministro, está em que estou exatamente aproveitando e velando por essa situação. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Pergunto: no Supremo, ele poderá ter a situação jurídica diminuída? A SRA. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – É o contrário: aqui, ele tem mais. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não. Vossa Excelência preconiza que se apure, hoje, o que representa a forma de cálculo, não sei qual é a percentagem sobre os dois salários mínimos – e, daqui para frente, passe ele a perceber esse valor, quando, ao ajuizar a ação, de forma correta ou não, não importa, ele tinha, como tem hoje, em patrimônio, fórmula mais favorável de cálculo. A SRA. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – E eu estou mantendo isso. Estou dizendo: se são dois salários mínimos, estou mantendo. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, Excelência! Ouvi que Vossa Excelência preconiza a tomada do cálculo nesta data, o encontro, portanto, de uma parcela em pecúnia e, daqui para frente, a percepção segundo essa parcela. Não posso chegar a essa conclusão, sob pena de contrariar princípio consagradíssimo de processo que é o da não *reformatio in pejus*, vale dizer, o recurso não pode ser julgado de forma a prejudicar o recorrente. A SRA. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – Ele se mantém, hoje, na mesma situação, não tem redução e não está prejudicado. Pelo contrário, Ministro. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não, Excelência! Percebi bem seu voto. Vossa Excelência não mantém a fórmula de cálculo. A SRA. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – Não, eu não mantenho. O que estou afastando é que ele não continue a ganhar sobre dois salários. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se não mantém, Vossa Excelência está provendo o recurso de forma contrária aos interesses do recorrente. A SRA. MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – Não. Estou garantindo o interesse dele. O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO – Acho que não. Está garantindo. O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Está garantindo. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Eu não gostaria de ter essa garantia. E talvez seja o caso de pensarmos insalubridade para ministros e juízes, já que nos defrontamos com papéis muito velhos, principalmente, adicional para aqueles que têm alergia. O SENHOR MINISTRO CEZAR PELOSO – Senhor Presidente, se Vossa Excelência me permite, gostaria de fazer algumas observações que me parecem extremamente importantes. Pelo que compreendi – e se bem compreendi – do voto da eminente Ministra Cármen Lúcia, S. Exa. está, na verdade, propondo solução que, a título de provimento parcial, implica congelamento da base de cálculo. Isso é fora de dúvida. O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Então o tiro sai pela culatra para quem propôs a ação. O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO – Trata-se de congelamento.

67 <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>. Acessado em 29/07/2011.

68 EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. VEDAÇÃO DE VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. SÚMULA VINCULANTE Nº 4. Viola a parte final do inciso IV do art. 7º da Constituição federal a utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade. Inviabilidade da substituição da base de cálculo do benefício por decisão judicial. Agravo regimental a que se nega provimento. AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 452.445-7 – ESPÍRITO SANTO, 08/09/2009, Ministro Joaquim Barbosa.

DIREITO DO TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 4. 1. Conforme asseverado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE 565. 714/SP, não é possível estabelecer, como base de cálculo para o adicional de insalubridade, a remuneração ou salário base em substituição ao salário mínimo, pois é inviável ao Poder Judiciário modificar tal indexador, sob o risco de atuar como legislador

CONCLUSÕES

Se a garantia de determinado patamar de lucro é necessária para que o sistema de produção capitalista sobreviva, a vedação jurisprudencial de “indexação” de componentes salariais ao salário mínimo, tal como ocorreu com o adicional de insalubridade no Brasil por intermédio da adoção da Súmula Vinculante nº 4, do STF, traduz a aplicação do direito segundo um regramento econômico. A jurisprudência constitucional, neste ponto, ao invés de dar maior concretude ao princípio que pugna pelo avanço do patamar civilizatório conseguido, traduzido pela correspondente melhora das condições sociais do trabalhador presente no *caput* artigo 7º da CRFB, adotou entendimento que, por assegurar a manutenção ou redução dos custos de produção, está alinhado aos interesses que visam à maximização do lucro ao capital investido.

