

A Problemática da Autodefesa Trabalhista.

Amauri Mascaro Nascimento

Professor Titular de Direito do Trabalho na
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

1. A Evocação da Violência.

Ao encarar frontalmente o problema da autodefesa todos os aspectos devem ser apreciados, inclusive as implicações do seu dimensionamento relacionado em função das reações possíveis do homem.

A violência, na sociedade contemporânea, é uma constante que preocupa e que desafia a capacidade de solução pelas múltiplas facetas com que se apresenta. A violência criminal reveste-se de características que levam os especialistas a estudos cada vez mais detidos a respeito da sua etiologia e das medidas tendentes à sua diminuição. Sob esse ângulo, está provado que a fisiologia animal reage através de diferentes formas de agressividade, ativadas por estímulos que determinam os mais diversos comportamentos.

Afirma-se que o estímulo elétrico em certas zonas do animal provoca uma reação de ataque e que, do mesmo modo, para o homem, o estado de reação violenta expressa-se segundo a sua estrutura individual e as circunstâncias do meio. Não só a violência criminal, mas também a violência ideológica mina as bases da sociedade contemporânea que pretende erigir-se em alicerces seguros de tranqüilidade e paz. Também o grupo social encontra-se fortemente estimulado para comportamentos agressivos em decorrência de várias causas, inclusive urbanísticas, econômicas etc., sendo mais intensos os reflexos dessa postura na proporção do aumento populacional e as dificuldades crescentes de vida nos grandes centros. Os meios de comunicação também influem, uma vez que divulgam, com bastante facilidade, a idéia de agressividade, presente em anúncios comerciais, filmes etc., daí porque são muitos os canais de transmissão da violência.

Ora, dentro desse quadro, a norma jurídica deve funcionar como um freio a todo comportamento violento, como efetivamente se propõe a fazer a legislação penal, coibindo a agressividade no âmbito de sua atuação, a legislação civil, muito menos serviente a esse fim e, também, a legislação trabalhista, cujos postulados não podem se afastar da idéia central de restrição aos estímulos que possam influir na quebra da harmonia da vida em sociedade.

Assim, se o direito do trabalho tiver que ser posto na linha global de uma teleologia não limitada aos seus fins específicos mas sim ao interesse social, a ampliação da autodefesa o poria totalmente marginalizado dos objetivos que o direito positivo contemporâneo deve perseguir. Não que seja possível a total supressão da autodefesa trabalhista. Mas, isto sim, a sua redução, o quanto possível, substituída por outras formas de solução dos litígios, mais consentâneas com os escopos que acabamos de mencionar. Portanto, de um certo modo, como a autodefesa pode representar para o homem a evocação da violência, a posição do direito deve ser de máxima cautela antes de sua autorização, princípio igualmente válido, e com maior razão, para o direito do trabalho e os movimentos grupais com que se relaciona diretamente.

2. A Preservação da Autoridade do Estado

Mostramos que a autodefesa pode concorrer para a incitação da violência que ganha vulto na sociedade contemporânea. Agora, faremos uma referência a outro efeito da autodefesa, correlato ao anterior.

A fragilidade do governo da sociedade acarreta o inevitável caos político, econômico e social. Os teóricos do Estado dividem-se quanto a aspectos secundários do problema, mas acreditamos que nenhum deles pode discordar da necessidade de um governo em condições de atuar sobre os governados para que o grupo possa manter o equilíbrio indispensável a toda convivência social.

Não se trata de saber até que ponto a autoridade deve se sobrepôr à liberdade, mas sim de reconhecer que é impossível prescindir da autoridade, também para a preservação da liberdade.

Assim, a autoridade do Estado é princípio cuja defesa coincide com os interesses do bem comum. Citem-se alguns

estudos, dos mais significativos, encontrados em nosso pensamento jurídico.

A soberania, como já doutrinava MIGUEL REALE em 1940 ¹, só pode pertencer ao Estado, como pessoa jurídica fundamental condicionante de todas as outras. O poder pertence à instituição do Estado e esta é uma unidade de ordem que permanece, não obstante as transformações que se operam no seio da sociedade, não significando tal afirmação qualquer propósito de endeusamento do Estado, mas simples reconhecimento da sua posição e do seu papel.

