

WILSON RAMOS FILHO

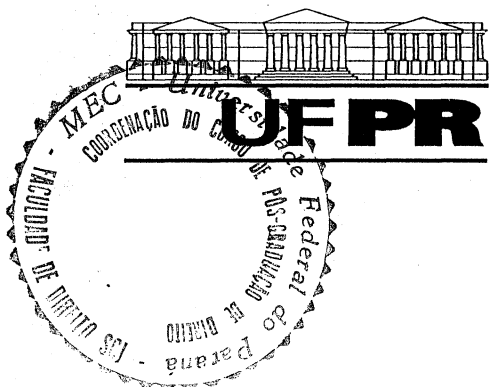
**HETEROCOMPOSIÇÃO DOS
CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO:
a arbitragem como alternativa à Jurisdição**

**Tese apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de doutor. Curso de Pós-
Graduação em Direito, área de
concentração "Direito das Relações Sociais,
Setor de Ciências Jurídicas e Sociais,
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Paraná.**

Orientador:

Professor Doutor José Antônio Peres Gediel

**CURITIBA
1998**



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SCJ - Setor de Ciências Jurídicas
CPQD - Coordenação dos Cursos de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado

PARECER

A Comissão Julgadora da Tese apresentada pelo Doutorando **WILSON RAMOS FILHO**, sob o título **HETEROCOMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO: a arbitragem como alternativa à Jurisdição**, após argüir o candidato e ouvir suas respostas e esclarecimentos, deliberou aprová-lo por unanimidade de votos, com base nas seguintes notas atribuídas pelos Membros:

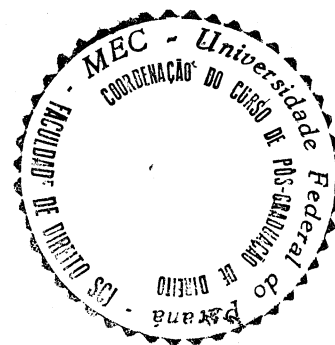
Professor Doutor Eros Roberto Grau - 10,0 (dez inteiros)

Professor Doutor Carlos Frederico Marés de Souza Filho - 10,0 (dez inteiros)

Professora Doutora Aldacy Rachid Coutinho - 10,0 (dez inteiros)

Professor Doutor Celso Luiz Ludwig - 10,0 (dez inteiros)

Professor Doutor José Antônio Peres Gediel - 10,0 (dez inteiros)



Em face da aprovação, deliberou, ainda, a Comissão Julgadora, na forma regimental, opinar pela concessão do título de **Doutor em Direito** ao candidato **WILSON RAMOS FILHO**.

É o parecer.

Curitiba, 11 de dezembro de 1998.

J. Gediel

Eros Roberto Grau
Aldacy Rachid Coutinho
Carlos Frederico Marés de Souza Filho
Celso Luiz Ludwig

TERMO DE APROVAÇÃO

HETEROCOMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO: a arbitragem como alternativa à Jurisdição

Tese aprovada no dia 12 de dezembro de 1998, perante o Curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da **Universidade Federal do Paraná**, como requisito à obtenção do grau de doutor, na área de concentração "Direito das Relações Sociais.

Banca Examidadora

PROFESSOR DOUTOR EROS ROBERTO GRAU

PROFESSOR DOUTOR CARLOS FREDERICO MARÉS DE SOUZA FILHO

PROFESSORA DOUTORA ALDACY RACHID COUTINHO

PROFESSOR DOUTOR CELSO LUIZ LUDWIG

PROF. ORIENTADOR: DOUTOR JOSÉ ANTÔNIO PERES GEDIEL

SUMÁRIO

Introdução	001
Cap. 1 - AS MANIFESTAÇÕES HISTÓRICAS DO ESTADO	026
1.1 ESTADO LIBERAL	031
1.2 ESTADO INTERVENCIONISTA	038
1.2.1 O <i>welfare state</i>	039
1.2.2 Os estados burocrático-autoritários	042
1.3 O ESTADO MATERIZAÇÃO DE CORRELAÇÃO DE FORÇAS	046
Cap. 2 - OS MODELOS DE DIREITO E O IMPACTO DA PÓS-MODERNIDADE	050
2.1 O DIREITO DO ESTADO LIBERAL	052
2.2 O DIREITO NO ESTADO INTERVENCIONISTA	056
2.3 O IMPACTO DA PÓS-MODERNIDADE	060
2.4 A CRISE DO DIREITO ASSOCIADO AO CONCEITO DE ESTADO-NAÇÃO	063
Cap. 3 - GLOBALIZAÇÃO, NEOLIBERALISMO E MUNDO DO TRABALHO	071
Cap. 4 - A "DESTERRITORIALIZAÇÃO" DOS ESTADOS-NAÇÃO	093
Cap. 5 - O ESTADO E O DIREITO SOB O NEOLIBERALISMO	113
5.1 O ESTADO IMPACTADO PELO NEOLIBERALISMO.....	120
5.2 O DIREITO DA ERA NEOLIBERAL	124

Cap. 6 - OS MODELOS DE JUSTIÇA	138
Cap. 7 - INSTITUIÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL E	
A AUTOTUTELA	162
7.1 AS "INSTITUIÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL"	163
7.2 OS NOVOS MOVIMENTOS SOCIAIS	167
7.3. AS TÁTICAS DOS NOVOS MOVIMENTOS SOCIAIS E SUAS REPERCUSSÕES NOS DEMAIS MOVIMENTOS...	172
7.4 A AUTOTUTELA	178
7.5 A <i>RESOLUÇÃO</i> DOS CONFLITOS COLETIVOS	181
Cap. 8 - JURISDIÇÃO E ARBITRAGEM	190
8.1 JURISDIÇÃO E MONOPÓLIO ESTATAL	196
8.1.1 A corrente privatista	203
8.1.2 A corrente publicista	205
8.1.3 Alternativa heterocompositiva	207
8.2 A ARBITRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO	211
8.3 OBSTÁCULOS À UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM	214
Cap. 9 - A ALTERNATIVA HETEROCOMPOSITIVA	
E OS ATORES SOCIAIS	220
9.1 DEFESA DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO	230
9.2 CRÍTICA À SOLUÇÃO JURISDICIONAL DOS CONFLITOS COLETIVOS	233
9.3 A <i>SOLUÇÃO JURISDICIONAL</i> E AS <i>INSTITUIÇÕES</i> DA SOCIEDADE CIVIL	238

Cap. 10 - A ARBITRAGEM DOS CONFLITOS COLETIVOS

DE TRABALHO	247
10.1 O PROCEDIMENTO: GENERALIDADES	260
10.2 O PROCEDIMENTO JUDICIAL PARA INSTAURAÇÃO DA ARBITRAGEM	262
10.3 O PROCEDIMENTO ARBITRAL	263
ELEMENTOS PARA OUTRAS REFLEXÕES	268
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	279

Resumo

Esta tese discute a possibilidade e a oportunidade política da utilização da Lei Brasileira de Arbitragem (Lei nº 9.307/96) para a resolução de conflitos coletivos de trabalho, a partir de um paradoxo que pode assim ser enunciado: apesar da origem de classe que inspirou a entrada em vigor do referido marco normativo, a arbitragem não-estatal dos conflitos coletivos de trabalho interessa à Central Única dos Trabalhadores e a seus representados.

INTRODUÇÃO

No sistema jurídico constitucional brasileiro os Tribunais do Trabalho, a teor do disposto no artigo 114 da Constituição Federal, têm competência para julgar dissídios coletivos¹ estabelecendo normas e condições de trabalho.

Como se verá ao longo desta investigação,² na doutrina há sérias divergências quanto à oportunidade histórica de atribuir-se ao Judiciário trabalhista esse poder normativo³ (MAGANO, 1986; SILVA, 1979; SILVA, 1981; SIQUEIRA NETO, 1991; SILVA, 1993; CARRION, 1994; BRITO FILHO, 1998).

Apesar de possuírem natureza híbrida (GIGLIO, 1977: 310; RUPRECHT, 1995: 971) - com algumas características de ato jurisdicional e outras de ato legislativo (manifestação legiferante do Poder Judiciário, por delegação do Poder Legislativo) -, as sentenças normativas da Justiça do Trabalho são tomadas nesta tese de doutoramento com ênfase em seu aspecto

¹ Dissídio coletivo “é a forma de composição do impasse das negociações coletivas, através do Poder Judiciário. Frustrada a negociação coletiva ou a arbitragem privada para composição do conflito de interesses, o Dissídio Coletivo de Trabalho, ajuizado por qualquer das partes, transformará a negociação em processo judicial e solucionará a pendência através da Sentença Normativa” (SIQUEIRA NETO, 1991: 103).

² Alerta-se que se procura neste trabalho conceituar e precisar em que sentido são utilizados termos e expressões que freqüentam não apenas os trabalhos acadêmicos, como também da imprensa, responsável maior pela universalização e estandardização de significantes, à medida que forem aparecendo.

³ Essa expressão será utilizada para caracterizar a competência que têm a Justiça do Trabalho de “fixar novas normas e condições de trabalho, relativas a categorias certas, em certo lugar e por certo tempo, respeitados o pedido, os limites mínimos da lei, o interesse público, a justa remuneração do capital e o justo salário, substituindo-se à vontade das partes que sobre a matéria não hajam logrado obter consenso” (ACKER, 1986: 29).

jurisdicional⁴, uma vez que por intermédio dela o Estado impõe aos particulares em conflito coletivo⁵ uma solução.

De toda sorte, apesar de não ser pequeno o número de doutrinadores que defendam a solução jurisdicional dos conflitos trabalhistas (ACKER, 1986; PRADO, 1986; GENRO, 1988; COSTA, 1991; BATALHA, 1991; MARANHÃO, 1993; BIAVASCHI, 1998, dentre outros), o Poder Normativo da Justiça do Trabalho tem atuado cada vez menos, eis que patrões e empregados têm evitado o ajuizamento de dissídios coletivos, por razões que serão declinadas oportunamente. Sendo assim, justifica-se uma pesquisa teórica e histórica sobre a experiência brasileira, os alcances e limites de tal instituto e as formas alternativas em curso ou em gestação.

A motivação inicial desta tese decorreu da constatação que, para importantes atores sociais⁶ contemporâneos, a arbitragem pública obrigatória⁷

⁴ MAGANO lembra que “mesmo no caso dos dissídios coletivos de natureza econômica, a decisão do órgão judiciário é jurisdicional por se caracterizar com atividade necessariamente substitutiva, a qual, segundo Chiovenda, constitui o critério realmente diferencial da jurisdição” (MAGANO, 1986:197). Também CESARINO JUNIOR aponta que: “a decisão da Justiça do Trabalho é sentença judicial e não apenas arbitral” (CESARINO JR., 1980: 565).

⁵ A doutrina trabalhista distingue os conflitos em *individuais* e *coletivos*. Segundo Mozart Victor RUSSOMANO, nos conflitos individuais “as partes defendem interesses próprios que são seus e de mais ninguém”, enquanto no conflito coletivo “o dissídio tem sua fonte em pretensão que não constitui privilégio deste ou daquele trabalhador, deste ou daquele empresário, pertencendo sim, ao *grupo* profissional ou econômico, no qual perdem identidade pessoal os trabalhadores e os empresários que dele participam” (RUSSOMANO, 1975: 216).

⁶ Utiliza-se o conceito operacional “ator social” para se referir a forças políticas que se expressam socialmente a partir de interesses indenticados ou identificáveis, tendo por base, ainda que mediatizadamente, o lugar em que ocupam na divisão da sociedade em classes sociais.

⁷ Cesarino Junior já ensinava que vigora no país “um sistema de arbitragem obrigatória, pois, falhando a conciliação, a Justiça do Trabalho decide a controvérsia, de autoridade” (CESARINO JR., 1980: 564). No mesmo sentido Hugo Guérios BERNARDES menciona que, a par dos meios autocompositivos existem os heterocompositivos: “[...] a arbitragem judicial (poder normativo da Justiça do Trabalho) ou privada (compromisso arbitral), seja, usualmente, na fixação de regras de sentido econômico ou social (conflito 'de natureza econômica'), seja, excepcionalmente, na interpretação de regra contratual, de natureza coletiva, ou até mesmo de preceito de lei (conflito de natureza jurídica)” (BERNARDES, 1998: 269).

(através do exercício do Poder Normativo pela Justiça do Trabalho) vem merecendo críticas severas, não só pelo conteúdo das decisões, por sua ineficácia para encontrar uma solução parcial para o conflito, mas também por sua burocratização e pela falta de conhecimento dos julgadores para apreciar questões cada vez mais complexas das relações de trabalho, e, ainda, pela forma autoritária com que, muitas vezes, se revestem suas decisões.

A questão central dentro da qual se situa o campo problemático enunciado acima diz respeito à caracterização do sistema político em países sem tradição democrática, nos quais não se encontra nítida a distinção dos códigos lícito/ilícito, e o espaço público estatal ainda é profundamente direcionado por interesses particulares que caracterizam o que os sociólogos weberianos tipificam como patrimonialismo.⁸

Este estudo, limita-se a refletir sobre a possibilidade de utilização arbitragem como alternativa de heterocomposição dos conflitos coletivos de trabalho em face da legislação vigente. Todavia, tal recorte, como todo recorte arbitrário, deve situar alguns pontos nucleares para a compreensão das hipóteses desta tese de doutorado, para que não se considere "pós-moderna" a compreensão do autor quando empreende uma crítica radical ao Estado e ao Direito.⁹

⁸ Em outras palavras, a esfera estatal em países periféricos à ordem capitalista mundial na realidade não realizam o velho sonho conceitual de Hegel, para quem o Estado se constituiria na forma mais evoluída de organização do sistema político, justamente por superar os corporativismos que caracterizam a reprodução dos interesses particulares nas instituições públicas.

⁹ Nesse sentido é que se registra a compreensão do Estado moderno, e, por consequência, o conceito de Direito moderno, considerados idealmente, procedimento metodológico que ajudará a compreender que se nenhuma experiência histórica os realizou plenamente, e se, de alguma forma, encontra-se desgastada a retórica do Estado e do Direito, isso se dá menos por deficiência estrutural dos conceitos modernos (e eles têm seus limites, obviamente), mas por incompatibilidade estrutural do sistema político-jurídico, excludente, autoritário, e de certa maneira antimoderno. Muitas são as ordens de questões, imbricadas com a história do Estado brasileiro, registradora da nossa herança autoritária (FAORO, 1979). Tais questões não serão enfrentadas neste trabalho.

Assim, o problema fundamental que motivou a escolha deste tema reside na construção de uma alternativa institucional¹⁰ heterocompositiva a ser utilizada, em situações de impasse nas negociações coletivas, para a resolução de conflitos coletivos de trabalho. Como nem sempre as tratativas negociais diretas ou através de mediações obtém êxito¹¹, a opção histórica de empregados e de empregadores, no Brasil, a partir da década de 1940, sempre foi o ajuizamento de dissídios coletivos perante a Justiça do Trabalho, uma vez que inexistente alternativa heterocompositiva adequada¹².

A Central Única dos Trabalhadores vem discutindo desde sua fundação¹³ a necessidade de construção de modelos alternativos de solução de conflitos coletivos, em substituição ao modelo atual, e especificamente formas alternativas de *consolidação de conquistas* e de *superação de conflitos* no campo trabalhista, já que as atuais são marcadamente corporativas dado o modelo implantado no Brasil.

¹⁰ Não se criticará a existência do poder normativo a partir da visão "pós-moderna" que advoga a falência das instituições herdadas da racionalidade normativa do Estado moderno, até porque não nos parece ser o caso, eis que tal mecanismo não é, de modo algum, seu herdeiro, mas de uma forma histórica concreta: o totalitarismo fascista. Pelo contrário, ao indicar a ocorrência de alternativas de composição de conflitos coletivos está-se justamente registrando que novos espaços públicos não estatais encontram-se em gestação, embora eivados pelas contradições de uma sociedade de classes, e que somente serão superadas dentro de uma nova ordem jurídica e social, talvez mais moderna. (ARRUDA JR, 1997-a)

¹¹ Apesar das opiniões em contrário que serão explicitadas oportunamente, considera-se que as formas autocompositivas seguem sendo as mais apropriadas (e as mais utilizadas) nas relações coletivas de trabalho pelos atores sociais.

¹² Registre-se que, antes da entrada em vigor da Lei 9307/96, enquanto alguns doutrinadores advogavam a necessidade de uma legislação específica para contemplar as peculiaridades deste tipo de controvérsia (RIBEIRO DA SILVA, 1989: 56; COQUEIJO COSTA, 1986: 326), outros a ela se opunham, por considerar que "nos dissídios coletivos estão em jogo interesses superiores da coletividade, que se não podem deixar à mercê de árbitros livremente escolhidos pelas partes" (BATALHA, 1977: 633), ou sob o argumento de que "não se pode conceber entregar a particulares uma atividade estatal fundamental e de transcendental importância, como esta da distribuição da justiça social (LAMARCA, 1979: 159). Defendendo a utilização da arbitragem dos conflitos coletivos: CARRION, 1994; FRANCO FILHO, 1989, 1990 e 1994, dentre outros.

¹³ Entende-se fundamental explicitar que a escolha do tema atende a uma demanda profissional, no exercício da assessoria jurídica da Central Única dos Trabalhadores.

No penúltimo congresso nacional da CUT, realizado entre os dias 19 e 22 de maio de 1994, os delegados (oriundos das mais diversas regiões do país, representando distintas profissões e níveis de organização sindical) aprovaram várias resoluções sobre o papel do Estado na sociedade. No que diz respeito ao Judiciário, destaca-se:

"Assim como os demais Poderes da República, que dão sustentação ao Estado capitalista existente no Brasil, o Poder Judiciário também está em crise. Estruturado para atender às demandas de uma pequena parcela da sociedade, o Judiciário se vê cercado pelos questionamentos surgidos após a reestruturação do chamado Estado de Direito e não consegue solucioná-los a contento.

O exercício pleno da cidadania só será obtido se ao cidadão forem assegurados direitos essenciais: o direito ao trabalho, à saúde, à educação, à habitação e também à Justiça. E, indo mais além, o direito à Justiça implicaria o reconhecimento, pela própria Justiça, da existência de todos os outros direitos"¹⁴.

Em síntese, o que a CUT está propondo é que o Estado assegure a todos o *direito a ter direitos*, afinado com este sentimento básico de que todo ser humano, elevado à condição de cidadão, considera bom ter direitos.

Para um ser humano à margem da cidadania, diante da urgência da luta diária pela sobrevivência, ter *direitos* pareceria quase um *luxo*, algo *superfluo*. Como os desejos, os direitos fluem normalmente quando uma pessoa se põe a refletir a respeito. Como cidadão, identifico-me com meus direitos, como me identifico com minha imagem num espelho, bem ao contrário do que ocorre com os deveres. As classes populares no Brasil sempre vêem o Estado e a Justiça não como repositórios de direitos a serem exercidos, mas como *ditadores* de obrigações e deveres.

A relação da imensa maioria da população para com o Judiciário é de *medo* e desconfiança, e isso explicita mais um problema para a cultura

¹⁴ CUT, Resoluções do 5o. CONCUR, p. 23.

democrática, pois a Justiça é identificada com o *cárcere* e não com a garantia de que os direitos serão respeitados. Quanto ao poder normativo da Justiça do Trabalho, a relação que o movimento sindical cutista mantém com essa instituição é também de medo ou de rejeição pura e simples, fundamentalmente depois dos episódios relativos à última greve dos trabalhadores petroleiros, quando o TST (Tribunal Superior do Trabalho), além de suprimir conquistas históricas da categoria, fixou pesadas multas aos sindicatos obreiros.

O Estado tem sido identificado muito mais com a *repressão* do que com a *promoção* social.¹⁵ Confunde-se, desta forma, o ideal emancipatório do Estado moderno (o de promover a justiça social) com o sistema político cada vez mais restritivo na promoção do bem comum. Mesmo no campo do direito individual, a Justiça trabalhista tem sofrido desgaste em sua legitimidade social (dado que uma simples causa em que reste evidente e transparente que houve descumprimento de direitos elementares estabelecidos pela legislação demora anos até sua solução final), não sendo raro encontrar relatos de trabalhadores que, *desconfiados* com a Justiça especializada e balizados pela excessiva demora na prestação jurisdicional, tenham optado por "fazer acordo" nas primeiras audiências, encerrando suas demandas judiciais individuais.

De alguma maneira a entrada em cena de *novos atores sociais*, com pautas e lógicas de ação social diferentes dos movimentos sociais típicos do início do *liberalismo*, e suas *inserções políticas* dentro dos processos de globalização da economia, agudiza a crise do sistema político vigente ("Estado Moderno") e de suas formas de controle e resolução de conflitos sociais, possibilitando o surgimento de novos mecanismos de produção de legitimidade e

¹⁵ Ao analisar as diversas realizações empíricas de sistemas político-jurídicos, tem-se que reconhecer que algumas de suas efetivações concretas tenderam a afirmar maiores graus de liberdade (*welfare state*) e outras deixaram a triste marca da barbárie (sob o nazismo e o stalinismo).

de consenso dentro da sociedade capitalista contemporânea, baseados na descentralização, na democracia direta e participativa (subsidiárias da democracia representativa) e na gestão local dos problemas.

O processo de reestruturação capitalista implica reestruturações do Estado e de seu papel, incorporando e excluindo ao mesmo tempo cada vez mais amplos setores sociais, produzindo alterações profundas também no Direito e na Justiça. Tal processo, contraditório, é pleno de armadilhas, exigindo-se do analista e dos atores políticos muita prudência ao diagnosticar em que as tradicionais e as novas formas jurídico-políticas estão esgotadas ou atuais em termos de potencial transformador. No caso da ocorrência de um *novo direito* e de *formas alternativas de solução de conflitos*, o olhar crítico deve empreender a tarefa (impossível, talvez dissesse Marx) de visualizar por completo e simultaneamente o movimento paradoxal que propõe novas integrações gerando um número crescente de *excluídos sociais*,¹⁶ como se verá oportunamente.

Agregar-se-ão, além disso, tais elementos teóricos às conclusões retiradas da análise de experiências concretas, na realidade brasileira, junto a algumas instituições da sociedade civil organizada, através de generalizações algo arbitrárias, que servirão para desenhar *tendências* que conformarão, se não um *pluralismo jurisdicional*, uma dualidade de possibilidades de heterocomposição, tendo sempre como elemento de contextualização a entrada em vigor no direito brasileiro de um marco normativo¹⁷ que possibilita a adoção da arbitragem em nosso país. Tal pluralismo jurisdicional não cerra fileiras com

¹⁶ Essa expressão, vulgarizada pelos meios de comunicação, é utilizada em referência a vastos setores sociais que, progressivamente, vinham tendo cada vez menos acesso às tutelas jurídico-políticas estatais, aos direitos sociais e à cidadania, e aos quais, mais recentemente, vem sendo negado o direito a ter direitos uma vez que, pelo desemprego, deixaram de ser "consumidores".

¹⁷ Trata-se, obviamente, da Lei nº 9307, publicada no DOU em 23 de setembro de 1996. Por razões práticas, doravante se mencionará apenas o número da lei, sem fazer referência à data de sua publicação.

uma espécie de historicismo extemporâneo, caudatário de um romantismo anti-estatal e antimoderno. Tampouco segue uma orientação positivista a-crítica quanto ao lugar estrutural do Estado e do Direito numa sociedade de classes. Nesse aspecto seguem-se as conclusões de Edmundo Lima de ARRUDA JR¹⁸, ao buscar a compatibilização do pluralismo jurídico-político dentro dos marcos conceituais da modernidade.

Neste sentido é que devem ser lidas com cautela as referências que serão feitas aos modelos de Estado, Direito e de Justiça *neoliberais* para referenciá-los a um determinado momento da permanente correlação de forças que se estabelece na sociedade. A rigor não há Estado neoliberal, "mas sistemas políticos neoliberais. O ideal de Estado-mínimo é irrealizável até mesmo porque os 'estados neoliberais' atestam o maior grau de intervencionismo estatal" (ARRUDA JR, 1998).

Esta opção metodológica deve-se ao fato de que, embora sem considerar que a *superestrutura* jurídica *reflita mecanicamente* a infra-estrutura econômica, considera-se inegável que o direito é fruto da história¹⁹, consolidando as contradições nela contidas e dela decorrentes, como se verificará quando da alusão às origens de classe da atual lei de arbitragem brasileira²⁰.

¹⁸ "Há várias razões para que a água e o bebê sejam jogados fora na história e na teoria face as tristes experiências históricas do nazismo, do stalinismo, e dos estados capitalistas nas sociedades periféricas. Mais próximo ao nosso tempo, parece certo o vaticínio de fim do estado moderno com a ascensão das políticas neoliberais, que se tornaram hegemônicas desde a década de oitenta em boa parte dos países ocidentais, embora declinante desde a vitória de Jospin, Blair e Schoroeder (França, Inglaterra e Alemanha)" (ARRUDA JR, 1998).

¹⁹ "Produto cultural, o direito é, sempre, fruto de uma determinada cultura. Por isso não pode ser concebido como um fenômeno universal e atemporal" (GRAU, 1996: 17)

²⁰ Resumidamente, e sem prejuízo de detalhamento posterior, o projeto, mais tarde transformado na Lei nº 9.307/96 originou-se de um seminário realizado em Pernambuco, sob a inspiração do Instituto Liberal, no final de 1991. Lançou-se o que ficou conhecido como Operação *Arbiter*, iniciativa conjunta da Associação Comercial de São Paulo e da FIESP (Federação das Indústrias do Estado de São Paulo), de alguns advogados vinculados a tais entidades e alguns professores universitários.

Considera-se que ao tempo em que o *liberalismo* econômico era hegemônico, o Estado, o Direito e a Justiça tinham certas características, as quais mudaram significativamente com a superação hegemônica operada pelo *intervencionismo* econômico. Nesta fase é que surgiram: o *Direito do Trabalho*, como ramo paradigmático dessa nova postura do Estado em face da autonomia da vontade²¹, e o *Poder Normativo da Justiça do Trabalho*, forma peculiar²² de resolução de conflitos coletivos de trabalho.

Nesta linha de raciocínio, com a relativa vitória hegemônica do neoliberalismo, supõe-se ter havido alterações significativas nas relações de poder, não apenas no Estado (sistema político), mas também no Direito e em sua manifestação concreta, a Jurisdição²³. São inúmeros os estudos do caráter

²¹ Mozart Victor RUSSOMANO menciona que "*En una época en la cual cada vez más nos esforzamos para valorar los derechos individuales – dentro de los cánones tradicionales del liberalismo político – se desvanecen los últimos signos del liberalismo económico y el Estado aparece, ante nuestros ojos, como el planificador de la vida nacional, el director en el proceso de desarrollo y el ejecutor de una política global que teniendo como presupuesto la libertad individual tiende al bienestar de la comunidad y al mantenimiento del orden social. Dentro de esa idea elemental, pero fundamental, que es la base lógica e ideológica de la moderna democracia social, hace mucho tiempo se comprendió la imposibilidad del Estado de permanecer indiferente a las tensiones, crisis y conflictos que perturban el desempeño de su papel histórico y ponen en riesgo su propia estructura*" (RUSSOMANO, 1982)

²² Demonstra o ex-ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST) Indalécio Gomes Neto que "o Brasil é o único país que ainda adota a sentença normativa para a solução de conflitos coletivos de natureza econômica ou de interesses" (GOMES NETO, 1996: 15). Também Valentin CARRION teve a oportunidade de afirmar que "a história mostra que no Brasil estamos na contramão. Não há poder normativo do Judiciário, em qualquer país, embora todos tenham, também, pequenos sindicatos sem capacidade de negociação" (CARRION, 1994).

²³ Cabe aqui o alerta de Clèmerson Merlin CLÈVE no sentido de que deve se ter em conta que "este direito que se completa com o momento da jurisdição e da ciência não é algo ideológico e falso, criado por uma espécie de consciência ideologizada de juristas burgueses. Ao contrário, constitui realidade histórica, concreta, exigida pelas relações de força que dinamizam desde então o tecido sócio-político" [...] "Cabe entender, pois, a instância jurídica do Estado moderno como uma 'condensação específica de relação de forças', que se expressa como mediação, através de normas jurídicas, princípios e valores, e como espaço de confrontação e de lutas: imposição de novos valores e normas; novos compromissos entre as classes sociais. O direito dominante contemporâneo é, pois, além de outras coisas, um espaço de mediação e luta entre forças dotadas de interesses antagônicos e conflituosos" (CLÈVE, 1991: 106 e 113).

despolitizante das políticas neoliberais. Já se disse, inclusive, que "o neoliberalismo é uma superestrutura ideológica e política que acompanha uma transformação histórica do capitalismo moderno" (THERBORN, 1995: 39).

O que se busca neste estudo é, repita-se, testar os limites e possibilidades de, utilizando-se de um marco normativo elaborado sob inspiração neoliberal, construir mecanismos heterocompositos de solução de controvérsias coletivas²⁴, no interesse da preservação dos patamares mínimos de garantia dos direitos sociais e da principiologia que sempre caracterizou o direito do trabalho e o sistema de resolução de seus naturais conflitos.

Numa sociedade dividida em classes, o conflito é inerente à estrutura econômica e social, decorrendo de seus antagonismos²⁵. Evidentemente os conflitos só seriam *solucionados*²⁶ se desaparecessem as causas sociais de que decorrem.

²⁴ Tais mecanismos teriam por *locus* privilegiado as cláusulas dos contratos coletivos de trabalho (a *lei das Partes*). Registre-se que a doutrina divide as cláusulas inseridas nos contratos coletivos em: "(I) *natureza obrigacional* - cláusulas em que se criariam direitos e deveres não no relacionamento entre trabalhadores e empresa representados, como ocorre no acordo e na convenção coletivos, mas entre as partes acordantes, como entidades civis [...]; (II) *natureza normativa* - cláusulas semelhantes àquelas do acordo e da convenção coletivos, mas com articulações que permitiriam adequações [...]; (III) *natureza institucional* - cláusulas pelas quais seriam instituídos mecanismos ou órgãos de relacionamento entre empregados e empregadores, tais como as comissões de representação conjunta para o trato de interesses comuns perante as autoridades, comissões de conciliação e arbitragem, todos com competência livre e diretamente estipulada pelos interessados; (IV) *natureza compositiva* - cláusulas em que seriam estabelecidas regras de procedimento para composição dos conflitos individuais ou coletivos, antecedentemente ao recurso ao poder judiciário. Ojetivariam maior economia e rapidez e menor desgaste no relacionamento entre empregados e empregadores" (AZEVEDO, 1998: 324).

²⁵ Reportando-se à noção de conflito, Eros GRAU lembra a observação feita por Antoine JEAMMAUD assim: "o *sensu comum dos juristas* supõe que os enunciados (as regras) jurídicos prestam-se a assegurar a paz, mediante o tratamento de conflitos decorrentes de sua violação (violação dessas regras); aí, nessa violação, o "disfuncionamento" do direito; o *conflito* se manifesta, então como a consequência de uma *violação das regras de direito*. Impõe-se, no entanto distinguirmos *conflito* e *litígio*. O que o direito resolve - prossegue Jeammaud - é a *oposição de pretensões jurídicas*; ou seja: o direito resolve *litígios*, litígios que são limitados pelo objeto da demanda. Em outros termos: o *litígio* é a *redução do conflito*. E mais: o *litígio* se desenvolve em um campo específico. Logo, o *litígio* é um *momento*, um episódio do *conflito*" (GRAU, 1996:20).

²⁶ Como apontado por Aurélio Wander BASTOS, já no início do século SIMMEL alertava para o fato de que o conflito social não poderia ser solucionado, mas somente

Sem prejuízo de um aprofundamento mais adiante, cabe, aqui, a explicitação prévia do que se entende por *controvérsia* e por *conflito coletivo de trabalho* e a possibilidade de sua "solução", uma vez que a doutrina não é unânime a respeito. De fato, enquanto para uma determinada visão "*el conflicto es una situación de discrepancia entre partes de una relación*" e "*la controvérsia es el conflicto externamente manifestado*" (OJEDA AVILES, 1995: 393), para outra, a distinção entre "conflito" e "controvérsia" seria artificial, significando exatamente a mesma coisa (RUPRECHT, 1995: 670). Ao que parece, a razão está com esta última uma vez que o conflito é inerente à relação capital/trabalho em uma economia capitalista, baseada na compra e venda da força de trabalho e, enquanto tal, insolúvel.²⁷

Propõe-se, pois, um acordo semântico para que se entenda a locução "conflito coletivo" como uma controvérsia surgida em face de um processo de negociação coletiva visando a instituição, manutenção, interpretação ou modificação de uma norma coletiva. Em outros termos, a controvérsia trabalhista coletiva ou o conflito coletivo de trabalho seriam a manifestação aguda de um conflito latente, inerente ao modo de produção capitalista.

regulado, para ser controlado e decidido pelo Judiciário: "Só há uma atitude razoável perante o conflito social, embora seja raramente preferida. Mais comum são as que pretendem abafar os conflitos e as que pretendem resolvê-los. Abafá-los significa torná-los mais violentos, resolvê-los significa enganar-se. A atitude mais concreta seria a de os regular; é o caminho da contenção de sua violência" [...] "é preconceito imaginar que os conflitos e problemas se fazem para ser resolvidos. Com a regulamentação, não desaparecem os conflitos, talvez nem se tornem menos intensos; mas na medida em que se os pode regular tomam-se mais controláveis..." (BASTOS, 1975: 36).

²⁷ Opinião diversa é manifestada por Idélio MARTINS, Ministro aposentado do Tribunal Superior do Trabalho, que afirma que "o *conflito* caminha para ser história [...] Não é mais tempo nem de controvérsia nem de conflitos coletivos de natureza nenhuma. É tempo, sim, de resistir, com inteligência, buscando formas de convivência na consideração das transformações irremissíveis que aí já estão em adiantado estágio, afetando as relações de trabalho, maltratando a premanência dos empregos, atingindo a própria sobrevivência e constringendo a individualidade operária [...] É tempo, enfim, de o sindicato emergir da inércia da história, afirmando sua destinação social relevante, em controvérsias nem conflitos" (MARTINS, 1998: 262/263).

Utiliza-se a expressão "solução de conflitos" para ser referenciado aqueles que recebem um tratamento institucional, através da Jurisdição²⁸, mas não exclusivamente através dela²⁹.

Embora a ênfase nesta investigação esteja centrada na crise da forma jurisdicional de solução de conflitos coletivos de trabalho, talvez não seja exagerado afirmar que, de um modo geral, os operadores jurídicos têm convergido para uma certa unanimidade quanto à crescente dificuldade do Estado para atuar como árbitro nos conflitos sociais, cada vez mais complexos, dentre estes, os coletivos de trabalho.

Esse fenômeno, grave no Brasil, ocorre em maior ou menor grau em todos os países, o que leva a pensar na existência de uma *crise* no modelo de solução de conflitos inerente ao "Estado Moderno" em sua conformação a partir do século XIX. Neste trabalho, procura-se analisar alguns aspectos desta crise,

²⁸ "As funções (as competências) do Poder Judiciário fixam-se nos limites de sua capacidade para absorver e decidir conflitos ou, mais explicitamente, a capacidade do Poder Judiciário para absorver e decidir conflitos não ultrapassa os próprios limites estruturais das relações sociais, ou seja, não compete ao Poder Judiciário eliminar os vínculos existentes entre os elementos - ou unidades - da relação social. O Poder Judiciário, através de suas decisões, poderá interpretar diversificadamente este vínculo; poderá, inclusive, dar uma nova dimensão jurídica (no sentido jurisprudencial) a este vínculo, mas não lhe 'compete' dissolvê-lo (no sentido de eliminá-lo), isto porque estaria eliminando a sua própria fonte ou impedindo o seu meio-ambiente de fornecer-lhe determinados "inputs" (demandas)" [...] "Em princípio, os conflitos não se resolvem; dependendo do nível em que se manifestem ... eles são sistemicamente regulamentados, e as decisões sistêmicas, em nível conjuntural, que sobre eles influjam, podem refletir ao nível estrutural sua requalificação, mas não sua eliminação"(BASTOS, 1975: 102 e 103).

²⁹ Conforme demonstra Grandino Rosas, citado por Georgenor de Sousa Franco Filho, existem várias formas de resolução de conflitos coletivos de trabalho. "Como autocomposição, realizada pelas próprias partes, através de acordo, há a conciliação, de natureza contratual, voluntária ou obrigatória, convencional ou regulamentada; a mediação, utilizada em França e nos Estado Unidos da América (EUA), e também no Brasil, ao tempo das CFs anteriores, através de mesas redondas nas Delegacias Regionais do Trabalho, antes da instauração do dissídio coletivo, sem força obrigatória; e a negociação coletiva, que dá origem à convenção ou ao acordo coletivos de trabalho, contemplada na CF/88. Como heterocomposição, com a solução dada por terceiro, aceito pelas partes ou imposto pela ordem jurídica, há a arbitragem, que tem a vantagem da celeridade e da análise ampla dos aspectos jurídicos e econômicos do conflito, e a solução jurisdicional, através de sentença normativa, usual no Direito brasileiro" (FRANCO FILHO, 1989: 28).

de um modo amplo, para, ao final, depositar um olhar mais atento na arbitragem estatal dos conflitos coletivos de trabalho, arriscando propostas para utilização da arbitragem não-estatal visando alcançar soluções tópicas, necessariamente precárias, de conflitos agudos entre capital e trabalho. Obviamente que a construção de espaços públicos não estatais não significa nem a renúncia de reconstrução permanente dos espaços públicos estatais, nem tampouco a assunção da tese neoliberal pós-moderna de incompatibilidade entre o espaço público estatal e o espaço público não-estatal.

Um certo *envelhecimento* do Direito estatal como regulador social pode ser constatado a partir de diversos pontos de vista. Aqui serão privilegiadas basicamente duas perspectivas a respeito das formas atuais de controle social e de resolução de conflitos: a dos *movimentos sociais*, nestes incluído o movimento sindical, e a dos *grandes grupos econômicos* inseridos no processo de globalização, hegemonizado pelo neoliberalismo, característico de nossa época. Em ambas podem ser vislumbrados elementos de *pluralismo jurídico e jurisdicional* desafiadores da pretensão estatal do monopólio do direito.

Procurando identificar as *tendências* deste processo de distanciamento entre conceito e realidade, a partir da análise do Estado, do Direito e da Justiça ao longo deste século, tenta-se contextualizar a ambiência histórica em que surge a Lei nº 9.307/96, que disciplina a arbitragem extra-estatal de solução de controvérsias, e em que entra na agenda a extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho, concluindo-se - como já se disse - com o detalhamento da possibilidade de sua utilização para a arbitragem para solução de conflitos coletivos de trabalho.

Alguns pressupostos epistemológicos serão explicitados para delimitar o campo em que transitará a análise aqui apresentada.

Parte-se da noção gramsciana de *Estado ampliado*, resultante da síntese³⁰ entre sociedade civil e sociedade política, em que as classes sociais, em busca de hegemonia, estabelecem uma dada correlação de forças.

Esclarece-se, desde logo, que se procurará *comparar* modelos de Estado, Direito e Justiça durante este século, identificando três tipos-ideais paradigmáticos: o *Liberal*, o *Intervencionista* e o *Neoliberal*.³¹

Partindo da concepção que o Estado (e o Direito e a Justiça, por decorrência) materializa em cada momento histórico uma dada correlação de forças que se estabelece na sociedade, procura-se analisar o contexto em que cada modelo se tornou hegemônico, no Brasil.

Decorrem desta observação duas outras:

- a) a metodologia weberiana é aqui tomada como inspiração para descrever as características mais gerais do Estado, do Direito e da Justiça ao longo deste século, com o alerta prévio de que, obviamente, em se tratando de *tipos ideais*, as mesmas não corresponderão necessariamente a *uma* formação histórica *concreta*;
- b) consideram-se, de outra parte, elementos do instrumental gramsciano, para observar que tais modelos concorrem em cada momento histórico pela hegemonia na sociedade. Assim, quando se faz referência ao modelo intervencionista está-se querendo dizer modelo *hegemonicamente* intervencionista pois o mesmo, por definição, estará impregnado de características liberais, embora estas não sejam preponderantes.

³⁰ Ou seja, enquanto equilíbrio entre sociedade política (coerção e força) e sociedade civil (dominação e hegemonia).

³¹ Numa primeira observação metodológica, informa-se que não se trabalhará a *evolução* de tais modelos como se os mesmos se autotransformassem segundo alguma lógica interna, desde formas primitivas até formas mais elaboradas, *progredindo* nesta evolução.

Parte-se da compreensão que a sociedade está dividida em classes sociais antagônicas e que as *relações entre as classes sociais* são determinantes na conformação do Estado, do Direito e da Justiça a cada momento histórico, embora com isso não se desconsidere a importância das outras *relações* que se estabelecem na sociedade³².