Seguramente, a posição adotada pela jurisprudência, quando impediu a correção de parcelas historicamente calculadas sobre o valor do salário mínimo, viabilizou a manutenção da taxa de remuneração do capital e, com isso, impediu que houvesse a redução do nível de mais-valia, ainda que em um ambiente de real crescimento econômico.

positivo. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 488.240-0 – ESPÍRITO SANTO, 28/10/2008, Relatora Ministra Ellen Gracie.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO MÍNIMO. INCONSTITUCIONALIDADE. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO POR DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I – Tendo em vista a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, apesar de reconhecida a inconstitucionalidade da vinculação do adicional de insalubridade ao salário mínimo, essa base de cálculo deve ser mantida até que seja editada nova lei que discipline o assunto. Precedentes. II – Agravo regimental improvido. AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 714.188 – RIO GRANDE DO SUL, 02/12/2010, Relator Ministro Ricardo Lewandowski.

EMENTA: Agravo regimental no agravo de instrumento. Adicional de insalubridade. Base de cálculo. Substituição. Impossibilidade. Súmula Vinculante nº 4.1. O Plenário do STF, não obstante ter reconhecido a proibição constitucional de vinculação de qualquer vantagem de servidor público ou empregado ao salário mínimo (art. 7º, inciso IV, da CF), decidiu pela impossibilidade da modificação da base de cálculo do adicional de insalubridade pelo Poder Judiciário, dada a vedação de que esse atue como legislador positivo (Súmula Vinculante nº 4). 2. Agravo regimental não provido. AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 715.693 – RIO GRANDE DO SUL, 01/02/2011, Relator Ministro Dias Toffoli.

O objetivo constitucional em prol da construção e manutenção de um patamar salarial mínimo que atendesse às necessidades de subsistência digna dos trabalhadores presente no inciso IV do artigo 7º da CRFB, estaria mitigado mediante a adoção desse entendimento jurisprudencial, consoante demonstrado ao longo deste trabalho, porquanto o capital não se tem mostrado disposto a abrir mão da sua margem de lucratividade para conceder melhor nível de remuneração ao fator de produção trabalho.

A mais-valia relativa serve tanto à redução da jornada de trabalho, mediante o aumento da produtividade, quanto pode ser usada para que, mantida uma mesma jornada de trabalho, possa haver a redução da quantidade de trabalhadores, exigindo-se que a força de trabalho residual igualmente mantenha o nível de produtividade praticada.

O entendimento sedimentado na Súmula Vinculante nº 4 do STF, quando seu conteúdo é analisado segundo os princípios da economia política, tem desvelado o uso do direito para a manutenção de uma realidade favorável ao interesse do detentor dos meios de produção.

Este estudo revelou que a tradução econômica do conteúdo da jurisprudência da Corte Constitucional relativamente ao pagamento do adicional de insalubridade serviu a partir da década de 1960 para impedir que o trabalhador, que percebesse salário superior ao mínimo legal, tivesse o referido adicional calculado sobre o seu salário base, minimizando, assim, o impacto sobre o custo de produção. Ou seja: naquela época, impedir que o salário padrão (salário principal pactuado), normalmente superior ao valor do salário mínimo, fosse usado como base de cálculo ao adicional de insalubridade foi beneficiário ao capital, em detrimento da remuneração do trabalhador.

As análises quantitativa e qualitativa da evolução, em moeda internacional, do valor do salário mínimo brasileiro, possibilitam as seguintes constatações: 1) o salário mínimo brasileiro tem uma tendência de valorização em dólares a partir do ano 2004; 2) a valorização real, em dólares, do valor do salário mínimo brasileiro pressupõe um aumento nos custos de produção, sobretudo considerando os setores que, além de salários, têm os demais

insumos com cotação no mercado internacional; 3) o aumento dos custos de produção tem impacto no preço dos produtos e, por conseguinte, na capacidade de concorrência no mercado internacional; 4) um menor custo e, por conseguinte, um menor preço internacional dos produtos possibilitam alavancar as exportações, porquanto, nessas condições, o produto industrial nacional tem maior chance de demanda no mercado internacional; 5) o aumento do custo industrial faz com que o preço do produto seja elevado no mercado interno e, com isso, aumente a pressão sob as importações que, nessas condições, passam a oferecer vantagens comparativas no mercado interno, favorecendo a preferência pelo produto importado, mais barato; 6) o preço final do produto industrial tem significativa importância na decisão de produzir (próximo ciclo da produção) e com isso, desprezado o efeito sobre o qual a modificação no nível de rentabilidade exigido pelo capital produtivo acima daquele pago no mercado financeiro, aumentar ou diminuir o volume da produção e, por consequência, o nível de capital produtivo local.