Além da teoria de REALE identificando soberania e poder, evidente demonstração da tese da inalienabilidade da autoridade estatal como princípio de preservação dos verdadeiros interesses do bem comum, mencione-se, também, no mesmo sentido, a magnífica apreciação de GOFFREDO TELLES JUNIOR ² sobre a exata noção dos meios que conduzem à consecução dos fins comuns. A ordem, ensina o eminente professor, “é a disposição conveniente de seres”. Essa disposição, relacionada com um fim comum, faz, desses seres, partes de um todo, daí porque a ordem é definida como a *unidade do múltiplo*. Assim como tijolos, telhas, madeiras, ferros, jogados ao léu, constituem uma multiplicidade de seres não relacionados em razão de um fim comum, os seres humanos, sem a autoridade, sem o governo da sociedade, estariam em “desordem”. Ordem, portanto, implica multiplicidade e unidade. Ora, é evidente que a ordem é instaurada mediante leis e estas emanam do governo da sociedade. Assim, é impossível a consecução dos fins comuns aos seres humanos que vivem em sociedade sem um princípio de autoridade governante.

Também MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO ³, ao discorrer sobre o Estado, realça um dos seus aspectos. O Estado é uma ordem coercitiva da conduta humana. “Essa ordem, que é o Estado, não está subordinada a outra ordem estatal. Ela é soberana”. A soberania do Estado importa no reconhecimento da sua autoridade. Logo, não há Estado sem poder, sem autoridade, sem coerção, com o que não ficam excluídas outras ordens, internacionais, nem se pretenda sufocar a liberdade, cujo dimensionamento é elevado à condição de realização democrática, um valor do sistema democrático.

1. *Teoria do Direito e do Estado*, São Paulo, Livraria Martins Editora, 1940, p. 317.

2. *O Direito Quântico*, São Paulo, Max Limonad, 1.^a ed., p. 225.

3. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Saraiva, 3.^a ed., 1971, p. 66.

Nas lições de DALMO DE ABREU DALLARI⁴ encontramos a idéia de democracia relacionada com auto-governo. Auto-governo, mas, evidentemente, governo, confiado, segundo a atual concepção democrática, relatada pelo ilustre teórico do Estado, à vontade do povo. Rejeita toda filosofia totalitária, mas não deixa de reconhecer que a sociedade tem os seus elementos característicos, dentre eles, o *poder social*, não de natureza pessoal, mas devidamente institucionalizado, segundo um processo de objetivação através da lei.

Da definição de administração, baseando-nos em CRETELLA JUNIOR⁵, seguem-se conclusões iguais. Administrar é governar. Mais, ainda. É a atividade que o Estado desenvolve, por meio dos seus órgãos, para a consecução do interesse público. Assim, para que o Estado possa desempenhar o seu papel, como administrador voltado para a realização do bem comum, indispensável é o reconhecimento da autoridade de que deve ser investido, necessária para a atuação que dele se espera.

Creemos que são suficientes os elementos acima reunidos para demonstrar que a preservação da autoridade do Estado está acima de qualquer contestação, tese de que nos utilizamos para mostrar, na problemática da autodefesa trabalhista, a necessidade de sua adequada limitação.

3. A Vitória do Mais Forte.

A autodefesa trabalhista nem sempre atende a um ideal de Justiça. Às vezes pode conduzir a fins que coincidem totalmente com esse objetivo. A greve para receber salários atrasados é um exemplo. O fim é justo: a percepção do que é devido a cada um, segundo o direito. No caso, além desse aspecto, há outro que mais ressalta a coincidência de fins em alguns casos: o desatendimento de uma obrigação de caráter alimentar, o pagamento do salário, meio para a subsistência pessoal e familiar do trabalhador. Portanto, pode a autodefesa trabalhista pôr-se na linha de realização de um objetivo de alto valor, individual ou social. Porém, nem sempre é o que ocorre. Pode, também, de outro lado, a autodefesa ser utilizada como instrumento para a obtenção de vantagens que não se identificam

4. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, São Paulo, Saraiva, 1972, 1.ª ed., p. 263.