Neste trabalho atuam, às vezes de modo subliminar, *dois atores sociais*:

- a) os grandes grupos econômicos, que acabam por direcionar os rumos do capitalismo, em seu setor mais moderno e vanguardista³³;
- e
- b) os trabalhadores mais bem organizados em entidades representativas, em cada momento histórico, principais interlocutores sociais dos primeiros.

Esta não foi uma opção fortuita. Entende-se que o modelo de Estado em cada momento histórico decorre, e muito, da *relação* que se estabelece entre tais atores sociais preponderantes, embora não *exclusivamente* desta, e não apenas entre estes. Nas conclusões do trabalho atribui-se ao movimento sindical um papel de protagonista principal na resistência às iniciativas neoliberais e para a eventual adoção da arbitragem não estatal dos conflitos trabalhistas coletivos.

Estão sempre presentes no modelo analítico - embora nem sempre de

³² Como anota Katie ARGÜELLO, WEBER registrou que o processo de racionalização do Direito Moderno deve-se a fatores internos e externos (ARGÜELLO, 1997). Pois bem, as formas alternativas de heterocomposição explicitam parte desse processo, envolvendo variáveis heterônomas e variáveis referentes à própria atuação dos operadores do direito na reprodução de tais alternativas, com suas conseqüências planejadas ou não.

³³ O empresariado nacional não forma um bloco monolítico. Convive-se com setores que se utilizam de tecnologia de ponta (não só na produção mas também na gestão de seus recursos, inclusive, recursos humanos), integrados ao capitalismo globalizado e setores mais tradicionais que, acriticamente reproduzem o ideário neoliberal embora dependam do Estado e se encontra despreparado para a concorrência internacional.

maneira explícita - as formas com que esses atores sociais vêm encarando o Estado, o Direito e a Justiça, identificando os primeiros, no Brasil, com os empresários organizados nas grandes *entidades* representativas (CNI - Confederação Nacional da Indústria, FENABAN - Federação Nacional dos Bancos e FIESP - Federação das Indústrias do Estado de São Paulo) e os segundos, com a CUT - Central Única dos Trabalhadores, maior central sindical brasileira, cujos documentos foram consultados.

Além desses, obviamente têm destaque outros *atores sociais*, entre os quais os Novos Movimentos Sociais (NMS) que não se afirmam necessariamente por negação dos movimentos sociais clássicos, muitas vezes ajudando a influenciar e a redefinir as táticas e formas de atuação dos outros atores sociais, como se verá.

Para analisar as características do Estado, do Direito e da Justiça contemporâneos, far-se-á um primeiro recorte histórico, perquirindo-se os traços distintivos de cada modelo analisado, no transcurso deste século XX, fazendo-se referência a outros períodos históricos apenas quando for absolutamente necessário. Analisando os modelos *liberal* e *intervencionista* (em suas versões de *welfare state*³⁴ ou *burocrático-autoritário*³⁵) buscar-se-á traçar comparações para tentar descrever abstratamente as características do Direito e da Justiça contemporâneos com nossa época.

³⁴ Utiliza-se, doravante, a expressão *welfare state* para designar o Estado do Bem-Estar Social, Estado Providência, Estado Benefactor etc., optando pela expressão em língua inglesa pelo caráter simbólico que adquire ao demonstrar que se trata de uma experiência distante da história brasileira e latino-americana de modo geral.

³⁵ Toma-se este conceito de Guillermo O'Donnell, para quem a crise do populismo na América Latina produziu um tipo de Estado que se diferenciou tanto do fascismo, quanto do stalinismo. Tais regimes eram "autoritários" porque não estavam baseados na existência de partidos políticos e sindicatos livres, nem na afirmação da democracia como fundamento do Estado, e "burocráticos" tendo em vista a aliança entre as elites econômicas e os tecnocratas civis e militares (O'DONNELL, 1977: 9-59).

Não têm sido poucas as tentativas de descrever tais características, como se verá na leitura deste trabalho. O fundamental é, nesta introdução, referir que neste “novo Direito” certamente estão incluídas as manifestações de juridicidade que surgem das práticas reiteradas *na sociedade civil*, que com cada vez maior rapidez se incorporam ou são reconhecidas pelo Direito oficial do Estado, e, além disso, as práticas não-Estatais de resolução de conflitos, com institucionalização crescente³⁶.

Segundo Tarso GENRO, para as classes dominantes, principalmente durante a ditadura militar dos anos sessenta e setenta, por repressivo contra os inimigos do regime, e, desde sempre como ineficaz no trato dos conflitos individuais e coletivos do trabalho, o direito na forma positivista atingiu sua máxima perfeição: "o seu espelho não é mais a sociedade real, composta de homens reais, com suas paixões, limites e grandezas, mas a sua motricidade, coerência, funcionalidade. O direito se contempla a si mesmo como perfeição e como ordem. A lei é sua expressão e os Juízes seus profetas" (GENRO, 1991: 23).

³⁶ Esse fenômeno, que Eduardo RODRÍGUEZ denomina pluralismo jurídico, seria parte do processo de racionalização do direito moderno e não uma simples inversão dos mecanismos de produção estatal do direito, como um “*reconocimiento de los derechos comunitarios en la gestión del gasto social. Los derechos de las comunidades requieren pasar por la validación local, por la internalización previa, de suerte que tiende a desaparecer la frecuente contradicción señalada en el derecho anterior entre legalidad y legitimidad del sistema jurídico...El pluralismo jurídico de naturaleza estatal pretende abrir-se paso mediante una conceptualización de los derechos sociales, económicos y culturales de la población adecuándose a las formas más actualizadas de la autogestión y participación como modalidades novedosas de reorganización de las relaciones capital-trabajo. Aquí se comienza a dibujar una redefinición entre lo público y lo privado en la medida en que la sociedad civil se estatiza o, en otras palabras, el Estado se mimetiza dentro de la denominada sociedad civil. En este sentido, puede decirse, constituye un movimiento de desjuridización juridizante de las relaciones de producción. Desjuridización en la medida en que se tiende a desmontar parte de la estructura jurídica anteriormente existente. Juridizante en el sentido en que se tiende a formalizar las estructuras comunitarias que se producían de manera informal con el propósito de proveerlas de una estructura e obligatoriedad y coerción que permitan la copresencia del funcionamiento estatal dentro de su circuito y lógica de funcionamiento*” (RODRIGUEZ M., 1991: 100). Está-se perfeitamente de acordo com o autor citado no sentido de que a reversão dos mecanismos estatais tradicionais traz em seu bojo novas formas de invenção do espaço público e de juridicidade, em resumo, do Estado e do Direito.

Nas conclusões daquele Congresso da CUT, citadas anteriormente, encontra-se a afirmação de que tais *profetas*, todavia, *revelam* o que dizem as *escrituras* com boa dose de discricionariedade:

"Há um fato marcante para determinar a crise por que passa o Judiciário: o deliberado e insistente descumprimento às leis. Sem dúvida alguma, as normas produzidas pelo Legislativo brasileiro, quando desfavoráveis aos interesses dos grandes grupos econômicos, acabam sendo descumpridas. De outro lado, quando prejudicam a maioria da população e atingem os trabalhadores, são rigorosamente observadas.

Criou-se, assim, a idéia de que existem 'leis que pegam' e 'leis que não pegam'; na verdade, uma ficção para encobrir o fato de que os detentores do poder têm mecanismos para recusar-se a cumprir determinadas normas, enquanto a maioria da população, quando infringe qualquer lei, é severamente punida".³⁷

O descumprimento das leis por parte das elites brasileiras é fato público e notório, principalmente no campo trabalhista. Dificilmente pode ser encontrado um empresário que cumpra as leis, que pague os impostos, que recolha os encargos sociais, que respeite os direitos trabalhistas fixados na lei e nas normas coletivas. Da mesma forma, também são raríssimos os casos de representantes das elites apenados pelo Judiciário: a impunidade dos integrantes das classes dominantes é um traço distintivo de nosso sistema jurídico.

Quase sempre o *descumprimento* da lei pelos empresários é tolerado pelo Estado, diante do argumento de que *se cumprir todas as leis acaba quebrando*. Isso é particularmente visível na Justiça do Trabalho, dado o enorme contingente de processos julgados a cada ano³⁸.

³⁷ CUT, Resoluções do 5o. CONCUR, p. 26.

³⁸ Na visão do Juiz Antonio Álvares da SILVA, a Justiça do Trabalho, tal como organizada no Brasil, "é incompatível com a realidade de um país subdesenvolvido como meio de solução de conflitos" porque: "a) é de todas as Justiças a mais cara. 0,33% do orçamento nacional é dedicado à Justiça do Trabalho...b) há demora na solução de casos em virtude do

A Jurisdição, assim, que sempre foi uma “prerrogativa” do Estado em face da sociedade civil, passa a ser questionada. O questionamento é positivo e importante para a construção democrática³⁹.

Em todo o mundo estão ocorrendo alterações legislativas (e constitucionais) criando-se mecanismos não-estatais de solução de conflitos, evidenciando, se não a “falência” do modelo estatal, ao menos que o modelo de Direito e de Justiça, que se consolidou no transcorrer deste século, entrou em crise.

No campo do direito individual do trabalho, a seu turno, as soluções estatais dos conflitos, como mencionado acima, estão sendo cada vez mais questionadas, dados a demora na solução judicial e os custos nela envolvidos (para os particulares e para o orçamento estatal).

Quanto às relações *coletivas* de trabalho, a forma de solução jurisdicional dos conflitos, via Poder normativo de Justiça especializada, sofre pesadas críticas⁴⁰, influenciando os operadores jurídicos vinculados à temática a

acúmulo de processos. Projeta-se para este ano [1992] o julgamento de um milhão e oitocentos a dois milhões de processos. Bastam esses dois argumentos para demonstrar que o trabalho, elemento ético que a Constituição de 88 distinguiu, não é tratado com a mesma deferência quando se torna objeto das relações jurídicas e, assumindo a forma de conflito entre empregado e empregador, é aplicado nas relações de trabalho através do processo” (SILVA, 1993: 735). Também Amauri Mascaro NASCIMENTO já pode observar que “as estatísticas do Tribunal Superior do Trabalho acusam, no ano de 1994, por projeção do apurado no primeiro semestre, um total de, aproximadamente 1.700.000 reclamações nas Juntas de Conciliação e Julgamento do País (NASCIMENTO, 1996: 21).

³⁹ O que se lastima é que esse questionamento muitas vezes vem acompanhado de um sentimento de diluição parcial do ideal moderno de Estado de Direito Social, justamente o desiderato das políticas neoliberais justificado, no plano filosófico pelo pós-modernismo (ARRUDA JR, 1997-a).

⁴⁰ Não é exagerada a afirmação do professor de direito do trabalho da Universidade Federal do Pará no sentido de que, “em verdade, sempre funcionou a competência normativa da Justiça do Trabalho como sustentáculo de entidades sindicais incompetentes para alcançar os objetivos de sua categoria, formando, junto com a unicidade sindical e com a contribuição sindical compulsória, o tripé que caracteriza nosso sistema corporativista de organização sindical, totalmente falido, não só por ser autoritário, mas principalmente, por ser sistema rígido, que não permite o avanço das relações trabalhistas” (BRITO FILHO, 1998: 347).

pensar "formas alternativas de solução de conflitos" no campo do direito sindical.

No Congresso já mencionado, a CUT, em seu balanço crítico sobre a Justiça do Trabalho, especificamente, afirma:

"De todos os ramos do Judiciário é a Justiça do Trabalho aquela a qual a classe trabalhadora mais recorre. No entanto, a Justiça do Trabalho na realidade serve aos interesses do patrão, na medida em que trata-se de instrumento de conciliação entre desiguais, ensejando acordos espúrios, flagrantemente lesivos ao trabalhador, que se vê obrigado a ceder parte daquilo que lhe é de direito. Além disso, não pune aqueles que deixam de cumprir com suas obrigações legais nas relações de trabalho, possibilitando o crescimento das demandas judiciais que sempre causam prejuízo ao trabalhador pela sua demora, com processos que chegam a ultrapassar dez anos até sua solução...No plano coletivo, a Justiça do Trabalho tem como objetivo principal a suavização do choque entre patrões e empregados. Com seu poder normativo, intervém de forma autoritária nas relações entre capital e trabalho, garroteando a evolução da capacidade de negociação e auto-solução dos conflitos coletivos" (Resoluções 5º CONCUR: 24).

Poder-se-ia supor que tal visão seria de apenas uma "*parcela radicalizada*" da classe trabalhadora, ou de um ou outro magistrado trabalhista, como o acima citado, mas isso seria um equívoco.

Em Congresso promovido pela ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas, no início de maio de 1996, por ampla maioria, os juízes trabalhistas aprovaram o fim do Poder Normativo da Justiça do Trabalho. Ao final do Encontro (conforme jornal O Estado de São Paulo de 20.05.96), o anfitrião do evento, Presidente da Associação dos Magistrados Trabalhistas de São Paulo, sintetizando a oposição da magistratura à solução jurisdicional dos conflitos coletivos, mencionou que "a Justiça do Trabalho não tem de interferir nos conflitos econômicos, baixando normas que não estão previstas na lei" [...] "A negociação sempre é possível, não acontece porque o poder normativo acaba atropelando o acordo" .

Diagnóstico semelhante pode ser encontrado na correspondência⁴¹ do Ministro do Trabalho à Presidência da República em que são apresentadas propostas de Emenda à Constituição Federal. Nesta missiva, consta:

"12. A negociação coletiva, por sua vez, não recebe estímulos, principalmente por causa da superabundância, detalhamento, rigidez e imperatividade da legislação sobre direitos individuais além da desigual representatividade sindical e da interferência do poder normativo da Justiça do Trabalho nos conflitos econômicos. A propósito, esse poder normativo vem sendo cada vez menos utilizado, eis que gradativamente substituído pela conciliação.

13. Os sindicatos e as empresas anseiam por mais negociação, com diminuição do papel da lei e do judiciário, como se vê nas manifestações de especialistas, professores, advogados, empresários, trabalhadores e sindicalistas.

[...]

15. Além disso, é muito importante reduzir os focos de conflitividade presentes em nosso modelo. Para desafogar a excessiva centralização dos conflitos individuais na Justiça do Trabalho, que se institucionalizou praticamente como único foro, há que estimular a utilização de meios extrajudiciais de solução de conflitos individuais e coletivos.

16. No caso dos conflitos coletivos econômicos, é recomendável facilitar o acesso à arbitragem facultativa, possibilitando sua realização inclusive pela própria Justiça do Trabalho, se assim quiserem as partes."

Em síntese, progressivamente há uma convergência para a necessidade de conceber sistemas alternativos de solução de conflitos⁴².

⁴¹ Trata-se da correspondência EM nº 57/GM/MTb enviada pelo Ministro do Trabalho Edward Amadeo ao Sr. Presidente da República, datada de 30.10.98.

⁴² Registre-se a opinião de Roberto Barreto PRADO em sentido diverso: "O sistema relativo ao dissídio coletivo em vigor no Brasil, ao contrário do que muitos pensam, estimula a negociação coletiva, insistentemente, não só entre os órgãos interessados, por via de entendimentos diretos entre si, como também pela preciosa e imparcial ajuda que os interessados recebem do Presidente do Tribunal, ao colocar no devido relevo os altos interesses sociais, que não devem estar ausentes das mais diversas modalidades de acordo."(PRADO, 1986: 174).

Para enfrentar essas questões, a tese inicia-se pela descrição teórica das alterações sofridas pelo Estado, no transcurso deste século, para, no capítulo seguinte discutir o que se passou com o Direito Moderno neste período, apresentando o impacto que a "pós-modernidade" tendencialmente vem acarretando ao mesmo, à medida que justifica, no plano filosófico, os ideais das políticas neoliberais de liquidação das instituições modernas, dentre as quais o Estado, o Direito, a representação, a democracia etc.⁴³ No terceiro capítulo, a discussão principal se dá em torno da globalização da economia e os impactos que produz no mundo do trabalho, tema complementado com o capítulo seguinte em que são discutidos os efeitos que a *porosidade* das fronteiras e a transnacionalidade dos negócios jurídicos geram no paradigma clássico do Estado-Nação com o surgimento de novos sujeitos sociais.

Analisando o neoliberalismo, procura-se perceber que efeitos produz sobre o Estado e o Direito na contemporaneidade (capítulo 5) traçando-se, a seguir, um paralelo entre os três modelos de justiça que disputam hegemonia na sociedade (capítulo 6).

No capítulo seguinte, faz-se uma análise das chamadas *instituições da sociedade civil organizada*, com especial detalhamento para os *novos movimentos sociais*, procurando-se identificar de que forma a *autodefesa* transforma-se cada vez mais em tática preferencial (e quase exclusiva) dos principais atores sociais na atualidade e de que forma o Estado vem respondendo a essa tática e aos mecanismos de *autocomposição* dos conflitos.

⁴³ Por suas características e para os fins pretendidos, nos três capítulos iniciais, revisar-se-á de que forma a doutrina vem entendendo o Estado e o Direito, para só então, depois de discutir o impacto da globalização da economia no direito do trabalho e nas relações coletivas, adentrar na discussão dos modelos de solução de controvérsias, estatais e não estatais.

Como nem sempre a autocomposição é possível, principalmente no campo laboral da atualidade onde os reflexos do neoliberalismo são significativos, passa-se à análise das formas clássicas de heterocomposição. Intitulado como “Jurisdição e Arbitragem”, neste capítulo é relatada a polêmica doutrinária a respeito do caráter jurisdicional ou não da arbitragem, para concluir que o fundamental reside na indagação se a Jurisdição seria ou não monopólio do Estado.

No penúltimo capítulo, depois de mencionar que a arbitragem sempre se apresentou como alternativa diante da *desconfiança* em relação ao direito Estatal, analisa-se de que forma, no Brasil contemporâneo, os principais atores sociais (empresários e trabalhadores) vêem a solução jurisdicional dos conflitos trabalhistas, coletivos e individuais.

No capítulo final, verifica-se o impacto do novo marco normativo enquanto mecanismo de solução de controvérsias, discutindo-se a possibilidade, em face do direito brasileiro, da utilização da arbitragem para solução de conflitos coletivos de trabalho.

Para concluir o trabalho, percorrido o itinerário teórico proposto, apresentam-se alguns elementos para outras reflexões sem a pretensão de esgotar o tema, embora se espere que os mesmos possam ser úteis aos que se proponham a pensar a trajetória da CUT até aqui e o que se pode esperar dela (e dos outros atores sociais) na construção de modelos alternativos de resolução de conflitos baseados em certos compromissos éticos.

Termina-se esta introdução com duas palavras sobre tais *compromissos éticos*.

Para os que se ponham a pensar as questões aqui suscitadas, talvez o maior paradoxo dos tempos atuais e que alguns denominam ambigualmente de

"pós-modernidade", seja aquele pelo qual, as duas pontas do arco ideológico que separa (e acaba unindo) as principais classes sociais, pretendem criar mecanismos extra-estatais de superação de divergências surgidas no âmbito das relações coletivas de trabalho, no sentido de solução precária e temporária da manifestação de um conflito latente e, por isso mesmo, "insolúvel".

O paradoxo reside basicamente em que para ambos os pólos desta *relação*, conflituosa por definição, o modelo desejado teria características *aparentemente* bastante similares⁴⁴, embora com conseqüências diversas, mas ambos valorizando a chamada *lei das partes*, em certo sentido.⁴⁵

A diferença básica está nos compromissos éticos que um e outro pólo defendem.

Enquanto para os neoliberais tais mecanismos viriam na lógica do *Estado mínimo*, do Estado Poder Judiciário que pouco interfere, para o outro pólo, viriam na lógica da explicitação da correlação de forças (já que o Estado, para as classes populares, quase sempre representou apenas repressão a impedir a explicitação desta correlação para manter o *status quo*) e da superação de divisão dicotômica entre sociedade civil e Estado, elevando à condição de cidadão um número cada vez maior de excluídos.

⁴⁴ Não são idênticas as perspectivas exatamente porque, para o trabalhadores, como se verá, o Estado segue sendo fundamental (seja na fixação de direitos, seja no estabelecimento de uma legislação de sustento) na tutela de direitos, diretamente ou por intermédio da delegação de parte desta atividade. Para as classes dominantes, ao contrário, a ênfase contratual vem na lógica do Estado-mínimo.

⁴⁵ George SCALLE afirmava ainda, na segunda década deste século, na França, que "No princípio foi a lei do Patrão; hoje é a lei do Estado; no futuro será a Lei das Partes", conforme lembrado por Amauri Mascaro NASCIMENTO, para quem vivenciamos a etapa da "negociação direta entre as partes, quase sempre sem a presença do Estado, para que encontrem, através de suas representações, as regras que serão aplicadas às relações individuais de trabalho, fruto da própria atividade dos interlocutores sociais, caracterizando-se os contratos coletivos de trabalho como norma jurídica auto-elaborada, especialmente numa sociedade pluralista que reconhece os grupos intermediários entre o indivíduo e o Estado, a autonomia privada coletiva e a liberdade sindical (NASCIMENTO, 1989: 243).

Neste projeto, não só o modelo de Justiça é importante. Os operadores jurídicos adquirem relevância destacada⁴⁶, a par dos próprios atores sociais que protagonizam as negociações coletivas de trabalho.

Esta tese, em resumo, pretende demonstrar a paradoxal possibilidade de utilização de uma lei elaborada com possível motivação ideológica neoliberal para, no interesse da classe trabalhadora, em situações de impasse nas negociações coletivas, solucionar conflitos coletivos de trabalho.

⁴⁶ Como observou Clèmerson Merlin CLÉVE: “no ordenamento Jurídico Brasileiro, por exemplo, é possível encontrar normas de conteúdo marcadamente corporativo (a CLT) ao lado de outras absolutamente individualistas (o Código Civil), que se encontram ao lado de outros de conteúdo plenamente ajustado às exigências do Estado Democrático de Direito (Código de Defesa do Consumidor). Um juiz perdido no cipoal normativo do direito, que se pretende mero aplicador da lei, será um juiz corporativo ou individualista ou social, conforme o texto que aplicar. O juiz não pode ser prisioneiro das concepções que presidiram a elaboração dos textos normativos individualmente considerados. O juiz deve entender a dimensão axiológica que preside, hoje, na atualidade, no momento de realização da Justiça, todo o Sistema Jurídico. Assim, a normativa, de não importa qual época, deve ser compreendida à luz das coordenadas hermenêuticas atualizadas pela história e corporificadas na norma constitucional” [...] “Cabe agora reclamar a plena efetividade da Constituição, porque sem a plena realização da Constituição não alcançaremos jamais a plena realização de Justiça. Mas esta questão já não depende apenas do Direito. Depende, sim, do homem. Do homem juiz e do homem jurisdicionado.” (CLÉVE, 1993: 50 e 55).

CAPÍTULO 1

AS MANIFESTAÇÕES HISTÓRICAS DO ESTADO¹

A relação entre os atores da vida econômica e da vida política vem se transformando radicalmente em face das profundas mudanças nas sociedades modernas chamadas por alguns de "pós-industriais" e de suas características.

Sem entrar nos meandros das teorizações sobre tais características, há parte de razão na argumentação segundo a qual as relações de poder, os meios para exercer influência, as comunicações e os problemas não são exatamente os mesmos de outrora. No passado o Estado justificava sua existência pela capacidade de conservar fortemente o monopólio geral em seu território, de defini-lo como único, de impor as regras do jogo e as condições de negociação entre todos os atores sob sua jurisdição, ao mesmo tempo em que tinha a capacidade de fazer derivar desse fato o interesse geral de todos os atores da nação.

Apesar das aparências, o velho mundo fundado sobre a distância, as fronteiras, o tempo, as barreiras e as hierarquias, já não existe. Sem dúvida, as instituições subsistem, as regras básicas permanecem e até continuam crescendo, mas sem a mesma função ou o mesmo impacto.

Ao se interrogar sobre o que haveria de profundo na aceleração das transformações recentes e que problemas derivam para o Estado, CROISIER distingue quatro tendências:

¹ Como este trabalho tem a expectativa de servir para subsidiar os advogados que militam na advocacia trabalhista defendendo sindicatos de trabalhadores e, mediatamente, a estes últimos e suas entidades, neste e nos dois capítulos seguintes, será feita uma breve discussão sobre o Estado e o Direito na contemporaneidade (uma vez que a realidade do mundo pós-industrial impõe que sejam repensados), bem como se faz necessário repensar as próprias relações entre os atores sociais nos dias atuais.

- a) a complexidade² segue aumentando em todos os sentidos e o Estado hierárquico, burocrático, já não pode responder aos problemas dela derivados, eis que se defronta com as mesmas contradições peculiares às grandes empresas que chegam a dominar os conjuntos demasiadamente grandes, mas perdem o contato com a realidade;
- b) os espaços de liberdade individual restaram bastante ampliados. O Estado burocrático nacional encontra-se diante de um dilema: por um lado, exige-se dele que domine uma complexidade que não pode abarcar e, por outro, os meios tradicionais que havia desenvolvido para reduzir ou controlar a complexidade são cada vez menos produtivos, já que “os indivíduos têm, com sua liberdade, meios para não obedecer” (CROISIER, 1995: 95). A riqueza individual, a complexidade das interações coletivas e a facilidade de comunicação dariam ao indivíduo pós-moderno³, possibilidades de afirmação e de

² "A palavra-chave de nossa época é, de fato, a complexidade. Trata-se de uma palavra com a qual se alude a fenômenos múltiplos e a diversos níveis de análise, mas que realmente representa a crise de toda explicação simples do mundo (...) Complexidade como indisponibilidade individual dos dados, não univocidade deles próprios, como dificuldade de construir o próprio processo de uma decisão eficaz, capaz de exprimir uma escolha e de resolver um problema que não seja particular ou local. Complexidade como pluralidade de centros de informações, de decisão, de ação. Complexidade, pois, como multidimensão do pensamento que corresponde a uma multidimensionalidade dos processos, do fatos e da mesma individualidade empírico-social". (BARCELONA, 1995:19)

³ THOMPSON observa que o termo pós-modernidade é utilizado em diversos sentidos: (1) em arquitetura, é simbolizada pelo estilo majoritário em Las Vegas, bastante diferente das torres de concreto e arranha-céus de Manhattan, característica do modernismo; (2) em filosofia seria uma reação contra o legado Iluminismo e sua fé no poder da tecnologia, ciência e razão; (3) aparecendo para revelar a fragmentação, a efemeridade, a descontinuidade, preferindo a diferenciação à uniformização; (4) pensadores pós-modernos como FOUCAULT e LYOTARD atacam as idéias de que as coisas devem ser necessariamente, conectadas, representadas, explicadas; (5) há uma ênfase no olhar para os "fatores locais" ou explicações parciais, como as micro-políticas de relações de poder em contextos sociais diferentes, em relação a discursos específicos ou jogos de linguagem; (6) politicamente, pós-modernismo envolve múltiplas iniciativas locais, parciais, pela libertação em termos gerais, e dos discursos imperialistas que pretendem falar pelos outros, de forma uniformizadora; (7) a comunicação pós-moderna é diferente da moderna: "*modernists presupposed a tight and identifiable relation between what was said (the signified or 'message') and how it was being said (the signifier or 'medium')*", whereas post-structuralists see these as continually breaking apart and re-attaching in new combinations. '*Deconstructuionism*' (Derrida) views cultural life as intersecting 'texts'. A análise desconstrutural

liberdade de escolha desconhecidas até agora. Havendo mais liberdade, haveria melhores condições de negociação com todos os poderes econômicos, políticos, sociais e familiares. A natureza do jogo entre governantes e governados, superiores e subordinados, homens e mulheres, pais e filhos, teria se modificado.

- c) a lógica do desenvolvimento econômico e social está mudando. A lógica tradicional, baseada na racionalização da produção, que permitia produzir mais barato e vender mais e produzir em grandes séries, realimentando o ciclo, muda na sociedade pós-industrial. Estamos passando de uma lógica de sociedade industrial clássica baseada no ciclo de produção massiva/consumo massivo, a uma lógica totalmente diferente, baseada na alta tecnologia e nos serviços, o que faz com que o problema do desenvolvimento, daqui por diante, esteja muito mais no descobrimento e na geração de recursos que na racionalização de sua utilização;
- d) as relações humanas são cada vez mais mediatizadas. Partes importantes das decisões acabam sendo deixadas para a lógica auto-reguladora de profissionais e de âmbitos cada vez mais restritos. O papel das autoridades públicas se converteria cada vez mais em papel de garantidor do cumprimento da auto-regulamentação.

Em resumo, nas sociedades pós-modernas, cada vez mais complexas, ampliam-se as liberdades individuais de tal modo que a lógica da produção

lê os textos desconstruindo-os, quebrando sua narrativa para mostrar como é composto de diferentes elementos textuais e fragmentos; (8) essa preocupação pós-moderna com a fragmentação e instabilidade da linguagem traz consigo uma concepção de personalidade esquizofrênica (não no sentido médico, mas no sentido de fragmentação do sentido de identidade); (9) o outro lado desta perda da idéia de um tempo linear e seqüencial está a perda da profundidade. A superficialidade é a característica da contemporaneidade; (10) há uma universalização dos gostos culturais; (11) alguns analistas da pós-modernidade vêem aspectos positivos no resgate de subculturas (jovens e grupos étnicos, por exemplo) construindo identidades públicas próprias, e (12) alguns marxistas, como Jameson sustentam que "*post-modernism is simply the cultural logic of late capitalism*" (THOMPSON, Kenneth, 1992: 221)

capitalista altera as relações de poder até então existentes, estas, como aponta CROISIER, "[...] no pueden ser las mismas cuando los medios modernos permiten la inmediatez de la comunicación y es imposible mantener el secreto" (CROISIER, 1995: 96).

Embora pareça evidente que nem todas as quatro tendências acima enumeradas convivam em países terceiro-mundistas como o Brasil, o certo é que o Estado mudou e continua mudando. Por essa mesma razão a análise do capitalismo, como dizia MARX em seus estudos da maturidade, deve ser feita a partir de sua ponta mais avançada, cujas características mais gerais são compartilhadas por toda sua estrutura.

Há menos de uma década, boa parte dos trabalhos de sociologia jurídica e teoria geral do direito mencionavam as características do Direito e o Estado nas sociedades capitalistas, diferentes das existentes nos países socialistas, também denominados como *Segundo Mundo*.

Com a dissolução dos *socialismos reais* (ou seja, do mundo que gravitava em torno da União Soviética), restariam apenas o *primeiro* e o *terceiro*⁴ mundos.

Com o desaparecimento do *Segundo Mundo*, diversos países anteriormente nele incluídos mantêm várias características em comum com o

⁴ MENZEL menciona que a expressão *Terceiro Mundo* já havia sido utilizada nos anos 50 para aludir aos países que, na Conferência de Bandung (Indonésia, 1955), diante do conflito Leste-Oeste, propunham uma posição independente dos dois blocos de poder, posição originária do bloco dos não-alinhados, e que uma variante política deste surgiu no final dos anos 60 e início dos 70 com a defesa de uma "terceira via" para além do capitalismo e do socialismo, embora sem uma clara definição do que significaria isto. Por fim, lembra uma outra variante decorrente do maoísmo, pela qual o Primeiro Mundo se reduziria às duas superpotências (EUA e URSS) e o Segundo Mundo aos outros países industrializados do Oriente ou do Ocidente. Ao *Terceiro Mundo* pertenceriam todos os demais países, os quais deviam se submeter à liderança ideológica do regime chinês de 1965, e resume: todas as conotações concebíveis para o conceito de "Terceiro Mundo", assim como as organizações políticas, idéias de ordem política, paradigmas de teorias do desenvolvimento e conceitos de estratégias de desenvolvimento que daí derivam, perderam sua base de sustentação. A consequência, segundo diz, é que a fórmula "fim do Terceiro Mundo", pode ser muito bem utilizada no sentido de "derrubada do Terceiro Mundo". Acrescenta que esta derrubada se expressa não só na perda do sentido e na dissolução das organizações globais e dos conceitos globais de soluções, mas também, e aqui reside o verdadeiro problema, nas crises generalizadas de grandes regiões ao sul do planeta (MENZEL, 1994: 63).

Terceiro Mundo, embora estejam acima do equador; daí porque rejeita-se a dicotomização Norte/Sul para indicar sociedades capitalistas desenvolvidas ou não.

Desta forma, convivemos atualmente com *dois* mundos: o *primeiro* e o *terceiro*, cada qual prenhe de contradições, de ambigüidades, de paradoxos, como se verá nos capítulos seguintes. De toda sorte, registre-se desde logo que, na pós-modernidade, em cada um dos mundos convivem *ilhas de prosperidade* com o arcaico, o marginal, o periférico.⁵

Ao longo deste trabalho utilizam-se algumas oposições binárias com a consciência de que já são em parte obsoletas, conforme já observou Carlos CÁRCOVA⁶, como de resto todas as antigas bipolarizações que freqüentaram boa parte da produção sociológica nos últimos anos, principalmente a que opõe Ocidente a Oriente⁷.

Feitos estes alertas, utiliza-se a expressão *Terceiro Mundo* para designar os países latino-americanos subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento, em sua grande maioria situados ao sul do equador, no sentido de "países de Terceiro Mundo latino-americanos", até porque nada assegura que as características destes países terceiro-mundistas sejam as mesmas dos outros países de Terceiro-Mundo

⁵ Com o transcurso do tempo, a compreensão inicial, puramente política e emancipatória, de Terceiro Mundo como o "terceiro Estado" no sistema internacional, conheceu conotações variadas, e desde os anos 70, tem-se movimentado na direção do atraso, subdesenvolvimento, de um modo ou de outro "terceira classe". Periferia, enfim. A propósito, neste trabalho se toma o conceito de periferia para designar as formações sociais que, por não dominar as relações de produção e de reprodução culturais, políticas, sociais e econômicas, formam o círculo externo que tem por núcleo os países centrais que as dominam.

⁶ Menciona que "*la lógica bipolar o bidimensional. para entender el mundo que vivimos y conjeturar acerca del que se avecina, ya no sirve; estamos em medio de un proceso extremadamente fluido de cambios políticos, económicos, tecnológicos y culturales que demandan nuevas categorías de análisis y el abandono de ciertos reduccionismos, tradicionales de la teoría política*" (CÁRCOVA, 1994).

⁷ Até recentemente o termo "ocidental" foi utilizado para descrever essa assimetria, e a idéia de imperialismo ocidental foi considerada como vetor para análise do sistema global. Todavia, o atual *status* global do Japão torna a utilização desta polarização binária obsoleta (SKLAIR, 1991: 6).

situados na África ou na Ásia⁸.

Do ponto de vista teórico, abstrato, nesses países terceiro-mundistas é possível distinguir diferenças entre modelos paradigmáticos – *tipos ideais*, no universo weberiano - de dominação política: o do Estado liberal e o do Estado intervencionista (em suas versões de Estados do Bem-Estar Social e de "Estados burocrático-autoritários"),⁹ este último fortemente impactado recentemente por políticas intituladas como *neoliberais*, como se verá oportunamente.

Para que se possa caminhar na delimitação dos conceitos com os quais se trabalhará, importa também apresentar ainda que resumidamente as características de cada um dos tipos-ideais, os quais serão apresentados como paradigmas que *não* correspondem necessariamente a um Estado nacional em determinado momento histórico, mas como *tipo-ideal* (WEBER, 1987, COHN, 1986) que por suas características abstratas serve para explicar a forma hegemônica como aparecem em determinadas formações sociais e políticas em seu desenvolvimento histórico¹⁰.

1.1 ESTADO LIBERAL

No Estado liberal, a concepção de sociedade estava fundada na organização de indivíduos livres. Na doutrina do liberalismo o Estado foi sempre o fantasma que atemorizou o indivíduo. O poder, de que não pode prescindir o

⁸ Durante a década de 70 surgiu o conceito de *quarto mundo* que incluiria países subdesenvolvidos com um baixo nível de crescimento econômico, poucos recursos naturais, carência de reservas financeiras e ingressos anuais *per capita* inferiores a 200 dólares (RAMIRES, 1986: 35). Rejeita-se tal conceituação por absoluta imprecisão e indeterminação.

⁹ Quanto ao conceito destas formas históricas concretas, ver Introdução.

¹⁰ A estratégia aqui adotada de apresentar tais "tipos ideais" poderia ser tomada como superficial por não poder ser testada em nenhuma formação social e política concretamente considerada. Contudo, aceita-se o desafio por se considerar que mesmo em linhas muito gerais, podem ser vislumbradas diferenças - ainda que tênues ou mesmo pouco concretas e teóricas - entre cada modelo.

ordenamento estatal, aparece, de início, na teoria constitucional como o maior inimigo da liberdade (BONAVIDES, 1980: 2) e qualquer norma protetora aparece aos ideólogos do liberalismo como extravagante ameaça ao dogma da igualdade formal de todos perante a lei.¹¹

No capitalismo concorrencial que caracterizava o Estado Liberal do início do século, entendia-se que o mercado - como *mão invisível* - deveria ordenar e dotar de *harmonia* o sistema: “supondo a existência de uma ordem natural da economia fundada na propriedade e na liberdade, defende-se uma iniciativa econômica privada assente na liberdade de empresa e na liberdade de concorrência e colocada ao abrigo da intervenção política. A livre concorrência no plano econômico pressupõe a liberdade econômica face ao Estado. Exige deste o abstencionismo econômico” (MOURA, 1984: 36)

Ao lado das contribuições de John Stuart MILL, Alex de TOQUEVILLE, John LOCKE, MONTESQUIEU, inclui-se Jean-Jacques ROUSSEAU como um dos idealizadores do Liberalismo político.

Embora fuja aos objetivos deste trabalho a discussão das origens teóricas do modelo de Estado Liberal, considera-se importante mencionar que a maior contribuição de ROUSSEAU¹² para a história das idéias é a noção *contrato social* que *socializaria* os indivíduos através de um "pacto social" com dupla virtualidade: uma, para a constituição da própria sociedade; outra, da sociedade para com os

¹¹ Na introdução à reedição dos “Apontamentos de Direito Operário”, escrito por seu pai em 1905, Evaristo de MORAES FILHO, relata que, quando do veto presidencial a uma lei intervencionista assentou-se que “nas sociedades civilizadas a atividade humana se exerce em quase todas as suas formas sob o regime de contrato. Intervir o Estado na formação dos contratantes é ferir a liberdade e a atividade individual nas suas mais elevadas e constantes manifestações (...) O papel do Estado nos regimes livres é assistir como simples espectador à formação dos contratos e só intervir para assegurar os efeitos e as conseqüências dos contratos livremente realizados. Por esta forma o Estado não limita, não diminui, mas amplia a ação da liberdade e da atividade individual, garantido os seus efeitos” (MORAES, 1986: XL).

¹² Ao contrário do que se poderia supor, a filosofia rousseauiana *não foi* a principal formulação teórica que embasou a construção do Estado Liberal, entre outros motivos porque, para este pensador, "um povo que se converte em escravo é um povo louco e a loucura não cria direitos", o que talvez justifique a afirmação de que seria "menos liberal de todos os liberais".

governantes. O indivíduo perderia em virtude do contrato social a sua liberdade natural e ganharia sua liberdade civil, no processo de socialização, que é processo já que há continuidade entre os dois contratos.

Toma-se a noção de contrato social a partir de seu principal formulador, dentre outros motivos:

- a) porque - como se verá mais tarde - as mais importantes construções teóricas do neoliberalismo contemporâneo (NOZICK, RAWLS, e em certa medida, DAHRENDORF) fazem uma releitura do contratualismo social para justificar as transformações pelas quais passa o Estado e o Direito, na atualidade;
- b) porque, em certa medida, os que defendem o poder normativo da Justiça do Trabalho vêm em seu exercício uma forma de “atualização” do contrato social, através da solução jurisdicional dos conflitos coletivos de trabalho, como se verá mais adiante.

Destaque-se que ROUSSEAU concebia o contrato social não só para fundar, mas também para refundar o Estado, objetivando diminuir a desigualdade¹³ (não para aumentá-la, como ocorre sob o neoliberalismo).

O contrato social, metáfora fundadora da racionalidade social e política da modernidade ocidental, seria estabelecido pela totalidade (não unanimidade) do povo, formando a "vontade geral", já que os homens são a um só tempo *cidadãos*, criadores dos direitos, e *sujeitos*, súditos, que têm liberdade (civil), entendida como virtude. A passagem da liberdade natural à liberdade civil, em ROUSSEAU, se dá

¹³ A partir da formulação de que *sem igualdade não há liberdade*, ROUSSEAU deduz toda sua concepção, que sinteticamente pode assim ser resumida: no início, homens livres pactuam a fundação da sociedade democrática (vontade da maioria, sem garantias para a minoria) que se baseia na lei. O indivíduo que cumpre a lei é um indivíduo livre, e se a cumpre porque quer, é um indivíduo virtuoso. Quando se viola qualquer das cláusulas do contrato (social), este fica rompido, devolvendo aos indivíduos a sua vontade individual. Todavia, tal contrato é atualizado constantemente pela Lei. Como ROUSSEAU considerava totalitários aqueles que queriam extrair obrigações eternas de um mesmo contrato, entendia a lei como elemento que daria consequência ao contrato, atualizando-o.

com a obediência que cada indivíduo privado (sujeito) deve à lei que ele mesmo (cidadão) criou.