Da mesma forma, por intermédio do recente entendimento contido na Súmula Vinculante n.º 4, do STF, cujo estudo constituiu o objeto deste trabalho, impediram-se duas consequências econômicas desfavoráveis à maximização dos lucros do capital: a primeira, que uma parcela da remuneração do trabalhador, ainda que assegurada constitucionalmente, conforme previsão contida no inciso XXIII do artigo 7º da CRFB, fosse quantificada a partir de uma base cujo crescimento econômico, em dólar, foi ascendente. Sob o segundo aspecto, impediu-se que um título, calculado sobre uma base salarial de custo econômico elevado, detivesse correção monetária ascendente e mantivesse reajustado o poder de compra respectivo a cada ano.

Relegar à questão da fixação do valor do adicional de insalubridade, por exemplo, às cláusulas convencionais seria o mesmo que acirrar a beligerância entre os próprios trabalhadores, porquanto, a partir deste estudo, foi possível desvelar que o titular dos meios de produção pode subsistir muito mais tempo sem a compra de trabalho, que o contrário. Ou dito de outra forma: em negociação coletiva, ainda que se faça greve sem o correspondente pagamento de salário, o detentor de capital suportará muito mais tempo sem

adquirir a mercadoria trabalho que os trabalhadores sem vender a única fonte de subsistência: trabalho.

Importe destacar que a conjunção de esforços entre os detentores dos meios de produção é muito mais eficaz e competente para buscar uma autodefesa do investimento capitalista que a confluência de interesses da classe trabalhadora, mormente após a segmentação da atividade laboral e o próprio processo de globalização da economia.

Como foi visto ao longo do texto, por exemplo, se todos têm que “vender a mercadoria trabalho”, mas nem todos trabalham nas “reconhecidas funções insalubres”, não seria plenamente plausível esperar que uma cláusula que assegurasse remuneração do trabalho nocivo de forma menos injusta subsistiria, em uma negociação coletiva, frente à possibilidade de redução ou extinção de outras garantias, ou mesmo as demais cláusulas convencionais que tocariam ao conjunto dos trabalhadores, inclusive o próprio posto de trabalho.

Necessário antever, para o alcance dessas discussões, que a remuneração do capital é dada quando da chamada “decisão empresarial de produzir” e não poderia ser objeto de redução, salvo em face do próprio contexto econômico do capital e das suas contingências. Como corolário desta garantia constitucional à livre iniciativa, conforme previsto no inciso IV do artigo 5º da CRFB e considerando a globalização econômica, mantém-se a prerrogativa de migração do investimento (capital) de um lugar para outro, instrumento de pressão último a ser usado para a decisão de investir ou produzir.

Dessa forma, a pressão política que poderia ser feita pelo capital chega ao ponto da própria migração do investimento entre os espaços geográficos nacionais ou internacionais, a fim de que aquele encontre situação mais favorável à maximização dos resultados. Ainda que não se chegue ao ponto da desestruturação do investimento e mudanças das plantas industriais para outras economias, é possível, mantidas determinadas condições de lucratividade, a troca do investimento produtivo (lucro) por investimento

financeiro (juros). Isto apenas reforça a ideia do poder de pressão dos detentores do meio de produção sobre os trabalhadores e o próprio governo, inclusive na execução das suas políticas públicas, dentre as quais o alcance do pleno emprego.