5. *Direito Administrativo*, São Paulo, José Bushatsky Editor, 1973, v. 1, p. 23.

com os interesses dos homens segundo o bem comum. Não é raro o seu emprego para a agitação. Assim, torna-se, também, arma perigosa de pressão. Perigosa porque pode levar a sociedade a uma conturbada situação. A produção econômica dos bens indispensáveis à satisfação das necessidades vitais, vê-se, freqüentemente, comprometida, em prejuízo geral, por inoportunos movimentos de pressão que revelam, muitas vezes, não a decorrência de atos racionalmente praticados, mas de explosões emocionais impensadas que a nada de positivo podem conduzir. Ora, a autodefesa nos traz, logo à primeira vista, uma realidade: dela resulta a vitória do mais forte. O mais fraco é sobrepujado. Na solução direta do conflito, vencerá aquele que mais poderosas armas empregar e que, portanto, decidirá a controvérsia em proveito do interesse que defende. Sendo esse interesse coincidente ou não com o justo, segue-se que da autodefesa pode resultar a vitória do justo e do injusto. Sempre será a supremacia do mais forte e a subordinação do mais fraco. Logo, não é um critério de justiça que determina a sua atuação, mas um critério de força, de organização, da habilidade, da astúcia etc. A estratégia é fundamental. O resultado, bom ou mau, está na contingência desses pressupostos, dos quais dependerá. Em síntese, a autodefesa representa a vitória da força e não do justo.

4. A Conveniência da Disciplinação Processual dos Litígios.

Autodefesa e processo são dois modos diferentes através dos quais o litígio pode ser resolvido. Se a solução é autodefensiva, marginaliza-se da via processual. O resultado do conflito será determinado diretamente pelas partes, sem qualquer interferência de órgãos superpartes. Já a decisão segundo o processo afasta a atuação direta das partes e suas desvantagens e inconvenientes naturais. Acreditamos na conveniência da disciplinação processual dos litígios trabalhistas. Lamentavelmente, a sua plena realização ainda não se deu. Exatamente na ordem trabalhista, mais demorada é a evolução das formas primitivas para as formas contemporâneas e modernas da adequada composição do conflito. É claro que a especificidade do problema também é uma das causas dessa demora. A questão social é um constante desafio à capacidade de superação dos problemas, pondo o homem diante de aspectos múltiplos, de natureza jurídica, econômica, política etc. Além da amplitude de aspectos que o problema envolve, a própria natureza da questão social faz com que as formas utilizadas para a tenta-

tiva de solução nem sempre caminham paralelamente com as usadas em litígios de outra natureza. Na questão social, estamos diante de grupos humanos que se movimentam, não apenas diante de pessoas singularmente consideradas. Há toda uma história de lutas, de reivindicações, de avanços e retrocessos. O jurídico, na questão social, é relativamente recente.

O recrudescimento do problema não tem mais que a existência que perdura entre o advento da Revolução Industrial do século XVIII e os nossos dias. Esse é o marco histórico a partir do qual os fatos sociais, resumidos, em síntese, na exploração do homem que trabalha pelo homem que obtém lucros com esse trabalho, passaram a figurar nos livros. Talvez ainda não nos afastamos da fase inicial de transformação da atitude fundamental do pensamento e da adequada elaboração dos critérios axiológicos que devem presidir a vida social diante da questão. Somente agora é que os fatos, efetivamente, passaram a pressionar a formação histórico-cultural dos valores novos que devem conduzir as estruturas sociais para outro caminho, mais aberto para o problema do desenvolvimento social, paralelamente ao desenvolvimento econômico. Nesse quadro, o jurídico, isto é, a norma, está em contínua transformação, como alguém que anda à procura de um caminho certo que ainda não encontrou, obscurecido pela penumbra que envolve a plenitude do conhecimento humano. Assim, o jurídico ainda está em fase embrionária na ordem trabalhista. Segue-se que a disciplina processual dos seus litígios é um fenômeno que pode, de certo modo, ser considerado não só como novo mas, também, como não aceito totalmente. Sabe-se, perfeitamente, que para muitos, o problema trabalhista não deve ser resolvido pelo Estado, mas sim, pelos trabalhadores e empresários, como sustenta o liberalismo, no que está em desacordo com o neoliberalismo. Ora, numa fase histórica em que nem mesmo a plena aceitação do jurídico, na ordem trabalhista, completou-se, é normal que a autodefesa persista, individual ou coletiva. Só mesmo a evolução nos levaria a outro equacionamento do problema. Assim, falar na disciplina processual dos conflitos do trabalho, é uma afirmação que encontra resistências, tão destituídas de fundamento científico, quanto atreladas a idéias que o tempo, por si, vai colocando de lado. Não nos parece possível, no confronto entre as duas formas de solução dos conflitos, a processual e a autodefensiva, optar a não ser pela primeira. A segunda deve ser admitida só em caráter excepcional. O que ocorre, ainda hoje, é o inverso. A solução jurisdicional como exceção. A regra, é a luta direta.