O que faz com que haja um Estado é a contraposição dos interesses, que devem ser resolvidos pela "vontade geral" que é onipotente, mas tem limites nas convenções gerais (cultura), no pacto que a funda, no princípio da legalidade e, fundamentalmente, na compreensão rousseauiana de que o indivíduo põe à disposição da vontade geral só o que é necessário, ou seja, resta reconhecido o direito subjetivo do indivíduo fora da cidadania, na vida privada, fora do Estado.

Assim, a "vontade geral" baseia-se no princípio da maioria e não na vontade de todos: os indivíduos, como cidadãos, deliberam sobre o projeto de lei e, por maioria, criam a lei, que representa o "bem comum" que se é "comum" não é particular, sendo indivisível, e aí está sua fundamentação para ser "geral". Neste sentido, o contrato social "assenta-se em critérios de inclusão – que, portanto, são também de exclusão. Ele visa criar um paradigma sociopolítico que produz de maneira normal, constante e consistente, quatro bens públicos: legitimidade da governação, bem-estar econômico e social, segurança e identidade coletiva" (SOUSA SANTOS, 1998).

Para essa doutrina, só é legítimo o Estado que surge com o pacto social, mas, além disso, só é legítimo o governo que ataca a desigualdade material (identificada por ROUSSEAU com o mal, ao afirmar buscar uma sociedade constituída "*de tal forma que os ricos não sejam tão ricos que possam comprar os pobres e que os pobres não sejam tão pobres que precisem se vender*"), e isso há de ser garantido pela lei que funda, atualiza e exprime a vontade geral, o pacto social.

Para isso, há de haver controle do poder legislativo sobre o poder executivo, pois, para ROUSSEAU, só há democracia no legislativo¹⁴.

¹⁴ O ideal rousseauiano é a democracia direta, onde todos os habitantes são legisladores, o que nem sempre é possível. Assim, o lugar da democracia passa a ser o executivo controlado pelo legislativo. Daí que fundamenta a passagem do estado natural à vontade geral como a passagem da democracia direta à democracia representativa, ao pensar a questão num país concreto onde já havia representantes, ou seja, onde não era possível fazer-se um novo contrato

Como se verá, para muitos dos teóricos do neoliberalismo, ao contrário, a democracia não é um valor fundamental, eis que para eles, a sociedade deve ser regulada fundamentalmente pelas leis do mercado. Por outro lado, também se verá que os defensores da solução jurisdicional dos conflitos coletivos de trabalho vislumbram nesta não só uma atualização do contrato social, mas também uma manifestação da “vontade geral”, traduzida pela sentença normativa.

Embora a contribuição de ROUSSEAU para a teoria das idéias democráticas tenha influenciado o pensamento jurídico liberal, ao que parece, esta não foi determinante para suas configurações históricas.

No Brasil, impende admitir, isso não ocorreu, pois na sua ética, sem igualdade não há liberdade - o que nunca sequer passou pela mente de nossos governantes liberais, muito menos no início do século, auge do modelo liberal de Estado .

Tomando-se a história brasileira dos primeiros trinta anos deste século, auge da ideologia do progresso e do *laissez-faire* na economia, vê-se que a concepção de nossas elites era bastante diferente daquela, à medida que, influenciados pelo pensamento de Benjamin Constant, derivação do positivismo comteano, erigiam a lei em dogma e qualquer contestação a ela era tratada como "subversão". Tudo em nome da *ordem* e do *progresso* na política e liberdade absoluta na economia.

social. Ao aplicar na prática sua teoria, Rousseau escreve as *Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia y su proyecto de Reforma*, onde procura superar uma dificuldade prática: a Polônia não reunia as condições ideais que um Estado deveria ter, o que remeteu Rousseau à questão de como garantir a liberdade num Estado já existente. Tratava-se de fazer-se leis para todo o povo, daí que concebeu o sistema de mandato imperativo, pelo qual os eleitores controlavam os eleitos de modo que, controlados, os eleitos atualizassem o Contrato Social constantemente, atacando as desigualdades, gerando liberdade, enfim, garantindo-se a realização do bem comum. Refeitas as leis, estaria refeito o pacto social do povo com seus governantes: "*la ley, que no es más que la expresión de la voluntad general, constituye ciertamente el resultado de todos los intereses particulares combinados y contrapesados en su multitud*", asseverou naquela oportunidade.

Apesar do alerta feito no alvorecer deste século XXI, por Evaristo de MORAES¹⁵, bastante influenciado por ROUSSEAU, hegemônicas eram idéias como as de José Antonio PIMENTA BUENO que pregava então o absentéismo estatal e o respeito pleno à *autonomia da vontade* defendendo que “inibir ou empecer direta ou indiretamente essa faculdade, o livre direito de contratar, é não só menosprezar essa liberdade, mas, atacar simultaneamente o direito que o homem tem de dispor de seus meios e recursos, como de sua propriedade e da livre disposição dela. Os contratos devem ser entregues à vontade das partes, essa é a sua verdadeira lei, a razão de sua existência e o princípio e regra de sua interpretação” (PIMENTA BUENO, 1978: 396). Está claro que, especificamente no *contrato de trabalho*, a situação de subordinação a que um dos contratantes é submetida é paradoxalmente apresentada como relação de *coordenação entre seres livres e iguais* de forma que “*un acto de sumisión se presenta bajo la máscara de un contrato*” (BAYLOS, 1991: 20) entre iguais, que pactuam livremente no mercado, uma operação econômica (ROPPO, 1988: 11).

Um dos principais formuladores do liberalismo econômico no início do século XX foi Ludwig Von MISES, que descreve assim o papel que imagina para o Estado:

“Não há, no funcionamento do mercado, nem compulsão nem coerção. O Estado, o aparato social de coerção e compulsão, não interfere nas atividades dos cidadãos, as quais são dirigidas pelo mercado. O Estado utiliza o seu poder exclusivamente com o propósito de evitar que as pessoas empreendam ações lesivas à preservação e ao funcionamento regular da economia de mercado. Protege a vida, a saúde, e a propriedade do indivíduo contra a agressão violenta ou fraudulenta por parte de malfeitores internos e de inimigos externos. Assim, o Estado cria e preserva o ambiente onde a economia de mercado pode funcionar em segurança” (MISES, 1987: 16).

¹⁵ “Suponhamos dois homens dotados de forças iguais. Não é necessário promulgar leis para que eles não se batam ou não se prejudiquem; pois, no caso de um investir contra o outro, virá a imediata repulsa equilibrar as situações, sendo de interesse de ambos ficarem quietos. Mas, admitindo-se que não tenham forças iguais, se lhes deixamos toda a liberdade de ação, o mais robusto não demorará para agarrar o outro e subjugar-lo. Daí resulta este princípio: dada a desigualdade de forças econômicas, a liberdade sem freio constitui causa fatal de usurpação e de opressão. E deste princípio surge a necessidade de se precisarem certas condições do trabalho assalariado, pondo de parte o respeito fetichístico da liberdade” (MORAES, 1986: 16/17).

A concepção teórica do Estado Liberal¹⁶, pois, é organizada de tal maneira que:

- a) os indivíduos livres (os burgueses) se expressavam basicamente por meio de representantes eleitos através do voto censitário, nos parlamentos;
- b) o Estado tinha por fundamento o "contrato social";
- c) tinha por eixo de dominação e de legitimação o equilíbrio entre os três poderes, segundo a formalização clássica do modelo de Montesquieu; e,
- d) tinha a liberdade econômica (*laissez-faire*) como dogma.

Vale lembrar que esta concepção, anunciada desde o final do século XIX, demonstrou suas insuficiências, quando se tornou necessário conceber um novo modo de regulação social para atender às necessidades da produção capitalista, e que "foi preciso o choque da depressão selvagem e do quase-colapso do capitalismo na década de 30 para que as sociedades capitalistas chegassem a alguma nova concepção da forma e do uso dos poderes do Estado" (HARVEY, 1992: 124).¹⁷

¹⁶ Já foi observado que "ao Estado Liberal, sempre juridicamente controlado, não cabe exercer mais do que as seguintes funções: manter a ordem interna e exercer a política exterior (ou seja, o fim do Estado neste caso parece ser unicamente o de promover e manter a segurança necessária para que os indivíduos possam livremente desenvolver suas potencialidades). Tudo o mais cabe à sociedade civil, sempre dinamizada pela energia da multiplicidade de indivíduos livres e iguais. Ora, nesse sistema não é difícil entender que a técnica da separação dos poderes, tal como formulada por Montesquieu, funcionava perfeitamente, além de alcançar uma utilidade incontestável" (CLÈVE, 1995: 32).

¹⁷ O mesmo autor complementa afirmando que "o problema, tal como o via um economista como Keynes, era chegar a um conjunto de estratégias administrativas científicas e poderes estatais que estabilizassem o capitalismo, ao mesmo tempo que se evitavam as evidentes repressões e irracionalidades, toda a beligerância e todo o nacionalismo estreito que as soluções nacional-socialistas implicavam".

1.2 ESTADO INTERVENCIONISTA

As transformações ocorridas na economia colocaram em *crise* a chamada *ordem jurídica liberal* e seus institutos básicos: a propriedade e o contrato, uma vez que apenas o direito privado se revelou incapaz de regular a vida econômica e assegurar o desenvolvimento da sociedade, propiciando uma crescente limitação na autonomia da vontade, fundamentalmente na regulamentação do trabalho assalariado.

Aprofundando características visíveis desde o início do século, a partir do final da primeira grande guerra, o Estado passa a se fazer cada vez mais presente nas relações de produção, intervindo na economia¹⁸, regulando diretamente domínios cada vez mais alargados da ordem econômica.

Em sua obra clássica já mencionada, o professor Paulo BONAVIDES, identificou o Estado Intervencionista com o que chamou de "Estado Social", mencionando já em 1947 que "a Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, o Portugal salazarista foram, e continuam sendo, nos dois últimos casos, 'Estados sociais'. Da mesma forma, Estado social é a Inglaterra de Churchill e Attlee; os Estados Unidos, em parte, desde Roosevelt; a França, com a Quarta República, principalmente; e o Brasil, desde a Revolução de 30".¹⁹

¹⁸ Registre-se que, como observou Eros Roberto GRAU, o Estado sempre se manifestou através de uma intervenção na sociedade: "a expressão *política pública* designa atuação do Estado, desde a pressuposição de uma bem marcada separação entre Estado e Sociedade. Assim, toda atuação estatal é, neste sentido, expressiva de um ato de intervenção. O Estado contemporâneo atua, enquanto tal, *intervindo* na ordem social. A mera produção do *direito* (onde há instauração de uma ordem jurídica *estatal*), a simples definição das esferas do privado e do público, esta última concebida como o universo dentro do qual gravitam os interesses tidos como públicos (e que, por isso, encarnam "questões públicas") desde logo consubstanciam expressões de atuação *interventiva* estatal" (GRAU, 1994: 103).

¹⁹ BONAVIDES sustenta que "quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto Estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede o crédito, institui comissões de abastecimento, prevê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade

O modelo liberal clássico entra em declínio definitivo com a crise econômica de 1929, mas desde o final da primeira grande guerra já vinha mostrando sinais de esgotamento de seu ciclo histórico. Rogério Viola COELHO lembra que o modelo de Estado liberal inspirado pela proteção garantidora da liberdade, supostamente neutro e alheio à realidade da vida social, cedeu lugar "ao Estado protetor, que intervém, penetra, cresce, suplanta e manipula a vida social. Estado *protetor-intervencionista* que proclama *direitos fundamentais do cidadão-trabalhador*, os chamados direitos sociais, inscritos nas Constituições modernas, e compromete formalmente o direito com a *justiça social*" (COELHO, 1994: 14).

Dois grandes modelos de Estado Intervencionista obtiveram relevância histórica²⁰, ao menos para os latino-americanos, a partir de meados deste século: o modelo do *welfare state*, construído basicamente na Europa do pós-guerra (que será descrito, na seqüência no subtítulo 1.2.1, e o modelo *burocrático-autoritário*, construído a partir dos anos 30 na América Latina e que teve seu apogeu durante os regimes militares dos anos 70 (cujas características mais gerais serão apresentadas no subtítulo 1.2.2).

1.2.1 O *welfare state*

Com o desenvolvimento das sociedades capitalistas da Europa do pós-guerra, o modelo intervencionista do *welfare state* fundamenta sua existência no reconhecimento das classes sociais e na necessidade de aproximá-las. Busca-se superar o conflito no plano econômico e social diminuindo as desigualdades e

todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área da iniciativa individual, nesse instante o Estado pode com justiça receber a denominação de Estado social" (BONAVIDES, 1980: 205).

²⁰ Além destes, há os modelos totalitários (os nazi-fascistas e os "socialismos reais" são os mais paradigmáticos) que não serão estudados neste trabalho.

atribuindo grande protagonismo social aos sindicatos na qualidade de interlocutores sociais, e hipertrofiando o Executivo, que passa a ser o principal eixo de poder na sociedade.

As proposições sobre o *welfare state*, podem ser resumidas da seguinte forma (ROSANVALLON, 1995: 43):

- a) Estado moderno se define fundamentalmente como um Estado protetor;
- b) Estado do bem-estar social (providência) é uma extensão e um aprofundamento do Estado protetor;
- c) A passagem do Estado protetor ao Estado providência acompanha o movimento pelo qual a sociedade deixa de considerar a si mesma um corpo, para conceber-se como um mercado;
- d) Estado providência trata de substituir a incerteza derivada da assistência social até então prestada pelas instituições religiosas pela seguridade proporcionada pelo Estado;
- e) A noção de probabilidade estatística torna possível, na prática e inteligível no plano teórico, a integração da idéia de providência no Estado.

Para reconstrução de uma Europa que havia sido devastada pela guerra, a repactuação social era essencial. Os trabalhadores teriam de contribuir para a reconstrução das indústrias e das economias de cada um dos Estados Nacionais e para a transformação das indústrias de armamentos em indústrias de bens duráveis para uso civil. Os sindicatos passaram desempenhar papel fundamental enquanto porta-vozes, representantes das classes trabalhadoras.

Nesse processo de repactuação havia ainda um componente ideológico: o liberalismo econômico havia provado suas fragilidades no final da década de 20 (quebra da bolsa de Nova York com reflexos em diversos mercados mundiais, inflação absurda na Alemanha que acabou criando as condições objetivas para o

surgimento do nazismo, etc.), ao mesmo tempo em que os planos quinquenais da URSS planificada estavam obtendo grandes resultados em termos de crescimento econômico.

As classes dominantes da Europa ocidental deram-se conta de que, por um lado, a reconstrução das nações havia de ser planejada a partir da intervenção do Estado (as idéias de John M. KEYNES neste particular são fundamentais), ao contrário do que ocorria sob o liberalismo clássico (GALBRAITH, 1989; HUGON, 1978) e, por outro lado, este Estado tinha de fazer concessões aos sindicatos (para obter cumplicidade na reconstrução econômica) e aos trabalhadores de um modo geral, para combater o desenvolvimento das idéias comunistas, engendrando uma sociedade que tivesse "justiça social" (grande promessa comunista) em regime de capitalismo renovado. O ideário social-democrata é, então, desenvolvido com sofisticação. Surge o Estado Providência, o *welfare state*, que adquire contornos mais aprimorados a partir do início da década de 1960 (BOBBIO, 1976; BOBBIO, 1988).

Ao contrário do que se poderia supor, este não é um processo situado apenas no passado. Já foi alertado (HEIN, 1994: 90) que as negociações salariais coletivas, o direito do trabalho e a seguridade social seguem sendo esferas centrais da política nacional com importância fundamental para as condições de vida de toda a população de um território, e com ele também para a integração social. Portanto, existe desde sempre uma tensão considerável entre o processo de globalização e a política relacionada com os Estados nacionais, e sobretudo com os padrões sociais vinculados às sociedades nacionais, apesar das diferenças de proteção existentes em cada formação social individualmente considerada.

O modelo do *welfare state*, ao final dos anos oitenta, entra em crise na Europa e em todo o mundo, mesmo onde era apenas um "modelo a ser copiado", um "horizonte a ser perseguido", balizando não só a realidade concreta dentro da

qual os sindicatos têm de negociar e solucionar seus conflitos coletivos, mas a própria estrutura do Estado, do Direito e da Justiça.

1.2.2 Os Estados burocrático-autoritários

Enquanto o processo social, político e institucional ocorria nas sociedades de capitalismo avançado da Europa continental, em grande parte dos países do Terceiro Mundo, fundamentalmente na América Latina, o modelo de Estado liberal acabou convivendo e disputando hegemonia não com um modelo de *welfare state*, mas com um modelo intervencionista que, conquanto também tenha acarretado uma hipertrofia do executivo enquanto eixo de poder, tinha características bastante diversas.

Enquanto a Europa se redemocratizava após o pesadelo nazista, a América Latina seguia sofrendo os efeitos do que a ciência política denomina de "populismo", desenvolvendo-o e sofisticando-o (LÖWY, 1980; JANOTTI, 1981; PINTO, 1987).

No Brasil, a chegada de Getúlio Vargas ao poder em 1930 representou muito mais do que uma simples alteração na composição das elites dirigentes que ocupavam o aparelho de Estado, ou uma luta da burguesia industrial contra o feudalismo, como na Europa.

O desenvolvimento da industrialização brasileira no início deste século, os fenômenos de urbanização acelerada, os efeitos da crise do capitalismo mundial em 1929, levando à queima de toneladas de produtos agrícolas, principalmente café, aliados ao debate ideológico envolvendo componentes diversos, entre anarquistas e socialistas (SADER, 1980: 11/23), basicamente imigrantes que haviam chegado no início do século, responsáveis pelos primeiros Congressos de Trabalhadores e pelas grandes greves de 1917 (FONSECA & GALEB, 1996), a fundação do Partido Comunista do Brasil, em 1924 (PEREIRA, 1976: 51) o

movimento tenentista nos setores médios das forças armadas, a Coluna Prestes que correu o país pregando mudanças sociais, a falência da chamada "política café com leite" pela qual se sucediam na presidência da República paulistas e mineiros (JANOTTI, 1981), o surgimento de uma burguesia urbana com alguma autonomia em relação à aristocracia agrária (CAPELATO, 1981), que também passava por processos "modernizadores", as idéias vanguardistas de parcela da intelectualidade que havia realizado a "Semana de Arte Moderna" em 1922 em São Paulo (com repercussão por quase uma década), formaram, enfim, o caldo de cultura de tendências diversas (BASBAUN, 1958) que precipitou o golpe de Estado de 1930.

O modelo intervencionista então engendrado no Brasil (e na América Latina de um modo geral) teve características bastante diversas daquelas da Europa Continental. Esse modelo apresenta contornos mais definidos com o golpe dentro do golpe praticado por Getúlio Vargas (SILVA, 1969: 446; CARNEIRO, 1965: 118) que, instalando, em 1937, uma ditadura sangrenta (AMADO, 1978; MORAIS, 1985), sufocou todas as vozes discordantes, encarnadas nas figuras de seus dirigentes máximos com suas concepções de mundo e de sociedade.

Fundamentava-se, esse modelo, na política de substituição das importações (até 1930 o modelo econômico era agro-exportador de produtos primários e importador de produtos industrializados), via industrialização acelerada, subsidiada e incentivada pelo Estado.

No que concerne às relações de trabalho, são reconhecidos pelo Estado alguns *direitos sociais* e a vida sindical é institucionalizada de tal forma que não pudesse interferir no "livre desenvolvimento da empresa nacional". O nacionalismo passa a ser a característica ideológica básica da sociedade²¹. Surgem a Companhia Siderúrgica Nacional, a Vale do Rio Doce, a Petrobrás, a Fábrica Nacional de

²¹ Na verdade, houve dois surtos nacionalistas. O primeiro entre 1930 e 1945 e o segundo de 1964 a 1980. Já se disse que os tenentes da república velha são os generais do golpe de 64.

Motores (FNM), entre outras empresas estatais, e uma infinidade de outras indústrias privadas com forte protecionismo governamental (isenção de impostos, taxas e tarifas, financiamento a juros subsidiados, garantia de compra da produção, reserva de mercado contra importações de produtos mais baratos produzidos em outros países etc.), num Estado que tinha por *slogan* o "desenvolvimentismo" e por prática o favorecimento da burguesia nacional.

No Brasil, tais características se agudizam durante a ditadura militar iniciada em 1964 e, a partir dos anos 70, tendo sido suprimida quase totalmente a democracia, as garantias oferecidas ao empresariado nacional passam a ser asseguradas às multinacionais, mantendo-se um capitalismo bastante pouco concorrencial.

O modelo intervencionista do Terceiro Mundo (principalmente na América Latina e, de forma acentuada, durante o período das ditaduras militares), baseava sua concepção de sociedade não nas classes sociais, como na Europa do pós-guerra, mas no individualismo. Assim, deslocou para as empresas, nacionais ou transnacionais, o papel de ator prevalente na sociedade, constituindo-se num Estado que, ao invés de basear-se em preocupações distributivistas (bem-estar), fundava-se no mito da industrialização acelerada, do crescimento econômico, do desenvolvimento nacional, com geração de empregos, tudo dentro da lógica da "livre concorrência", que não era nem livre (fortemente regulada pelo Estado), nem concorrência (dados os mecanismos protetivos de um capitalismo não concorrencial, fundamentalmente na América do Sul), e mais facilmente aplicável se suprimida a democracia.

Durante os regimes militares, nos países latino-americanos ocorrem surtos de desenvolvimento econômico acelerado, como no Brasil do início dos anos 70, conhecido como *milagre econômico*, que combinou autoritarismo com altas taxas de crescimento da economia²².

²² Registre-se que, anos mais tarde Francis FUKUYAMA com impressionante

Com a retomada do regime democrático, viveu-se no Brasil a expectativa de que pudesse ser cumprida aqui a mesma trajetória dos países da Europa continental após a derrota dos regimes totalitários, com a construção – ainda que tardia – de algo muito próximo do modelo lá consagrado havia quarenta anos. Esse processo culminou com a promulgação de uma Constituição, em 1988, em que restou consagrada a opção pela construção do Estado Democrático de Direito. Ou seja, há uma lamentável dessincronia histórica: na mesma época em que entra em crise na Europa o modelo do *welfare state*, como mencionado ao final da seção anterior, é promulgada a Constituição no Brasil com uma opção por este modelo. Tal modelo, como se sabe, não chegou sequer a ser implantado entre nós²³.

Por motivos diversos, mas com idênticos resultados, o neoliberalismo torna-se ideologia hegemônica na sociedade, tanto na Europa quanto na América Latina, e, especificamente, no Brasil²⁴, conforme será abordado no capítulo 5.

sinceridade, não veria qualquer imperativo determinando que desenvolvimento econômico seja facilitado pela democracia, fundamentando seu ponto de vista no exemplo da Coréia do Sul onde o regime militar acelerou o crescimento econômico via supressão do direito de greve e postergando acesso ao consumo por parte da população. Bem ao contrário, para este autor, muitos dos mais impressionantes recordes de produção econômica nos últimos 150 anos estão sendo obtidos não pelas democracias, mas pelos estados autoritários e sistemas mais ou menos capitalistas. As democracias, segundo diz este guru do neoliberalismo, centrando sua crítica, tendem a transferir riqueza do rico para o pobre no interesse da igualdade social (FUKUYAMA, 1992-a: 102), para proteger ou subsidiar indústrias débeis, gastando mais nos serviços sociais do que em investimentos.

²³ Nas eleições presidenciais de 1989, no segundo turno, dois projetos foram apresentados à sociedade: Luis Inácio Lula da Silva com um programa basicamente social-democrata e Fernando Collor de Melo com um programa fundamentalmente neoliberal. Este último venceu as eleições.

²⁴ Ao contrário do que ocorre na economia - onde podemos, grosso modo, identificar o liberalismo clássico como existente até os anos 30; uma fase intervencionista a partir de então até o fim da ditadura militar (com fases distintas, inflexões distintas, interesses distintos, mas sempre intervencionista), e uma fase basicamente neoliberal, que começa no governo Sarney e permanece até hoje -, no campo dos modelos de Estado não se pode delimitar temporalmente as fases preponderantes em cada modelo, pois todos convivem, disputando *hegemonia* no sentido gramsciano (GRUPPI, 1991) e prevalência, a cada momento histórico, a partir basicamente dos anos 30 deste século.

1.3 O ESTADO MATERIALIZAÇÃO DE CORRELAÇÃO DE FORÇAS

Finaliza-se esse capítulo introdutório, depois de percorrer as características mais gerais do Estado no transcurso deste século com a explicitação mais detalhada do conceito de Estado Moderno com o qual se trabalha e, conseqüentemente, com a idéia que se tem a respeito do Direito.

Com GRAMSCI, entende-se o Estado em uma dupla dimensão: enquanto equilíbrio entre *sociedade política* (coerção e força) e *sociedade civil* (dominação e hegemonia), ou seja, enquanto *Estado ampliado* resultante da síntese entre sociedade civil e sociedade política (SIMIONATTO, 1995: 149). Com POULANTZAS, compreende-se que a correlação de forças entre as classes sociais encontra-se *inserida* no que este autor chama de “ossatura material do Estado”, fruto da luta pela hegemonia que se estabelece quer na sociedade civil, quer na sociedade política.

Observando-se os dois modelos paradigmáticos de Estado reportados neste capítulo, constata-se que em cada um deles estavam representados os interesses políticos e econômicos do setor das classes dominantes hegemônico em cada momento histórico, embora com uma determinada *autonomia relativa* em relação ao bloco no poder (POULANTZAS, 1980: 145 a 160), e também os interesses das classes dominadas *em relação* com aqueles.

Se é verdade que não seria correto mencionar que cada tipo de Estado (Liberal, Intervencionista Provedor ou Intervencionista Autoritário) serviu como mero *instrumento* de dominação política de *uma* classe social sobre *a outra*, e se também não seria verossímil imaginar que o Estado, em qualquer dos modelos mencionados, atuava com autonomia total em relação às classes sociais²⁵, não se

²⁵ Na concepção de POULANTZAS o Estado é “constituído/dividido de lado a lado pelas contradições de classe”, não bastando simplesmente dizer que as contradições e as lutas atravessam o Estado, como se se tratasse de manifestar uma substância já constituída ou de percorrer um terreno vazio. Para esse autor, “as contradições de classe constituem o Estado, presentes na sua ossatura material, e armam assim a sua organização: a política do Estado é o efeito de seu funcionamento no seio do Estado” (POULANTZAS, 1980: 152).

pode desconsiderar que cada tipo ideal *representou e organizou os interesses políticos e econômicos dos setores de classe dominante hegemônicos em cada momento histórico determinado.*

Decorre desta concepção de Estado/Relação que a instância propriamente jurídica deve ser entendida também como *condensação específica de uma correlação de forças* que “se expressa como mediação através de normas jurídicas, princípios e valores, e como espaço de confrontação e de lutas: imposição de novos valores e normas jurídicas; novos compromissos entre as classes sociais”. Neste sentido pode-se dizer que “o direito contemporâneo é, pois, um espaço de mediação e luta entre as forças dotadas de interesses antagônicos e conflituosos” (CLÈVE, 1993: 208), que - dado seu caráter *relacional* - não permaneceu imutável ou imune às transformações da economia em cada uma das fases do capitalismo, como será abordado no capítulo seguinte.

BIBLIOGRAFIA CITADA NO PRIMEIRO CAPÍTULO

- AMADO, Jorge. *Subterrâneos da Liberdade*, vol. III. A luz do túnel. São Paulo, Liv. Martins, 1978.
- BARCELLONA, Pietro. *O egoísmo maduro e a insensatez do capital*. São Paulo, Icone, 1995.
- BASBAUM, Leôncio. *História Sincera da República*. Rio de Janeiro, Liv. São José, 1958.
- BAYLOS, Antônio. *Derecho del Trabajo: Modelo para Armar*. Madrid, Ed. Trotta, 1991.
- BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1988.
- _____. *A teoria das formas de governo*. Brasília. Unb, 1976.
- BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- CAPELATTO, Maria Helena. *O Movimento de 1932 e a Causa Paulista*. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1981. CARNEIRO, Glauco. *História das Revoluções Brasileiras*. Rio de Janeiro, Ed. Cruzeiro, 1965.

- CÁRCOVA, Carlos M. *El discreto encanto de la democracia*. In: *Crítica Jurídica*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização Abstrata da Constitucionalidade das Leis*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.
- _____. *Temas de Direito Constitucional: e de teorias de Direito*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1993.
- COHN, Gabriel (Org). *Weber*. Trad. Amélia Cohn e Gabriel Cohn. São Paulo: Ática, 1986.
- COELHO, Rogério Viola. *A relação do Trabalho com o Estado: uma abordagem crítica da doutrina administrativa da relação de função pública*. São Paulo, Ltr, 1994.
- CROISIER, Miguel, *La posición del Estado ante los otros actores*. In: *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, nº 2, enero-abril, 1995.
- FONSECA, Ricardo Marcelo & GALEB, Maurício. *A Greve Geral de 17 em Curitiba*. Curitiba, IBERT, 1996.
- FUKUYAMA, Francis. *Capitalism & Democracia: The Missing Link*. In: *Journal of Democracy*, nº 3, jully. Capitalism, Socialism e Democracy, 1992-a
- GALBRAITH, John Kenneth. *O pensamento econômico em perspectiva*. Trad. Carlos Malferrari, São Paulo: Editora da USP, 1989.
- GRAU, Eros Roberto. *O discurso neo-liberal: Reflexos Jurídicos*. In: *Crítica Jurídica: Revista Latino-americana de Política, Filosofia y Derecho*, nº 15. México, Instituto de Investigações Jurídicas, UNAM, 1994.
- GRUPPI, Luciano. *O conceito de hegemonia em Gramsci*. Rio de Janeiro, Graal, 1991.
- HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna*. São Paulo, Ed. Loyola, 1992.
- HUGON, Paul. *História das doutrinas econômicas*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 1978.
- JANOTTI, Maria de Lourdes M. *O Coronelismo: uma política de compromissos*. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1981.
- LÖWY, Michael. *Do Movimento Operário Independente ao Sindicalismo de Estado*, in *Movimento Operário Brasileiro 1900/1979*. Belo Horizonte, Ed. Vega, 1980.
- MISES, Ludwig Von. *O mercado*. Rio de Janeiro: José Olympio: Instituto Liberal, 1987.
- MENZEL, Ulrich. *Tras el fracaso de las grandes teorías*. In: *Revista Nueva Sociedad*, nº132. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1994.
- MORAES, Evaristo. *Apontamentos de Direito Operário*. São Paulo, Ed. LTr, 1986.
- MORAIS, Fernando. *Olga*. São Paulo, Ed. Alfa-Omega, 1985.

- MOURA, José Barros. *A Convenção Colectiva entre as fontes de Direito de Trabalho*. Coimbra, Livraria Almedina, 1984.
- PEREIRA, Astrogildo. *A Formação do PCB*. Lisboa, Prelo Editora, 1976.
- PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição Política do Império*. Brasília, Ed. Senado Federal, 1978.
- PINTO, Julio Pimentel. *O Caudilhismo*. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1987.
- POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o Poder, o Socialismo*. Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1980.
- RAMIRES BRUN, José Ricardo. *Países en desarrollo y Sistema Internacional*. México, UNAM, 1986.
- ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra, Livraria Almedina, 1988.
- ROSANVALLON, Pierre. *La crisis del Estado Providencia*. Madrid, Ed. Civitas, 1995.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia y su proyecto de Reforma*. Trad. Antonio Hermosa Andújar. Madrid, Ed. Tecnos, s/d.
- SADER, Emir. *Do Anarquismo ao Comunismo de Estado*. Belo Horizonte, Ed. Vega, 1980.
- SILVA, Hélio. *A Revolta Vermelha*. São Paulo, Ed. Civilização Brasileira, 1969.
- SKLAIR, Leslie. *Sociology of the Global System*. Brigton, Harvest Wheatsheaf Ed., 1991.
- SIMIONATTO, Ivete. *Do Oriente ao Ocidente: a Teoria do Estado Amplicado*, in ARRUDA JR & BORGES FILHO. *Gramsci: Estado, Direito e Sociedade*. Florianópolis, Ed. Letras Contemporâneas, 1995
- SOUSA SANTOS, Boaventura. *Os fascismos sociais*. *Jornal Folha de São Paulo*, 06.09.98, p. 3.
- THOMPSON, Kenneth. *Modernity and its future*. In: *Social Pluralism and Post-Modernity*. Cambridge, The Open University ed., 1992.
- WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. São Paulo: Cultrix, 1987

CAPÍTULO 2

OS MODELOS DE DIREITO

E O IMPACTO DA PÓS-MODERNIDADE

Antes de ingressar na análise dos modelos de solução de controvérsias - e este é o objetivo deste capítulo -, importa referir que o Direito não é a-histórico, no sentido de a-temporal. Ao contrário, como vimos no capítulo anterior, do mesmo modo que o Estado, o direito é a *materialização histórica e concreta de uma relação de forças que se estabelece na sociedade*, e que, da mesma forma que o Estado, também sintetiza tais *relações de poder* (POULANTZAS, 1980; ARRUDA JR. & BORGES FILHO, 1995; CLÈVE, 1988; CÁRCOVA, 1995).

Essas relações se expressam em um por *locus* privilegiado: a Constituição de cada país. CANOTILHO, utilizando metodologia weberiana, observa que seriam três os modelos de constituição subjacentes às discussões teóricas da atualidade: o modelo do Estado de direito Liberal, o modelo do Estado Social e o modelo do Estado Socialista.

Para os fins deste capítulo, e resumindo as características anteriormente observadas ao analisar os tipos de Estado *liberal* e *intervencionista*, interessa ver que características o professor de Coimbra extrai dos dois primeiros modelos.

Os elementos constitutivos do modelo de *Constituição do Estado de direito liberal* seriam basicamente os seguintes (CANOTILHO, 1992: 76 e 77):

"- o referente da constituição é o Estado (constituição estadual).

- o arquétipo de Estado é o Estado Liberal, caracterizado por três princípios fundamentais:

(1) o princípio da subsidiariedade (o Estado pode e deve apenas intervir quando a sociedade não consegue solucionar os seus problemas);

(2) o princípio do Estado mínimo, que exige redução ao mínimo possível das actividades do Estado, e, conseqüentemente, das suas tarefas e despesas;

(3) o princípio da neutralidade aponta a necessidade de o Estado se abster de intervenções de carácter económico-social, não devendo dirigir ou mudar as relações e situações pré-existentes (leave then as you find then).

- o telos da constituição liberal é fundamentalmente a racionalização e limite do poder;

- a força normativa da constituição traduz-se na sua pretensão de regular juridicamente o Estatuto organizatório dos órgãos do Estado separado da sociedade (dualismo Estado-sociedade).

- a estrutura da constituição do Estado de direito é essencialmente negativa porque:

(1) conforma a sociedade negativamente através do estabelecimento de limites ao poder estadual;

(2) consagra direitos, liberdades e garantias essencialmente concebidos como direitos de defesa (direitos negativos) do cidadão perante o Estado.

- a verdade da forma constitucional liberal tem que procurar-se no texto (expresso) e no contexto (oculto), isto é, a constituição embora fosse uma constituição 'estadual' pressupunha o modelo económico-social burguês: autonomia privada, economia de mercado, valores fundamentais do individualismo possessivo (ideologia burguesa)".

As relações capital-trabalho, no direito liberal, deveriam ser regidas pelo direito comum aplicável a quaisquer outras relações entre os sujeitos privados, ou seja, o direito civil, inexistindo espaço para o exercício do poder normativo negocial que vai caracterizar o direito no período seguinte.

Por este prisma, é permitido contemplar o empresário e o trabalhador como seres livres e iguais, relacionados pelo contrato. Mediante seu consentimento voluntário, o trabalhador submete-se ao empregador sem coerção, utilizando sua razão autônoma para tanto. A igualdade formal das partes substitui a igualdade substancial das mesmas. O sistema liberal exige que as situações de subordinação apareçam como relações de colaboração entre seres livres e iguais; necessita que "um ato de submissão apresente-se sob a máscara de um contrato" (BAYLOS, 1991 : 20).

Depois de apresentar os elementos estruturais do tipo ideal de Constituição do Estado Liberal, como visto acima, e com o alerta de que em cada situação histórica concreta pode haver elementos de um tipo e outro, o professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de Coimbra apresenta como momentos caracterizadores do modelo de Constituição do Estado de Direito Social (Intervencionista) os seguintes (CANOTILHO, 1992: 77 e 78):

"- o referente da constituição é o Estado e a Sociedade (constituição social).

- o arquétipo de Estado é o Estado Social, caracterizado pelos seguintes elementos constitutivos:

(1) princípio do compromisso conformador ou constitutivo, cabendo ao Estado intervir na sociedade para melhor assegurar as formas de existência social;

(2) princípio da democratização da sociedade que obriga a intervenções de carácter económico e social tendentes à prossecução do princípio da igualdade;

(3) princípios do Estado de direito formal, racionalizadores e limitadores das medidas intervencionistas (princípio da liberdade).

- o telos da constituição social-democrata é a conciliação dos esquemas de racionalização e limites, oriundos do Estado liberal, com as exigências da sociedade e da democracia.

- a força normativa da constituição exprime-se através da eficácia juridicamente conformadora das suas normas em relação ao estatuto do Estado-sociedade (imbricação Estado Sociedade).

- a estrutura da constituição do Estado social é tendencialmente positiva porque:

(1) constitui e conforma a sociedade através da imposição de fins e tarefas aos poderes públicos;

(2) consagra, ao lado dos direitos negativos, direitos fundamentais de natureza positiva, que implicam direitos de participação e direitos a prestações, ou seja, direitos através do Estado.

- a verdade da forma constitucional democrático-social deve procurar-se no texto e contexto decodificados, pois a constituição torna transparente a sua mensagem social, económica e cultural, através da formulação explícita dos fins e princípios, social e economicamente significativos, embora sem 'subversão' das estruturas económicas capitalistas".

Por sua abrangência e clareza, parece ser desnecessário comentar as considerações supracitadas.

Embora desde outra perspectiva teórica e novamente tomando-se a metodologia weberiana, também vemos que se alteraram as características do direito ao longo deste século.

2.1 O DIREITO DO ESTADO LIBERAL

No primeiro capítulo, já se fez referência a que o *Estado Liberal* era:

- a) baseado em indivíduos "livres" e na "autonomia da vontade";
- b) tensionado constantemente entre a busca da superação dicotômica entre igualdade e liberdade;
- c) alicerçado na certeza e na segurança jurídicas;

- d) fundamentado nos direitos humanos em face do despotismo do Estado, entre os quais o direito à propriedade privada, na busca irrealizável de um equilíbrio meramente formal na solução de conflitos interindividuais, por um dos poderes de um Estado tripartido em três poderes independentes e autônomos.

Decorrente de tais elementos constitutivos, o modelo de *direito do Estado Liberal* apresenta as seguintes características:

- a) é *instrumental*.¹ Procura normatizar a sociedade por meio de condicionantes (dado um fato, o Direito adjudica uma consequência), eis que a correlação de forças entre as classes sociais era bastante desvantajosa para as classes dominadas, ao tempo em que tal tipo-ideal foi hegemônico, embora em alguma medida expressasse tal relação;
- b) é *formal*. Sem esquecer que a forma é a forma de determinado conteúdo, relembra-se que o direito liberal há de ser formal, não só porque fundamentado no mito da igualdade de direitos dos sujeitos (ROPPO, 1988: 34), mas porque precisa, formal e racionalmente, assegurar as condições de reprodução do capitalismo, garantir a continuidade das condições de funcionamento do Estado moderno, isto é, precisa reafirmar a garantia e a certeza jurídicas;
- c) legitima-se por intermédio do que Weber chamou de *dominação racional/legal* e não só pelo seu caráter instrumental, ou por seu aspecto repressivo apenas (ARGÜELLO, 1997);

¹ Ao contrário de L. FRIEDMAN (in: *En La Encrucijada: La sociología Jurídica en Los Años Noventa*, publicado na *Revista Crítica Jurídica*, nº 12. México, 1993), não vemos essa como uma característica apenas do direito do final do século, mas desde seu início, presente até nossos dias.

d) é *pacificador*. Baseado na máxima de que tudo o que não é proibido é permitido, busca pacificar as relações sociais, não pelo convencimento, mas pelo *Poder de Império*, sendo, portanto, um direito essencialmente repressivo.

Independentemente da formação histórica concretamente considerada e de suas peculiaridades, estas características são visíveis quando se analisa o direito no início do século.