Conforme discutido no item 1.4, quando se tratou da sistemática de formação do preço e do custo de produção, a empresa tende a buscar a manutenção da estabilidade nos preços dos insumos e salários ao longo do período da chamada “decisão de produzir”. Logo, não se apresenta razoável inferir que a vinculação de qualquer parcela salarial ao valor do salário mínimo, num contexto econômico de valorização⁶⁹ e passível de reajuste acima dos níveis de inflação, seria indiferente ao necessário controle do capitalista sobre a sua lucratividade.

Por intermédio da evolução do valor do salário mínimo ao longo dos últimos vinte anos, como visto no capítulo 3, foi possível constatar que subsistiu a vontade política de valorização real do seu poder de compra, não passando tal questão ao largo de calorosas discussões entre o governo e o congresso. Tal qual ocorreu neste ano de 2011, a fixação do valor do salário mínimo poderia ser feita em patamares superiores às expectativas do empresariado e do governo⁷⁰.

No tocante às empresas, a ausência de controle efetivo prévio sobre o valor do salário mínimo a ser fixado mitiga a estabilidade das expectativas do investimento capitalista no momento da tomada da “decisão de produzir⁷¹”. Acrescente-se à situação de imprevisibilidade a possibilidade de outras parcelas remuneratórias, além do próprio valor do salário base, vincularem-se à variação do salário mínimo. Inegável que haveria uma ameaça ao nível dos custos previstos, o que poderia acarretar tanto modificações no preço previamente definido para uma mercadoria, quanto aumentar o nível de

69 Contexto econômico em que há valorização real do salário mínimo.

70 Inicialmente o salário mínimo para o ano de 2011 seria fixado em R\$ 540,00. Em seguida, ante o embate político e a expectativa de reajuste, no mínimo, equivalente à inflação, o valor do salário mínimo foi fixado em R\$ 545,00. Na tabela 2, constante no capítulo 3, é possível ver a evolução do valor do salário mínimo frente à correção por índice de inflação (INPC).

71 Como visto, fase em que o planejamento da produção futura é feito.

risco para a concretização da rentabilidade antevista para um dado investimento.

Sob a ótica do governo, ainda que desprezado o impacto da variação do salário mínimo sobre os gastos públicos, não se mostrou, ao longo do estudo, constituir interesse da política monetária vigente promover variações nos preços praticados na economia, porquanto à estabilização econômica é indispensável a manutenção dos níveis de inflação no entorno do centro da meta.

A empresa pode reduzir o custo de produção mediante ajustes no patamar salarial, seja aumentando a produtividade (alterações de jornada de trabalho), seja reduzindo diretamente o valor do gasto com mão de obra. Assim, tem-se por demonstrado que a vinculação de qualquer parcela componente da remuneração ao salário mínimo poderia mitigar as garantias empresariais de manutenção do preço pago pelo trabalho, conforme traduzido no preceito insculpido na Súmula Vinculante nº 4 do STF. Logo, a aplicação de entendimento diverso daquilo que restou insculpido no precedente jurisprudencial em apreço daria maiores garantias aos trabalhadores e poderia afetar as expectativas empresariais quando da formação da “decisão por produzir”.

O investimento em capital produtivo implica na renúncia do capitalista (empresa, em regra) ao investimento no mercado financeiro, inclusive o internacional. As taxas de lucratividade a serem pagas por tal decisão de produzir devem ser superiores àquelas que seriam conseguidas se o capital fosse integralmente superior ao que pagaria o mercado financeiro. Dito de outra forma: a taxa interna de retorno do investimento produtivo deve ser maior que os juros pagos acaso o capital fosse direcionado ao mercado financeiro.

Na maioria dos casos, diferentemente do salário, os insumos utilizados na produção são ofertados igualmente por capitalistas que exploram determinada atividade econômica e, por seu turno, dispõem de instrumentos de negociação e barganha superiores àqueles conferidos aos trabalhadores.

Como largamente assentado, os trabalhadores têm limitações de natureza socioeconômica, tais como a própria capacidade de organização coletiva e evidente incapacidade de suportar longos períodos sem a percepção de salário. De outra parte, há de serem reconhecidas as limitações de natureza jurídica, como, por exemplo, a inexistência de instrumentos que impeçam a flexibilização de direitos, inclusive no tocante ao próprio valor da remuneração paga, em conformidade com aquilo que está previsto no inciso VI do art. 7º da CRFB. Na equação que forma o preço na economia, o valor trabalho seria aquele com menor resistência às modificações, subsistindo, inclusive, autorização legislativa no sentido de assegurar às empresas a possibilidade de flexibilizar os *elementos naturais do contrato de trabalho*, mormente a jornada e o salário.