6. A Substituição por Formas Autocompositivas.

Não obstante a lenta evolução das formas de solução dos conflitos trabalhistas para o processo, nota-se que mais rapidamente desenvolvem-se formas autocompositivas, fato que revela evidente progresso. A autocomposição está presente na ordem trabalhista. Não como um substituto da autodefesa, mas como uma opção paralela e adicional, ou, ainda, como um estágio preliminar.

Não encontrada a composição, parte-se para a autodefesa.

São muitas as formas autocompositivas, dentre elas a conciliação, o acordo intersindical e o acordo coletivo.

Na autocomposição há uma solução encontrada pelas próprias partes do litígio, resultante da vontade de ambas e sem a imposição forçada do sacrifício do interesse alheio. Trata-se, portanto, de uma forma espontânea, embora dela não se afaste totalmente a capitulação do litigante de menor resistência. Assim, também, na autocomposição a resistência econômica dos litigantes é importante para determinar os rumos da solução encontrada.

Porém, enquanto na autodefesa uma parte é obrigada, pela ação direta da outra, a capitular, na autocomposição ocorre fenômeno pouco diferente. A capitulação é consentida e não imposta. Não obstante essa desvantagem, a autocomposição funciona como instrumento de paz social. As negociações coletivas na ordem trabalhista, embora não muito frequentes em nosso país, tem prestado relevantes serviços em outras nações. Os acordos intersindicais e coletivos atuam como instrumento complementar da lei de que se valem os interessados para instituir normas mais favoráveis aos trabalhadores. Nesse sentido, é inegável o valor das formas autocompositivas, quando contribuem para a melhoria da condição social dos empregados. Já é outra a sua fisionomia nos dissídios individuais. A conciliação, fase processual, muito embora apresente as mesmas vantagens já apontadas, nem sempre resulta na melhor solução para a lide. Nela, o mais fraco, o trabalhador, via de regra abre mão de direitos, premido diante do peso da demora da solução jurisdicional, daí porque prefere um mal acordo para não perder tempo com uma boa demanda. Apesar de todos esses aspectos, reconheça-se na autocomposição instrumento superior, com nítidas vantagens, sobre a autodefesa.

6. A Alteração da Dinâmica Sindical.

A estrutura sindical, no cumprimento do seu principal fim, a defesa dos interesses dos representados, a categoria profissional e a categoria econômica, vale-se de meios diferentes de ação.

Em nosso país, nota-se uma profunda modificação de técnicas, passando-se de um sindicalismo de contestação para um sindicalismo de participação, como já tivemos oportunidade de observar. O sindicato deve participar da empresa para que o preceito constitucional da “integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo for estabelecido em lei” (art. 165, n. V, Constituição Federal de 1967), possa ter plena aplicabilidade. Por ora, ainda estamos restritos a menos expressivas formas participativas, reduzidas a planos menores, como ocorre com as Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (Cipas). Já a participação do sindicato nos órgãos do Estado é maior, tanto jurisdicionais, com a representação classista na Justiça do Trabalho, como do Poder Executivo, com a presença classista no Departamento Nacional de Emprego e Salário, na Comissão de Enquadramento Sindical, no Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço etc.

A dinâmica sindical brasileira é menos autodefensiva, implicando na necessidade de um crescente dimensionamento das soluções jurisdicionais com a valorização do processo. Aliás, o número de processos trabalhistas no Brasil é eloqüente sinal da urgente necessidade de reformas realmente penetrantes que permitam um rápido escoamento dos litígios, em São Paulo penosamente caminhando através de lenta tramitação que demora, desde a instauração até o pronunciamento do Tribunal Regional do Trabalho, a média de, aproximadamente, 660 dias.

Nota-se, portanto, entre nós, com maior relevância que em outros lugares, a urgência da melhor adaptação das formas de solução dos conflitos de trabalho, em consonância com os nossos costumes que não prescindem da via processual. Todavia, é indispensável mesclar a solução jurisdicional com medidas autocompositivas institucionalizadas, talvez a organização de Comissões Sindicais de Conciliação que poderiam desempenhar, a exemplo de outros países, papel magnífico de filtragem de dissídios individuais, muitos deles terminando perante esses órgãos, mediante acordo entre as partes.