No Brasil, tais características adquirem visibilidade maior quando são analisadas as relações de trabalho. Baseadas na noção de contrato em que, por ajuste de vontades livremente manifestadas entre sujeitos iguais perante a lei (que se encontravam no mercado para intercambiar coisas de valor equivalente), omitia-se - ideologicamente - a apropriação da mais-valia presente nas relações de trabalho. MOURA, a propósito, menciona que a doutrina liberal do direito do trabalho “[...]esquecia que o trabalhador apenas exercia a sua *liberdade* de trabalhar sob as ordens de outrem porque, despojado de meios de produção, necessitava de meios de sobrevivência. E logo isso mostra que as partes só teoricamente eram iguais”.²

Cabe aqui uma breve referência à “função ideológica do conceito de contrato” (ROPPO, 1988: 30). O contrato - como instrumento técnico-jurídico de realização das operações econômicas - e o direito dos contratos - como conjunto das regras legais e jurisprudenciais que definem a sua disciplina, e portanto as suas modalidades de funcionamento - assumiram e assumem papéis e funções reais, historicamente diversos em quantidade e relevância, conforme os vários contextos e

² O mesmo autor complementa essa idéia: “Na realidade, o trabalhador que celebra o contrato aceita condições pré-fixadas pela parte economicamente mais forte. E o individualismo que em nome desta ficção de igualdade entre as partes, proibia a coligação, a associação e as greves dos trabalhadores, ignorava a solidariedade existente entre eles, como sujeitos econômicos *concretos* que nada têm a ver com os mitificados *sujeitos* de direito. O direito liberal do trabalho assalariado, de forma muito clara, vem evidenciar o seu caráter objetivo de instrumento de domínio da burguesia ascendente sobre a classe dos assalariados” (MOURA, 1984: 39).

as várias formas de organização econômico-social em cada momento prevaletentes. Assim sendo, em uma sociedade moldada sobre o mercado e, portanto, auto-regulada em torno de devedores e credores cuja única missão é perseguir o próprio lucro, cumprindo a totalidade de suas prestações devidas e exigindo o cumprimento de suas contrapartes, o Direito liberal não valoriza a dimensão coletiva da relação individual³, como será a ênfase em uma das vertentes do período posterior.

As características antes mencionadas, por outro lado, referem-se ao *direito oficial*, proveniente do Estado, já que, durante a Monarquia e primeiros anos da República, convivemos com um dualismo normativo: o direito oficial promanado do Império e o direito canônico, às vezes até mais respeitado que o direito oficial, como no caso dos casamentos.

Tal dualismo é substituído pelo monismo na virada do século, já que esse período coincide também com estabelecimento do Estado laico republicano, o auge do positivismo que tanto influenciou nossa cultura jurídica. “As mudanças, na virada do século XIX para o início do século XX, decorrentes da alteração do sistema monárquico (surgimento da República) e o deslocamento da correlação de forças (domínio das oligarquias cafeeiras agroexportadoras)”, lembra WOLKMER, “acabaram afetando a formação social brasileira que, com a instauração de uma ordem claramente liberal-burguesa, propiciou a solidificação definitiva de uma cultura jurídica positivista”.⁴

³ O Direito liberal, por outro lado, toma por suposto uma inverdade: o capitalismo moderno poderia seguir indefinidamente apoiando-se no contrato individual de trabalho, e que estaria destinada a carecer de relevância jurídica a configuração coletiva que a evolução industrial imprimiu em vários aspectos ao regime das relações contratuais nas quais desenvolve-se normalmente o intercâmbio entre trabalho e salário (ROMAGNOLI, 1996 : 23 e 24).

⁴ Mencionando as características do positivismo jurídico característico do Direito Liberal, e afirmando que durante toda a primeira metade do século XX o direito brasileiro é absolutamente legalista, WOLKMER lembra “as enfáticas assertivas de Nelson Hungria, quando, em seus comentários ao Código Penal de 1940, conclama que ‘não há outro Direito senão o que se encerra na lei do Estado’. A fórmula de Kelsen é incontestável: ‘o Estado é o Direito’. Não há Direito errando fora das leis. Não é direito, mas simples aspiração a Direito, com maior ou menor possibilidade de êxito, o que não se insere no mandamento coativo do Estado [...] Se não há poder algum acima da soberania do Estado, a vontade deste é a lei e a única matriz do Direito” (WOLKMER, 1994: 79).

A sociedade de então, como *retratada* poeticamente por FACHIN,⁵ constrói o modelo de Estado Liberal, já descrito, fundado no *contrato* e na *autonomia da vontade*. E o Direito que lhe dá contornos é fundado na “magia do contrato” (ALLAND, 1990: 3), como mencionado por BAYLOS: “*la creación de derecho de forma no impuesta, resultado del concurso de voluntades libres, y que subraya la ‘horizontalidad de la producción del derecho’, que confunde en una misma persona legislador y sujeto*” (BAYLOS, 1991:19). A ênfase é na autonomia da vontade: não mais na lei geral e universal, mas na lei elaborada pelas próprias partes contratantes. O consentimento recíproco é o fundamento do contrato, descrito por BAYLOS como “*el espejo jurídico de funciones sociales específicas, filtro de operaciones de intercambio de bienes y servicios en el mercado, de las muy fundamentales libertades de comercio, de industria y de trabajo*”.

2.2 O DIREITO NO ESTADO INTERVENCIONISTA

O Direito em meados do corrente século já não era mais o mesmo do vigente em seus primeiros anos. Esta óbvia observação é posta aqui como

⁵ É assim descrito o papel do direito no início do século: "José contempla o álbum de fotografias da família. Numa foto muito antiga, na qual ele não se reconhece e tem dificuldade em identificar seus antepassados, talvez sejam seus bisavós ou tataravós que aparecem como partes de um casamento celebrado e santificado: no fundo, o crucifixo na parede. No centro, como que num altar, o patriarca e chefe do grupo, homem de traços fortes; numa cadeira bem menor, ao seu lado, sua fiel bisavó ou tetravó, que sabia ler o suficiente para ensinar o alfabeto e cuidar (o quanto possível) da saúde da família. A grande família: os filhos homens em primeiro plano, a começar pelo mais velho: mangas de camisa arregaçadas, trabalhavam juntos e preparavam-se para herdar o solo e a casa. As mulheres de avental, preparadas para a vida caseira e para o futuro casamento [...] Nesse olhar começa uma travessia. Ele apenas se vê, nesse retrato, fruto distante de uma comunidade, uma instituição, fundada no sangue, dedicada à sobrevivência material e biológica de um grupo, apto a promover a transmissão das coisas e dos bens, bem como de seu saber e de suas crenças. É certo, então, que nela há uma ordem, uma hierarquia a respeitar, menos por amor e mais por um princípio de autoridade ligada à procriação e às alianças. É realmente uma foto antiga cuja razão de ser do que ela mostra, em significativa parte do mundo jurídico ocidental de inspiração romanista e de viés napoleônico, não deixa de existir antes do transcurso de algumas décadas do século XX" (FACHIN, 1996: 139).

pressuposto para lembrar uma outra, também óbvia: o direito corresponde às características mais gerais da sociedade em cada momento histórico.⁶

No Brasil, a mudança paradigmática desta fase é a construção jurídica da Justiça do Trabalho e de seu poder normativo.⁷

Conforme mencionado no capítulo anterior, o que se denomina neste trabalho como Estado Intervencionista pode ser entendido em duas vertentes principais: o *welfare state* e o estado burocrático-autoritário.

Em evidente correspondência com as características anteriormente apresentadas para o tipo de Estado Intervencionista⁸, quer em sua forma de Estado

⁶ Clèmerson Merlin CLÈVE afirma: "O jurídico não existe isoladamente. O seu sentido provém dos conflitos que permeiam toda a sociedade, vinculados às relações de produção. As relações jurídicas não podem ser compreendidas isolada e substantivamente, pois o direito se insere no contexto das relações sociais manifestas pelas condições materiais de existência. Não é 'mero reflexo' nem subordina-se à economia, como quer o esquerdismo ingênuo, mas sua vinculação, ainda que mediata, com o processo produtivo é incontestável, tanto que o direito nunca pode estar mais elevado do que a estrutura econômica da sociedade e a evolução da civilização condicionada por essa estrutura" (CLÈVE, 1983: 19).

⁷ "Havia, ainda, a questão da competência normativa, ou seja, a capacidade de estabelecer novas condições de trabalho. Imagine-se o que representava, à época, para um civilista convicto, criado no respeito da autonomia da vontade e alimentado na crença de que a ninguém se podia impor o que, não estando expresso em lei, do contrato não resultasse, o deparar-se com um órgão judicial que, partindo das reivindicações dos órgãos sindicais dos empregados, e, embora no limite dos balizamentos já indicados, acolhesse mesmo que parte delas e as impusesse aos membros da categoria econômica correspondente - aos patrões, portanto - ainda que eles a isso formalmente se opusessem. A concepção da sentença normativa como substituto da convenção coletiva frustrada era, pois, uma outra faceta revolucionária do poder normativo da Justiça do Trabalho que "balançava" antigos alicerces" (ACKER, 1986: 27/28).

⁸ Antes de elencar que características teria o Direito do Estado Intervencionista, cabe lembrar, embora sem operar a correspondência do que descreve com o direito intervencionista aqui enfatizada, o que diz FACHIN: "uma outra foto, um pouco mais recente, tirada por certo após a metade do século XX, José vê nela agora, os pais de sua mãe no cartório do registro civil. A avó, ainda como 'rainha do lar', senta-se ao lado do marido: as cadeiras têm praticamente o mesmo tamanho. Seriam iguais? Sobre o rosto do avô, um traço, quase um risco proposital marca a fotografia, uma separação para lembrar. Lembranças, o último legado. Ao redor dos seus avós, apenas dois filhos: sua mãe e o tio, de quem poucas notícias se tem. Uma família nuclear constituída pelo sangue e pelo parentesco, equilibrando-se em instáveis laços de afeto. Criaram os filhos para o mundo, justificam-se. A travessia chega à metade do caminho. Agora, seus olhos contemplam um grupo reduzido a um núcleo, no qual o interesse do indivíduo e não da instituição começa a informar suas definições. Nesse ninho principia uma certa liberdade de escolha e a valorização do sentimento de eleição afetiva. O estatuto familiar clássico apresenta suas primeiras fraturas, na quebra da hierarquia, na igualdade entre diversas espécies de filhos e na derrocada da injusta e absurda discriminação contra a mulher. Essa foto fica amarelada a partir da década de 60, embora, em certo sentido, não desapareça por completo no modelo sociológico plural da família" (FACHIN, 1996: 140).

burocrático-autoritário, quer em seu modelo de *welfare state*, o direito Intervencionista do Estado apresenta as seguintes características:

- a) é *finalístico*. Fundamenta-se num determinado modelo de sociedade a ser construído por intermédio do direito, conforme já mencionado por CANOTILHO neste trabalho, e cumpre uma dada *funcionalidade*. Esta é particularmente visível quando analisamos o direito do trabalho, cuja autonomização em relação ao direito civil talvez seja o exemplo mais paradigmático do que denominamos aqui de direito intervencionista;
- b) é *material*. Na busca de construção de um novo tipo de sociedade, estabelece direitos formalmente diversos, e não mais formalmente iguais, como no Direito Liberal, eis que o Estado vai se convertendo em centro de imputação do conjunto da vida econômica. De um lado, a partir de uma necessidade de implementação da “justiça social” como contraponto às experiências do Leste Europeu e dos postulados da República de Weimar. De outro, ante a necessidade de *reformar* o capitalismo, com a valorização de um novo papel para o Estado, que passa a intervir na economia;
- c) legitima-se pelo *resultado* que alcança. Em qualquer de suas versões, a questão da legitimação adquire grande importância, com mais ênfase, contudo, no *welfare state*.⁹ Novamente pensando-se a funcionalidade do Direito do Trabalho: “Útil à burguesia, o direito do trabalho interessa também aos trabalhadores, embora por razões opostas¹⁰ [...] Direito contraditório, o seu conteúdo depende em cada

⁹ "Foi no âmbito da permanente tensão entre legitimação democrática e acumulação privada, que as relações entre sociedade civil e política no Estado do Bem-Estar Social humanizaram-se, intensificando a pressão por uma atuação crescentemente interventiva e redistributiva do Poder Público" (GOMES, 1996: 123/124).

¹⁰ "A burguesia que, obviamente, nunca desejou um direito de proteção dos assalariados tem necessidade dele. Ela faz nesse plano concessões que visam reduzir as tensões

momento da relação de forças no campo social” (MOURA, 1984: 46);

- d) é *redistributivista*. Normatiza a forma de distribuição do produto na sociedade do "*welfare state*", diminuindo as desigualdades sociais¹¹. Por outro lado, no estado burocrático-autoritário, é também *redistributivista*, mas ao reverso: baseando-se na máxima do "tudo o que não está permitido, é proibido", estabelece, com força, as condições de produção na sociedade, em projetos de distribuição não equitativa, do produto social¹². Baseado no poder do dinheiro numa ou noutra configuração histórica concreta, configura-se num direito basicamente *organizador* das condições dentro das quais a sociedade capitalista se desenvolve. No campo da regulação laboral, é duplamente *ambivalente*: “ele efetivamente protege a classe operária de uma exploração desenfreada, mas ele *organiza*, não menos realmente, essa exploração e contribui para justificá-la” (JEANMAUD, 1980: 152). Além disso, o direito do trabalho é um

sociais retirando força à luta de classes, mas um tal direito, por obrigar o capitalismo a adaptar-se, é contrário a seus interesses imediatos. Pelo seu lado, os trabalhadores se beneficiam de uma concreta limitação da exploração que sobre eles é exercida” (MOURA, 1984: 46).

¹¹ Surge, então, nesta fase, o Direito do Trabalho moderno: “*Es decir, que frente a la colonización ejercida por el Derecho civil, se pretende la construcción de un campo jurídico autónomo con el fin de paliar las desigualdades sociales existentes en un universo naturalmente desigual. De esta manera se podría transcender el derecho privado que parecía como ‘el derecho de los hombres (sustancialmente) dependientes contra el del los hombres (formalmente) iguales’.* La necesidad de remediar esta situación de desigualdad, lleva a acordar una importante significación política a las instituciones jurídico-laborales, a revalorizar la intensidad y los contenidos del intervencionismo garantizador y tutelante” (BAYLOS, 1991: 32)

¹² Alguns teóricos vislumbram no Poder Normativo da Justiça do Trabalho uma potencialidade distributivista, como Trueba URBINA, que considera o processo coletivo de trabalho de natureza econômica “o mais transcendental dos processos laborais, como instrumento de Justiça Distributiva, em função de que o direito do trabalho, processual ou substancial, é protecionista ou tutelar dos trabalhadores assim como reivindicatório ... Portanto, no campo jurisdicional, o processo econômico emanado dos conflitos que obedecem a causas econômicas entre capital e trabalho, é um meio de proteger os trabalhadores de prejuízos maiores no pior dos casos, pois, ao não ser assim, não estaria regulado na lei do trabalho” (URBINA, 1978: 527).

“direito de classe no sentido de ser duplamente destinado à classe operária: conquistado, por ela e para ela, mas também afetado à defesa da ordem social contra ela” (MOURA, 1984: 48).

Embora contando com tais características o Estado e o Direito, no final do século XX, passa a ser impactado por uma série de paradoxos, como será detalhado na seção seguinte.

2.3 O IMPACTO DA PÓS-MODERNIDADE

O mundo de hoje é caracterizado por paradoxos os mais diversos, entendidos como afirmações ou formulações aparentemente contraditórias ou absurdas que se provam, na realidade, válidas ou verdadeiras.

Nos anos 70, a grande preocupação dos humanistas era a possibilidade de uma guerra nuclear que pusesse fim à nossa civilização. O potencial bélico das grandes potências que mantinham a bipolaridade global, poderia, a um simples apertar de botão, destruir várias vezes nosso frágil planeta.

A realidade multipolar dos anos 90, basicamente depois do fim da União Soviética, reabriu a discussão sobre o direito de os povos se reorganizarem em Estados-Nações, por um lado, e sobre a racionalidade fundamentalmente econômica a orientar a constituição da União Européia, supranacional, por outro. Esse processo não se restringiu à Europa, havendo manifestações do mesmo em diversas partes do planeta.

Terminada a rivalidade entre as duas grandes superpotências, aparece com uma intrigante simultaneidade a tensão entre globalização e hiperlocalização, não mais como fenômenos que se sucedem, mas como fenômenos que se complementam.

E não apenas isso: paradoxalmente, as forças globalizadoras e localizantes têm se mostrado interativas, de tal forma que, com o incremento da globalização, há o incremento da localização, e vice-versa, proliferando as chamadas *identidades sociais* parciais, também conhecidas como “tribalização”.¹³

Globalização e hiperlocalização, fragmentação e integração, tribalismo e universalismo são paradoxos que, segundo HORSMAN & MARSHALL¹⁴, não se constituem como processos antitéticos, mas sim, complementares, pois seriam respostas para vários e algumas vezes contraditórios impulsos, sugerindo ser urgente encontrar novos significados para a representação coletiva ao cabo deste já prolongado período de instabilidades e incertezas.

A característica da complementaridade entre categorias aparentemente contraditórias fica evidente, na proposta (ROSENAU, 1983: 65) de construção de uma nova categoria, a *fragmeção*. Tal categoria originária do conceito de “fragmentação” com o de “integração”, estaria transformando as práticas sociais, tornando cada vez mais obsoletas as fronteiras tradicionais, ao mesmo tempo em que conduziria à criação de outras fronteiras, desde as múltiplas afinidades ou oposições típicas da pós-modernidade. Assim, à medida que um indivíduo participa de um grupo, transforma-se em aliado ou adversário de outros indivíduos ou grupos que se relacionam na sociedade. Para essa corrente de pensamento, quanto mais generalizadas se tornarem as tendências globalizadoras, menos resistentes serão as

¹³ De fato, “*toda identidad supone la definición de lo que le es externo, al tiempo que se constituye como diferencia. El exterior es una condición que supone, indefectiblemente, la referencia a otros o a otro (grupos, comunidades, actores sociales, clases). Es decir, que en la configuración de una identidad, siempre, otras identidades están en juego. Se sigue de aquí que la aparición de nuevas identidades o su destrucción, amenaza la supervivencia de las ya existentes, tal como están dadas. De modo que no hay identidad que se autoconstituya, que sea ‘autopoiética’*” (RUIZ, 1997: 351).

¹⁴ HORSMAN, Mathew & MARSHALL, Andrew (*in* “*AFTER THE NATION-STATE*”) salientam que as respostas para as contradições inerentes entre a desconfortável coexistência entre tribalismo e globalismo estão sendo compreensivelmente também contraditórias: a emergência de políticas locais atrai cidadãos preocupados com o enfraquecimento da capacidade dos Estados-Nação em refletir seus interesses; e a pressão para a instituição de associações regionais, embora sirvam para proteger cidadãos das exigências da economia global, na ausência das estruturas democráticas, acabam reduzindo as formas de controle sobre as tomadas de decisões. Na tentativa de resolver as contradições entre tribalismo e globalismo, procuram-se formas de organização além da soberania nacional.

reações localistas a uma globalização mais ampla, ou seja, a globalização e a localização coexistiriam, com a primeira estabelecendo o contexto da segunda.

O pós-modernismo¹⁵ sustenta que não podemos aspirar a nenhuma representação unificada do mundo, nem retratá-lo como uma totalidade cheia de conexões e diferenciações, vez que estamos diante de fragmentos em perpétua mudança. Para seus principais teóricos, não poderíamos aspirar e agir corretamente diante de um mundo de tal maneira multifacetado. Já foi dito que, para eles, “Como a representação e a ação coerentes são repressivas ou ilusórias (e, portanto, fadadas a ser autodissolventes e autoderrotantes), sequer poderíamos tentar nos engajar em um projeto global. O pragmatismo se torna então a única filosofia de ação possível” (HARVEY 1992: 55), principalmente no chamado Terceiro Mundo.

Nos países de economia periférica, contudo, sequer as promessas da modernidade foram cumpridas. Pré-modernidade, modernidade e pós-modernidade convivem em cada Estado-Nação, contemporânea e paradoxalmente. Tal paradoxo se amplifica em face da globalização.

Cabe, aqui, também a observação de que aquilo que habitualmente designamos por globalização é, de fato, um fenômeno que carrega em si vários conjuntos diferenciados de relações sociais. Esses diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos de globalização. Nestes termos, “Não existe estritamente uma entidade única chamada globalização; existe, em vez disso, globalizações; em rigor este termo só deveria se usado no plural” (SOUSA SANTOS, 1997: 105-123). Ao longo deste trabalho, tomar-se-á a expressão *globalização* neste sentido¹⁶.

¹⁵ Como referido no capítulo inicial, utiliza-se o conceito de “pós-modernidade” (já que este termo tem sido usado tanto para descrever uma nova estética, quanto as formas intelectuais e as práticas que vêm emergindo nos anos 80 e 90), como o movimento cultural que surge em substituição ao *modernismo*, estilo artístico e movimentos característicos da primeira metade do século XX.

¹⁶ Há, de fato, um conjunto de paradoxos inerentes aos processos de globalização, embora não se nos escape que vem sendo atribuído significados diversos também a esse vocábulo, decorrentes das perspectivas de enfoque, entre as quais destaca-se, e com o objetivo de uma

Assim, não haveria *um*, mas vários paradoxos, todos ligados ao complexo conceito de globalização, no qual os grandes conglomerados financeiros e as grandes empresas transnacionais adquirem protagonismo sempre crescente, em detrimento daquele exercido outrora pelos Estados-Nação quase com exclusividade.

2.4 A CRISE DO DIREITO ASSOCIADO AO CONCEITO DE ESTADO-NAÇÃO

O conceito de nação passa a ser repensado, em várias partes do planeta, com destaque para o processo vivido na construção da União Européia, cujo maior desafio é exatamente constituir-se como síntese das várias nações que a compõem, as quais necessariamente devem reconhecer reciprocamente o direito de existência de todos os demais parceiros, em suas diferenças.

Conforme já observado, o conceito de Nação, hoje, é a soma de três fatores: “uma tradição, uma elaboração comum de idéias e uma vocação histórica, pois se não conseguimos fixar uma vocação, nos privamos do meio para verificar e circunscrever a existência de uma entidade nacional. E a mesma dificuldade se apresenta se não nos preocupamos em seguir o curso das grandes tradições, com as quais a história nos defronta até hoje” (V. CAPPELETTI, 1995: 138). As vocações que hoje sustentam e inspiram a história do mundo residem na construção de novos

primeira aproximação de seu conceito, a chamada globalização institucional. Esta globalização levaria a “semelhanças crescentes em termos de configuração dos diversos sistemas nacionais, e a uma convergência dos requisitos de regulação em diversas áreas, levando a maior homogeneidade entre países. Ao mesmo tempo, contudo, reduz-se a probabilidade de sobrevivência de esquemas cooperativos entre países (ao menos da forma como se observou no passado); as modalidades de relação jurídica entre as empresas e os Estados nacionais tendem a ser cada vez mais uniformes, e surge, no cenário internacional, um conjunto de atores com grande capacidade de influência, em comparação com o poder das nações”(BAUMANN, 1996: 35-36).

sujeitos, grandes, supraestatais, destinados a dar forma e conteúdo à história do amanhã, antes de projetá-la no cenário do imenso universo, que não se limita ao econômico e ao jurídico, mas também no simbólico e cultural.

É consensual em economia que estaríamos na chamada *terceira revolução industrial*, como será detalhado no capítulo seguinte. A primeira seria aquela iniciada com a máquina a vapor. A segunda, com o petróleo como grande motor da história. E a terceira, a da tecnologia¹⁷, principalmente a tecnologia no setor de telecomunicações que dirige o mundo, um mundo em constante mutação, característica desse final de século.

Neste mundo cada vez mais *globalizado*, a complexidade das sociedades é bastante maior do que a existente na época da construção do Estado moderno¹⁸, que surge e se desenvolve a partir da revolução industrial como produto do capitalismo.

Tal complexidade é apontada inclusive pela ONU, no relatório da "*Commission on Global Governance*", ao ressaltar os aspectos positivos e negativos de tal processo. De acordo com esse relatório, o termo globalização tem sido usado principalmente para descrever alguns aspectos-chave acerca da recente transformação da atitude econômica mundial. Mas, segundo seus redatores, várias outras atividades, menos nobres, incluindo o comércio de drogas, terrorismo e tráfico de materiais nucleares, têm também sido globalizadas. A liberalização

¹⁷ A criação de tecnologia envolve grandes investimentos para invenções de curtíssima duração, imediatamente substituída por tecnologia superior, não como "evolução" da anterior, mas como "substituição de tecnologia velha" pela "nova". Tais investimentos, por serem vultosos, têm de gerar tecnologia para ser vendida em grandes escalas de mercado, preferencialmente em escala mundial, não só por conta do tamanho do investimento, mas porque o retorno tem de ser rápido, quer por receio de que a nova tecnologia *envelheça*, quer por receio de "*pirataria*".

¹⁸ "A noção de Estado Moderno foi produzida a partir da Revolução Industrial e da Revolução Francesa. O estado moderno nasce e se afirma como produto do capitalismo, ainda que se possa encontrar os primeiros traços do esboço de seu perfil em momentos históricos anteriores. Cumpre as funções de instalação das condições indispensáveis à produção capitalista e de produção de normas jurídicas necessárias à fluência das relações econômicas (segurança e certeza jurídicas) e de arbitragem dos conflitos individuais e sociais (ordem e segurança)" (GRAU, 1994: 101) - grifos no original.

financeira¹⁹ parece ter criado um mundo sem fronteiras, auxiliando criminosos internacionais e ocasionando numerosos problemas para os países mais pobres²⁰.

Dada tal complexidade, com frequência cada vez maior ouvem-se defesas de uma nova *governabilidade global*, para resolver os grandes problemas do planeta.

Esta governabilidade global suporia lograr conciliar uma multiplicidade de interesses particulares de hoje com o destino humano comum de amanhã. Para um importante pesquisador, trata-se de um objetivo de grande ambição, já que o mesmo se fundamenta em um tríplice paradoxo:

- a) há que se supor a existência, a este nível, de uma racionalidade identificável e controlável, enquanto o mundo oferece um espetáculo de uma forte fragmentação, de marcadas divisões entre interesses divergentes;
- b) em um mundo onde a governabilidade nacional perde terreno dia após dia, torna-se difícil subscrever-se compromissos internacionais se estes vierem desacompanhados de autoridade suficiente para levá-los a cabo;
- c) enquanto o sistema das Nações Unidas se fundar em uma impotência crescente, resta difícil imaginar e mesmo construir uma instituição suplementar democrática, não submetida à influência dos Estados mais poderosos, das forças econômicas e financeiras transacionais ou da comunidade científica (ROGALSKI, 1994: 102).

¹⁹ Entendida como a perda do controle da moeda por parte dos Estado nacionais.

²⁰ A cooperação global, conforme descreve o relatório, tem erradicado a varíola e eliminou a tuberculose e a cólera da maior parte dos lugares, embora o mundo esteja lutando agora para prevenir o reaparecimento de doenças tradicionais e para controlar a propagação da AIDS, fundamentalmente no terceiro mundo, uma vez que tais doenças são associadas à pobreza.

Apesar destas evidentes dificuldades, para este autor, se a necessidade de uma governabilidade global continua sendo freqüentemente invocada, ainda de maneira vaga, é porque os problemas que ela deveria resolver perduram e inclusive se agravam, devido ao aumento e à duração do que identifica como crise característica destes anos finais do século em curso.

A própria forma de organização social em Estados Nacionais e seus mecanismos de controle/repressão (Direito moderno), porque referenciada historicamente numa realidade social da transição do feudalismo para o capitalismo, passa a ser questionada, não só pelos dominantes, como também pelos dominados. Isso tem sido igualmente associado ao fenômeno da globalização entendida como uma crise *territorial* do Estado-Nação. As desigualdades no processo de globalização e a diversidade das modernas formas de Estado conduzem a que qualquer generalização sobre esta matéria seja precedida de rigorosa qualificação. Não obstante, em respeito aos Estados capitalistas avançados, existem poderosos argumentos a indicar que a globalização está dissolvendo as estruturas essenciais do “*modern statehood*”.

Globalização, assim, pode ser entendida como comprometendo quatro aspectos críticos do moderno Estado-Nação: sua competência, sua forma, sua autonomia, e, ultimamente, sua própria autoridade e legitimidade²¹.

Dito de outra forma: se o Estado e o Direito modernos serviram para conformar a sociedade estruturada não mais em termos feudais, mas em termos capitalistas nacionais (em cada uma de suas fases - mercantilista, concorrencial, monopolista etc.), estas formas de dominação/organização social não atendem mais aos interesses - senão do próprio capitalismo globalizado - ao menos enquanto tendência, de cada vez mais amplos setores capitalistas.

²¹ McGREW sustenta que: “*the combined consequences of eroding competence, converging forms and diminishing autonomy have contributed to an erosion of state authority and legitimacy. Influenced by 'crisis of governability' theories of the 1970s, a number of writers have argued that globalization is contributing to a crisis of compliance and authority within the nation state*” (McGREW, 1992: 91).

As distintas legislações nacionais e formas de resolução de conflitos também diferenciadas muitas vezes se transformam em empecilhos ao "livre desenvolvimento do mercado", fundamentalmente na atual fase de desenvolvimento capitalista no qual a acumulação de capital por parte dos monopólios e oligopólios e a expansão mundial das corporações internacionais vêm tendo uma grande aceleração.

Algumas características do capitalismo mundial, segundo PERLO, contribuíram para tal aceleração:

- a) o aumento da taxa de exploração da mão-de-obra em cada país em particular e, ainda mais, mediante a transferência das unidades de produção para países com baixos salários através de técnicas modernas;
- b) brusco crescimento de corporações gigantescas e dos complexos industriais e financeiros. A extrema concentração paralela de riqueza pessoal dos capitalistas individuais, criou um obscuro "*derby de billionarios*" anual, um inventário dos sumamente ricos;
- c) o uso cada vez maior dos consórcios internacionais do monopólio estatal completou e facilitou a penetração das corporações transacionais privadas;
- d) a escalada no saqueio dos países em desenvolvimento ensejou a ampliação das distâncias entre os centros imperialistas e a periferia, engrossando os volumosos exércitos de população indigente e faminta. A isto se uniu a transferência de recursos econômicos por parte dos grandes capitalistas, ditadores, políticos, reis etc., dos países em desenvolvimento aos principais centros imperialistas, o que aprofundou ainda mais as crises em seus próprios países;
- e) a contra-revolução na Europa oriental, agregando zonas potenciais a expansão econômica ao mesmo tempo em que as corporações

transacionais implementaram as formas de saquear tais economias, terminou por facilitar o caminho para a transformação da classe operária desses países em trabalhadores semicoloniais depauperados (PERLO, 1991).

Como introdução ao próximo capítulo, lembra-se que a marcha dialética da história é caracterizada pela alternância de tendências contrastantes por ação e reação, pelo choque de forças centrífugas e centrípetas. Observa-se que o contraste entre globalização e todas as formas de desagregação social e política que nos devolve a um estado de barbárie intolerável é uma entre as numerosas manifestações de contraste - irresoluto e insolúvel - entre progresso técnico e progresso moral (BOBBIO, 1995: 110). Esse contraste, segundo Bobbio, é tanto mais grave hoje à medida que o primeiro vai se acelerando, enquanto o segundo segue sendo demasiadamente lento.

Impactado pela pós-modernidade, o Direito tendencialmente vai perdendo legitimidade para outras instâncias de regulação social, permitindo um importante desenvolvimento de um pluralismo jurídico de corte conservador, que se limita a admitir a força normativa das formulações jurídicas que disciplinam as relação intraclasse dominante. Através desse processo, já denominado como “fascismo paraestatal”, há “a usurpação de prerrogativas estatais (de coerção e de regulação social) por atores sociais muito poderosos, que, escapando a todo controle democrático, neutralizam ou suplementam o controle social produzido pelo Estado” (SOUSA SANTOS, 1998).²²

²² O fascismo paraestatal teria duas vertentes principais, segundo Boaventura de SOUSA SANTOS: o fascismo contratual e o territorial. “O contratual ocorre nas situações em que a diferença de poder entre as partes no contrato de direito civil é tal que a mais fraca, vulnerabilizada por não ter alternativas, aceita as condições impostas pela parte mais poderosa, por mais onerosas e despóticas que sejam (...) O fascismo territorial existe sempre que atores sociais com forte capital patrimonial retiram do Estado o controle do território onde atual ou neutralizam, cooptando ou violentando instituições estatais e exercendo a regulação sobre os habitantes sem a participação destes ou contra seus interesses. São territórios coloniais privados em Estados quase sempre pós-coloniais”.

BIBLIOGRAFIA CITADA NO SEGUNDO CAPÍTULO

- ACKER, Anna Britto da Rocha. Poder Normativo e Regime Democrático. São Paulo, LTr, 1986.
- ALLAND, D. *Ouverture: le contrat dans tous ses états*. Revista *Droits* n. 12, 1990.
- ARGÜELLO, Katie Silene Cáceres. O Ícaro da Modernidade: Direito e Política em Max Weber. São Paulo, Ed. Acadêmica, 1997.
- ARRUDA JR., Edmundo L. de & BORGES FILHO, Nilson. Gramsci: Estado, Direito e Sociedade. Florianópolis, Ed. Letras Contemporâneas, 1995.
- BAUMANN, Renato. Uma visão econômica da globalização. In: *O Brasil e a Economia Global*. Rio de Janeiro, Editora Campus, 1996.
- BAYLOS, Antônio. *Derecho del Trabajo: Modelo para Armar*. Madrid, Ed. Trotta, 1991.
- BOBBIO, Norberto. *Disgregacion- Globalizacion*. In: *Cuadernos Americanos, ano IX, vol 5, nº 53, setembro/outubro*. México, Ed. Nueva Época, 1995.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra, Livraria Almedina, 1992.
- CAPPELLETTI, Vincenzo. *Estados de Ayer, naciones de mañana*. In: *Cuadernos Americanos, ano IX, nº 53, septiembre/octubre, 1995*. México, Ed. Nueva Época.
- CÁRCOVA, Carlos M. A Opacidade do Direito. In: *Direito em Revista, Curitiba, AMATRA/IX*, 1995.
- CLÈVE, Clemerson Merlin. *O Direito em Relação*. Curitiba, Ed. Autor, 1983.
- _____. *O Direito e os Direitos*. São Paulo, Ed. Acadêmica, 1988.
- FACHIN, Luiz Eduardo. Da Função Pública ao Espaço Privado: Aspectos da Privatização da Família no Projeto do Estado Mínimo. In: *Direito e Neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba. Edibej, 1996.
- FRIEDMAN, Lawrence. *En La Encrucijada: La sociología Jurídica en Los Años Noventa*. In: *Revista Crítica Jurídica*, n. 12. México, 1993.
- GRAU, Eros Roberto. O discurso neo-liberal: Reflexos Jurídicos. In: *Crítica Jurídica: Revista Latino-americana de Política, Filosofía y Derecho, nº 15*. México, Instituto de Investigações Jurídicas, UNAM, 1994.
- GOMES, Manoel Eduardo A. C. Apontamentos sobre alguns impactos do projeto neoliberal no processo de formação de tutelas Jurídico-Políticas, Curitiba, Edibej, 1996.

- HORSMAN, Mathew e MARSHALL, Andrew. *After the Nation-State*. London, Harper Collins Publishers, 1995.
- JEAMMAUD, Antoine. *Les Fonctions du Droit du Travail, in Droit Capitaliste du Travail*, Grenoble, 1980
- MCGREW, Anthony. *A Global Society?*. In: *Modernity and its Futures*. Cambridge, Ed. Polity Press in Association with The Open University, 1992.
- MOURA, José Barros. *A Convenção Colectiva entre as fontes de Direito de Trabalho*. Coimbra, Livraria Almedina, 1984.
- PERLO, Víctor. *Acumulación y Expansión Transnacional: Contradicciones y Perspectivas*. In: *Revista Problemas del Desarrollo, n° 85, vol XXII, abril-junho*. México, UNAM, 1991.
- POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o Poder, o Socialismo*. Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1980.
- RAMOS FILHO, Wilson. *Direito Pós-Moderno: Caos criativo e Neoliberalismo*. Curitiba, Ed. Edibej, 1996-a.
- ROGALSKI, Michel. *El auge de la fractura Norte-Sul*. In: *Revista Nueva Sociedad, n° 132*. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1994.
- ROMAGNOLI, Umberto. *El Derecho, el Trabajo y la Historia*. Madrid, Consejo Economico y Social, 1996.
- ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Coimbra, Livraria Almedina, 1988.
- ROSENAU, James N. *Fragmentative Challenges To National Security*. Washington-DC, Terry Heyns Ed., 1983.
- RUIZ, Alicia C. *El Infierno de los vivos no es algo por venir... Identidad, trabajo y democracia*. In *CONTEXTOS Revista Crítica de Derecho Social, n° 1*, Buenos Aires, 1997.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Multiculturalismo e Direitos Humanos*. São Paulo, Revista Lua Nova, 1997.
- _____. Os fascismos sociais. *Jornal Folha de São Paulo*, 06.09.98, p. 1-3.
- THOMPSON, Kenneth. *Modernity and its future*. In: *Social Pluralism and Post-Modernity*. Cambridge, The Open University ed., 1992.
- URBINA, Trueba. *Nuevo Derecho Procesal del Trabajo*. Buenos Aires, Porrúa, 1978.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo, Ed Alfa-Omega, 1994-a.

CAPÍTULO 3

GLOBALIZAÇÃO, NEOLIBERALISMO

E MUDANÇAS NO MUNDO DO TRABALHO

No primeiro capítulo procurou-se identificar as características mais gerais do Estado moderno, tanto no modelo liberal quanto no modelo intervencionista. No segundo capítulo foram apresentadas as características do Direito em cada um desses modelos, fortemente marcados por alguns dos paradoxos da pós-modernidade e pela crise do paradigma Estado-Nação. Neste, buscar-se-á aprofundar um pouco a discussão acerca da globalização da economia e seus efeitos sobre as estruturas sociais, fundamentalmente nas suas repercussões sobre o “mundo do trabalho”¹.

É certo que as globalizações produzem efeitos fundamentais na estrutura dos direitos tutelados pelos Estados-Nacionais e, por desestruturar as formas tradicionais de relacionamento capital/trabalho, produzem reflexos importantes nos sujeitos da negociação coletiva, e, conseqüentemente, no conteúdo das normas pactuadas. Da mesma forma, no insucesso ou frustração da negociação coletiva, restam alterados os patamares dentro dos quais eram “resolvidos” os impasses naturais em tais processos negociais.

Muito embora a “globalização” seja verbalizada por parcela do patronato brasileiro como fator impeditivo ou dificultador da manutenção das conquistas sociais históricas (e aí reside boa parte de seu conteúdo ideológico) inscritas nas

¹ Na sociedade capitalista a análise das relações capital/trabalho permite uma visibilidade maior dos fenômenos, em comparação com outras relações sociais, razão pela qual este capítulo é marcado pela discussão econômica, embora se rejeitem, como já explicitado, as concepções mecanicistas que vêem o jurídico como reflexo do econômico.

normas coletivas de trabalho, não se desconhece que muitos empresários nacionais vêm sofrendo os efeitos da interdependência financeira que caracteriza a contemporaneidade, em que o capital encontra-se concentrado em grandes conglomerados financeiros ou fundos de investimento.

Nestes últimos anos, o sistema financeiro internacional tem se caracterizado por três fenômenos marcantes:

- a) a globalização financeira, processo conduzido a partir dos países desenvolvidos, com influência em todo o mundo;
- b) uma maior liberalização cambial ou conversibilidade entre as moedas, principalmente nos países de capitalismo central; e
- c) uma crescente vulnerabilidade externa, principalmente em países em desenvolvimento que implementaram processos de estabilização e ajuste centrados em uma profunda e ampla articulação com o sistema financeiro internacional (GONÇALVES, 1994:133). Os acontecimentos recentes no Japão e na Rússia apenas confirmam estas características.

Esse capital, que está concentrado nos grandes bancos e fundos de investimento, acaba girando, quase que exclusivamente, nos investimentos de curto prazo, pelos quais objetiva-se conseguir alta lucratividade no menor prazo possível.

Com aplicações simultâneas em vários lugares do planeta, os fundos de investimento constituem fenômeno de presença global, que tem como uma de suas principais conseqüências a interdependência financeira². Estabelecida em níveis

² Nos últimos meses de 1998 este fenômeno atingiu dimensões dramáticas. Iniciando em outubro de 1997, a queda da bolsa de valores de Hong Kong provocou as quedas seqüenciais nas bolsas de Londres, New York, México, São Paulo e Buenos Aires, causando pânico em vários investidores em todas as partes do mundo. A chamada “crise asiática” permaneceu produzindo efeitos até o primeiro semestre de 1998, assim como a crise da Rússia, atualmente em moratória unilateral. Em agosto e setembro de 1998, depois de diversas quedas nas bolsas e da retirada de cerca de 15 bilhões de dólares da economia brasileira em função da crise, seus reflexos influenciam o resultado das eleições presidenciais no Brasil, conforme jornal Folha de São Paulo que circulou em 06.09.98, cuja manchete do caderno especial “Eleições” tinha por manchete: “Medo da crise favorece FHC; tucano atinge os 48% e Lula, 26%”.

supranacionais - característica da globalidade -, esta produz efeitos pouco ou dificilmente controláveis pelos governos locais, e muito menos pelas populações que sofrerão seus efeitos, principalmente na América Latina, dada a sua reestruturação permanente (LICHTENSZTEJN, s/d: 101 e segs.).