Destaca-se, neste aspecto, a tutela dos interesses econômicos pelo Estado, na medida em que várias normas, oriundas do próprio Estado, flexibilizaram direitos históricos. Acerca das jornadas de trabalho, destacam-se o trabalho a tempo parcial (art. 58-A, da CLT), o sistema de compensação e a formação do chamado “banco de horas” (art. 7, incisos XIII e XIV, da CRFB e art. 59, da CLT). Constitui-se em instrumentos capazes de reduzir o montante de trabalho prestado dentro de um ciclo que, para o empreendimento, na maioria das vezes corresponde ao tempo em que se desenvolverá a “decisão de produção”. Dito de outra forma, eles constituem instrumentos que podem ser utilizados pelo capital com impacto direto no volume dos custos com a mão de obra, ou o desmembramento de uma estrutura de jornada que inicialmente seria fixada por semana,⁷² para que alcance períodos maiores, até o limite máximo de um ano. Tais práticas poderiam autorizar que as empresas, utilizando mais ou menos mão de obra, possam diluir o custo da produção em ciclos de “decisão de produzir” distintos, de forma que a remuneração do trabalho pode ser utilizada como meio de ajuste da lucratividade do investimento.

Por outro lado, mesmo desconsiderando as formas de pactuação por prazo certo (os contratos de trabalho por prazo determinado), o

72 Limite máximo de 44 horas de trabalho por semana.

sistema jurídico trabalhista brasileiro autoriza a própria suspensão dos contratos de emprego (art. 476-A, da CLT) o que, sob a justificativa de manutenção dos postos de trabalho, assegura à empresa instrumentos de defesa frente às conjunturas adversas do mercado.

Com impacto direto sobre o custo de mão de obra, é possível mesmo a redução do salário sem que para isto seja exigida a diminuição da rentabilidade do capital investido (art. 7º, inciso VI, da CRFB), bastando que o ajuste seja feito junto ao conjunto representativo dos trabalhadores (acordo ou convenção coletiva).

Do que foi dito até agora, é possível inferir que, quer sob o aspecto legal, quer sob a adoção de determinado entendimento jurisprudencial, o sistema jurídico brasileiro tem concedido mais garantias às empresas para a manutenção dos níveis de lucro que outorgado aos trabalhadores a possibilidade real de aumento do nível de renda e manutenção dos postos de trabalho. Tudo isso ratifica a hipótese lançada neste estudo, no sentido de que não constitui interesse das empresas a manutenção de permissão legislativa para a vinculação de parcelas salariais ao valor do salário mínimo.

No mesmo sentido, restou demonstrado que a evolução da jurisprudência constitucional, conforme vista ao longo deste trabalho, inclusive quando para a mensuração dos fatos foram invocados instrumentos de análise econômica, tem ratificado os interesses empresariais, em detrimento do avanço do patamar civilizatório da sociedade brasileira, com o correspondente aumento da renda pela alienação do trabalho.

Depois de analisada a evolução da jurisprudência do STF relativamente à base de cálculo do adicional de insalubridade, torna-se possível reconhecer que o conteúdo da Súmula Vinculante nº 4 daquela Corte possui viés ou fundamentação que asseguram a manutenção da lucratividade dos investimentos em capital produtivo. Por conseguinte, constitui fonte normativa que assegura estabilidade jurídica à atividade econômica, em detrimento do avanço dos direitos sociais. Decerto que tal atuação, legitimada pelo procedimento, é fruto de uma estrutura que tem causado a hipertrofia do

Judiciário, que se vê obrigado a dar respostas para suprir a omissão dos outros Poderes. Por fim, caberá ao Poder Legislativo normatizar a questão, entretanto com observância do princípio do “não retrocesso social”, de forma que a nova base de cálculo do adicional de insalubridade seja fixada, no mínimo, em nível equivalente ao que já existia na legislação consolidada.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. 2007. *Dicionário de filosofia*. [trad.] tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bossi e revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. 5ª. São Paulo : Martins Fontes, 2007. ISBN 978- 85-336-2356-9.