7. A Nova Estrutura da Empresa.

Também a nova estrutura da empresa, com o realce da sua função social, pode contribuir para a diminuição das formas autodefensivas. Mostramos, há pouco, que a norma constitucional brasileira aponta um caminho, a cogestão da empresa. Uma vez instituída, outra seria a organização da empresa, dotada, que ficaria, de mecanismos de autocomposição, as Comissões ou Comitês de Empresas. O modelo da França aí está para mostrar de modo eloqüente, a nova perspectiva da vida empresarial, participativa, mais atuante, no plano da integração do trabalhador. Perante os Comitês de Empresas, a exemplo dos Conselhos de Conciliação Sindical acima sugeridos, expressivo número de dissídios trabalhistas poderia terminar, com a autocomposição rápida, em poucos dias, encontrada pelos próprios interessados e seus representantes, sem os inconvenientes da demora e da burocracia do processo, se bem que com as mesmas desvantagens também já enunciadas, próprias da autodefesa e da autocomposição.

Assim, pensamos que é imprescindível a alteração da estrutura interna da empresa no plano social. Mais urgente essa modificação, mais prontamente evitaríamos o caos que pode decorrer da sobrecarga processual, hoje totalmente congestionante, nos grandes centros trabalhistas do país, notadamente na cidade de São Paulo.

8. A Crescente Elaboração Legislativa.

A caudalosa torrente legislativa trabalhista brasileira, agravada pela concorrência avassalante de atos administrativos como as portarias, instruções normativas, pareceres normativos, ordens de serviço etc., funciona como faca de dois gumes. De um lado, representa precioso esforço no sentido de dotar a nossa ordem jurídica dos instrumentos necessários para a boa consecução dos seus fins no plano social. Evita, assim, a atividade direta dos próprios interessados, substituída pela atividade estatal. Nesse ponto, a despeito da impropriedade e do exagero do uso, pelo Poder Executivo, desses atos, muitos com a pretensão de supremacia sobre a lei, reconheça-se a sua contribuição para o aparelhamento da ordem trabalhista, em outros termos, diferentes daqueles já lembrados, nos quais a autodefesa surgiu como a única opção, diante da omissão do Estado e a sua indiferença pelo destino do trabalhador.

Não se pode, hoje, acusar o Estado desse tipo de omissão e, vista a questão sob tal ângulo, até é alentadora a crítica cabível, de excesso de atuação.

Portanto, a crescente elaboração legislativa, tomada a expressão na sua mais ampla acepção, é sintoma de modificação de atitude fundamental do Poder, com evidentes reflexos sobre as formas autodefensivas e a autotutela sindical.

Aconselhável seria, no entanto, o justo equilíbrio.

A lei não pode abdicar do seu lugar próprio e prioritário. A ordem jurídica tem uma hierarquia que deve ser obedecida, sob pena de graves confusões que acarretam a desordem. A centralização da atividade normativa em pólo próprio, é uma das características do Estado de Direito.

9. A Consciência da Necessidade do Desenvolvimento Social.

Apesar da irregularidade de uso das técnicas de elaboração normativa, sente-se, entre nós, como em outros povos, a crescente *consciência do social*.

Não se trata de simples alteração no plano das idéias, mas, sim, de efetiva implantação de novos mecanismos.

Além do desenvolvimento econômico, a meta a cumprir, é, também, o desenvolvimento social.

Essa dualidade revela uma concepção democrática providencialista que é assim compreendida por MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO ⁶. “Nela predomina o valor liberdade e não renuncia a salvaguardar uma larga esfera para a autonomia individual. Todavia, reconhece essa democracia que a liberdade é mera aparência se não precedida por uma igualização das oportunidades decorrentes de se garantir a todos as condições mínimas de vida e de expansão da personalidade. Isto porque a liberdade humana é condicionada pelo meio econômico-social.” Portanto, a abertura de oportunidades, para melhor critério de igualdade, pode contribuir para que as formas autodefensivas encontrem menor campo de expressão no âmbito dos dissídios coletivos de trabalho. Assim, a nova consciência social é fator da maior importância com reflexos diretos no plano dos conflitos trabalhistas e seus modos de solução. Sendo a autodefesa mais restrita na democracia providencialista, maior será a função cumprida pela ação e pelo processo.

6. *Op. cit.* p. 47.