O próprio sigilo que envolve os incentivos fiscais e outras benesses concedidas pelos governos locais para que fábricas se instalem em um ou outro país, ou em uma ou outra província dentro do mesmo país, tornam tais transações bastante pouco transparentes, nebulosas, marginalizando os cidadãos, inclusive do direito de obter informações.

A pouca democracia neste processo é “justificada” pelas necessidades de agilidade no processo de concorrência, e também por imperativos de inserção do país no “mercado mundial”. O que se perderia em transparência, em democracia, se ganharia em empregos, maiores oportunidades de negócios, em “competitividade internacional”, segundo as regras do capitalismo globalizado.

A América Latina, apesar das recentes críticas provenientes inclusive de executivos do Banco Mundial, vem sofrendo os efeitos do "*Consenso de Washington*" (WILLIAMSON, 1993), que, resumidamente, envolve, nos países do Terceiro Mundo:

- a) os ajustes estruturais de matriz neoliberal baseados na maior flexibilidade, produtividade e competitividade internacionais e aumento da capacidade produtiva nacional;
- b) reformulações tarifárias e reformas tributárias internas com vistas a uma maior liberalização do comércio internacional;
- c) privatização das estatais e de diversos serviços públicos tradicionalmente prestados pelos Estados nacionais;
- d) privatização dos sistemas previdenciários e de saúde pública; e,
- e) diminuição das máquinas estatais e dos *déficits* públicos.

Este receituário, com maiores ou menores alterações, está sendo aplicado

em diversos países latino-americanos, com destaque maior para Argentina, Chile e Brasil, embora com ritmos e ênfases nem sempre iguais.

Não obstante o peso fundamental dos EUA na implantação do modelo neoliberal que embasa o Consenso de Washington, parece correta a afirmação (DIAS, 1996: 62 e segs.) de que as grandes corporações, com subsidiárias em diferentes países, fazem com que bens e serviços atravessem fronteiras internacionais, permanecendo, porém, dentro do domínio de decisão gerencial da empresa, portanto, em seus países de origem. Porém, os fluxos superpostos de bens, capital, trabalho, informação e tecnologia entre um grande número de agentes econômicos heterogêneos, em vários países, se conjugam para a criação de uma rede complexa de transações globais que tendem a desterritorializar a atividade capitalista, com reflexos evidentes no mundo do trabalho. Desnecessário lembrar o impacto social causado pela indústria de automóveis RENAULT ao decidir fechar a unidade fabril localizada na Bélgica para abrir outra em São José dos Pinhais, no Paraná. Evidentemente, nas vésperas desta decisão política, a correlação de forças entre sindicato dos metalúrgicos belgas e a indústria estava bastante favorável a esta.

Além disso, mesmo considerando-se que seria exagerado afirmar que não há mais um centro decisório, não se pode deixar de reconhecer que o núcleo básico de todas as grandes decisões não pode mais ser identificado com um ou outro Estado-Nação. No caso da RENAULT, a decisão de transferir a planta industrial da Bélgica para o Brasil não foi uma decisão “francesa”, foi tão-somente uma decisão gerencial da montadora.

Essas observações são importantes como pressuposto para o entendimento de que se assiste hoje a uma reconceituação do que se compreendia nos anos 60 por imperialismo.

Repensar essa categoria é fundamental, não porque o imperialismo tenha absolutamente deixado de existir, nem só porque há uma compreensão teórica de

que o capital é apátrida, mas porque, de fato, boa parte das decisões pode ser tomada a partir de qualquer lugar da grande rede de comunicação em que se transformou o capitalismo atual.

Por outro lado, muito embora já não seja mais apropriado falar-se em imperialismo, pode-se admitir que há um centro decisório - não necessariamente geográfico - nas grandes questões estratégicas. "A ordem ainda tem um centro: o modo de produção capitalista continua se reproduzindo, e seus antagonismos fundantes permanecem os mesmos, redefinindo-se somente as formas atuais já problematizadas pela 'escola da regulamentação', exigindo-se a compreensão do arcaico (o capitalismo de sempre) e os novos equilíbrios na atual fase do imperialismo neoliberal", como observa um dos maiores sociólogos do direito na atualidade, complementando que "A luta de classes nunca esteve tão acirrada como nos últimos cinquenta anos. Jamais a humanidade foi tão fustigada pela violência da barbárie" (ARRUDA Jr., 1993: 26).

Não obstante isso, impõe-se a compreensão de que o imperialismo já não é mais o mesmo, dada a autonomia cada vez maior das transnacionais diante de seus países de origem. Em verdade, aparentemente, os Estados-Nação é que dependem cada vez mais de tais empresas, como se vê nas chamadas "guerras fiscais", em que Estados Nacionais ou mesmo unidades federadas dentro de um mesmo país competem pelo direito de sediar novas indústrias, oferecendo vantagens nem sempre muito bem explicadas para o conjunto da população.

De fato, talvez os mais importantes agentes da nova ordem internacional, capitalista, global, sejam as corporações transnacionais, pois a produção, o comércio e as finanças são, cada vez com maior intensidade, organizados dentro de um fundamento transnacional, objetivando colher o máximo avanço econômico num mundo mais competitivo. Pensar em termos de uma territorialidade limitada às economias britânica ou americana, seria desconsiderar o complexo sistema transnacional de produção, propriedade, finanças e atividade econômica, que torna os territórios nacionais quase sem sentido (McGREW, 1992: 80).

Neste quadro, o Direito nem sempre esteja suficiente apto para abarcar e organizar tais transformações, como será detalhado no curso deste trabalho.

Identificar esta certa *autonomia* das transnacionais em relação aos Estados-Nação, por outro lado, não significa absolutamente menosprezar o papel que o governo dos EUA tem desempenhado nos últimos anos para promover não só o neoliberalismo, mas fundamentalmente o capital norte-americano (PETRAS & MORLEY, 1993: 130) ou de outros países em face de suas empresas. A identificação desta autonomia demarca, claramente, uma visão bastante diversa daquela presente num certo tipo de discurso que, apropriando-se de uma visão conspiratória da história, imagina haver um núcleo decisório mundial onde seriam traçados os destinos da civilização.

O "centro decisório" não é físico, não é um lugar. Dito de outro modo: as decisões podem ser tomadas em qualquer lugar do planeta, e nem é necessário que haja uma reunião das pessoas que deliberam, dados os recursos tecnológicos disponíveis.

Além disso, há de considerar que nem sempre as decisões tomadas são efetivamente implementadas, ou que os seus objetivos sejam cumpridos, já que as políticas concretas são decorrência não de deliberações de um "grupo de senhores capitalistas", mas resultantes de correlações de forças extremamente dinâmicas e diferenciadas, quer em nível regional, quer em nível de cada Estado-Nação, quer em nível global em dado momento histórico.

Parece inequívoco que o *centro* (ou, melhor, os *centros*, ou *nós* desta enorme rede em que se transformou o capitalismo atual) exerce sua influência determinante sobre a *periferia*, fundamentalmente por meio de monopólios, conforme já mencionou Samir AMIN³. Também não haveria apenas *uma* periferia,

³ Esse autor identifica cinco monopólios principais. O primeiro seria o *monopólio tecnológico*, que sem o respaldo dos Estados não existiria, dados os altos custos para se produzir tecnologia. O segundo seria o controle dos *mercados financeiros mundiais*. O terceiro, o do *acesso aos recursos naturais do planeta* dominado por um seletivo grupo de Estados. O quarto, o *monopólio dos meios de comunicação* concentrado também em um número cada vez menor de

mas periferias em torno de *centros* que se assemelhariam bastante às cidades-estado ou aos feudos medievais⁴, as chamadas *ilhas de prosperidade* frequentemente mencionadas pelos órgãos de comunicação na atualidade.

Referindo-se às três formas fundamentais da sociabilidade fascista característica de nossa época, Boaventura de SOUSA SANTOS alude ao que denomina de “fascismo do *apartheid* social”⁵: “Trata-se da segregação social dos excluídos, por meio de uma cartografia urbana dividida em zonas selvagens e zonas civilizadas. As selvagens são as zonas do Estado de natureza hobbesiano. As civilizadas são as zonas do contrato social; vivem sob a constante ameaça das selvagens. Para se defender, tornam-se castelos neofeudais, encraves fortificados que caracterizam as novas formas de segregação urbana”. Adendando que, “Nas zonas civilizadas o Estado age democraticamente, como protetor, ainda que muitas vezes ineficaz ou não confiável. Nas zonas selvagens, age fascistamente, como Estado predador, sem nenhuma veleidade de observância, mesmo aparente, do Direito” (SOUSA SANTOS, 1998).

Na pretensa “ordem sem centro”, mencionada entre aspas em função da crítica acima formulada, restariam alteradas inclusive as formas de competição entre as empresas, vinculadas ao conceito de Estado-Nação e as que não o são, já que a relação econômica entre unidades nacionais ocorre presentemente por meio

conglomerados e nações, e, finalmente, o quinto seria o *monopólio das armas de destruição*, agora não mais num mundo bipolarizado, mas unipolar, com ausência total de controle democrático internacional (AMIN, 1994 :120/121).

⁴ “Sem uma instituição legítima, capaz de monopolizar um poder de coação jurídica efetiva ao nível internacional, são as empresas transnacionais que vão promulgando o quadro jurídico, em conformidade com seus interesses, a partir do qual dar-se-á a regulação social. Isso significa a emergência de um neofeudalismo onde as normas de regulação de um setor econômico estão definidas por empresas comerciais dominantes do setor” (ROTH, 1998: 26).

⁵ As outras duas formas seriam o “fascismo paraestatal”, já aludida no capítulo anterior, e o “fascismo da insegurança”, caracterizado pela “manipulação discricionária da insegurança de pessoas e grupos sociais vulnerabilizados pela precariedade do trabalho, doenças e outros problemas, produzindo-lhes elevada ansiedade quanto ao presente e ao futuro, de modo a baixar o horizonte de expectativas e cfiar a disponibilidade para suportar grandes encargos, com redução mínima dos riscos e da insegurança” (SOUSA SANTOS, 1998).

dos mercados onde são transnacionalizados seus produtos e eventualmente os fatores de produção.

Num sistema globalizado - diferentemente do que ocorria nas demais fases de desenvolvimento do capitalismo - a relação entre unidades nacionais passa a não ser mais limitada às transações nos mercados de bens e fatores. Segundo BAUMANN, "[...] o processo produtivo adquire uma racionalidade distinta, na medida em que diversas unidades nacionais passam a ser componentes da mesma estrutura integrada de geração de valor, ao mesmo tempo em que aumenta a fluidez de transmissão de normas, valores e rotinas operativas, condição necessária para a crescente homogeneização produtiva" (BAUMANN, 1996: 44). Boa parte das decisões acerca da produção têm lugar cada vez mais no interior das empresas globais, dependendo menos dos vínculos locais entre as empresas nacionais, ou entre estas e os governos locais ou seus súditos.

Nesta nova ambiência histórica, as decisões são tomadas em "tempo real", a qualquer hora do dia ou da noite, sem qualquer respeito aos fusos-horários, não mais em "tempo diferido". Se nas fases anteriores do capitalismo, as decisões gerenciais, o planejamento empresarial e até as tomadas de posições no que diz respeito a investimentos, podiam ser efetivados em meses, semanas ou dias, dados os recursos tecnológicos e o montante de recursos em constante mobilização em termos globais, agora as decisões são tomadas em minutos, sem exagero.

O mercado de trabalho valoriza cada vez mais os executivos com capacidade de tomar decisões imediatas, como se pode verificar nas grandes bolsas de valores, em que as decisões sobre comprar e vender as mesmas ações em vários pontos do planeta ao mesmo tempo podem criar fortunas ou arruinar gigantes econômicos em poucas horas.

O tempo já não é mais o mesmo. Já se mencionou que, pela primeira vez na história da humanidade, e com a ajuda das principais mudanças políticas e tecnológicas, tem-se a possibilidade de um "tempo real". Destarte, as experiências

simultâneas da civilização (com eventos globais quase diários, em que a cooperação global é feita de modo mais horizontal do que vertical) possibilitam a emergência de uma única civilização mundial (PERLMUTTER, 1992: 103). Apesar da grande diversidade de culturas, agora é possível uma interdependência que anteriormente era impensável. Para esse autor, num otimismo talvez exagerado, temos a possibilidade hoje de construir uma civilização na qual a aceitação das diversidades, em conjunto com alguns valores compartilhados, pode funcionar como amálgama para a civilização.

O tempo no capitalismo atual, de toda sorte, já não é mais o mesmo do capitalismo monopolista, da mesma forma que o tempo das relações pré-capitalistas (vigente em muitas regiões agrárias no Brasil) não era, e não é ainda em quatro quintos do mundo, sequer o tempo do capitalismo concorrencial.

Há uma evidente incompatibilidade entre o tempo "dos negócios" e o tempo da decisão judicial estatal, o tempo do Direito, já que nenhuma empresa pode esperar dez anos para ter a solução de um eventual conflito jurídico, sob pena de perda de mercado de modo definitivo. Esta incompatibilidade talvez contribua para explicar porque parte das elites, em várias partes do mundo, tenha passado a advogar a instituição de formas alternativas de solução de controvérsias, com ênfase na mediação e na arbitragem, para resolução de controvérsias intraclasse dominante.

Segundo sua perspectiva haveria uma incompatibilidade entre o tempo da democracia e o tempo da economia globalizada, eis que algumas empresas poderiam perder bilhões de dólares se – por exemplo - uma decisão administrativa de um órgão burocrático tiver de ser debatida amplamente com os setores sociais envolvidos, ou se um Estado nacional soberano demorar meses discutindo uma alteração legislativa.

No campo dos movimentos sociais, também as urgências das necessidades coletivas muitas vezes são incompatíveis com o *timing* das discussões

parlamentares ou com o *timing* das decisões burocráticas no Executivo ou no Judiciário.

O movimento sindical em todo o mundo, mas fundamentalmente no Brasil dos últimos quinze anos (ou seja, desde o ressurgimento das Centrais Sindicais), embora não desconsidere a importância do parlamento tradicional (vários dirigentes e ex-dirigentes e assessores sindicais são ou foram parlamentares desde então), tem claro que é muito menos difícil, apesar de toda a conjuntura desfavorável, aprovar determinado direito na correlação de forças direta entre patrões e empregados, ou seja, via contratos coletivos, do que via parlamentar, inclusive porque o Parlamento compõe o vetor de forças que dá sustentação ao capital. Da idéia mesmo de central sindical dimana a compreensão de extensão e universalização de conquistas de determinada categoria profissional ou ramo de atividade às demais, num processo que pode ser compreendido como de "horizontalização" de benefícios conquistados "verticalmente" apenas por um determinado setor econômico.

O tempo da discussão democrática (no Parlamento, no Executivo ou no Judiciário) é tido como incompatível com o tempo dos negócios globalizados. A relação íntima entre corrupção de autoridades públicas e os grandes conglomerados econômicos, mais do que nunca caracteriza o capitalismo de nossa época. E esta corrupção desenvolve-se muito mais facilmente com um Parlamento cabrestado, um Judiciário dependente⁶ e, sobretudo, quando não há liberdade de imprensa. Daí a explicação de fenômenos como o *fujimorismo* (presente em vários países latino-

⁶ Em janeiro de 1997, interpretando a Constituição Peruana, a pedido da entidade máxima dos advogados daquele país, a Corte Constitucional, por quatro votos e com três abstenções, decidiu que seria inconstitucional um terceiro mandato para o Presidente Fujimori. Em 29.05.97, por 52 votos a 33, e uma abstenção, o Congresso Peruano destituiu de suas funções três dos quatro juizes que votaram pela inconstitucionalidade (Manuel Aguirre, Guillermo Rey e Delia Revoredo) e abriu um processo a parte para verificar a "responsabilidade" do Presidente da Corte (Ricardo Nugent), que também votara contra os interesses do governo, forçando seu pedido de demissão. Pela Constituição Peruana, a indicação de um juiz para a Corte Constitucional necessita 80 votos do Congresso, mas é omissa quanto ao número de votos para a destituição. Restaram na Corte Constitucional, assim, apenas os três juizes que se abstiveram naquele julgamento, conforme *Folha de S. Paulo*, de 30.05.97, p.1-10. O Congresso indicou os novos juizes que "concluíram" pela constitucionalidade de um terceiro mandato para Fujimori.

americanos, e não só no Peru⁷), quando não da defesa pura e simples dos regimes autoritários, que não "perdem tempo" com discussões "estéreis".

Desde a concepção da linha de montagem, em que as peças vêm ao operário para que este produza mais em menor tempo, até a da moderna robótica substituindo o homem para aumentar a produtividade no mesmo período, mantém-se atual a máxima do *time is money*. Todavia, atualmente o tempo é muito mais do que dinheiro. É poder. Quem decide antes, tem mais poder, e daí, mais dinheiro, gerando um círculo vicioso.

O tipo de investidor mais importante nos mercados financeiros internacionais (grande parte deles formados pelos fundos de pensão, fundos mútuos e fundos de *hedging*), conforme já observado, "[...] é essencialmente diferente dos bancos e agências de desenvolvimento multilaterais, que proviam a maior parte dos recursos até recentemente. Esses investidores institucionais exigem liquidez imediata para suas carteiras e, portanto, o dinheiro move-se mais rápido do que nunca antes, podendo haver movimentação de bilhões de dólares em questão de segundos" (BAUMANN, 1996: 41).

Muito além das mudanças trazidas pelas novas tecnologias de produção, que *não* são globalizadas, pela robótica, pela informática e pela telemática, tradicionais causadoras do "desemprego estrutural", as novas *tecnologias de gestão*, estão trazendo mudanças nos padrões de comportamento mais do que nos padrões de produção (BERNAL, 1993: 34 e ss.).

⁷ No primeiro semestre de 1998 a grande discussão política na Argentina, a exemplo do que se passou no Peru no ano anterior, recaiu sobre a possibilidade de nova reforma constitucional para permitir um terceiro mandato ao presidente Carlos Menen. O historiador argentino Rosendo FRAGA, a propósito, menciona que "*se Menen conseguir um terceiro mandato e Fujimori também, isso cria um antecedente que pode estabelecer em outros países da região tentativas semelhantes*", conforme jornal *Folha de S. Paulo* de 20.04.98, p. 1-4. Como se sabe, Menen desistiu de postular um novo mandato.

Já não há mais espaço para o padrão fordista que, racionalizando velhas tecnologias e detalhando a divisão do trabalho preexistente, ao fazer o trabalho chegar ao trabalhador numa posição fixa, conseguiu enormes ganhos de produtividade, pela utilização de um sistema de produção baseado em quatro eixos básicos:

- a) os produtos foram padronizados, permitindo que cada parte e cada tarefa pudessem também ser estandardizadas;
- b) se as tarefas eram as mesmas, então algumas poderiam ser mecanizadas. Dessa maneira foram desenvolvidos projetos de produção em massa com equipamentos especiais para cada modelo, muitos dos quais não seriam intercambiáveis na produção entre um e outro produto;
- c) as tarefas que restaram foram submetidas ao gerenciamento científico (Taylorismo⁸), por meio do qual algumas delas eram decompostas em suas partes-componentes, reprojctadas por um especialista do estudo do trabalho em cima do princípio do tempo-e-movimento, que então instruía os trabalhadores manuais sobre como o trabalho deveria ser feito; e
- d) inverteu-se a ordem da produção: ao invés do trabalhador ir até o produto, este vinha ao trabalhador por meio da linha de montagem (MURRAY, 1989: 45).

Neste final de século, todavia, ao menos nas economias capitalistas mais avançadas, e em todas as demais, enquanto tendência, entra em crise o padrão

⁸A principal obra de F. W. TAYLOR, "Os princípios da Administração Científica", balizando a divisão do trabalho e sua intensidade no curso deste século, descrevia, segundo já observado (HARVEY, 1992: 121 e segs.), como a "produtividade do trabalho podia ser radicalmente aumentada através da decomposição de cada processo de trabalho em movimentos componentes e da organização de tarefas de trabalho fragmentadas segundo padrões rigorosos de tempo e estudo do movimento".

taylorista de produção (com a separação entre gerência, concepção, controle e execução), que hierarquizava socialmente dentro e fora do ambiente de trabalho, com todas as conseqüências daí decorrentes. O padrão já não é mais o mesmo, pois o paradigma fordista, no qual trabalhadores eram remunerados o suficiente para serem capazes de comprar os produtos nos quais haviam tido participação na produção (e poderiam contribuir com parte de seus salários para financiar um vasto sistema de bem-estar para desempregados, aposentados e doentes), entrou em crise.

Vivenciamos a era do pós-fordismo, para utilizar a expressão já cunhada anteriormente (ALLEN 1992: 188/191), na qual o processo de trabalho oferece uma “*partial resolution*” para a crise do fordismo no Ocidente. A resolução desta crise incluiria não só um incremento da automação nos locais de trabalho (RIFKIN, 1996), mas também a introdução de novas práticas gerenciais.

Essas transformações têm reflexos no campo institucional, ou seja: no Estado, no Direito e na Justiça. Duas vertentes de pensamento, a partir desta constatação, apresentam propostas divergentes: a primeira, neoliberal, postula a redução do papel do Estado (e do direito e da justiça, por conseqüência) como elemento necessário para o “livre desenvolvimento das forças do mercado”. A segunda, algumas vezes identificada como “neo-socialista” (IANNI, 1996; ARRUDA JR, 1998) enfatiza - como se verá no curso deste trabalho -, a possibilidade de uma mimetização do Estado com a sociedade civil, na atual fase de desenvolvimento das relações capitalistas.

Na “nova ordem mundial”, neste pós-fordismo, é possível um processo de transformação da função pública, de nacional a global, respondendo a uma tendência à globalização econômica⁹ (inerente ao capitalismo em sua fase atual) e

⁹ Pode-se sustentar que o processo de globalização já foi além de uma mera internalização do capital e tem tomado a fisionomia de uma socialização global cada vez mais intensiva. Toda a problemática do efeito de exibição dos artigos de consumo ocidentais, e da pressão da padronização de produtos e projetos industriais que acompanham o fordismo, têm sido discutidos com freqüência. As novas tecnologias que impulsionam o pós-fordismo permitem certamente uma maior diversificação da produção, e com isso também uma maior adaptação a preferências culturais diferentes. Contudo, a introdução destas está ligada, por sua vez, a processos

à globalização dos direitos humanos, entendidos como conquistas da civilização (RAMOS FILHO, 1998: 171). Tal processo que, provavelmente, não se concluirá no século XXI, tem múltiplas dimensões e transcorre de maneira totalmente dessincronizada e em muitos aspectos contraditória.

Para a construção dessa via não-neoliberal, o essencial é compreender que o institucional não pode ser separado do socioeconômico, nem da política e do poder. A transformação da função pública, ou como prefere Emir SADER,¹⁰ a *reconstrução da esfera pública*, deve estar unida a uma transformação que possibilite o desenvolvimento ecologicamente duradouro do potencial de produção e a satisfação das necessidades, especialmente também nas regiões e populações marginalizadas, compreendendo formas de gestão do público que combinem instrumentos de representação com mecanismos de exercício de democracia direta.

Com célere e crescente intensidade, em todo o mundo, e fundamentalmente no Brasil nos últimos seis anos, passou-se à era da “Qualidade Total”, das ISO 9000, 9001 e 9002, do padrão de qualidade, da reengenharia. Essa era ficou conhecida também como a era do *toyotismo*.¹¹

de aprendizagem e interdependências internacionais no campo das tecnologias informativas e de computação, de maneira que eventualmente será possível uma maior diversidade, enquanto se aceleram os processos de interdependência transnacional (HEIN, 1994: 86/87).

¹⁰ “Somente uma concepção que integre a caracterização classista do Estado num projeto de sua radical democratização, de sucessivas rupturas dentro e fora do aparato estatal, pode fazer frente à ofensiva neoliberal e definir uma estratégia de transformação global - política, econômica, social e ideológica - dos centros de exercício do poder” (SADER, 1997: 172).

¹¹ Partindo do princípio da eliminação do desperdício, simplificando as operações de produção combinadas com controles estatísticos de qualidade, o pioneiro da TOYOTA, inspirado por uma visita a um supermercado americano, aplicou a uma planta industrial o sistema do *just-in-time* pelo qual diariamente chegam os componentes necessários à produção de seu veículo, eliminando os estoques, e com isso um grande custo consubstanciado no capital nele imobilizado. Como já observado (MURRAY, 1989: 45), esse novo padrão de produção tem um componente político intraclasses dominante: a TOYOTA e os japoneses em geral quebraram a unidade industrial vigente em todo o mundo industrializado desde os anos 50. Ao desenvolver núcleos de trabalho de atividades múltiplas, cujas tarefas incluem não só manufatura e manutenção, mas o aperfeiçoamento dos produtos e processos sob seus controles, esse novo padrão produz também alterações na capacidade de resistência das classes dominadas. Cada colapso (*breakdown*) é visto como a chance para o aperfeiçoamento. Até os trabalhadores horistas são treinados nas técnicas estatísticas para identificar desvios nas normas. No pós-fordismo, o trabalhador é orientado para operar como um computador, como uma máquina (*to act as a computer, as well as a machine*), de modo cada vez mais atomizado e individualista (MIQUELUZZI, 1998; RAMOS, 1998).

Embora cerca de oitenta por cento dos habitantes do planeta ainda vivam na pré-modernidade (ARRUDA JR., 1998: 17), na atual fase do capitalismo não há mais lugar para o trabalhador dos "tempos modernos" do filme de Chaplin, das operações repetitivas. Os tempos são pós-modernos, como visto no capítulo anterior. Surge o trabalhador superpreparado, que por vezes é melhor remunerado, mas que certamente trabalha com muito maior intensidade e maiores níveis de tensão. Por extensão, tendencialmente vai desaparecendo a necessidade de feitores, de supervisores, de gerentes, fazendo desaparecer os níveis intermediários nas empresas e gerando desemprego. É a era do sucesso dos mais preparados, dos mais dedicados, dos mais produtivos, dos mais competitivos, enfim (MELLO, 1998).

Fundada na exploração do trabalho alheio, a sociedade capitalista como um todo sofre os efeitos das mudanças e transformações pelas quais passa o processo de exploração. Embora o reflexo de tais mudanças seja bastante visível no campo laboral, a idéia central deste trabalho é que o Direito (em todos os seus ramos) e a Justiça sofrem os efeitos dessas transformações, dado que o Estado Moderno resta impactado pelas mesmas e uma vez que "o Estado é o fiador dos direitos do capital" (GORENDER, 1997: 80), exercendo funções legitimadoras da organização social.

O "trabalhador ao lado" não é mais o companheiro com o qual se podia contar, com o qual se podia solidarizar-se, com o qual poderia unir-se num sindicato para reivindicar, com o qual poderia convergir num partido político para mudar o poder na sociedade (via leninista, ou "revolucionária") ou para alterar a correlação de forças existentes na sociedade concretizada no marco legal vigente (real motor das mudanças legislativas ocorridas no Oeste Europeu, e, de certa forma, nos países latino-americanos). Cada vez mais, o trabalhador ao lado é um concorrente pelo emprego cada vez mais escasso. E nesse processo, o trabalhador, perdendo sua "identidade social" (LACLAU, 1997), não mais se identifica com os demais trabalhadores, cada vez se reconhecendo menos a si mesmo a partir de sua

posição no processo de produção. A perda da identidade (visível tanto no centro como na periferia da economia capitalista), e que abrange tanto os que ainda trabalham, os que perderam seus empregos e não sabem se encontrarão outro e também os que nunca trabalharam, oportunizou a Alicia RUIZ lembrar que, com a dissolução dos sujeitos coletivos, os trabalhadores isoladamente “*no son clase operaria, son fuerza de trabajo y, como sujetos socialmente constituidos, pierden significación política y cultural*” (RUIZ, 1997: 346).

Além disso, esse trabalhador isolado e individualista não concorre mais apenas com os trabalhadores de outros países, embora esta "concorrência internacional" esteja cada vez mais presente nos discursos de tantos quantos se propõem a defender a "flexibilização dos direitos sociais" e os diferentes tipos de "flexibilidade" (DOMBOIS & PRIES, 1993: 56 e segs.) ou de “flexibilizações”.¹²

Diante deste quadro, é importante sublinhar que a retirada do Estado do processo de arbitragem dos conflitos de um modo geral, ou de arbitragem dos conflitos coletivos de trabalho, em particular, pode ser desastroso para a classe trabalhadora. Daí a importância da hipótese trabalhada nesta tese da instituição de mecanismos não-estatais de solução de controvérsias, no Brasil, e mesmo em nível regional (Mercosul). Até porque a "concorrência" entre os trabalhadores não se dá apenas dentro de um mesmo Estado-nação, mas também, grosso modo, entre todos os países integrados na economia globalizada, e não apenas entre "sul" e "norte" ou entre "Oriente" e "Ocidente", "pobres" e "ricos".

O sistema global, todos sabem, é marcado por uma grande assimetria. Os mais importantes bens econômicos, políticos e cultural-ideológicos que circulam pelo mundo tendem a ser apropriados e/ou controlados por pequenos grupos de um relativamente restrito número de países.

¹² “Não faltam diferentes acepções do conceito de flexibilização, embora mais ao gosto dos organismos internacionais e dos economistas, portanto mais conhecida, seria identificada como um conjunto de flexibilidades, internas ou externas às empresas, ligadas aos salários e ao emprego, à contratação e à demissão, ao mercado de trabalho. A segunda forma de flexibilidade, chamada de funcional ou qualitativa, trataria mais da adaptabilidade da mão de obra, das diferentes formas de gestão, da qualificação, etc.” (MATTOSO, 1998: 45).

O *slogan* de que "a classe operária é internacional", ao invés de gerar solidariedade internacional, gera a consciência da concorrência entre trabalhadores em distintos países e em seu próprio.

A globalização da economia e as transformações nos sistemas produtivos estão alterando profundamente as relações no espaço da produção. Estas relações, já ensinava Boaventura de SOUSA SANTOS, são de dois tipos: as relações de produção, contratualmente estabelecidas entre o capital e o trabalho (e que constituem no seu conjunto a relação salarial), e as relações na produção que governam o trabalho concreto realizado pelos trabalhadores durante o dia de trabalho, relações entre trabalhadores, destes com supervisores, com gestores, segundo suas normas e regulamentos - a "cultura da empresa". Estes dois tipos de relações, sendo indissociáveis, têm lógicas diferentes e em cada um deles recai de forma diferente o impacto das transformações recentes. Assim, a flexibilização das relações de produção significa invariavelmente a precarização da relação salarial, enquanto a flexibilização nas relações de produção pode significar enriquecimento e maior autonomia do processo de trabalho. Sobretudo, as mudanças pelas quais o capitalismo mundial vêm passando afetam o relacionamento entre as duas categorias acima (SOUSA SANTOS, 1995).

Pode-se lembrar algumas destas novas configurações do capitalismo global: a transnacionalização da economia protagonizada por empresas multinacionais, que convertem as economias nacionais em economias locais e dificultam, se não mesmo inviabilizam os mecanismos de regulação nacional, sejam eles predominantemente estatais, sindicais ou patronais; a queda vertiginosa na quantidade de trabalho vivo necessário à produção das mercadorias, fazendo com que seja possível algum crescimento sem aumento de emprego; o aumento do desemprego estrutural, gerador de processos de exclusão social agravados pela crise do *welfare state*; o desenvolvimento de uma cultura de massas dominada pela ideologia consumista e pelo crédito ao consumo que aprisionam as famílias à prática ou, pelo menos, ao desejo da prática do consumo.

Entre outras, estas são transformações vastíssimas e muito heterogêneas, que ora se potencializam umas às outras, ora se neutralizam, sendo, pois, impossível prever o seu impacto global nas relações de produção ou nas relações na produção. Mas algumas ocorrências parecem mais prováveis do que o contrário. As relações de produção serão em geral cada vez mais instáveis, precárias e insuscetíveis de ser reguladas em nível nacional e muito menos homoganeamente. Serão cada vez mais importantes as relações locais e transnacionais; a estabilidade mínima da vida de vastas camadas das classes trabalhadoras terá de ser obtida através de mecanismos políticos diretos. Quanto mais difícil a defesa da relação salarial, mais importante será a luta pela qualidade das relações sociais no processo de trabalho concreto.

Muito embora cada fase do capitalismo tenha, desde sempre, alterado as situações concretas de empregados e empregadores e suas respectivas visões de mundo¹³, as profundas alterações descritas ao longo deste capítulo terminaram por transformar cada trabalhador em um concorrente, um competidor, com os demais trabalhadores. Assim, ao aceitar as "regras do jogo" da competição individual, no interesse do empregador, se produzir mais, se for mais criativo, mais eficiente, termina por colocar o emprego dos demais em risco, desestruturando o que resta de laços de solidariedade intraclasses dominada.

A busca obsessiva é pelo aumento da produtividade, como defendido por parte dos ideólogos das classes dominantes (e seus aliados na classe trabalhadora,

¹³ Como já mencionado pela professora Alicia RUIZ, “*el capitalismo, por ejemplo, desde su emergencia, produjo efectos dislocatorios en la vida de los trabajadores. Por un lado, la disolución de las comunidades tradicionales, la disciplina brutal y extenuante de la fábrica, los bajos salarios, la inseguridad en el empleo. Esta alteración de la forma de vida que les era conocida produjo nuevas reacciones tales como romper máquinas, organizar sindicatos, llevar adelante huelgas. Así, los trabajadores adquirieron nuevas capacidades, nuevos conocimientos, nuevas aptitudes, nuevas estrategias para asegurar, en primer término, la subsistencia y a partir de allí descubrieron nuevas necesidades y reclamaron por nuevos derechos. Pero, por otro lado, los patronos primero, y el resto de los grupos hegemónicos después, tuvieron que inventar respuestas adecuadas a actitudes que eran desconocidas, en su extensión y organicidad, con lo que, inevitablemente, se gestaron otras formas de ejercicio del poder social y político y nadie fue igual a lo que había sido hasta entonces*” (RUIZ, 1997: 351)

como a Força Sindical, no Brasil), de acordo com o papel que imaginam para o sindicalismo: *pragmatismo* (já que a alternativa é a perda de postos de trabalho, deveríamos concordar com a flexibilização dos direitos trabalhistas como forma de baixar os custos de produção), *realismo* (os encargos sociais são efetivamente altos, os produtos nacionais são pouco competitivos, a produtividade é baixa), *pós-modernidade*, enfim; e tudo diminuindo empregos, e, no final, diminuindo a democracia na sociedade.

A esse respeito lembre-se que “O neoliberalismo teve a audácia de dizer abertamente: a democracia representativa que temos não é em si um valor supremo; ao contrário, é um instrumento inerentemente falível, que facilmente pode tornar-se excessivo e de fato se tornou. Sua mensagem provocadora era: precisamos de menos democracia” (ANDERSON, 1995-b: 201).¹⁴

Com tal fundamentação e na descrita conjuntura histórica em que o discurso da “globalização capitalista hegemônica pelo neoliberalismo” (LEMA, 1998: 159) insiste em parecer único, restaram alterados os padrões éticos que norteavam as empresas, conforme reconhece Robert REICH¹⁵, cobrando força a

¹⁴ Perry Anderson propõe que devemos “tomar a democracia que temos não como um ídolo a idolatrar, como se fosse a perfeição final da liberdade humana. É algo provisório e defeituoso, que se pode remodelar. O rumo da mudança deveria ser o oposto do neoliberalismo: precisamos de mais democracia” (ANDERSON, 1995-b: 202).

¹⁵ Conforme artigo publicado no Jornal *O ESTADO DE SÃO PAULO* que circulou no dia 21.01.96, o Secretário do Trabalho dos EUA, ROBERT B. REICH, depois de mencionar a “ética” que preside as posturas empresariais na atualidade (resumidamente: (a) a gigante das telecomunicações AT&T ter anunciado no início deste ano que vai demitir (e nunca mais contratar) 40.000 empregados, (b) que isso repercutiu muito bem nas bolsas de valores, (c) que tal empresa está entre aquelas que tiveram lucros sem precedentes nos últimos anos, (d) que “os investidores exigem que as companhias fiquem mais enxutas e mais mesquinhas. Se os salários e benefícios concedidos aos funcionários não dão retorno o suficiente, é preciso cortar empregos. E, se uma comunidade inteira perde sua base econômica porque a companhia pode executar seu trabalho com maior eficiência em outro local, que assim seja”), relata que “*outrora, os superintendentes cantavam noutro tom. Num discurso feito em 1951 e que refletiu o espírito da época, o presidente da Standard Oil of New Jersey, Frank Abrams, proclamava: 'A diretoria tem por tarefa manter um equilíbrio equitativo e funcional entre as aspirações dos vários grupos diretamente interessados [...] acionistas, funcionários, clientes e o público em geral'. Naquele mesmo ano, a revista Fortune fez uma preleção aos executivos sobre seu dever de serem 'estadistas industriais' que atuavam para o bem de seus funcionários e comunidades, bem como dos acionistas*”. Também ver Revista *NEWSWEEK*, que na matéria de capa intitulada “America’s

idéia da *globalização dos direitos humanos* (RAMOS FILHO, 1998: 171) ou da *cidadania*.

Assim sendo, “[...] a globalização coloca também espaços novos para a interlocução mais ampliada de identidades crescentes entre trabalhadores de vários países. Isso significa que os espaços para a invenção democrática não se fazem a partir do grau zero do conhecimento, mas de princípios legados pela modernidade, como a liberdade e a igualdade, fusionando-os (os franceses criaram a expressão *egaliberté* = *égalité* + *liberté* para definir esse processo), como já observou Edmundo Lima de ARRUDA JR, para quem os “Espaços públicos presentes na utopia da modernidade que não se esgotam mas se enriquecem com os canais de pressão das novas demandas sociais, cada vez mais identificadas por efeitos da nova ordem (nos referimos também aos espaços públicos não estatais)”. Esse autor sustenta que entre as diversas globalizações possíveis, “[...] interessa aos trabalhadores aquela que permita a reconstrução da emancipação, ou de uma neo-modernidade, compreendida como neo-socialismo, ou socialismo pensado de forma radicalmente democrática, preparado para os desafios de um século XXI nada promissor” (ARRUDA JR., 1998: 28).

A disputa hegemônica entre as diversas “globalizações” produz impacto sobre legitimidade da dominação política, restando combalido o próprio conceito de Estado-Nação, tema do próximo capítulo, associado ao conceito de desterritorialização.

Corporate Killers” relata o fato de que os altamente remunerados executivos que no último ano cortaram meio milhão de empregos são “amados” pelos investidores de “*Wall Street*” e “odiados” pelo público em geral.