AGRA, Walber de Moura. 2005. *A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro : Forense, 2005.

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. 2003. *As relações de trabalho: uma perspectiva democrática*. São Paulo : LTr, 2003.

ARISTÓTELES. 2009. *Política*. [trad.] Pedro Constantin Tolens. 5a Edição. São Paulo, : Martin Claret Ltda., 2009.

ATLAS. 2004. *Manuais de Legislação Atlas: segurança e medicina do trabalho*. 54ª. São Paulo : Atlas S.A., 2004. ISBN 85-224-3700-9.

BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade e DEDECCA, Cláudio Salvadori. 1992. *Notas sobre o mercado de trabalho na industrialização restringida. Cadernos do CESIT*. Campinas : CESIT/UNICAMP, 1992.

BALTAR, Paulo Eduardo de Andrade. 2003. *Salário e preços: esboço de uma abordagem teórica*. Campinas : Unicamp. IE, 2003. ISBN 85-86215-43-0.

BARBOSA DE OLIVEIRA, Carlos Alonso. 1998. Formação do mercado de trabalho no Brasil. [A. do livro] M. A. OLIVEIRA. *Economia & Trabalho: Textos Básicos*. Campinas : UNICAMP, 1998.

—. **2003.** *Processo de industrialização do capitalismo originário ao atrasado*. São Paulo; Campinas, SP : UNESP; UNICAMP, 2003.

BARBOSA FILHO, Antonio Nunes. 2008. *Segurança do trabalho & gestão ambiental*. São Paulo : Atlas, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. 2007. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo : LTr, 2007. ISBN 978-85-361-0949-7.

BARROSO, Fábio Túlio. 2010b. *Manual de direito coletivo do trabalho*. São Paulo : LTr, 2010b.

—. **2010a.** *Neocorporativismo e concertação social: análise político-jurídica da atuais relações coletivas de trabalho no Brasil*. Recife : Universitária da UFPE, 2010a.

BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello. 2004. *Ensaio sobre o capitalismo no século XX*. São Paulo; Campinas, SP : UNESP; : UNICAMP - Instituto de Economia, 2004.

- BEZERRA, Paulo Cesar Santos. 2008.** *Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito.* 2ª revista. Rio de Janeiro : Renovar, 2008.
- BÍBLIA, V. T. 1990.** *Gênesis. Português. Bíblia sagrada. Edição Pastoral.* [trad.] Ivo e Balancin, Euclides Martins Storniolo. São Paulo : Paulus, 1990.
- BINENBOJM, Gustavo. 2004.** *A nova Jurisdição Constitucional Brasileira: legitimidade democrática e Instrumentos de realização.* Rio de Janeiro : Renovar, 2004.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. 2003.** *Direito Constitucional e teoria da constituição.* Coimbra : Almedina, 2003.
- CAPRA, Fritjof. 1999.** *A teia da vida.* [trad.] Newron Roberval Euchemberg. São Paulo : Cultrix, 1999.
- CARDOSO DE MELLO, João Manuel e NOVAIS, Fernando A. 1998.** *Capitalismo Tardio e Sociabilidade Moderna.* [A. do livro] L. M. (org.) SCHWARCZ. *História da Vida Privada no Brasil.* São Paulo : Companhia das Letras, 1998, Vol. Vol. 4.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. 2009.** *Teoria Geral do Processo.* São Paulo : Malheiros Editores Ltda, 2009.
- CITTADINO, Gisele. 2004.** *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva: Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea.* Rio de Janeiro : Editora Lúmen Júris, 2004.
- DA SILVA, Ovídio A. Baptista. 2006.** *Processo e Ideologia. O Paradigma Racionalista.* Rio de Janeiro : Forense, 2006.
- DELGADO, Maurício Godinho. 2002.** *Curso de direito do trabalho.* São Paulo : LTr, 2002. ISBN 85-361-0206-3.
- DILLARD, Dudley. 1993.** *Política fiscal da depressão. A teoria econômica de Jonh Maynard Keynes: teoria de uma economia monetária.* São Paulo : Pioneira, 1993, VI.
- FARIA, Vilmar E. 1991.** *Cinquenta anos de urbanização no Brasil. Novos Rumos - CEBRAP.* março de 1991, 29, pp. 99-119.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. 2008.** *Introdução ao estudo do direito.* São Paulo : Atlas, 2008.
- FREYRE, Gilberto. 1980.** *Casa-grande & senzala.* 20.ª edição brasileira. São Paulo : Círculo do Livro, 1980.
- GIMENEZ, Denis Maracci. 2003.** *Políticas de emprego no século XX e o significado da ruptura neoliberal.* São Paulo : Annablume: Unisal, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. 2002.** *A crise da legitimação do capitalismo tardio.* [trad.] Vamireh Chacon. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 2002.