BIBLIOGRAFIA CITADA NO TERCEIRO CAPÍTULO

- ALLEN, John. Post industrialism and Post-Fordism. In: *Modernity and its futures*. Cambridge, Ed. Polity Press, 1992.
- AMIN, Samir. El Futuro de La Polarizacion Global. In: *Nueva Sociedad*, 132. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1994.
- ANDERSON, Perry. Além do Neoliberalismo. In: *Pós-Neoliberalismo*. Emir SADER, org., São Paulo, Ed. Paz e Terra, 1995-b.
- ARRUDA JR., Edmundo L. de. *Introdução à sociologia jurídica alternativa*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1993.
- ARRUDA JR., Edmundo L. & RAMOS, Alexandre (orgs.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba, Edibej, 1998.
- BAUMANN, Renato. Uma visão econômica da globalização. In: *O Brasil e a Economia Global*. Rio de Janeiro, Editora Campus, 1996.
- BERNAL SAHAGÚN, Victor M. Regionalización Transnacional y Bloques Económicos: La Perspectiva Latinoamericana. In: *América Latina: Crisis y Globalización*. México, Instituto de Investigações Econômicas, UNAM, 1993.
- DIAS, Viviane Ventura. O Brasil entre o Poder e a Força e a Força do Poder. In: *O Brasil e a Economia Global*. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1996.
- DOMBOIS, Raner e PRIES, Ludger. *Trabajo Industrial en La Transición: experiencias de América Latina y Europa*. Caracas, Fundación Friedrich Ebert, Ed. Nueva Sociedad, 1993.
- GONÇALVES, Reinaldo. Globalização Financeira, Liberalização Cambial e Vulnerabilidade Externa da Economia Brasileira. In: *O Brasil na Economia Global*. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1994.
- GORENDER, Jacob. Estratégias do Estado Nacional diante do processo de Globalização, in GADELHA, Regina (org.), *Globalização, metropolização e políticas neoliberais*. São Paulo, Educ, 1997.
- HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna*. São Paulo, Ed. Loyola, 1992.
- HEIN, Wolfgang. El fin Del Estado-Nacion y El Nuevo Orden Mundial. In: *Revista Nueva Sociedad*, 132. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1994.
- LACLAU, Ernesto. *Deconstrucción, pragmatismo y hegemonia*. Buenos Aires, Agora nº 6, 1997.
- LEMA, Sérgio Roberto. A Globalização Neoliberal e a Democracia, in ARRUDA JR. & RAMOS (orgs.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba, Edibej, 1998.
- LICHTENSZTEJN, Samuel. En vísperas de una reestructuración del Sistema Financeiro Internacional. Sus efectos sobre América Latina. Mimeo.
- MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. Globalização, Neoliberalismo e Flebilização, in

- ARRUDA JR & RAMOS (Orgs.), *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba, Edíbej, 1998.
- MCGREW, Anthony. *A Global Society?*. In: *Modernity and its Futures*. Cambridge, Ed. Polity Press in Association with The Open University, 1992.
- MELLO, Prudente José Silveira. *Globalização e Reestruturação Produtiva do Fordismo ao Toyotismo*, in ARRUDA JR. & RAMOS (orgs.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba, Edíbej, 1998.
- MIQUELUZZI, Oswaldo. *Do Fordismo-Keynesianismo à acumulação flexível: Ascensão do individualismo e queda das organizações sindicais*, in ARRUDA JR. & RAMOS (orgs.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba, Edíbej, 1998.
- MURRAY, Robin. *Fordism and Pos Fordism*. Cambridge, Polity Press, 1989.
- PERLMUTTER, Howard V.. *Modernity and Its Futures*. Cambridge, Polity Press, 1992.
- PETRAS, James e MORLEY, Morris. *La política de Estados Unidos Hacia América Latina: Intervención militar, regímenes clientelistas y saqueo económico en los años noventa*. In: *América Latina: Crisis y Globalización*. México, Instituto de Investigações Econômicas, UNAM, 1993.
- RAMOS, Alexandre. *Acumulação Flexível, Toyotismo e Desregulamentação do Direito do Trabalho*, in ARRUDA JR. & RAMOS (orgs.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba, Edíbej, 1998.
- RAMOS FILHO, Wilson. *A Globalização dos Direitos Humanos*, in ARRUDA JR. & RAMOS (orgs.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba, Edíbej, 1998.
- _____. *A Globalização dos Direitos Humanos*, in ARRUDA JR. & RAMOS (orgs.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba, Edíbej, 1998.
- ROTH, André-Noël. *O direito em crise: fim do Estado Moderno*, in FARIA, José Eduardo (org.), *Direito e Globalização Econômica: Implicações e Perspectivas*. São Paulo, Malheiros Ed., 1998.
- RUIZ, Alicia C. *El Infierno de los vivos no es algo por venir... Identidad, trabajo y democracia*. In *CONTEXTOS Revista Crítica de Derecho Social*, nº 1, Buenos Aires, 1997.
- SADER, Emir. *O Poder, cadê o Poder?* São Paulo, Editempo, 1997.
- SOUSA SANTOS, Boaventura. *Teses para a renovação do Sindicalismo em Portugal*. Lisboa, mimeo, transcrição de palestra proferida no colóquio "Sindicalismo, os Novos Caminhos da Sociedade", em 15.03.95.
- _____. *Os fascismos sociais*. *Jornal Folha de São Paulo*, de 06.09.98, p. 1-3.
- WILLIANSO, John. *Democracy and the Washington Consensus*. New York, World Development, 1993.

CAPÍTULO 4

A "DESTERRITORIALIZAÇÃO" DOS ESTADOS-NAÇÃO

Como se procurou indicar nos capítulos anteriores, na sociedade pós-moderna, a tendência é, paradoxalmente, a um só tempo, globalizar e fragmentar os interesses, de universalizar e particularizar, de multiplicar as esferas de participação e de decisão, e tornar cada vez mais individualistas (não solidários, não fraternos) os indivíduos. Esta tendência produz reflexos no Estado e no Direito, bem como nos atores sociais, inclusive naqueles a quem se atribui a capacidade de, no exercício da autonomia privada coletiva¹, celebrar contratos coletivos.

As formas tradicionais de representação social e classista estão sendo altamente questionadas, e vem sendo supervalorizada a emergência dos chamados novos movimentos sociais, enquanto instrumentos de "participação democrática da sociedade" sem intermediários, ou intermediados por mecanismos menos burocráticos que os partidos políticos e os sindicatos, ou seja, por outras *instituições da sociedade civil* (RAMOS FILHO, 1996-a).

Assiste-se a uma hipervalorização dos chamados "microcosmos" sociais, das "instituições da sociedade civil", dos "novos movimentos sociais", das

¹ A teoria do direito coletivo do trabalho classifica a *autonomia privada* (expressão do indivíduo no âmbito de sua esfera jurídica em relação a outros sujeitos ou coletividades, mais ou menos organizadas, e ao Estado, baseada na autonomia da vontade e na liberdade individual) em *autonomia dos particulares* e *autonomia coletiva*. A primeira seria o poder de dispor de um ordenamento, autônomo, mesmo frente ao estatal, com o qual poderia manter relações, com interferências e até conflitos. A segunda, seria a autonomia dos grupos intermediários entre o indivíduo e o Estado. Através da *autonomia privada coletiva* "o ordenamento jurídico do Estado reconhece aos grupos sociais intermediários o poder de regularem seus próprios interesses, da mesma maneira que o reconhece para os indivíduos, no sentido de que o reconhecimento da autonomia coletiva apresenta o mesmo fundamento e o mesmo significado da autonomia individual" (MAZZONI, 1972: 63).

"soluções locais" e a uma reconceitualização do termo cidadania, não só como cidadania política mas também como *cidadania social* (MOUFFE, 1992-b: 4).

Nas características do processo de globalização analisado nos capítulos anteriores, já se antevia o processo de *desterritorialização* das atividades capitalistas, visto que para muitas indústrias, ou mesmo para cadeias produtivas inteiras, o fator *nacional* passa a ter menos importância.

Cada vez mais percebe-se que o poder político não se encontra acima das classes sociais, hipostasiado nas abstrações do *bem-comum* ou dos *interesses gerais* da sociedade, centrado nos Estados-Nação.

Embora permaneça atual a concepção de que as contradições de classe *constituem* o Estado, à medida em que estão presentes em sua *ossatura material* (POULANTZAS, 1980: 152), a autoridade, como se viu no capítulo anterior, o poder político, *tendencialmente* está se deslocando dos Estados-Nação para as instituições supranacionais (nestas incluídas as corporações econômicas transnacionais e certos *movimentos sociais*, paradoxal e complementarmente) e para os microcosmos sociais de cada nação.

A "redefinição do papel do Estado" constituiu "*senso comum*" que, longe de ser uma invenção arbitrária de uma imaginação coletiva, expressa a base comum de uma determinada ordem social, sendo raro encontrarem-se perspectivas teóricas que desconsiderem as profundas alterações no monopólio da violência física e da autoridade política legítimas, nos Estados de um modo geral.

No campo das ciências sociais, os próprios paradigmas de "Estado Moderno", "representação política", "democracia", "justiça", entre outros, também começam a entrar em crise, eis que passa a ser cada vez mais questionada a legitimidade da dominação política do "Estado Nacional".

Nas recentes discussões sobre cidadania, o tema sobre direitos humanos e sociais tem ocupado uma certa centralidade. A cidadania é vista não apenas como um sistema de direitos constitucionalmente garantidos para todos os membros da

comunidade política, mas também para afirmar que esses direitos não poderiam ser somente políticos, mas também sociais².

Na economia, os processos produtivos guardam bem pouca relação com a territorialidade, quer da planta industrial, quer dos mercados prioritários. Em termos sociais, as afinidades e lealdades cada vez mais se estabelecem ou em nível de interesses ideológicos globais (pacifismo, ecologia, solidarismo, religião etc.) ou em nível micro, particularíssimos ou tribais. Tal processo já foi mencionado (O'BRIEN, 1992) como o "*fim da geografia*" em inegável exagero.

Todavia, se é pouco freqüente encontrar-se quem desprezasse a importância para todos os campos do conhecimento (e para o direito, inclusive) da *porosidade* crescente das fronteiras nacionais, também é incorreto imaginar a caducidade absoluta da forma de dominação política do Estado-Nação.

Embora diminuindo de importância no cenário mundial diante da globalização, os Estados-Nação seguem como um dos protagonistas principais.³ Enfatizar que já não são os *únicos* atores principais não significa desprezar sua importância, nem que a eles tenham sido atribuídos papéis secundários ou de coadjuvantes na política mundial⁴.

² "Segundo Marshall, a cidadania se compõe de três momentos: a 'cidadania política', que corresponde ao reconhecimento do direito de eleger representantes nos órgãos do Estado, nas assembleias legislativas; a 'cidadania civil' que coincide, mais ou menos, com a capacidade de agir, isto é, com a capacidade de estipular contratos, de vincular-se, mediante consenso próprio, a empenhos e prestações nos confrontos com outros sujeitos, e, enfim, a 'cidadania social', que designa o conjunto de expectativas que cada cidadão exprime perante o Estado, para obter a garantia de segurança de vida e de trabalho, que são, de vez em quando, necessárias para dar conteúdo de dignidade e de liberdade à existência individual. Segundo a tese de Marshall, depois da grande batalha para a cidadania civil, a história dos últimos decênios é assinalada pela batalha do 'inserimento dos direitos sociais' na área da cidadania, desses direitos que dão substancialmente a garantia de que uma quota de recursos necessários à vida seja, de qualquer maneira, assegurada a cada um, a prescindir de sua colocação política e civil, pelo simples fato de ser cidadão do Estado" (BARCELONA, 1995: 52).

³ No primeiro capítulo, procurou-se descrever as características do Estado enquanto hegemônico pelo liberalismo e, depois, pelo intervencionismo (presentemente impactado pelo neoliberalismo), para mostrar que em cada fase o Estado adquire um papel fundamental para os cidadãos.

⁴ Rabah BENAKOUCHE já observou que "a globalização é crescente, como mostra a evolução do PIB mundial, que atingiu 28.940 bilhões de dólares em 1994, contra 8.280 em 1960.

De fato, os Estados nacionais, hoje, continuam tendo um papel significativo, maior ou menor dependendo de múltiplas variáveis.

Não se confirmou o *fim das fronteiras* (OHMAE, 1990: 68), perspectiva teórica que sustentava que o Estado-Nação havia se convertido numa unidade artificial e pouco funcional para organizar a atividade humana e administrar o esforço econômico num *mundo sem fronteiras (borderless world)*. Mesmo reconhecendo existir hoje uma preocupação forte e generalizada pela diminuição progressiva da margem de atuação das autoridades de cada país diante dos demais atores internacionais, "O Estado-Nação que conhecemos deverá permanecer, ainda por muito tempo, como unidade organizadora básica da vida política, econômica, social e cultural de nossos povos" (LERDA, 1996: 260).

Mais recentemente, desenvolve-se o conceito de "*Estado-Região*" cujas fronteiras não estariam mais impostas pela Ordem Política, mas traçadas pela "*mão invisível e ágil do mercado global de bens e serviços*", e cujos "territórios" seriam estabelecidos pelas "zonas econômicas naturais", nem sempre coincidentes com os territórios de um mesmo Estado-Nação (OHMAE, 1996).

De fato, o conceito de território nacional não faz muito sentido para os povos maias que vivem no sul do México e no norte da Guatemala, considerando que a fronteira *política* é uma ficção para aquela *nação indígena*, o que se repete por toda *nuestra América*, conforme já lembrado (CERUTTI, 1991; MELGAR, RUIZ & SOBERANES, 1994), para os povos que habitam a cordilheira dos Andes, entre Peru e Equador, ou para os mais de duzentos e cinquenta grupos lingüísticos que convivem, nem sempre pacificamente, nos territórios de Ruanda, Burundi, Zâmbia e Congo. Também para as grandes corporações transnacionais, as

Mas, cerca de 50% desse PIB representam as participações dos Estados Unidos, do Japão e da CEE. Isso faz com que os países da OCDE tenham uma posição melhor na renda mundial (medida de valor) do que na produção mundial (medida em volume). A situação do Sul é exatamente inversa. De fato, se a OCDE detém 72,7% da renda mundial, o resto... é do resto do mundo" (BENAKOUCHE, 1998: 9).

fronteiras físicas, já se viu nos capítulos anteriores, muito pouco significam, principalmente depois que o neoliberalismo tornou-se a ideologia hegemônica em quase todo o Terceiro Mundo. A propósito, registre-se que “as 200 maiores multinacionais tiveram, em 1992, um faturamento equivalente a 27% do PIB mundial, contra 24% em 1982, o que indica a intensidade do comércio internacional” (BENAKOUCHE, 1998: 9).

Concomitantemente à *crise* da territorialidade dos Estados-Nação, cada vez mais passa a ser questionada a própria gestão democrática destes. Nos países ditatoriais do sudeste asiático, os trabalhadores laboram 14, 15 horas por dia, sem direitos sociais, e os produtos são bastante mais baratos que os produzidos no Ocidente, em decorrência da drástica redução dos direitos democráticos⁵.

A democracia liberal, segundo o grande apologista do *fundamentalismo mercatório*, Francis FUKUYAMA, teria sido sempre interpretada a partir do ponto de vista da América do Norte e da Europa. Seu argumento básico é no sentido de que o tipo de autoritarismo característico de alguns países asiáticos seria superior ao individualismo característico das democracias liberais ocidentais, por produzir populações altamente educadas, motivadas e disciplinadas, necessárias para o desenvolvimento e avanço tecnológico da sociedade pós-industrial⁶.

Este autor anunciava que, com o fim da URSS, teríamos chegado ao “*fim da história*” (FUKUYAMA, 1992), pelo advento do Estado Universal, em que termina e culmina a história do homem. Tal Estado Universal de liberdade,

⁵ A diferença entre o valor final de um produto produzido nos países democráticos e o valor dos mesmos bens produzidos em países ditatoriais, alguém já disse, é exatamente o preço da democracia. Nos países democráticos, que respeitam os direitos sociais, o produto custa mais caro, obviamente.

⁶ Transcreve-se o original: “*An increasing number of Asians would argue that this type of authoritarianism is superior to the individualism of Western liberal democracy in producing the highly educated, motivated, and disciplined populations necessary to archive an advanced, technological, post-industrial society*” (...) “*Asia thus seems to be a significant crossroads that will test the validity of the link between development and democracy*” (FUKUYAMA, Francis - “*Capitalism & Democracy: the missing link*”, p. 109).

segurança e prosperidade seria garantido pelos EUA, obviamente, com seu poderio, excluídos os países periféricos. Para FUKUYAMA, a desarticulação do chamado "mundo socialista" significou o triunfo da democracia liberal.

Depois dessa formulação, bastante debatida no campo das ciências sociais a partir de 1990, FUKUYAMA aparentemente sofisticou tal ponto de vista, a partir de 1992, ao considerar possível na trajetória modernizadora dos últimos 40 anos, uma significativa alteração do padrão de democracia, comparada ao do atual desenvolvimento industrial.

Alterados os padrões de representatividade, em substituição ao individualismo, teriam crescido em importância grupos de consenso, como os consumidores, mulheres, e outros setores não tradicionais. Por outro lado, considera este funcionário do Departamento de Estado norte-americano, que diferentes políticas podem tomar um rumo autônomo na Ásia, que começa a pensar fortemente em continuar a modernização econômica no mundo "pós-pós-moderno", reenfatizando os valores asiáticos diante dos valores ocidentais, aduzindo que "*is here, perhaps, that the future relationship between capitalism and democracy will be defined*" (FUKUYAMA, 1992-a: 110).

A crise das economias asiáticas em 1998, particularmente a da Indonésia, talvez já fosse bastante para contestar essa expectativa. Entretanto, parece que a crítica fundamental residiria na simplificação operada por Fukuyama a partir da análise da "vitória" do mercado sobre o comunismo. Na Ciência Política, recorrer-se ao jogo de opostos binários, conforme alertado no capítulo inicial, além de tentador é enganoso, como no caso do contraste entre tirania e liberdade, entre totalitarismo e democracia, identificando os primeiros com o comunismo (que foi derrotado) e os outros com o livre mercado (que triunfou).

O "triunfo global definitivo da democracia liberal" determinante do anunciado "fim da história" não é de forma alguma absoluto (HOBBSBAWM, 1995: 220), pois seu próprio "anunciador" observa, com pesar, que existem vários

Estados autoritários orientados para o mercado e que, do ponto de vista do conhecimento econômico, eles se saem melhor do que os Estados democráticos. Isto aconteceria porque: "regimes autoritários são em princípio mais aptos a seguir verdadeira políticas econômicas liberais sem a distorção de objetivos de distribuição que constroem o crescimento" (FUKUYAMA, 1992-b: 124).

Também, polemizando sobre este mesmo texto de FUKUYAMA, sugerindo que "a democracia capitalista é uma contradição em termos, porque engloba dois sistemas opostos", Ralph MILIBAND, afirma que "Por um lado, há o capitalismo, um sistema de organização econômica que demanda a existência de uma classe relativamente pequena de pessoas que possuem e controlam os principais meios de atividade industrial, comercial e financeira, bem como a maior parte dos meios de comunicação", adendo que "desta maneira, tais pessoas exercem uma influência totalmente desproporcional sobre a política e a sociedade tanto em seus países quanto além de suas próprias fronteiras". Sustenta o autor que, por outro lado, haveria a democracia, que se basearia na *negação* de tal preponderância, requerendo "[...] uma *igualdade de condições* que, como admitiu Fukuyama, o capitalismo repudia por sua própria natureza. Dominação e exploração são palavras feias que não figuram no vocabulário de Fukuyama, mas estão no cerne da democracia capitalista e intrinsecamente ligadas a ela" (MILIBAND, 1995: 263). O autor ainda constata que a dominação e a exploração são dificultadas nos regimes democráticos capitalistas, pelo menos nos países capitalistas avançados, e que isso "foi resultado da pressão implacável vinda de baixo para ampliar direitos políticos, cívicos e sociais diante de esforços vindos de cima para limitar e corroer tais direitos. Esta cristalização de direitos é hoje atacada pelos neoliberais que pretendem flexibilizá-los" (MILIBAND, 1994).

A *acumulação flexível*, nova fase de acumulação capitalista, apoia-se exatamente na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo, caracterizados pelo surgimento "de setores de

produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional"(HARVEY, 1992: 135 a 162).

Com a diminuição das barreiras alfandegárias e com as globalizações, nos países com algum nível de "bem-estar social", cada vez mais há quem defenda a flexibilização de direitos como imprescindível para a competitividade internacional dos produtos, muitas vezes sob o epíteto de *desregulação* que, como se verá mais adiante, trata-se de uma *nova regulação*. Por ora, importa destacar que por trás destas expressões (flexibilização e desregulação) estão as mais diversas orientações legislativas contemporâneas, em vários países de capitalismo avançado, tendentes a suprimir conquistas trabalhistas em nome do aumento da competitividade (ROMAGNOLI, 1992: 8). A desregulação tem entregado aos empresários em todo o mundo uma bateria de instrumentos incomparavelmente mais eficiente para realizar a flexibilização, seja na entrada, seja na saída do mercado de trabalho interno e externo da empresa.

Contudo, mesmo em países que sequer chegaram a construir o *welfare state*, o debate em torno da flexibilização dos direitos sociais e trabalhistas ganha relevância⁷. Em visita à Índia, o Presidente do Brasil proferiu discurso defendendo entre outros pontos "[...] tornar mais flexível o conjunto de regras relativas às relações de trabalho, de modo a preservar o número de empregos. Esta flexibilização deveria possibilitar, por exemplo, que empresas e trabalhadores negociassem livremente um leque tão vasto quanto possível de tópicos, tais como o número de horas de trabalho e de dias de férias, a forma de pagamento das horas

⁷ O presidente da Confederação Nacional da Indústria – CNI, Fernando Bezerra, afirmou: “A lei trabalhista atual foi feita para uma economia fechada e sem concorrência. E o mundo de hoje é o inverso desta realidade [...] O mundo do trabalho passa por uma revolução colossal. A reestruturação da economia está impondo novas modalidades de trabalhar e remunerar. Crescem o trabalho em tempo parcial, o teletrabalho, o trabalho por projeto e o trabalho subcontratado, assim como aumenta a necessidade de perseguir formas de remuneração diretamente atreladas à produtividade, à qualidade e ao comprometimento. Nada disso pode se abrigado pela legislação atual. (Folha de S. Paulo, 02.05.98, p. 1-3)

extras, etc. Deveria também resultar em menores custos para a contratação de trabalhadores" (*Folha de S. Paulo*, 28.01.96, p.1-8).⁸

Entre outras, poderiam ser feitas as seguintes perguntas: valeria a pena o retrocesso nos direitos sociais em troca da competitividade internacional? Sem questionar quem efetivamente fica com a maior parte dos ganhos obtidos, sempre que os produtos tornam-se mais competitivos (se o empregador ou se os empregados), valeria a pena abrir mão da democracia (e dos direitos sociais que lhe são inerentes) na disputa de novos mercados?

Ainda antes da aceleração no processo de desterritorialização dos Estados-Nação e de desregulação dos marcos normativos internos e internacionais, boa parte do mundo já havia ingressado naquilo que já foi chamado de "fase do *liberalismo administrado*" (MADDISON, 1982), via tratamento tarifário *equitativo* entre os principais Estados-Nação. Este sistema vem sendo progressivamente aprimorado a cada rodada do GATT (hoje, OMC), inclusive pela substituição do conceito de "*livre comércio*" pelo de "*comércio administrado*", no qual seus defensores vislumbravam posturas governamentais em que os governos procuravam dividir os mercados entre suas empresas, de forma mutuamente satisfatória, visando "favorecer a divisão dos mercados internacionais entre os maiores participantes, aumentando os custos de produção e comercialização para os parceiros mais débeis" (DIAS, 1996: 62 e segs.).

Não se trata, aqui, da "*tentação globalitária*", entendida como mecanismo pelo qual uma instância auto-instituída, reagrupando uma engenharia planetária, constituiria referência produtora de toda legitimidade e imporá suas normas ao Poder Executivo dos Estados-Nação, exercendo um verdadeiro controle planetário

⁸ Algumas dessas propostas, por iniciativa do Governo Federal, já se transformaram em direito posto, como é o caso da Lei nº 9.601/98 (dispondo sobre o contrato de trabalho temporário e sobre o banco de horas) e da Portaria nº 865/95 (que impede a atuação do Ministério do Trabalho na fiscalização quanto ao descumprimento por parte dos empregadores das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho), ou em vias de aprovação, como é o caso da "reforma da previdência".

(BENEY, 1992: 115). Trata-se, contudo, de enfatizar a falta de democracia inerente à competição internacional característica da globalização, conforme já referido por FUKUYAMA.

A emergência do jurídico precede ao Estado, inclusive, ao Estado Moderno, fruto da história. Os três elementos caracterizadores do Estado Moderno desde o século XIX, na passagem para o século XXI ficaram bastante abalados:

- a) Estado-Nação (no sentido de direção política de um povo);
- b) integração social (constituição de uma sociedade organizada em torno dos interesses de uma classe dirigente identificada e identificável); e
- c) soberania nacional (no sentido de uma identidade cultural de um povo que se autodirige, segundo regras consensualmente aceitas).

O que em política eleitoral vulgarmente se denomina como "promessas irrealizáveis" do capitalismo (em termos de sociedade onde seja possível não só a vida, mas a felicidade de seus integrantes, num mundo livre que possibilitasse o desenvolvimento integral de todos os seres humanos, dentre outros fatores culturais e históricos), contribuíram para gerar nos setores médios da sociedade uma descrença mais ou menos generalizada no Estado e em seus instrumentos característicos de participação, os partidos políticos, diante da impossibilidade de realização da utopia capitalista. Essa descrença fica agudizada nos setores populares pela incapacidade do Estado em solucionar questões básicas para o atual estágio civilizatório como moradia, escola, saúde, saneamento básico etc.

O descrédito em relação a todas as instituições, inclusive aos sindicatos, tem, entre outras, a consequência de gerar uma compreensão quase consensual do *anacronismo* da forma atual de Estado (e de participação através de partidos políticos) e da forma atual de regulação social (do direito e das formas jurídicas de solução dos conflitos). Tal *anacronismo*, contudo, há de ser entendido de forma um tanto quanto relativizada, já que, mais do que nunca, o papel do Estado é

fundamental para o desenvolvimento do capitalismo.⁹

Dentro do universo temático da “*governabilidade global*”, identifica-se uma tendência de constituição de uma “função pública internacional”, para fazer frente à crescente necessidade de regulação internacional, embora se alerte que isso não conduz necessariamente à perda de significado do Estado nacional, pois este “*continua siendo la instancia central de legitimación del poder y con ello tambien el destinatario más importante de las demandas políticas por parte de la población*”. (HEIN, 1994: 94).

Isto conduziria a uma situação paradoxal: a globalização origina problemas sociais, econômicos e ecológicos, cuja solução é exigida por um número cada vez maior de cidadãos, e, ao mesmo tempo, esta globalização reduz cada vez mais a capacidade dos Estados nacionais para solucionar problemas.

A inapropriação da forma de Estado (e do Direito, conseqüentemente) conduz à necessidade de uma reflexão mais ousada sobre três pontos fundamentais:

"1) O individuo incluído, que emerge da fragmentação pós-moderna, da revolução midiática e telecomunicativa, pode vincular-se ao universal (ou auto-excluir-se no trabalho telecommuter), sem vínculos de classe, pois ele tem os meios (computadores) e informações (redes) para ser potencialmente mais livre e também menos coletivo e público do que seu ascendente, o cidadão do Iluminismo; 2) o aumento crescente da

⁹ HABERMAS, segundo Eros GRAU, identifica quatro categorias da atividade estatal: "em um primeiro bloco, as atividades de *constituição* e *preservação* do modo de produção, de sorte que certas premissas da existência contínua do sistema sejam realizadas (v.g., legislação anti-trust, estabilização do sistema monetário). Em um segundo grupo, as atividades de *complementação* do mercado, de modo que o sistema jurídico seja adequado a novas formas de organização empresarial, de concorrência e de financiamento. Um terceiro bloco compreende as atividades de *substituição*, do mercado, em reação frente à debilidade das forças motrizes econômicas (v.g., qualificação de mão-de-obra, estímulo ao desenvolvimento tecnológico). No quarto, finalmente, as atividades de *compensação* de disfunções do processo de acumulação: o Estado assume efeitos externos da economia privada; assegura, através de políticas estruturais, a capacidade de sobrevivência de setores ameaçados; implementa regulações e intervenções reclamadas pelos sindicatos e pelos partidos reformistas, tendo em vista a melhoria da situação social dos trabalhadores. Essas modalidades (fundamentalmente as duas últimas: *substituição* e *compensação*, que segundo HABERMAS são típicas do capitalismo organizado) da atividade estatal cada vez mais são vistas como inapropriadas para o desenvolvimento do próprio capitalismo, pelos ideólogos neoliberais (GRAU, 1994: 106).

exclusão social gera legalidades alternativas (zonas liberadas pelo crime, comunidades ecológicas, grupos comunitários e religiosos, por exemplo) que obrigam o Estado, incapaz de gerar políticas públicas de inclusão na sociedade formal, a negociar acordos ilegais de convívio social para manter um mínimo de legitimidade; 3) a reação social causada pela exclusão, pela fragmentação, a emergência de novos modos de vida comunitária (que buscam na influência sobre o Estado o resgate da cidadania e da dignidade social do grupo) fazem surgir uma nova esfera pública não-estatal, não subordinada também às relações mercantis, que promove ações de co-gestão com o Estado, dissolvendo os interesses privados que operam na sociedade civil, no crivo do interesse público"(GENRO, 1996).

A partir dessas reflexões, Tarso GENRO vislumbra uma via alternativa ao neoliberalismo: o surgimento de um novo Direito Público como resposta à impotência do Estado e de seus mecanismos de representação política. Um direito público em que algumas regras são formalizadas, outras não, mas que ensejam um processo co-gestionário, combinando democracia direta - de participação voluntária - com a representação política prevista pelas normas escritas oriundas da vontade estatal.

A transformação das condições gerais em que se desenvolvem as atividades humanas, sem dúvida, modifica radicalmente os sistemas de relações sociais (e, portanto, o próprio Direito Público), em cujo seio governantes e funcionários estavam acostumados a atuar. Assim, a construção de um novo paradigma para o papel do Estado deve enfrentar a crise de legitimidade da ordem burocrática.

Cabem aqui algumas "observações" que poderiam permitir a definição do problema (CROISIER, 1995):

- a) a revolução pós-industrial impõe uma mudança radical na lógica das atividades públicas e no modo como são exercidas. A complexidade das sociedades contemporâneas nos conduziria a um grande mercado de auto-regulações criando novas formas de interação entre o público e o privado. Para que o Estado possa cumprir seu papel neste contexto

radicalmente diferente do existente quando da construção do Estado Moderno, é necessário que invista consideravelmente em novos modos de ação compatíveis com a nova natureza e as pautas de interação público/privado;

- b) seria indispensável que a maioria dos serviços garantidos pelo Estado ou pelas autoridades públicas não pudesse se esconder sob o manto protetor do poder público. Embora sua privatização não seja um objetivo a ser buscado, ou, pelo menos, não seja absolutamente necessária, algumas de suas atividades poderiam ser garantidas por estatutos públicos neutrais e práticas que estivessem submetidas a regras especiais;
- c) o Estado tenderia a se ausentar de certos campos de atuação em benefício de autoridades profissionais ou territoriais, desobrigando-se de certas atividades de gestão em favor de agências autônomas;
- d) a espacialização do Estado nas tarefas de *regulação* não deveria levar a que seus agentes legislativos monopolizem a normatização social uma vez que cada vez mais se abriria espaço para as chamadas "auto-regulações" sociais. O ideal a desenvolver, difícil porém indispensável, nessa perspectiva de análise, seria o da *auto-regulamentação*. Se as autoridades públicas e seus funcionários a serviço da sociedade são indispensáveis, só os são na medida que chegam a elaborar regulamentações estáveis. Seria, pois, indispensável um imenso trabalho de conhecimento, de grupo, de emergência de consenso, de experimentação. E se as autoridades públicas não são indispensáveis para garantir a auto-regulação, seriam ao menos para torná-lo possível;
- e) a lógica da não fragmentação do poder deveria ceder lugar à lógica da co-responsabilidade. O poder tenderia a se fragmentar;

- f) o mais importante para o êxito deste projeto necessariamente coletivo estaria cada vez mais ligado à capacidade e possibilidade de interiorização do interesse geral por parte dos atores privados, de objetivos e meios e não à obediência a uma idéia de racionalidade externa defendida por uma autoridade superior. A adjudicação tende a ceder lugar à solução de consenso fruto do diálogo. Há, nesta proposta, um grande esforço teórico para inverter a lógica tecnocrática centrada nas soluções, para desenvolver métodos que permitam fazer surgir um novo consenso: a reabilitação do trabalho de comissão, a organização de conselhos, a utilização do conhecimento, meios para tomar consciência dos problema tirando a dramaticidade das soluções;
- g) investir no conhecimento das realidades da ação coletiva, formação de métodos de preparação de decisões e avaliação de resultados, é o que se requereria da sociedade civil para renovação do jogo do Estado. Já não se trataria de *dirigir* diretamente ou indiretamente os cidadãos nem de fazê-los atuar, mas de *criar condições de reencontro*, de agregar novos conhecimentos, as ferramentas e as experiências, para que aqueles a quem se quer ajudar possam decidir por eles mesmos.

Há, pois, uma constatação de alteração no relacionamento do Estado com os cidadãos, confluindo diversas perspectivas de análise para a necessidade de incorporar novos atores sociais na própria gestão estatal, *ampliando os espaços democráticos*. Note-se que, conscientemente, não se está trabalhando com autores que, partindo de uma perspectiva neoliberal procuram respostas às novas demandas sociais *reduzindo o espaço democrático* através das diversas propostas teóricas que pregam a disseminação dos chamados “serviços sociais autônomos” ou “organizações sociais”, expressões pelas quais os setores neoliberais propugnam a

“reforma gerencial do estado”¹⁰, via processos de privatização de atividades típicas do Estado. Antes, procura-se enfatizar que os últimos dois séculos são caracterizados pela tentativa de se conceber um modelo de Estado e uma forma de dominação política (e *jurídica*) baseada em princípios democráticos, e que este patrimônio cultural não pode ser desprezado.

A tomada de decisões *supra* Estados nacionais característica da globalidade ou *extra* Estados nacionais - com as mais diversas manifestações de pluralismo jurídico ou de normatividades paralelas -, paradoxalmente, todavia vem escapando ao controle democrático das sociedades que sofrerão os efeitos das decisões tomadas no âmbito supranacional ou mesmo nacional (embora a valorização da democracia se manifeste como prova da irredutibilidade de certos valores à história, pois já alçados ao patamar de reconhecimento no nível supra-histórico).

Este final de século está “marcado pela reflexividade radicalizada no balanço da modernidade”, como observa Edmundo Lima de ARRUDA JR,

¹⁰ "Através da Reforma Administrativa (PEC 41/97), pretende o governo imprimir alterações na estrutura do Estado, no âmbito da administração direta e indireta. Além de incluir regras permitindo a terceirização em atividades essenciais, através de contratos celebrados pelos entes da administração pública direta e indireta e empresas subsidiárias, a reforma em exame flexibiliza normas para a criação e extinção das sociedades de economia mista, fundações e empresas públicas e as de licitação para as empresas públicas e sociedades de economia mista. Quanto aos servidores públicos, na mesma linha flexibilizadora, provoca retrocesso e desrespeito a direitos adquiridos, ampliando inseguranças ao estabelecer: a) extinção do regime jurídico único, com a criação do emprego público, este sem restrição à área de abrangência e finalidades; b) alteração na forma de ingresso no serviço público, flexibilizando o concurso; c) quebra do princípio da isonomia de remuneração; d) quebra do princípio da estabilidade, possibilitando despedida por insuficiência de desempenho, mediante procedimento simplificado de avaliação periódica, ou para redução do quadro aos limites definidos em lei complementar para gastos com pessoal; e) quebra da irredutibilidade dos vencimentos; f) ampliação do estágio probatório para três anos; e g) vedação ou suspensão de verbas e empréstimos, inclusive por antecipação de receitas, pelos governos federal e estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de ativos, inativos e pensionistas do Estado, Distrito Federal e Municípios. Ao adotar o contrato de emprego público, submete o servidor aos deveres típicos do regime estatutário, sem as vantagens correspondentes (exemplo: estabilidade, disponibilidade, aposentadoria integral). Além de instituir dois regimes jurídicos, flexibiliza a regra geral de ingresso ao serviço público através de concurso, verticalizada pelo art. 37, II da Constituição Federal de 1988 " (BIAVASCHI, 1998) - grifos no original.

adendando que "a valorização da democracia se aproxima do senso comum até mesmo entre os partidários do niilismo filosófico, e com peso hegemônico, entre os pós-modernos, ou anti-modernos", e que "a modernidade com sua racionalidade jurídica precede as revoluções burguesas: as condicionam. Com efeito, os direitos inscritos (positivados) formalmente nas Leis Modernas cristalizam princípios consagrados no discurso Ilustrado. Os direitos humanos, por exemplo, não são por origem, naturais, mas históricos. Historicamente localizados, e mesmo não efetivos e satisfatórios, encontram-se na condição supra-histórica"(ARRUDA Jr, 1996: 35).

Registre-se que, apesar das diferenciações terminológicas, é consenso entre os autores a utilização dos termos "direitos humanos" ou "direitos do homem" para referir-se àqueles direitos consagrados (positivados) nas declarações, pactos e convenções internacionais. Também é consensual que os direitos que aparecem nas Cartas Constitucionais dos Estados sejam chamados de "direitos fundamentais", direitos que gozam de uma tutela reforçada¹¹.

¹¹ Para PEREZ LUÑO, os "direitos humanos" representam exigências morais que se impõem ao longo dos séculos, decorrentes das necessidades dos homens em obter uma vida digna. Estão acima dos princípios morais; formam o suporte material desses direitos, um referencial do que se deve entender por "direitos morais". Afirma ainda que, não obstante, possuem um claro significado moral, pois que representam a derivação de valores e princípios de caráter moral, o resultado de um esforço realizados pelas nações para alcançar um consenso e concretizar a proteção de ditos direitos em instrumentos políticos e jurídicos de direito internacional, muito embora alerte para o fato de que "*No son realmente derechos, aunque así se llamen, pues como no forman parte aún del orden jurídico positivo, nadie puede hacerlos valer procesalmente como verdaderos derechos subjetivos de carácter positivo. A pesar de no serem derechos, se siguen llamando así, 'derechos humanos', por la fuerza de la costumbre*" (PEREZ LUÑO, 1988: 45). Tais direitos são enfocados no plano moral, consagrados em capítulos constitucionais, protegidos por mecanismos de garantia e delimitados no tempo e no espaço. Sua concretização está garantida apenas no território do país que o consagrou, e sob a vigência de sua normatização. Por isso, variam de Estado para Estado, dependem da vontade constituinte, mas uma vez reconhecidos dificilmente são submetidos a alterações; as serem consagrados aderem a um intenção de perpetuar-se no tempo, própria das normas constitucionais. A diferenciação terminológica entre "direitos humanos" e "direitos fundamentais" torna evidente sua importância quando há o surgimento de novos direitos. Seriam eles direitos humanos quando reconhecidos e positivados num texto internacional (direitos que são frutos de necessidades da humanidade, entendida como o conjunto de seres humanos do planeta). Todavia, sua proteção e aplicação dependeria de serem tais direitos recepcionados pelo direito interno de cada país (consagrados pelos Estados como direitos fundamentais).

A defesa dos direitos humanos, contudo, por sua dimensão internacional, passa a merecer tutela também internacional, como se verificou no episódio da prisão em Londres, de Augusto Pinochet, general chileno acusado de violação de direitos humanos, por ordem de um juiz espanhol, no final de 1998.

Evidentemente, não apenas os direitos humanos, mas também as relações econômicas entre os pólos mais dinâmicos da economia mundial¹², e entre as empresas, não podem se subordinar ao direito interno de um só país, razão pela qual, em tais relações, são criadas normas e mecanismos próprios de superação de conflitos (órgãos de mediação e de arbitragem).

São conhecidas as experiências de instituições arbitrais como a *American Arbitration Association (AAA)*¹³, a *London Court of Arbitration (LCA)*¹⁴ e da Corte de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional de Paris (CCI)¹⁵, todas com caráter geral, além de outras limitadas a determinados ramos das atividades comerciais, como a *Chambre Arbitrale Maritime de Paris*, a *Coffee Trade Association (CTA)*, a *London Corn Trade Association (LCTA)*, a *Grain and Feed Trade Association (GAFTA)*, dentre outras, muitas das quais contando, além desta estrutura internacional, com correspondentes seções nacionais (RAMOS FILHO, 1996-c).

¹² Na sociedade complexa de hoje, as relações internacionais ganham cada vez maior relevo diante das relações internas de cada país (GUERRA-BORGES, 1993: 112) fundamentalmente nos três grandes pólos econômicos em termos Globais: a União Européia (cujo carro chefe é a Alemanha), o Nafta (liderado pelos E.U.A.) e os chamados Tigres Asiáticos (capitaneados pelo Japão), embora este último pólo não tenha efetivamente se constituído em bloco econômico e tenha entrado em crise muito recentemente.

¹³ Criada em 1926, a AAA funciona nas principais cidades dos Estados Unidos, arbitrando conflitos de natureza Comercial e Trabalhista principalmente. No âmbito do NAFTA, a AAA constituiu um Centro Internacional de Solução de Disputas Comerciais, seguindo das regras da UNCITRAL, para servir aos objetivos daquele Tratado.

¹⁴ Criada em 1892, funciona como instituto de arbitragem geral, inclusive trabalhista, embora vinculada à Câmara de Comércio de Londres, desde 1903.

¹⁵ Criada em 1923, com vocação ligada ao Direito Marítimo e ao Comércio Internacional, hoje arbitra conflitos de várias naturezas,

Na América Latina são recentes os esforços no sentido de potencializar a arbitragem e padronizar as legislações nacionais com vistas à superação dos entraves, não só de ordem técnica, mas também de ordem cultural, quanto aos preconceitos que envolvem a arbitragem. Dentre tais iniciativas, merecem nota: a da Comissão Interamericana de Arbitragem Comercial ¹⁶ e as diversas iniciativas no âmbito das corporações de advogados, como a da *Unión Iberoamericana de Colegios e Agrupaciones de Abogados*¹⁷, bem como os recentes esforços do COADEM ¹⁸, no Mercosul.

Os Estados nacionais estão, pois, perdendo progressiva e, ao que parece, inexoravelmente, o monopólio da produção normativa (embora retenha o monopólio da violência física legítima), calcada em uma normatividade supranacional, diante de mecanismos de redes de decisões não localizados ou localizáveis em um único país, com normas próprias, jurisdição própria, jurisprudência própria, e o que é mais importante, com padrões éticos diferenciados. Ou seja, microssistemas interligados e imbricados entre si, tendem a substituir os "monismos" estatais, embora, paradoxalmente, as Constituições se mantenham como definidoras de universos normativos delimitadores de uma soberania estatal cada vez menos vislumbrável na prática.

Este não é, todavia, um fenômeno identificável apenas no âmbito internacional. Bem ao contrário, é cada vez mais visível em setores das elites das classes dominantes e, paradoxalmente, freqüenta o imaginário de diversos setores

¹⁶ Essa entidade vem estimulando as diversas Câmaras de Comércio e Associações Comerciais nacionais a criarem Centros de Arbitragem, dentre os quais sobressaem os de Bogotá, Buenos Aires, Lima, Quito, México, Otawa etc..

¹⁷ Esta instituição elaborou uma "ley-tipo" para subsidiar as reformas legislativas dos países envolvidos, sendo que sua estrutura serviu de base para a reforma da legislação espanhola de 1988 (NOSETE, 1990: 23).

¹⁸ Entidade composta pelos Colégios e Ordem dos Advogados dos quatro países do Mercosul, realizou Simpósio Nacional entre 1 e 3 de setembro de 1995 sob o tema: Solução de Controvérsias no Âmbito do Mercosul: arbitragem, mediação e o papel dos advogados no Mercosul, em Curitiba, na Faculdade de Direito da UFPR.

das classes dominadas interessados na quebra do monopólio do Estado sobre a Jurisdição, contemporaneamente, como se verá nos capítulos seguintes.

BIBLIOGRAFIA CITADA NO QUARTO CAPÍTULO

- ARRUDA JR., Edmundo L. de. Max Weber: Direito e Modernidade (org.). Florianópolis, Letras Contemporâneas, 1996.
- BARCELLONA, Pietro. O egoísmo maduro e a insensatez do capital. São Paulo, Icone, 1995.
- BENAKOUCHE, Rabah. Globalização ou “pax” americana ?, in ARRUDA JR. & RAMOS (orgs.). Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho. Curitiba, Edibej, 1998
- BENEY, Guy. *L'ordre par le désordre: La tentation Globalitaire*. Revista *L'homme et La Société*, n. 12, Paris, 1992
- BIAVASCHI, Magda. Magistratura e Transformação Social. Florianópolis. Dissertação de Mestrado, UFSC, 1998.
- CERUTTI, Horácio G. *Presagio y topica del descubrimiento*. México, UNAM, 1991.
- CROISIER, Miguel, *La posición del Estado ante los otros actores*. In: *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, nº 2, enero-abril, 1995.
- DIAS, Viviane Ventura. O Brasil entre o Poder e a Força e a Força do Poder. In: *O Brasil e a Economia Global*. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1996.
- FUKUYAMA, Francis. *Capitalism & Democracy: The Missing Link*. In: *Journal of Democracy*, nº 3, July. Capitalism, Socialism e Democracy, 1992-a
- _____. *The end of History and the Last Man*. New York, The Free Press, 1992-b
- GENRO, Tarso Fernando. A esquerda em um novo Estado. In: *Folha de São Paulo*, 07.01.96, p.03. Seção Tendências e Debates.
- GUERRA-BORGES, Alfredo. *Transnacionales e Integración: un recuento de actualidad*. In: *América Latina: Crisis y Globalización*. México, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM, 1993.
- GRAU, Eros Roberto. O discurso neo-liberal: Reflexos Jurídicos. In: *Crítica Jurídica: Revista Latino-americana de Política, Filosofía y Derecho*, nº 15. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994.
- HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna*. São Paulo, Ed. Loyola, 1992.
- HEIN, Wolfgang. *El fin Del Estado-Nacion y El Nuevo Orden Mundial*. In: *Revista Nueva Sociedad*, 132. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1994.

- HOBBSAWM, Eric. *Barbárie: guia do usuário*. In: *O mundo depois da Queda*. São Paulo, Ed. Paz e Terra, 1995.
- LERDA, Juan Carlos. Globalização da economia e perda da autonomia das autoridades fiscais, bancárias e monetárias. In: *O Brasil e a Economia Global*. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1996.
- MADDISON, Angus. *Phases of Capitalist Development*. Oxford, Oxford University, UK, 1982.
- MAZZONI, Giuliano. *Relações Coletivas de Trabalho*. Trad. Antonio Lamarca. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1972.
- MELGAR Adalid, Mário, RUIZ Massieu, José Francisco & SOBERANES Fernández, José Luis. *La rebelion en Chiapas y el Derecho*. México, UNAM, 1994.
- MILIBAND, Ralph. *Socialism for a Sceptical Age*. Oxford, Polity Press Ed., 1994.
- MOUFFE, Chantal. *Democratic Politics Today*. In: *Dimensions of Radical Democracy*. London/New York, Verso Ed., 1992-b
- NOSETE, Almagro. *La nueva ley española de arbitraje*. Valência, Ed. Valência, 1990.
- O'BRIEN, James. *Global Financial Integration: the end of geography*. London, Royal Institute of International Affairs, 1992.
- OHMAE, Kenichi. *The Borderless World: Power and strategy in the interlinked economy*. New York, Harper Collins Ed., 1990.
- _____. *O fim do Estado-Nação*. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1996.
- PÉREZ LUÑO, A.E., *Los Derechos Fundamentales*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1988.
- POULANTZAS, Nicos. *O Estado, o Poder, o Socialismo*. Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1980.
- RAMOS FILHO, Wilson. *Direito Pós-Moderno: Caos criativo e Neoliberalismo*. Curitiba, Ed. Edibej, 1996-a.
- _____. *Carta Social e Solução de Controvérsias no Mercosul*. Curitiba, UFPR, 1996-c
- ROMAGNOLI, Umberto. *Las Transformaciones del Derecho del Trabajo*. San José de Costa Rica, Debate Laboral, 1992.

CAPÍTULO 5

O ESTADO E O DIREITO SOB O NEOLIBERALISMO

O Estado e o Direito são fruto da história. Como apresentado nos primeiros capítulos, pode-se vislumbrar o Estado e o Direito intervencionistas com características distintas do Estado e do Direito liberais. Neste final de século, entretanto, não resta tão nítida a distinção entre aqueles e um *Estado neoliberal* ou de um *Direito neoliberal*, até porque talvez fosse mais apropriado falar-se em políticas neoliberais atuando *no* Estado e no Direito intervencionistas, em face das circunstâncias sociais e políticas que caracterizam a ambiência histórica em que aparecem. Contudo, por uma questão de fidelidade à metodologia utilizada quando da descrição dos tipos ideais anteriores, neste capítulo se buscará apresentar de modo caricatural os traços distintivos de um suposto Estado neoliberal (entendido como Estado Intervencionista impactado pelas políticas neoliberais), que, por hipotético e sem correspondência fática com nenhuma formação histórica determinada, já foi mencionado em outro trabalho (RAMOS FILHO, 1996-a) como *quase-Estado neoliberal*.

A propósito, um dos ideólogos do neoliberalismo brasileiro, depois de asseverar que o postulado clássico da democracia liberal evoluiu desde sua materialização, até meados deste século, mais em um sentido quantitativo que qualitativo, afirma: " [...] se as transformações iniciais operadas com respeito ao conceito liberal de democracia, concernem mais ao aspecto quantitativo, o mesmo não se pode dizer em relação às mudanças verificadas no século XX. Entre as mudanças qualitativas mais recentes [...] estão aquelas introduzidas pelo neoliberalismo [...] Ouso aqui expor minha visão pessoal do neoliberalismo, que

para mim nada mais é que o liberalismo levado às últimas conseqüências" (MACIEL, 1989: 95/96).

De um modo geral, o ideário neoliberal parte do pressuposto de que os mercados abertos fazem mais pela liberação dos pobres do que qualquer outra alternativa, incluídas as que procuram regular os mercados de trabalho atribuindo direitos aos trabalhadores. Os mercados abertos favoreceriam a criatividade e o dinamismo, aquecendo as economias o que por si só já garantiria melhores condições de vida para as populações (CAMPOS, 1994). Pregam, pois, um *Estado mínimo*.

A formulação mais conhecida do conceito de *Estado mínimo*, defendido pelos neoliberais, pode ser encontrada em NOZICK, a partir de uma demonstração puramente lógica do que considera como a gênese do Estado.¹

O que parece central na concepção de NOZICK é a hipótese, impossível de ser testada empiricamente, segundo a qual antes da existência do Estado, de modo espontâneo, criaram-se as "associações de proteção mútua", às quais foram atribuídas as tarefas de regular e resolver problemas surgidos entre seus membros ou entre membros de associações diferentes.

Esta hipótese reconhece, portanto, a possibilidade de surgirem controvérsias e conflitos de direitos e de interesses não apenas entre membros de uma mesma associação, mas também entre associações diferentes, ou entre membros de associações diversas. Neste caso, uma das duas associações resulta dominante ou hegemônica,² surgindo um embrião do que NOZICK denominou de um "quase-Estado".

¹ A síntese dessa concepção teórica, com grande impacto no mundo das idéias hegemônicas de nossa época, é apresentada como suporte para a comparação, que será feita, ainda neste capítulo, entre os *tipos ideais* de Estado (seção 5.1) e de Direito (seção 5.2).

² Em uma situação de conflito, segundo NOZICK, só pode haver três soluções: a) se chega ao conflito aberto entre as duas "agências" e a mais forte vence, retornando-se ao direito baseado na força física do Estado natural; b) se constitui uma fronteira que separa as zonas de atuação das duas agências, cada uma das quais exercendo o poder em seu território; c) se os conflitos se repetem de uma maneira que uns perdem e outros ganham sucessiva e/ou alternadamente, emerge progressivamente um sistema de "tribunais de apelação", conforme já apontou ROSANVALLON, 1995: 89 e 90.

Obviamente, este quase-Estado, embrião do Estado moderno vislumbrado por NOZICK, difere significativamente do "quase-Estado neoliberal" antes descrito, porque aqui ainda não há o monopólio da violência física que caracteriza aquele conceito operacional.

O que NOZICK denomina de "*Estado ultramínimo*" surge como desenvolvimento do "quase-Estado" até uma situação em que uma "agência" passe a prestar proteção a qualquer pessoa dentro de determinado território, seja ela membro ou não da associação de mútua proteção, mas ainda existindo pessoas independentes que se negam a pagar pela proteção.

Só se chega ao Estado mínimo quando se estende a proteção e a regulação também aos independentes, ou seja, aos que não decidiram expressamente fazer parte da associação, pelo simples fato de estarem dentro de dado território. Como já observado (ORDOVÁS, 1975: 75), a proibição para que existam "independentes" se basearia em que a toda pessoa lhe assiste o direito de impedir que os demais levem a cabo ações perigosas, procedimentos injustos ou não suficientemente garantidos na resolução eqüitativa dos conflitos.

Pois bem, estas formulações do *Estado mínimo* (e, conseqüentemente, de um *Direito mínimo*) permitiram o estabelecimento das chamadas *políticas neoliberais*, as quais foram resumidas por James PETRAS em cinco metas essenciais:

- a) estabilização (de preços e das contas nacionais);
- b) privatização (dos meios de produção e das empresas estatais);
- c) liberalização (do comércio dos fluxos de capital);
- d) desregulamentação (da atividade privada); e
- e) austeridade fiscal (restrição aos gastos públicos)"

O mesmo autor reconhece que os objetivos dessas políticas, identificadas como neoliberais, são entendidas de maneira diferente pelos defensores do neoliberalismo e pelos seus críticos de esquerda, para concluir que o

neoliberalismo, na verdade, é apenas "um conjunto elegante de equações matemáticas baseadas em suposições primitivas e insustentáveis" (PETRAS, 1997: 18).

Antes de traçar padrões de comparação entre os *tipos ideais* de Estado e de Direito até aqui descritos, é oportuno mencionar o "balanço do neoliberalismo", feito alhures (ANDERSON, 1995-a: 9 a 23), em que se destaca:

- a) o neoliberalismo nasceu logo depois da II Guerra Mundial, tendo por origem o livro de Friedrich HAYEK intitulado *O Caminho da Servidão*, no qual o autor dirige apaixonados ataques a qualquer forma de limitação aos mecanismos de mercado, polemizando contra as iniciativas teóricas e práticas de implantação do Estado Intervencionista;
- b) por convocação de HAYEK houve em Mont Pèlerin, na Suíça, em 1947, uma reunião de que participaram adversários do *New Deal* norte-americano e do nascente *welfare state* europeu, entre os quais destacam-se Milton FRIEDMAN e Karl POPPER. Segundo ANDERSON: "aí se fundou a Sociedade de Mont Pèlerin, uma espécie de franco-maçonaria neoliberal, altamente dedicada e organizada, com reuniões internacionais a cada dois anos. Seu propósito era combater o keynesianismo e o solidarismo reinantes e preparar as bases de um outro tipo de capitalismo, duro e livre de regras para o futuro";
- c) as idéias desse grupo, que contrariavam o consenso oficial da época, só passam a ganhar terreno com a crise mundial de 1973, quando o mundo capitalista caiu numa grande recessão combinada com baixos índices de crescimento econômico e altas taxas de inflação. A partir daí, HAYEK e seus asseclas passaram a identificar nos sindicatos e demais movimentos sociais e nas pressões que faziam por maiores salários, benefícios e gastos sociais, a gênese da crise dos Estados Providência;

- d) o receituário neoliberal só consegue ser aplicado no Primeiro Mundo em 1979 na Inglaterra (THATCHER), em 1980 nos EUA (REAGAN), em 1982 na Alemanha (KHOHL) e em 1983 na Dinamarca (SCHULTER), embora tenha sido aplicado no Chile alguns anos antes;
- e) como o ideário neoliberal sempre inclui o anticomunismo como um de seus componentes centrais, o fim da União Soviética deu um novo impulso para a conquista da hegemonia;
- f) mesmo os governos que iniciaram socialistas, na França (MITERRAND), Espanha (GONZÁLES), Portugal (SOARES), Itália (CRAXI) e Grécia (PAPANDREU), por razões nem sempre idênticas, terminaram por aplicar receitas neoliberais:

"no início, somente governos explicitamente de direita radical se atreveram a pôr em prática políticas neoliberais; depois, qualquer governo, inclusive os que se autoproclamavam e se acreditavam de esquerda, podia rivalizar com eles em zelo neoliberal. O neoliberalismo havia começado tomando a social democracia como inimiga central, em países de capitalismo avançado, provocando uma hostilidade recíproca por parte da social-democracia. Depois, os governos social-democratas se mostraram os mais resolutos em aplicar políticas neoliberais"(ANDERSON, 1995: 14);

- g) o programa neoliberal teve um êxito relativo nos itens de deflação, aumento de lucros das empresas e derrotou o movimento sindical, duplicando os níveis de desemprego e comprimindo salários, mas não conseguiu aumentar as taxas de crescimento nem reanimar o desenvolvimento capitalista de modo estável;
- h) mesmo vitorioso enquanto ideologia, o neoliberalismo não fez diminuir o peso do *welfare state*, apesar de todas as medidas para conter os gastos sociais:

"embora o crescimento da proporção do produto bruto nacional consumida pelo Estado tenha sido notavelmente desacelerado, a proporção absoluta não caiu, mas

aumentou, de mais ou menos 46% para 48% do PNB médio dos países de OCDE durante os anos 80. Duas razões básicas explicam este paradoxo: o aumento dos gastos sociais com o desemprego, que custaram bilhões ao Estado, e o aumento demográfico dos aposentados na população, que levou o Estado a gastar outros bilhões em pensões" (ANDERSON, 1995: 16);

- i) a região do capitalismo que apresenta mais êxitos nos últimos 20 anos é também a menos neoliberal, ou seja, as economias do extremo oriente - Japão, Formosa, Singapura, Malásia;
- j) ANDERSON finaliza seu balanço, apontando para a hegemonia quase que absoluta de tal ideologia nos dias atuais, mencionando que

"economicamente, o neoliberalismo fracassou, não conseguindo nenhuma revitalização básica do capitalismo avançado. Socialmente, ao contrário, o neoliberalismo conseguiu muitos de seus objetivos, criando sociedades marcadamente mais desiguais, embora não tão desestatizadas como queria. Política e ideologicamente, todavia, o neoliberalismo alcançou êxito num grau com o qual seus fundadores provavelmente jamais sonharam, disseminando a simples idéia de que não há alternativas para os seus princípios, que todos, seja confessando ou negando, têm de adaptar-se a suas normas" (ANDERSON, 1995: 23).

Tomando-se o *balanço* acima, e fundamentalmente depois das vitórias eleitorais de Fernando COLLOR DE MELO (1989) e Fernando Henrique CARDOSO (1994 e 1998), que foram inequivocamente vitórias da ideologia neoliberal, assistimos à construção de um "consenso social", que poderia ser assim sintetizado: as demandas crescentes sobre o Executivo e a impossibilidade de atendimento de todas as demandas sociais, para dizê-lo de uma forma muito simplificada, aliadas a importantes alterações em nível econômico (globalização) e em nível político (aumento da complexidade de sociedades cada mais fragmentárias), conduziram às defesas de novos tipos de Estado e de Direito, na chamada pós-modernidade, em todo o mundo e também em nosso país.

Entre as diversas tentativas de estipulação de um novo paradigma Estatal, mínimo ou quase-mínimo (e conseqüentemente, novos paradigmas de Direito e de mecanismos de solução de controvérsia), até porque coerente com os interesses da classe dominante, maior destaque e relevo obtiveram as defesas de um *tipo de Estado Neoliberal*.

Por um lado, dada sua debilidade, esse Estado neoliberal seria *quase* uma ficção. Fundamentado nas organizações complexas que compõem a sociedade da pós-modernidade, teria como atores preponderantes não mais os partidos (Estado Liberal), os sindicatos (*welfare state*), ou os interesses particulares, privados, de uma elite anacrônica, patrimonialista, dependente (Estados intervencionistas terceiro-mundistas), mas as chamadas "instituições da sociedade civil organizada" e as empresas.

Por outro lado, dada a violência inerente a essa nova formação econômica e social que gera excluídos em número cada vez maior, este mesmo Estado neoliberal é extremamente repressivo para com os movimentos que desafiam a "ordem". Neste sentido é mais do que nunca *intervencionista*, embora o negue.

Por fim, visto também que é impossível, nos dias atuais, atuar sem planejamento e sem intervenção estatal, esse *tipo de Estado* neoliberal é *fraco* apenas em nível de discurso, pois *intervém sempre* e cada vez com maior intensidade, fundamentalmente nos países do terceiro mundo. No Brasil, passa a ser um problema a chamada "guerra fiscal" travada pelos Estados-membros que, para "atrair investimentos", ou seja, para seduzir empresas, oferecem sempre crescentes "incentivos" fiscais, evidenciando a importância que desempenha o Estado, mesmo sob um governo neoliberal, na sociedade.

Em síntese, como menciona PETRAS, "o neoliberalismo não é, como alegam os seus defensores ideológicos, o produto da crescente racionalidade do mercado, e, muito menos, um produto dos imperativos tecnológicos ou da globalização [...] O neoliberalismo é o produto das derrotas político-militares e

ideológicas do movimento popular e, sendo assim, contrário às suas suposições básicas de *mercado*; ele é um fenômeno eminentemente político que depende do Estado” (PETRAS, 1997: 36).

5.1. O ESTADO IMPACTADO PELO NEOLIBERALISMO³

No que respeita às tensões fundamentais em cada tipo de Estado descrito no capítulo primeiro, parece evidente que, *mesmo consciente das limitações inerentes às formulações bipolares* (aqui mantidas em face da convicção de que, ainda que mediatizadas por toda sorte de intersecções, e, sem maniqueísmo, podem ser visualizadas teoricamente), se no Estado Liberal a principal tensão política se dá entre "igualdade" e "liberdade", e se no Estado Intervencionista, a principal tensão política se estabelece entre "liberalismo" e "planificação" (social-democrata no *welfare state*, ou empresarial, nos Estados burocrático-autoritários), no neoliberalismo, a principal tensão política se estabeleceria entre globalização e hiperlocalização.

Esta tensão se estabelece entre os grandes grupos econômicos e os empresários *modernos*, de um lado, imaginando um mundo cada vez mais universalizante, homogenizado como um "grande mercado mundial", e os movimentos sociais, de outro, buscando respostas concretas a demandas localizadas, reconhecimento de direitos específicos de grupos, setoriais, particulares. Em outras palavras, a tensão se estabelece entre destruição e

³ Nesta seção, novamente trabalhar-se-á com "tipos ideais", e, portanto, os "modelos" apresentados não poderão ser encontrados em nenhuma formação social e política concreta em sua forma "pura", mas em todas de forma imbricada, pendendo mais para um modelo ou para outro em cada momento histórico, dependendo da correlação de forças que se estabelecer nesta disputa hegemônica.

reconhecimento de identidades culturais. Isso, de certa forma, recoloca para os defensores da democracia radical a tensão entre liberdade e igualdade (MOUFFE, 1992-b: 13): "*the irresolvable tension between the principles of equality and liberty is the very condition for the preservation of the indeterminacy and indecidability which is constitutive of modern democracy*".⁴

Por outro lado, se a principal tensão social no Estado Liberal se dava entre *Ordem* e *Revolução*, e no Estado Intervencionista entre *Revolução* e *Reforma* (*welfare state*) ou entre *Reforma* e *Ordem* (Estados burocráticos autoritários), nos dias atuais, a partir das várias *teorias da regulação*⁵ que advogam a substituição da *exo-regulação* pela *endo-regulação* ou *autoregulação*, a principal tensão social se daria entre a "deslegalização" ou "desformalização" (cada organismo cria sua norma, um direito mínimo, descentralizado do direito positivo diante da fundamentação cada vez mais contratual para os direitos e deveres) e a "relegalização". Esta ocorre no campo dos movimentos sociais tradicionais (dentre estes, os sindicatos e as centrais sindicais de trabalhadores) pela reincorporação/reconhecimento de direitos, inclusive novos direitos públicos, e, no campo das empresas, pela relegalização das relações pelos blocos econômicos, pelas novas cadeias normativas, pelas empresas, pela rede, que cria direitos civis (em oposição aos direitos que provêm do Estado) no Estado neoliberal.

⁴ MOUFFE sustenta que igualdade e liberdade seguem sendo princípios políticos para os defensores da democracia. Esta, longe de estar baseada numa concepção relativista do mundo, como é as vezes argumentado, é articulada ao redor de uma certa série de 'valores', que, como igualdade e liberdade, constroem seus princípios políticos, eis que uma democracia radical há que ser construída através da identificação interpretativa entre democracia radical e igualdade e liberdade. A articulação entre tais termos deve sempre ser recriada e renegociada, sem esperar-se por uma reconciliação final (*there is no hope of a final reconciliation*). Ai está porque democracia radical também significa uma radical impossibilidade de uma democracia inteiramente realizada.

⁵ Conforme já apontou GRAU, "Como os norte-americanos usam o vocábulo '*regulation*' para significar o que designamos '*regulamentação*', '*deregulation*', para eles, assume o mesmo significado que indicamos ao usar o vocábulo *regulação*; vale dizer: a '*deregulation*' dos norte-americanos está para a '*regulation*', assim como para nós a *regulação* está para a *regulamentação*" (GRAU, 1994:107) - grifos no original.

O Estado, como garantidor de formas eqüitativas de resolução de conflitos, encontra-se na base do pensamento de NOZICK, um dos principais formuladores do ideário neoliberal.

Se o principal tipo de conflito no Estado Liberal era interindividual, e se, no Estado intervencionista, era interclassista (*welfare state* ou burocrático-autoritário), no tipo de Estado neoliberal o principal conflito se dá:

- a) no campo das classes dominantes, interblocos, inter-empresas, incorporações (portanto, inclusive em nível supranacional, no caso dos interesses econômicos); e
- b) entre os movimentos sociais e o Estado, fundamentalmente através do Executivo; de toda maneira, em virtude de interesses difusos ou pluriindividuais, amalgamados na sociedade civil.

Na moral individualista radical defendida por NOZICK, segundo a qual os únicos e autênticos titulares de direitos são os indivíduos, a legitimação da atuação de uma associação de mútua proteção hegemônica é fundada na delegação prévia que os indivíduos fazem a esta associação; daí porque NOZICK é considerado como um neocontratualista moderno.

O equilíbrio jurídico-político, decorrente das demais características de cada modelo de Estado, pode ser visto como "equilíbrio formal", tanto no caso do Estado Liberal quanto no caso dos Estados burocrático-autoritários, mas com fundamentação diversa. Ambos se baseiam na ficção de que todos são iguais perante a lei, que todos contratam livremente e em igualdade de condições, mas o primeiro considera que ao Estado compete apenas garantir o desenvolvimento das "formas naturais" de desenvolvimento das regras do jogo, enquanto o Estado burocrático-autoritário, sob o pretexto de proteger os interesses das empresas nacionais (identificados com os interesses da nação), intervém na economia para manter a "ordem natural das coisas", com a manutenção de um equilíbrio que também é "formal", porque, na verdade, não há equilíbrio nem na proteção das

empresas nacionais, nem na proteção e investimentos vultosos nas chamadas empresas estatais.

Ao contrário disso, porque baseado no princípio democrático da equidade e fundamentado nos direitos sociais, o *welfare state* busca alcançar um equilíbrio jurídico-político substantivo, que realmente promova a diminuição das diferenças sociais.

Tal não ocorre com o modelo do tipo neoliberal, pois, em seu relacionamento com a sociedade, o Estado, na correlação de forças que se estabelece, acaba atendendo, no todo ou em parte, às demandas que lhe são dirigidas, quer pelos setores organizados da sociedade (que podem ser os movimentos sociais), quer pelos *lobbies* empresariais, quer, ainda, pelas corporações transnacionais. Já em sua relação com a rede de interesses internacionais, o que o tipo de Estado neoliberal busca também é o "equilíbrio do sistema" jurídico-político, mesmo considerando-se a diminuição da autonomia estatal diante da globalização.⁶

Na sociedade brasileira atual, reitera-se, como de resto em todo o mundo integrado ao sistema capitalista, tais modelos de Estado e de regulação jurídica (portanto, de solução de conflitos) não são encontráveis em suas formas puras, eis que se trata de tipos ideais que estão competindo por hegemonia na sociedade.

Na seção seguinte, depois de apresentar as principais características do Direito contemporâneo correspondente à fase atual do capitalismo globalizado, hegemonizado, buscar-se-á fazer a correlação deste novo Direito com as fases anteriores (liberal e intervencionista), de modo a preparar as condições para que se possa compreender por que a questão das *formas alternativas de solução dos conflitos* adquire atualidade e relevância.

⁶ Entendida tal autonomia como sendo a capacidade estatal para agir independentemente, ao circunscrever os parâmetros de sua atuação, na articulação e perseguição de objetivos políticos domésticos e internacionais (McGREW, 1992: 90).

5.2 O DIREITO DA ERA NEOLIBERAL

Da mesma forma que o Estado, o Direito sofre os reflexos das políticas neoliberais incidentes sobre o *welfare state*.

Do ponto de vista axiológico, embora com menor visibilidade em comparação com os tipos de Estado em correlação, pode-se dizer que, para o Estado Liberal, o valor democrático fundamental era a certeza jurídica, a segurança jurídica (dado um fato, o Direito sempre decidiria daquela forma), no sentido de manter em funcionamento, com um mínimo de previsibilidade, as regras do jogo dentro das quais se desenvolvia o capitalismo (daí porque os direitos fundamentais são os direitos humanos frente a arbitrariedade do Estado, ou seja, direitos humanos contra o despotismo estatal), valendo o mesmo para os Estados burocrático-autoritários, tendo em vista os interesses sociais por eles representados.

Ao contrário, para o modelo do *welfare state*, o valor democrático fundamental é a equidade, coerente com sua vocação distributivista (daí também porque neste tipo de Estado os direitos fundamentais são os direitos sociais, igualitaristas, que organizam a sociedade de um modo menos cruel e passam a ser vistos também como direitos obtidos através do Estado).

Para vários atores, na contemporaneidade impactada pelo neoliberalismo, embora a "segurança jurídica" continue sendo importante, o valor fundamental seria a subjetividade do indivíduo em relação ao Estado e aos demais indivíduos. Tal subjetividade não tem o significado atribuído por Simone de BEUVOIR quando se referia ao "metro quadrado de intimidade a que todos temos direito". Antes, é o elogio das liberdades e direitos individuais, grupais, tribais, frente aos demais (o que não se confunde, por outro lado, com o direito à identidade cultural) do grupo social particularizado frente a outros.

Para alguns dos chamados "novos" movimentos sociais, essa subjetividade se manifesta em sua atuação na defesa de interesses e objetivos "concretos" (não abstratos, gerais, para o conjunto da sociedade, ou seja, não "políticos"). Tais movimentos (como o movimento *verde*, por exemplo) compartilham daquela compreensão, por considerar que seus objetivos tópicos seriam assim mais facilmente alcançáveis frente ao Estado, principal destinatário de suas demandas. Tais movimentos diferem dos movimentos sociais tradicionais que pautavam sua atuação por projetos universalizantes, propondo mudanças para o conjunto da sociedade.

Paradoxalmente, também o "valor democrático fundamental" para as classes dominantes desta atual fase de desenvolvimento capitalista, é, por um lado, terem o direito subjetivo de desenvolverem sua atividade produtiva de forma livre, sem o "despotismo" estatal que, como "um leviatã anacrônico" tenta limitar a liberdade subjetiva com conceitos como o da "função social da propriedade", ou tenta, via "excessiva carga tributária que reduz a competitividade internacional", estabelecer medidas de equidade.⁷

Para Lawrence FRIEDMAN, discorrer sobre as características do direito moderno, na contemporaneidade, é muito mais uma *conjectura* sobre o que os dados da observação empírica nos pode demonstrar do que uma *explicação* sobre os mesmos. Com este alerta, salientando não pretender apresentar as *únicas* características dos sistemas jurídicos enquanto nos dirigimos ao século XXI, relaciona seis delas na atualidade:

- a) em primeiro lugar, esse autor (FRIEDMAN, 1993: 58 e segs.) constata que os sistemas jurídicos são sistemas em movimento: muito pouco do direito moderno é estático. Cada sistema jurídico tem

⁷ Na contra-face da mesma postura, em suas relações com a classe trabalhadora, parte das classes dominantes terminam por aniquilar a subjetividade dos seus empregados, subjugando-os através da competição individual, esmagando-os pela busca neurótica da eficiência (ISO 9002, Qualidade Total etc.), em processo de alienação nunca visto na história do capitalismo.

seguramente sua própria tradição, seus próprios traços históricos; mas, tendencialmente, estes traços herdados importam cada vez menos. Os costumes singulares do saber jurídico e as formas de capacitação dos advogados tendem, segundo ele, a obscurecer este ponto, à medida que a preparação jurídica e as universidades se envolvem em discussões teóricas de duvidosa importância histórica;

- b) em segundo lugar, os sistemas jurídicos dos anos noventa seriam "*densos y ubícuos*", ou seja, menos vazios, porque cobrem um espaço social mais amplo do que nunca, praticamente regulando todos os aspectos da vida social, desde a vida privada (casamento, custódia de filhos, conduta sexual) até políticas públicas com reflexos na atividade privada, como são as normas laborais, regulações de saúde e previdência, normas financeiras e de impostos, regulamentações de uso do solo, subsídios e isenções de impostos, entre outras;
- c) em terceiro lugar, do ponto de vista da *legitimação* o direito moderno, para FRIEDMAN, seria *instrumental*, ou seja, as pessoas, grupos, classes, extratos sociais, movimentos sociais, concebem e usam o direito como uma arma, uma ferramenta para alcançar seus objetivos econômicos e sociais, pensando que é adequado e apropriado fazer tal utilização, como no caso dos grupos de pressão e dos *lobbies*. Observa, de forma arguta, que com exceções como a dos fundamentalistas islâmicos: ninguém mais pensa que o direito é uma totalidade eterna, dada por Deus, imutável, além do alcance dos atores humanos (FRIEDMAN, 1993:59)⁸;

⁸ E adenda: "*en esta consideración, el derecho moderno difiere totalmente de la mayor parte de las formas del derecho antiguo y medieval e incluso del derecho de la Ilustración; en el pasado, las teorías del derecho natural y del derecho divino fueron las teorías dominantes de la legitimación jurídica. Esto ya no es más el caso. No me estoy refiriendo aquí, claro está, a la teoría jurídica o política avanzada, sino a lo que en realidad piensa la gente (aunque, en esta consideración, la teoría del derecho avanzada no es quizá muy diferente)*" (FRIEDMAN, 1993:59).

- d) o quarto ponto, aparentemente contraditório, que caracterizaria para FRIEDMAN o direito atual, seria a crença apaixonada nos direitos fundamentais, por meio da (cada vez maior) constitucionalização dos direitos nacionais e da elevação dos direitos fundamentais ao nível internacional;
- e) a quinta característica da prática do direito e da cultura jurídica deste final de século seria a globalização crescente. As fronteiras nacionais, para FRIEDMAN, significam cada vez menos em termos *econômicos*. Como conseqüência, esta seria uma era de *convergência* das culturas jurídicas, ou seja, os sistemas jurídicos estariam se tornando cada vez mais semelhantes conforme avança o tempo, na maioria dos países capitalistas ocidentais, numa *estandardização* crescente;
- f) a sexta e última característica: os sistemas jurídicos modernos seriam fortemente *individualistas*, não obstante sua forte dose de regulação e seu tamanho. Eles pressupõem e promovem uma sociedade de *indivíduos*; e para FRIEDMAN, hoje, mais do que nunca, a unidade do direito é o indivíduo auto-suficiente, supostamente autônomo.

No passado, muitos sistemas jurídicos teriam tendido a ser comunais: a unidade da análise jurídica havia sido a família, o clã, o grupo. Porém, a base familiar do direito se encontraria em rápida decadência, não existindo em quase nenhum lugar do mundo. Para ele, o direito dos países ocidentais, e, cada vez mais, o direito de muitos outros países, pressupõe o individualismo moderno, consciente ou inconscientemente. As condições sociais de onde emerge esse "Novo Direito", são apanhadas por FACHIN⁹, embora sem relacioná-los ao modelo de direito ideal

⁹ No trabalho em que trata das características atuais do direito de família, o autor apresenta aquelas vigentes no início, em meados e ao final do século XX através da metáfora de uma pessoa que folheia um álbum de fotografias. Ao se referir à ambiência histórica em que se situam os novos paradigmas familiares, observa: "Numa terceira foto, aparece somente sua mãe grávida. Não há cartórios nem altares e pelo estado do papel a fotografia é bem mais recente. Já

correspondente ao momento histórico em que o neoliberalismo se torna hegemônico.

No modelo hipotético e abstrato do Direito de um Estado Neoliberal¹⁰ (baseado em organizações complexas da sociedade civil, nas entidades, nos movimentos mais ou menos institucionalizados), tensionado politicamente entre a globalização e a hiperlocalização dos conflitos, e socialmente, entre a deslegalização e a relegalização, como observado em outros capítulos, esse *Direito neoliberal* buscaria tão-somente o equilíbrio funcional do sistema (de tal forma que o sistema funcione), na solução de conflitos basicamente inter-organizacionais.

Esse *Direito do capitalismo em reestruturação neoliberal*, do mesmo modo do que o "Estado neoliberal" surgiria sob o signo do valor "democrático" da subjetividade, com base nas seguintes características:

houvera perguntado pelo suposto pai, e ela um dia lhe respondeu: 'Tive um filho como quis e quando quis'. Um endereço fez José descobrir, tempos atrás, não exatamente uma maternidade, mas um laboratório denominado 'Centro de Fertilização Artificial Assistida'. Sabe, com certeza, que não é filho de Pedro, que com sua mãe parece que vai brevemente viver junto. Pouco a vê: preparando-se, como dizem, para o futuro e para a competição, ele divide seu tempo entre a televisão e a escola, cujo preço da mensalidade é objeto de reclamações maternas diárias para que ele comece a trabalhar; ela, se desdobra entre o emprego, às vezes transitório, dependendo, quando necessário, dos postos (precários) da saúde pública, e uma casa, pequena, um recurso afetivo. A travessia alcança o outro lado da margem. Sob seus olhos, o espelho de uma pauta de ruptura: independência econômica da mulher, emancipação econômica dos filhos, divórcio, entidade familiar formada por um dos pais e seus descendentes, aborto e contracepção. A indiferença do estado matrimonial, as uniões informais, a família sem filhos, a coabitação sem casamento são fatos que se impõem. ... Da superação do antigo modelo de grande-família, na qual avultava o caráter patriarcal e hierarquizado da família, uma unidade centrada no casamento, nasce a família moderna, com a progressiva eliminação da hierarquia, emergindo uma certa liberdade de escolha; o casamento fica dissociado da legitimidade dos filhos. Começam a dominar as relações de afeto, de solidariedade e de cooperação. Proclama-se a concepção eudemonista da família: não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e casamento existem para o desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade. José olha as imagens. Muito mais de cem anos de história o contemplam em três fotos. Mais de um século a sugerir um olhar mais profundo no álbum de tantas famílias"(FACHIN, 1996: 140).

¹⁰ Nesta seção, para permanecer fiel aos três tipos paradigmáticos com que foram trabalhados os modelos de Estado, traz-se a discussão das características do Direito neste final de século.

- a) não seria nem instrumental nem finalístico. *Referencial*, apenas atribuiria a uma base produtiva um conjunto de princípios, não um conjunto de regras. Ideologicamente, é apresentado como não sendo nem repressivo, nem social¹¹, à medida que propõe o direito mínimo, parcamente codificado, substituído pela negociação, entre “partes” dotadas de suposta *autonomia da vontade*;
- b) não seria nem formal nem material. Seria “*reflexivo*”¹²: responderia às demandas sociais, consciente das suas limitações. Tal Direito apenas responderia às “disfuncionalidades” do sistema. Não sendo nem repressivo nem promovedor, seria fundado na ética particular, setorial, entre os participantes da rede de empreendedores que se relacionariam através dos *contratos*.¹³ Seria um direito a ser desfrutado pelos *incluídos* (sempre com vistas à manutenção do sistema econômico em funcionamento). Paradoxalmente, seria também o direito idealizado

¹¹ "Para WILLKE, a complexidade (conjunto de todos os eventos possíveis) crescente da sociedade impede sua regulação com os instrumentos tradicionais da coação, demasiado simples, baseados sobre o poder e o dinheiro (direito repressivo e direito social). O Estado e o Direito tradicional estão inadaptados à evolução social" (ROTH, 1998: 22).

¹² Gunther TEUBNER propõe que, inicialmente, se deve avaliar qual a posição atual do direito no contexto de uma sociedade funcionalmente diferenciada e, segundo, deve-se determinar quais as conseqüências operacionais dessa avaliação (isto é, a referência das seleções operadas no direito a uma identidade autodefinida do próprio direito). Ou seja: parte do pressuposto de que o direito, ao ampliar a consciência de sua própria existência, torna-se reflexivo. O peculiar nesta concepção é a ocorrência de uma mudança paradigmática sobre os sistemas sociais: a sociedade não deve ser encarada como sistema aberto (a não ser pelas informações que chegam do meio ambiente), mas como sistema fechado, autopoietico, do ponto de vista normativo, trazendo consigo uma transferência da ênfase dos aspectos de modelação e controle para os de autonomia e sensibilidade ao meio envolvente - ou, mais sucintamente, uma passagem do centro de gravidade da idéia de planejamento à de evolução (TEUBNER, 1989 : 130).

¹³ Segundo André-Noël ROTH, "o desenvolvimento de um direito reflexivo, ou seja, um direito procedente de negociações, de mesas redondas, etc., constitui uma tentativa para encontrar uma nova forma de regulação social, outorgando ao Estado e ao Direito um papel de guia (e não de direção) da sociedade. Tentativa que se pode definir como uma radicalização ou de uma teorização da evolução observada na técnica jurídica, passando de uma direção estatal autoritária e centralizada a uma direção flexível e de procedimento de condutas humanas" (ROTH, 1998: 22).

por várias instituições da sociedade civil organizada, na ética do é "lutando que se consegue", fragmentando os interesses particulares de grupos, corporações ou movimentos sociais, dentro da lógica individualista, ou, no máximo, grupal;

- c) não se legitimando pela racionalidade, nem pelo resultado obtido na sociedade, na verdade é idealizado como um "direito negociador", que muito mais do que impositivo, funda-se no *convencimento*. Diante disso, seria preferível que as próprias partes *pactuassem* a interpretação das normas, ou *negociassem* formas não conflitivas de resolução de controvérsias do que buscar a solução oferecida por um *terceiro* (órgão do Estado), nem sempre familiarizado com as mesmas.¹⁴
- d) não seria nem pacificador (modelo liberal) nem redistributivista (modelo intervencionista), mas *balizador*. O Direito idealizado pela sociedade hegemônica pelo neoliberalismo apenas balizaria as condutas sociais, com base no cálculo do dissenso tolerado, em relação aos movimentos sociais, e com base no funcionamento do sistema no que respeita aos interesses entre empresas ou blocos econômicos. Sem se fundar no Poder Político formal, ou no Poder Econômico, basear-se-ia sobre a informação, no conhecimento que as partes têm sobre o conflito, necessariamente maior do que o possuído por um terceiro estranho às relações onde surge a controvérsia.