HALL, Stuart. 2006. *A identidade cultural na pós-modernidade*. [trad.] Tomaz Tadeu da Silva. Rio de Janeiro : DP&A, 2006.

HOBBSAWM, Eric J. 2010. *A era do Capital, 1848-1857*. [trad.] Luciano Costa Neto. 15ª Edição revista. São Paulo : Paz e Terra Ltda., 2010. ISBN 978-85-7753-100-4.

— **1995.** *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. [trad.] Marcos Santarrita. 2ª Edição. São Paulo : Companhia das Letras, 1995. ISBN 85-7164-468-3.

— **2007.** *Globalização, democracia e terrorismo*. [trad.] José Viegas. São Paulo : Cia das Letras, 2007. ISBN 978-85-359-1130-5.

— **2000.** *Os trabalhadores: estudo sobre a história do operariado*. [trad.] Labouring men. São Paulo : Paz e Terra Ltda., 2000. ISBN 978-85-7753-118-9.

HUBERMAN, Leo. 2010. *Historia da riqueza do homem*. 22ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro : LTC, 2010.

JORGE, Fauzi Tímaco e MOREIRA, José Octávio de Campos. 1989. *Economia: notas introdutórias*. São Paulo : Atlas, 1989. ISBN 85-224-0511-5.

KELSEN, Hans. 1995. *Quién debe ser el defensor de la Constitución?* Madri : Editorial Tecnos, 1995.

MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. 2004. *Manifesto do partido comunista*. [trad.] Pietro Nassetti. São Paulo : Martin Claret, 2004.

MARX, Karl. 2005. *Manuscritos econômicos-filosóficos*. [trad.] Alex Marins. São Paulo : Martin Claret, 2005. Coleção 'Obra prima de cada autor' - Texto integral. ISBN 85-7232-475-5.

— **2005.** *Manuscritos econômicos-filosóficos*. [trad.] Alex Marins. São Paulo : Martin Claret, 2005. Coleção 'Obra prima de cada autor' - Texto integral. ISBN 85-7232-475-5.

— **2011.** *O capital: crítica da economia política: livro I, volume 1*. [trad.] Reginaldo Sant'Anna. 21ª. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2011. Vol. 1. ISBN 978-85-200-0467-8.

— **2006.** *O capital: crítica da economia política: livro I, volume 2*. [trad.] Reginaldo Sant'Anna. 21ª. Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2006. Vol. 2. ISBN 85-200-0468-7.

MAYER, Thomas, DUESENBERY, James S. e ALIBER, Robert Z. 1993. *Moedas, bancos e a economia*. Rio de Janeiro : Campus, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira. 2009. Poder Judiciário. [A. do livro] Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires MENDES e Paulo Gustavo Gonet BRANCO. *Curso de direito constitucional*. São Paulo : Saraiva, 2009.

MONTELLA, Maura. 2009. *Micro e Macroeconomia: uma abordagem conceitual e prática*. São Paulo : Atlas, 2009. ISBN 978-85-224-5385-6.

MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis.* [trad.] Jean Melville. São Paulo : Martin Claret Ltda.

NOVAIS, Fernando A. 1995. A crise do antigo sistema colonial. *Portugal e Brasil na crise do antigo sistema colonial (1777-1808).* São Paulo : Hucitec, 1995.

PEREIRA, João Márcio Mendes. 2010. *O Banco Mundial como ator político, intelectual e financeiro - 1944-2008.* Rio de Janeiro : Civilização Brasileira, 2010.

POLANYI, Karl. 1980. Os anos vinte conservadores, os anos trinta revolucionários. [trad.] Fanny Wrobel. *A grande transformação: as origens da nossa época.* Rio de Janeiro : Campus, 1980.

POSNER, Richard A. 2010. *A economia da justiça.* São Paulo : Editora WMF Martins Fontes, 2010.

PRONI, Marcelo Weishaupt. 1997. *O império da concorrência: uma perspectiva histórica das origens e expansão do capitalismo.* In: *Revista Paranaense de Desenvolvimento n.º 92.* . Curitiba : Ipardes, 1997.

RAMAZZINI, Bernardino. 1999. *As doenças dos trabalhadores.* [trad.] Raimundo Estrêla. São Paulo : FUNDACENTRO, 1999.

REBOUÇAS ET AL., Antônio José de Arruda. 1989. *Morte Lenta no Trabalho: a insalubridade no Brasil.* São Paulo : Oboré Editorial, 1989.

ROSSETTI, José Pascoal. 1985. *Introdução à economia.* 11ª ed. rev., atualizada e ampl. São Paulo : Atlas, 1985.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. 1974. *Do contrato social.* [trad.] Lourdes Santos Machado. 1ª. São Paulo : Abril Cultural, 1974.

SANTOS, Boaventura de Souza. 2007. *Para uma revolução democrática da justiça.* São Paulo : Cortez, 2007.

SCHMITT, Karl. 1998. *La defensa de la Constitución.* Madrid : Editora Tecnos, 1998.

SERRA, José. 1998. Ciclos e mudanças estruturais na economia brasileira do pós-guerra. [A. do livro] Luiz Gonzaga de Mello e COUTINHO, Renata BELLUZZO. *Desenvolvimento capitalista no Brasil: ensaios sobre a crise.* Campinas : UNICAMP, 1998.

SIQUEIRA, André. 2011. Depois da Marola. [ed.] Mino Carta. 27 de julho de 2011, Ano XVI - Nº 656 - pp. 42-45.

SMITH, Adam. 1996. *A riqueza das nações - Investigação sobre sua natureza e suas causas.* [trad.] Luiz João Baraúna. São Paulo : Nova Cultural, 1996. ISBN 85-351- 0827-0.

SOARES FILHO, José. 2002. *A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da legislação nacional.* São Paulo : LTr, 2002.

SORJ, Bernardo. 2001. *A nova sociedade brasileira*. Rio de Janeiro : Jorge Zahar, 2001.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. 2006. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba : Juruá, 2006.

TAVARES, André Ramos e OSMO, Carla. 2008. Interpretação Jurídica em Hart e Kelsen: Uma Postura (anti)realista? [A. do livro] Dimitri DIMOULIS e Écio Oto, Coordenadores. DUARTE. *Teoria do Direito Neoconstitucional: Superação ou reconstrução do positivismo jurídico?* São Paulo : Método, 2008, 6.

TEIXEIRA, João Paulo Allain. 2002. *Racionalidade das decisões judiciais*. São Paulo : Juarez de Oliveira, 2002.

TRINDADE, José Damião de Lima. 2002. *História social dos direitos humanos*. São Paulo : Peirópolis, 2002.

WALDRON, Jeremy. 2005. . *Entre los Derechos y las Cartas de Derechos. In Derechos Y Desacuerdos*. Madrid, Barcelona : Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2005.

WORKIN, Ronald. 1999. *O imperio do direito*. [trad.] Jefferson Luiz Camargo. São Paulo : Martins Fontes, 1999.

ZOLA, Émile. 2006. *Germinal*. [trad.] Francisco Bittencourt. São Paulo : Martin Claret, 2006.