¹⁴ Participando da polêmica a respeito da manutenção ou não da solução jurisdicional dos conflitos coletivos de trabalho, o juiz, hoje aposentado, do Tribunal Superior do Trabalho e ex-Ministro do Trabalho (governo Itamar Franco), cujos compromissos ideológicos com o neoliberalismo são conhecidos, propõe: "O poder normativo deve ser exercitado de forma indutora da negociação para que esta seja, preferencialmente e, tanto quanto possível, a fonte produtora de normas. A criatividade dos magistrados será desafiada no sentido de convencer as partes a mais negociação, para que os julgadores não se vejam incapazes de atender a demanda de dezenas de milhares de normas anuais; e o poder normativo já permite essa variação de conteúdo mandamental da sentença normativa" (PIMENTEL, 1989: 589).

A mera possibilidade de intervenção de um terceiro para solucionar o conflito geraria um efeito narcotizante, que estaria implícito na certeza de que o processo de negociação cedo ou tarde desembocará na intervenção de um terceiro: "a utilização freqüente do juiz ou do árbitro cria a dependência psicológica de sua intervenção, o que traz consigo a atrofia da negociação". O mesmo autor complementa: "Perante o terceiro que julga e decide, a conciliação se apresenta como um prolongamento assistido da negociação e uma reafirmação do princípio da voluntariedade. Face ao efeito narcotizante da arbitragem, a conciliação se inseriria no âmago mesmo das políticas de promoção da autonomia da vontade" (CORDOVA, 1989: 565).

Esse direito *ideal* para o neoliberalismo não seria nem um direito repressivo nem um direito potencialmente social, ou promocional: seria um direito *reflexivo* (porque põe em questão, ilumina, amplia a consciência de sua própria existência), ou *responsivo* (porque responde às demandas surgidas e as resolve dentro de lógica do "só não pode o que coloca em risco a permanência do sistema"). Seria um direito que apenas organizaria as regras de conduta social, deixando de promulgar proibições para tomar uma forma mais positiva, indicando e incitando os atores sociais a tomar decisões em conformidade com as metas escolhidas.

Mais do que nunca, permanece atual a concepção de que o Direito é uma prática dos homens que se expressa num discurso que, sendo mais do que palavras, é também conhecimento. O direito "é o que a lei manda, mas também o que os juízes interpretam, os advogados argumentam, os litigantes declaram, os teóricos produzem, os legisladores sancionam ou o que os doutrinadores criticam. E é um discurso constitutivo, na medida em que atribui significados a fatos e palavras" (CÁRCOVA, 1995: 25).

O direito *neoliberal* potencializa tais características discursivas do Direito, enfatizando-lhe o caráter *consensual* em seu *agir comunicativo*, deixando

de promulgar proibições (direito negativo), para tomar uma forma mais positiva (leis de incitação), "indicando e incitando os atores a tomar decisões em conformidade com as metas escolhidas [...] O direito se volta, assim, como um instrumento que pode ser utilizado, e não que deve ser utilizado" (ROTH, 1998: 24).

Em versão anterior do mesmo trabalho¹⁵, André-Noël ROTH considerando a inadaptação das intervenções do Estado na regulação social nos tempos atuais, já mencionava que a teoria do direito reflexivo está intimamente ligada à incapacidade crescente do Estado em "dirigir" a sociedade, o que legitimaria a multiplicação das instâncias negociais entre os atores sociais concernidos (incluindo o Estado) e as regras por elas adotadas.

Na especificidade do Direito Sindical, já lembrava SIQUEIRA NETO, "Para que a preservação da Liberdade Sindical e da Autonomia Coletiva seja real, as formas de intervenção estatal conhecidas são as legislações de incentivo e de sustentação ou sustento" que teriam por objetivo estimular certas práticas sociais. A característica fundamental da legislação de sustento surgiria quando o "Estado atua no sentido não só de incentivar determinada prática como no sentido de assegurar uma sustentação mínima às organizações de trabalhadores para equilibrar a desigual situação de poder decorrente das relações de trabalho", embora não escape ao autor que "[...] não basta que se incentive a prática da contratação coletiva sem garantirem-se direitos mínimos de informação, comunicação e controle por parte de todos os sindicatos de trabalhadores, como forma de realmente realizar a contratação coletiva" (SIQUEIRA NETO, 1991: 84).

¹⁵ O mesmo autor afirma que o papel do Estado na atualidade tem se limitado, por um lado, a fornecer indicadores ou incitações (não coativas), quanto ao contido nas regras e, por outro lado, a controlar a conformidade dos procedimentos de negociações. O caráter democrático e racional das decisões, segundo ele, está garantido neste sistema pela capacidade de discussão razoável (razão discursiva de HABERMAS) que deve prevalecer nos foros de negociações" (ROTH, 1995).

A teoria do direito reflexivo, contemporânea neoliberalismo, constituir-se-ia, então, numa nova forma de regulação social outorgando ao Estado e ao Direito um papel de "guia" (e não como direção) da sociedade (WILLKE, 1986: 89 e segs.).

Paradoxalmente, no pensamento de SIQUEIRA NETO, assessor jurídico da executiva nacional da CUT quando da publicação da obra citada, fortemente influenciada pelo marxismo e pelo sindicalismo italianos, há elementos que guardam similaridade com este aspecto da teoria do *direito reflexivo*, embora não se insira dentro da perspectiva da teoria sistêmica de LUHMANN, que considera a sociedade composta por distintos subsistemas (economia, direito, política, para citar apenas alguns) auto-referenciais *fechados* do ponto de vista normativo e *abertos* do ponto de vista das informações que chegam do meio ambiente, como o de WILLKE e de TEUBNER

Na concepção teórica destes, a complexidade atual do sistema social seria tamanha que nenhum subsistema particular (político, jurídico, moral, religioso, ou outro) poderia ter a pretensão de dar a direção para a sociedade¹⁶. Como já observado por Joaquin HERRERA Flores: "[...] *la exposición de Luhmann se sustenta en dos bases teórico-descriptivas. En primer lugar, Luhmann parte de un presupuesto conceptual: no estamos ante una crisis del Estado, sino ante un déficit de teorización*"¹⁷ (HERRERA, 1994: 138). Em segundo lugar, diz que, Luhmann nos adverte de que vivemos num mundo sem centro, sem hierarquias ordenadas a

¹⁶ Segundo a teoria luhmanniana, os subsistemas responderiam por meio da especialização funcional à complexização do sistema social. Cada subsistema teria de, para sobreviver, diferenciar-se do exterior, selecionando o que tem sentido para ele por meio de um código binário (legal/ilegal, no caso do subsistema jurídico). Essa maneira de comunicar permitiria a cada subsistema reduzir sua complexidade e assim se manter e se desenvolver.

¹⁷ Segundo descreve o autor espanhol, na perspectiva de LUHMANN, os conceitos tradicionais usados para descrever o político - direita/esquerda-, seriam inadequados para entender a realidade presente, por considerar que tais conceitos seriam antropomorfizadores, à medida que sustentam sua racionalidade em uma espécie de capacidade ontológica dos sujeitos. O autor alemão considera que, pelo contrário, a racionalidade é uma propriedade intrínseca do sistema em si mesmo considerado.

priori, um mundo em que predomina a periferia, a margem, o subsistema absolutamente independente do sistema global que antigamente lhe outorgava validade e garantia sua sobrevivência. As conseqüências destes pontos de partida, conclui, são claras: há que se usar novos conceitos, abandonando os antigos por inoperantes e desatuais; e, buscar novas soluções para os problemas, já que nem o direito, nem o dinheiro - meios do obsoleto *welfare-state* - podem servir de “cimento social”.

Para que o Estado e o direito tenham essa capacidade de pilotagem social, necessitaríamos conseguir uma via alternativa à pilotagem central (o projeto socialista ou social-democrata teria fracassado por falta de descomplexização) ou à auto-regulação¹⁸ pelo mercado (solução liberal de redução brusca da complexidade com o estado mínimo que resulta impossível pelos riscos de tendências centrífugas ou desintegradoras), e isso seria possível por intermédio do direito reflexivo, que não mais baseado sobre o poder (direito liberal) ou no dinheiro (direito intervencionista), mas no saber, poderia “estabilizar os progressos do homem e corresponder assim às necessidades de nossa sociedade pós-moderna. O direito reflexivo deveria permitir o aumento da capacidade de pilotagem da lei, inclusive durante a fase da busca de um consenso, assim como num processo de tomada de decisões, aos destinatários das normas” (ROTH, 1995:5).

Em síntese, dentro da perspectiva da autopoiesis jurídica, tais propostas tendem a considerar conservadoras todas as demais perspectivas teóricas que resistem à implantação desse novo modelo de Direito, entendido como progressista. Todavia, cabe referir que “*hay que decir que lo conservador y lo progresista no*

¹⁸ Registre-se a observação de Eros GRAU: “O fenômeno da *auto-regulação* (em certos e específicos setores da vida econômica) - aí o encaminhamento da *teoria da regulação* como nova *teoria do direito* -, o emergir de uma nova *lex mercatória*, ampliada no seu círculo de aplicação, e cada vez mais, pela inovações no setor das comunicações, isso apenas, sem que se considerem outras ordenações que a língua ferina dos que as desejam ignorar inclui na ‘marginalidade’, isso, apenas isso, evidencia que a universalidade do direito pereceu (se é que algum dia foi efetiva...) (GRAU, 1996: 74).

radica en la diferente actitud hacia la tradición. Se puede hacer una política progresista conservando tradiciones, y otra conservadora, destruyendo lo que habría que conservar", como alerta Joaquín HERRERA Flores, que arremata: "La posible distinción radicaría más en criterios ético-políticos como por ejemplo: la sensibilidad hacia las desigualdades, la exigencia ética de transformar lo que las produce y reproduce, bien sea proyectando fines a largo plazo, bien, apoyándose en alguna tradición aún no puesta en práctica con el suficiente grado de radicalidad" (HERRERA, 1994: 141).

Evidentemente, se já não é fácil visualizar um "modelo de direito liberal" ou um "modelo de direito intervencionista", resta quase impossível visualizar-se um "modelo de direito neoliberal". Isso, porque esse modelo não existe a não ser enquanto defesa hipotética de como "deveria ser" um direito contemporâneo do Século XXI, e fundamentalmente porque, na vigência da sociedade capitalista, o direito estará balizado pela "lógica do capital".

Sendo assim, poderíamos, resumindo o que foi dito até agora nesta seção, e introduzindo o próximo capítulo me que se trata dos modelos de solução de conflitos, concluir que interessa a variados setores sociais enfatizar que:

- a) o modelo de direito a que corresponde determinado modelo de solução de conflito do Estado Liberal servia para o capitalismo concorrencial do início deste século;
- b) o modelo de direito (e de solução de conflitos) de tipo Intervencionista servia para o capitalismo do pós-guerra europeu (*welfare state*) e para o capitalismo periférico dos Estados burocrático-autoritários latino americanos;
- c) o novo modelo de direito *idéal* para o *neoliberalismo*, serviria para o capitalismo em reestruturação deste final de século. Esse modelo, no qual não há espaço para qualquer preocupação social, seria caracterizado pela falta de preocupação ética, até porque mesmo o

atendimento às demandas oriundas dos movimentos sociais não decorrem de uma postura distributivista, mas apaziguadora.

Contudo, por paradoxal que pareça, com base no mesmo diagnóstico, parte do movimento obreiro¹⁹, com fundamento no poder normativo negocial inerente às entidades sindicais, busca, na correlação de forças concreta, estabelecer o direito (via negociação coletiva) aplicável à categoria que representa, com características muito semelhantes às acima descritas, embora com fundamentação ética diversa, uma vez que a história das conquistas operárias deste século é caracterizada pelo fenômeno segundo o qual o Estado, passado certo tempo, universaliza (via legislativo) direitos já consagrados nas normas coletivas, fruto da negociação (raramente harmônica) entre empregadores e trabalhadores. A análise deste paradoxo é que motivou a realização desta tese de doutoramento.

BIBLIOGRAFIA CITADA NO QUINTO CAPÍTULO

ANDERSON, Perry. Balanço do Neoliberalismo. In: *Pós-Neoliberalismo*. Emir SADER, org., São Paulo, Ed. Paz e Terra, 1995-a.

BENITES FILHO, Flávio Antonello. Contrato Coletivo de Trabalho e Legislação de Sustento, São Paulo, mimeo, 1994.

CAMPOS, Roberto. Lanterna da Popa. Rio de Janeiro, 1994.

CÁRCOVA, Carlos M. A Opacidade do Direito. In: *Direito em Revista*, Curitiba, AMATRA/IX, 1995.

CÓRDOVA, Efrén. O Ocaso da Arbitragem. In *Relações Coletivas de Trabalho na América Latina*. São Paulo, Editora Ltr, 1989.

¹⁹ No movimento sindical brasileiro, no início dos anos 90, vários trabalhos teóricos foram produzidos propondo um novo papel para a legislação trabalhista. O assessor jurídico que substituiu a SIQUEIRA NETO na executiva nacional da CUT, à época afirmava que, na construção de um novo padrão de relações coletivas de trabalho, "a CLT deve ser revogada e substituída por uma 'legislação de sustento', formada por leis de suporte ou incentivo ao exercício da ação sindical a partir dos locais de trabalho. Os sindicatos devem impulsionar uma correlação de forças e lhes permita negociar com setores dominantes um novo padrão de relações de trabalho, revogando a estrutura sindical corporativista da CLT e, ao mesmo tempo, assegurando sua substituição por uma legislação de sustento" (BENITES FILHO, 1994).

- FACHIN, Luiz Eduardo. Da Função Pública ao Espaço Privado: Aspectos da Privatização da Família no Projeto do Estado Mínimo. In: *Direito e Neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba, Edibej, 1996.
- FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica*, São Paulo, Malheiros Ed., 1998.
- FRIEDMAN, Lawrence. *En La Encrucijada: La sociología Jurídica en Los Años Noventa*. In: *Revista Crítica Jurídica*, n. 12. México, 1993.
- GRAU, Eros Roberto. O discurso neo-liberal: Reflexos Jurídicos. In: *Crítica Jurídica: Revista Latino-americana de Política, Filosofía y Derecho*, nº 15. México, Instituto de Investigações Jurídicas, UNAM, 1994.
- HERRERA, Joaquin. *Crisis de la ideología o ideología de la crisis? Respuestas neo conservadoras*. In: *Crítica Jurídica*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- MACIEL, Marco. *Idéias liberais e realidade brasileira*. Rio de Janeiro: José Olympio, 1989.
- MCGREW, Anthony. *A Global Society?*. In: *Modernity and its Futures*. Cambridge, Ed. Polity Press in Association with The Open University, 1992.
- MOUFFE, Chantal. *Democratic Politics Today*. In: *Dimensions of Radical Democracy*. London/New York, Verso Ed., 1992-b
- ORDOVÁS, Maria José Gonzáles. *La propiedad en los Neoliberales: el ejemplo de Nozick*. In: *Crítica Jurídica*, 15. México, UNAM, 1975.
- PIMENTEL, Marcelo. *Composição de Conflitos: algumas idéias para a revitalização da justiça do trabalho*. In: *Relações Coletivas do Trabalho*. São Paulo, Ed. Ltr, 1989.
- RAMOS FILHO, Wilson. *Direito Pós-Moderno: Caos criativo e Neoliberalismo*. Curitiba, Ed. Edibej, 1996-a.
- ROSANVALLON, Pierre. *La crisis del Estado Providencia*. Madrid, Ed. Civitas, 1995.
- ROTH, André-Noël. *El Derecho em Crisis: Fin Del Estado Moderno*. Buenos Aires, Mimeo, 1995. Publicado, com alterações em FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica*, São Paulo, Malheiros Ed., 1998.
- SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Contrato Coletivo de Trabalho: perspectiva de rompimento com a legalidade repressiva*. São Paulo, LTr, 1991.
- TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa, 1989.
- WILLKE, Helmut. *Diriger la société par le droit ?* in *Archives de philosophie du droit*, Tome 31, Sirey ed. Paris, 1986; citado por ROTH, 1998.

CAPÍTULO 6

OS MODELOS DE JUSTIÇA

Neste capítulo procura-se introduzir uma conceituação possível dos modelos de solução de conflitos que disputam, contemporaneamente, a hegemonia social.

Seguindo a sistemática utilizada nos capítulos anteriores, dados os modelos de Estado e de Direito característicos de cada momento histórico ou político, poder-se-ia afirmar, abstratamente, que, à medida que avançavam os anos neste século, os objetivos fundamentais da Jurisdição Estatal não permaneceram os mesmos:

- a) no modelo de Justiça Liberal o objetivo básico a ser buscado era a permanência das estruturas sociais (resguardar as "tradições", os "bons costumes", as "estruturas sociais", a "família e a propriedade", a "paz social", não importando a que preço), porque ao Juiz caberia somente "aplicar a lei" aprovada pelo parlamento, nunca questioná-la;
- b) no modelo de Justiça Intervencionista (quer em sua versão burocrático-autoritária, quer em sua versão de *welfare state*), o objetivo fundamental perseguido seria o das mudanças planejadas (ao aplicar a lei o Juiz deve mirar a sociedade e balizar sua decisão com vistas à sociedade ou com vistas a uma das classes que a compõem);
- c) diferentemente dos dois modelos anteriores, o objetivo principal do modelo de justiça contemporâneo do neoliberalismo seria o das mudanças autocontroladas, quer para responder às demandas sociais sempre de forma fragmentária ("solucionando" conflitos: através da

repressão ou do atendimento a algumas delas), quer para - ausentando-se do conflito -, deixar que as partes, na sociedade civil, por mecanismos que elas próprias elejam, resolvam-no à margem do Estado.

Evidentemente, tais modelos de justiça só fazem sentido se correlacionados com os modelos de Estado e de Direito, identificados abstratamente nos capítulos anteriores. Neste, será feita a comparação entre os tipos ideais de solução de conflitos, com ênfase maior no modelo hipotético correspondente à atual fase do capitalismo em reestruturação, no qual o monismo estatal é tensionado a ceder lugar, de forma cada vez mais evidente, a um certo pluralismo jurisdicional, com a proliferação de instâncias aptas à resolução de controvérsias.

Transformou-se em senso comum, para aqueles que fazem da manipulação de signos jurídicos seu ofício (os operadores jurídicos), que o Poder Judiciário, com as características atuais, entrou em crise. Todos os diagnósticos apontam para a inapropriação da jurisdição estatal em resolver as disputas que surgem na contemporaneidade, marcada pela complexidade e por paradoxos de diversas ordens, já apontadas.

Tais diagnósticos, todavia, não são neutros. Nem podem sê-lo. Sempre carregam um determinado conteúdo e pré-conceitos, não só quanto aos elementos que são tomados como *causas* da crise atual, mas também quanto aos *efeitos* que habitam o nível do desejo daquele que diagnostica.

Não se tem aqui a pretensão de inventariar exaustivamente os diversos diagnósticos da *crise* da forma estatal de solução de controvérsias (as chamadas “crises do Judiciário”) e as propostas para solucioná-las (CAPPELLETTI, 1992: 82). Toma-se isto como pressuposto: na pós-modernidade, em um ambiente de

desterritorialização dos Estados Nacionais, fruto das *globalizações*, o Judiciário não está mais servindo aos objetivos a que se propõe, pelo menos enquanto tendência.

Parte-se, pois, do pressuposto de que há a crise, buscando-se contribuir para a discussão teórica a respeito de uma conceituação possível dos modelos de solução de controvérsias que disputam a hegemonia social.

De modo esquemático, pode-se descrever também três *tipos ideais* de Justiça: o modelo *liberal*, o *intervencionista*, e um modelo que se está buscando construir na contemporaneidade, que - mais uma vez - à falta de uma denominação mais apropriada, propõe-se chama-lo de *neoliberal*. Por serem tipos ideais, por óbvio, não se poderá comprovar na análise de um caso específico, a sua existência histórica concreta. Por outro lado, na complexidade do mundo atual, tais modelos disputam hegemonia, podendo ser vislumbrados a um só tempo, qualquer que seja a formação histórica concreta analisada.

O primeiro modelo, já chamado de modelo "jupiteriano" (DWORKIN, 1991), facilmente relacionável ao modelo de Direito e de Estado liberal, típico do século XIX e início do século XX, seria aquele proferido sempre de cima para baixo, de algum Olimpo ou Sinai, através da lei. Tal modelo "*se expresa en el imperativo y de preferencia a la naturaleza de lo prohibido. Intenta inscribirse en un depósito sagrado, tablas de la ley o códigos y constituciones modernas. De ese foco supremo de juridicidad emana el resto del Derecho en forma de decisiones particulares*". OST desenvolve a imagem para considerar que se apresenta como uma pirâmide "*impresionante monumento que atrae irresistiblemente la mirada hacia arriba, hacia ese punto focal donde irradia toda justicia. Evidentemente ese Derecho jupiterino está marcado por lo sagrado y por la transcendencia*" (OST, 1996: 169 a 194).

O modelo de Justiça Intervencionista, ao contrário, estaria próximo não

de Júpiter, mas de Hércules¹, já que o Juiz suporta tudo em suas costas, deve conhecer os mais diversos assuntos e com a profundidade necessária, entender de tudo e julgar causas com os mais diferentes marcos normativos, buscando não apenas encontrar uma solução que se amolde a suas crenças pessoais, mas a efetividade do que pretende o conjunto da legislação à vista de um dado projeto de sociedade.

A partir desta concepção, a imagem não seria a da pirâmide, como no modelo jupiterino, mas a do funil ou de uma pirâmide invertida, " [...] *para designar a ese juez semidiós que se somete a los trabajos agotadores de juzgar y acaba por llevar el mundo sobre sus brazos extendidos, reproduciendo así fielmente la imagen del embudo. A partir de aquí no hay más Derecho que el jurisprudencial; es la decisión y no la ley la que crea autoridad*" Adenda que "*al código lo sustituye el dossier; la singularidad y lo concreto del caso se superponen a la generalidad y abstracción de la ley. Este cambio de perspectiva nos lleva desde las cimas de la transcendencia de la ley hacia la inmanencia de nuestros intereses en conflicto*". Retomando a imagem anterior, considera que, se a pirâmide sugeria o sagrado e o ideal, o funil evoca a matéria, o profano. "*Al predominio de una justicia inspirada por el mandato jupiteriano, le sustituye la balanza de nuestros cálculos y compensaciones cotidianas*" (OST, 1996: 169 a 194).

¹ Nas palavras de Dworkin: "*is not trying to reach what he believes is the best substantive result, but to find the best justification he can of a past legislative event. He tries to show a piece of social history - the story of a democratically elected legislature enacting a particular text in particular circumstances - in the best light overall, and this means his account must justify the story as a whole, not just its endings*" (DWORKIN, 1991: 338). Registre-se que Eros GRAU nega a existência de uma única resposta correta para todos os casos jurídicos: "Nem mesmo o juiz Hércules [...] estará em condições de encontrar, para cada caso, a única resposta correta. A concepção *dworkiniana* de *one right answer*, ademais de tudo, prece no momento em que sustentada sobre a busca da 'melhor teoria possível' como ideal absoluto; na recusa da pretensão a valores absolutos, porque inserida no quadro de uma teoria de valores inaceitável, essa 'melhor teoria possível' resulta um postulado filosófico injustificável [...]. Nem os princípios, nem a argumentação segundo um sistema de regras que funcione como um código da razão prática [...] permitirão o discernimento da única resposta correta. Essa *resposta verdadeira* (única correta) *não existe*" (GRAU, 1996: 34).

Aos dois primeiros modelos se oporia o do Juiz Hermes, "o mensageiro dos deuses", que não se apresenta como um retorno puro e simples à idéia de justiça liberal (que simplesmente atuava para manter o *status quo*), nem se assemelharia o modelo de Justiça intervencionista (que buscaria construir relações sociais diferentes, mais justas, mais igualitárias).

Esse novo modelo, em alguma medida ajustado ao modelo de justiça idealizado pelo neoliberalismo, seria apresentado como um projeto de justiça que privilegiaria a "solução direta a ser encontrada pela própria sociedade civil organizada", com ou sem a intervenção de terceiros, sendo ou não funcionários públicos esses terceiros. Ganham evidência as formas autocompositivas puras (conciliação, negociação, mediação) ou mistas (as várias formas de arbitragem que, surgindo da autonomia da vontade das partes envolvidas, atribuem a um terceiro o poder de dirimir a controvérsia), em auxílio, em paralelo ou em concorrência com a forma heterocompositiva clássica: o judiciário estatal.

No modelo hipotético e abstrato do Direito adaptado às necessidades do capitalismo globalizado (baseado em organizações complexas da sociedade civil, nas entidades, nos movimentos mais ou menos institucionalizados, tensionado politicamente entre a globalização e a hiperlocalização dos conflitos, e socialmente, entre a deslegalização e a relegalização), as formas alternativas de solução de controvérsias buscariam, principalmente, o equilíbrio funcional do sistema, na resolução de litígios basicamente interorganizacionais, e a concretização histórica, concreta e parcial, de uma correlação de forças entre as classes sociais.

Esse modelo de justiça ajustado ao *capitalismo em reestruturação*, também seria *referencial, responsiva, reflexiva, negociadora, balanceadora, reparadora*² e "processual", características do "direito neoliberal", como mencionado no capítulo anterior.

² Terminologia preferida por KOJIMA, Takeshi, in *Perspectives on Civil Justice and Alternative Dispute Resolution: Japan and USA* (citado por CAPPELLETTI, 1992 que aduz: "a justiça reparadora tem a possibilidade de preservar a relação, tratando o episódio litigioso antes como perturbação temporária do que como ruptura definitiva daquela; isso, além do fato de que tal procedimento costuma ser mais acessível, mais rápido e informal, menos dispendioso, e os próprios julgadores podem ter melhor conhecimento do ambiente em que o episódio surgiu e mostrar-se mais capazes e mais desejosos de conhecer o desejo das partes").

Explicando que a expressão "processualização" do Direito, seria mais do que um "conselho endereçado ao legislador 'pós-intervencionista', no sentido de renunciar às normas jurídicas substantivas em favor de normas puramente processuais", Gunther TEUBNER explicita sua opção política ao afirmar que "[...] a verdadeira questão é antes a de saber se a regulação deverá ser fruto de uma política econômica do Estado intervencionista (em que o direito implementa programas de regulação material), ou deverá processar-se através de mecanismos descentralizados de auto-regulação (caso em que o direito estatal se limita a regular apenas as condições de base dos processos da regulação "auto-regulada") (TEUBNER, 1993: 135).

O direito neoliberal não seria um direito de regras e sanções, mas um direito de códigos privados de conduta³, de regras pactuadas livremente nos contratos.

O direito ideal para o neoliberalismo deveria ser feito por aqueles e para aqueles que se encontram *incluídos* no mercado. Aos excluídos, aos inadaptados à economia de mercado, aos *inúteis* ao capitalismo (FORRESTER, 1997), porque não produtores de mais-valia (os desempregados): a marginalidade. E aos trabalhadores e classes populares, o clássico direito liberal⁴, afastado todo e qualquer intervencionismo, por anacrônico. Esse Direito para os *incluídos*,

³ "O sistema jurídico aparece aqui concebido como um sistema constituído por eventos comunicativos específicos que, simultaneamente, se auto-reproduzem à luz do código binário 'legal/ilegal', se articulam recursiva e circularmente entre si, definem as fronteiras do sistema jurídico, e constróem o seu meio envolvente próprio ('realidade jurídica') numa palavra, um sistema comunicativo 'normativamente fechado'. Pelo que o direito existe apenas e enquanto sistema de comunicação normativa, que se reproduz a si mesmo na base de um incessante processo de qualificação 'normativa' de toda a comunicação possível como comunicação jurídica ou não jurídica, segundo a lógica de uma estrita e inexpugnável alternativa binária (LUHMANN). Quase inevitavelmente ocorre ao espírito a analogia ao pensamento autopoietico com a teoria kelseniana, com uma diferença de desenho teórico, ali circular, aqui piramidal: se KELSEN pensou encontrar numa fictícia *Grundnorm* a panacéia para o eterno problema do fundamento último da racionalidade jurídica, TEUBNER e os adeptos da teoria autopoietica eliminam o problema ao salientar a circularidade e a auto-referência do direito" (ANTUNES, 1993: XXIII).

⁴ Retomando o que se discutiu no capítulo segundo, lembre-se que o direito liberal era concebido como um direito contra a interferência estatal na vida privada dos indivíduos proprietários, justificando sua existência na liberdade de idéias, de locomoção e de atividade econômica.

decorrente de um Estado redimensionado, *mínimo*, seria debilmente sancionador, uma vez que o atendimento das expectativas geradas no mercado sempre é fruto de uma negociação entre *iguais*, segundo tal visão ideológica.

O caráter autoritário e excludente deste processo é observado por Boaventura de SOUSA SANTOS, quando identifica a crise da contratualidade moderna como uma manifestação de “erosão do contrato social”⁵.

Como o significado da lei nunca é unívoco, mas plurívoco e equívoco, a interpretação do Juiz não produz ou descobre o “verdadeiro” sentido da lei, e, sim, cria o sentido que mais convém a seu interesse teórico e político⁶. Esse modelo de solução de conflitos adaptado ao neoliberalismo, apropriando-se da crítica que se fazia à pretensa neutralidade da lei, assume escancaradamente o ceticismo normativo⁷ e a *flexibilidade* hermenêutica, considerando-se preferível que as próprias partes *pactuem* a interpretação das normas, ou *negociem* formas alternativas de resolução de controvérsias (conciliação, mediação, arbitragem), a submetê-la a um *terceiro* (o Judiciário), alheio às suas causas⁸ e descomprometido com suas conseqüências.

⁵ Para Boaventura de Sousa Santos, a crise da contratualização moderna consiste “na predominância estrutural dos processos de exclusão sobre os de inclusão, sob duas formas: o pós-contratualismo e o pré-contratualismo. No primeiro, grupos de interesse até agora incluídos no contrato social (por exemplo, os trabalhadores com contrato por tempo indeterminado) são dele excluídos sem perspectivas de regresso. Os direitos de cidadania são confiscados – e sem estes, os excluídos passam da condição de cidadãos à de servos. O pré-contratualismo consiste no bloqueio do acesso à cidadania para grupos sociais (por exemplo, jovens em busca do primeiro emprego) que anteriormente tinham a expectativa fundada de a ela aceder. As exclusões produzidas são radicais e inelutáveis, a tal ponto que os que as sofrem, apesar de formalmente cidadãos, são de fato excluídos da sociedade civil e lançados em Estado de natureza” (SOUSA SANTOS, 1998).

⁶ “Neste contexto, sentidos contraditórios podem, não obstante, ser verdadeiros. Em outras palavras, o significado da lei não é autônomo, mas heterônomo. Ele vem de fora e é atribuído pelo intérprete” (MARQUES NETO, 1996: 29).

⁷ Mauro CAPPELLETTI lembra que ao atribuir *total* ambigüidade e *indeterminação* às regras jurídicas, esse novo enfoque pós-moderno inspira-se em pensadores como FOUCAULT, DERRIDA e LYOTARD: “os proponentes da ‘desconstrução’ em toda espécie hermenêutica, o que, decerto, é ainda outra espécie de exagero, conducente àquilo a que chamei ‘a filosofia da catástrofe’ (CAPPELLETTI, 1992: 83)

⁸ Exatamente para evitar-se esse “terceiro imposto pela Jurisdição”, em muitos contratos internacionais, e em quase todos os contratos firmados pelas grandes corporações econômicas, as partes desde logo elegem um tribunal arbitral (como a Câmara de Comércio Internacional de Paris, ou a Associação Americana de Arbitragem, por exemplo) mais familiarizado com os interesses oriundos dos contratos e é com essas motivações que setores empresariais propõem a criação do Tribunal Arbitral do Mercosul.

Corresponderia o modelo *Hermes* de Justiça, ao tipo ideal de Direito neoliberal, ou seja, "responsivo" ou "reflexivo", "auto-referente"⁹, como visto acima. Todavia, repita-se, assim seria apenas no que se refere ao relacionamento intra-classe dominante, ou entre os incluídos, pois, na verdade, nos conflitos interclasses sociais distintas, seguiria sendo repressivo contra as classes dominadas, fundamentalmente em face de sua parcela de excluídos.

Esse modelo de Justiça não se balizaria mais pela irresponsabilidade¹⁰ do magistrado como no liberalismo clássico (ao alegar estar apenas "cumprindo a lei" ao interpretar dogmática e arcaicamente o direito posto, cabendo aos interessados dirigir-se ao Legislativo para mudar a lei, caso dela discordassem). Boa parte das elites retrógradas brasileiras ainda tem neste paradigma de juiz "liberal" (não por sua postura política, mas porque coerente com o capitalismo de corte liberal) seu ideal. Uma vez que o Parlamento é dominado pelas classes dominantes, há de se impor regras rígidas aos magistrados, fixando-os o mais possível à literalidade das leis¹¹.

⁹ Esta forma de apreender a auto-referência, nas suas dinâmica e potencialidade intrínsecas, traduz-se assim num salto para uma nova e audaciosa postura epistemológica, assente no postulado de que '*a realidade possui, independentemente mesmo do conhecimento humano e da sua apreensão cognitiva, uma estrutura circular*' (TEUBNER, 1993: 20-21).

¹⁰ Embora correspondendo ao modelo de Estado e de Direito característicos do início deste século, boa parte da magistratura brasileira ainda defende que, apenas aplicando o que diz a lei, o Juiz "não teria responsabilidade", "não teria culpa", com todas as implicações psicanalíticas que tal expressão possa possuir. Aliás, tais implicações já foram mencionadas: "à coletividade interessa um juiz resolvido; e não aquele que se resolva julgando. Magistrado não é - e nem pode ser - analista. Colocado na posição de "suposto Saber", deve dicere jus, isto é, *juris dictio*, e por evidente está muito mais para ortopedista do "eu" (o behaviorismo não seria outra coisa) que para um terceiro, o qual, pela escuta, procura nas brechas do discurso encontrar a fala do sujeito, do Outro, para simplesmente pontuar situações discursivas e colocar o vivente em condições de conviver, ele mesmo com o desejo" [...] "Quem aciona quer uma sentença que lhe reconheça o direito e, depois, a satisfação quando ela é executada: o caso, assim, é aquilo que está sentindo o juiz (sentença, como se sabe, vem de *sentire*, do latim, gerúndio *sentiendo*), não é tão-só a vontade da lei (como articulava o próprio Chiovenda e tantos continuam fazendo), não só porque ela não tem qualquer vontade, em hipótese alguma, mas porque o discurso decisório é impregnado de um Outro que fala pela sua fala; e do qual ele, juiz, nada sabe" (COUTINHO, 1996: 73).

¹¹ Setores destas elites, ainda não satisfeitos, estão defendendo que as súmulas dos Tribunais Superiores sejam "vinculantes" das decisões dos inferiores graus de jurisdição, com o mesmo objetivo de controlar a hermenêutica, sempre no interesse da manutenção do "*status quo*", ou seja, de acordo com os interesses das classes dominantes, conforme já mencionado páginas atrás.

Essa Justiça, contemporânea e adaptada ao neoliberalismo, também não se guiaria pela "responsabilidade social" do magistrado, como no modelo tipicamente intervencionista, que com suas decisões interfere no mundo real para construir uma sociedade mais igualitária.¹²

Com crescente intensidade setores das classes dominantes vêm considerando que tanto o modelo liberal quanto o intervencionista estariam "ultrapassados". Paradoxalmente, da mesma forma, também partes dos movimentos sociais (novos e tradicionais) e do sindicalismo vêm defendendo formas alternativas de solução de conflitos, com outras bases teóricas, políticas e éticas, quase sempre motivados pela descrença no Judiciário Estatal. A reação desses setores, muitas vezes identificados com os extremos de um arco que liga duas classes sociais, ou as separa de uma forma ou de outra, fortalece a defesa de um modelo que privilegiaria a solução encontrada pelas partes, atuando apenas no limite do confronto, resolvendo o conflito de forma tópica e fragmentária.

Nas relações intraclasses dominante, do ponto de vista das corporações econômicas, o desejado é o modelo de Justiça em que raramente é chamado a decidir, podendo as partes por si mesmas encontrar a solução para suas controvérsias.

Na verdade, o ideal deste modelo é a inexistência do terceiro, pois na jurisdição (estatal ou extra-estatal) a decisão sempre é montada na equação do *ganha-perde*, em que apenas uma das partes pode ficar satisfeita (interessante quando se trata de relações entre classe dominante e classe dominada, do ponto de vista da primeira, mas desaconselhável quando se trata de conflitos intraclasses dominante).

¹² No modelo de Justiça intervencionista o Juiz assume um protagonismo social (FERRAJOLLI, 1995) pelo simples fato de decidir de acordo com uma determinada ética, como defendido por boa parte dos teóricos que, insatisfeitos com a atual ordem social e, em decorrência, com a distribuição de renda neste e em outros países, agruparam-se nas últimas décadas em movimentos importantes como *direito alternativo*, *uso alternativo do direito*, *direito insurgente*, *direito achado na rua*, entre outros.

Esse novo Juiz, que não adjudica mas convence pela equidade com que decide, estaria muito próximo do modelo do compositor amigável (*amiable compositeur*¹³), originário dos procedimentos conciliatórios, nos quais o conciliador deveria propor uma solução do litígio entre os interessados e que posteriormente passou a qualificar a chamada “arbitragem por equidade” (CARMONA, 1993: 21).

Essa nova Justiça não mais se basearia no direito privado (liberal) ou no direito público (modelo intervencionista), mas na "lex mercatoria"¹⁴, ou nas regras contratuais¹⁵, numa revitalização da autonomia da vontade, limitada ao tempo em que o intervencionismo estatal era hegemônico, tudo segundo as regras do “evangelho do mercado auto-regulável” segundo o qual “é o mercado e somente ele

¹³ É bastante comum que das cláusulas compromissórias, nos contratos internacionais, conste expressamente a autorização para que o árbitro decida por equidade, porque nem sempre é possível escolher-se desde logo o direito de um Estado-Nação para reger a matéria, como já observado: "Na experiência contemporânea, a *amiable composition* constitui verdadeiramente cláusula que pode ser inserida pela partes na convenção arbitral, em razão da qual os árbitros ficam autorizados a resolver a pendência apelando à equidade, *ex aequo et bono*" (GUERREIRO, 1993: 47) .

¹⁴ Pelo menos em três acepções, distintas mas correlatas, é utilizada tal expressão, conforme já apontou OSMAN FILALI: a) Numa primeira acepção, a *lex mercatoria* poderia ser tomada num certo sentido como a norma fundamental Kelseniana, enfatizando que "*Cette première acception du concept de source nous retiendra, a titre incident, lorsqu'il faudra rechercher l'existence d'un principe de hiérarchie au sein des normes anationales*"; b) Numa segunda acepção, "*ramenée à la lex mercatoria, l'acception considérée permettra d'insister sur les nécessités économiques qui ont conduit la communauté internationale des marchands (societas mercatorum), à sécréter les normes régissant les rapports nés en son sein*"; c) Numa terceira acepção, enfim, a partir da qual o autor desenvolve sua imprescindível obra sobre o tema, designaria "*les différents modes de production de la règle de droit, ou plus précisément les sources formelles d'un système juridique donné. L'épithète "formel" marque alors l'existence d'une "volonté consciente de produire une règle juridique conformément à des procédés eux-mêmes organisés par le droit*". Conforme FILALI, OSMAN - "*Les principes Généraux de La Lex Mercatoria*", pp. 260 e seguintes. Neste trabalho, este autor menciona ainda a concepção de Berthold GOLDMAN, para quem a *lex mercatoria* "*est formée d'usages professionnellement codifiés; des 'montages' juridiques et de clauses contractuelles dont on peut, et dont il faut se demander si la répétition ne les élève pas progressivement au rang d'institutions coutumières; de sentences arbitrales enfin*".

¹⁵ Em verdade, o modelo de justiça neoliberal, para as classes dominantes, não seria mais aquele baseado apenas nos contratos (liberal) ou no planejamento estatal de organização da sociedade com vistas a determinados fins (intervencionista). Esse novo modelo de Justiça estaria baseado no planejamento empresarial, que não é mais um planejamento para intervenção num mercado competitivo (*laissez-faire*) ou num mercado organizado (economia planificada), mas num mercado transnacionalizado, controlado basicamente pelas próprias corporações, fundado no mito da economia de mercado que auto-regula a concorrência em termos globais.

que pode gerar a solução aos desequilíbrios. Se estes desequilíbrios persistem é porque são resultado de entraves que continuam impedindo o livre funcionamento do mercado” (MATTOSO, 1998: 44). Ou seja: a nova Justiça se basearia num direito não codificado, não escrito, transnacional, ou num Novo Direito que superasse a dicotomia Público-Privado, que oferecesse respostas às demandas sociais. Responsivo, enfim¹⁶.

Não sendo mais decisional como o modelo de Justiça Liberal, nem balanceador, como no intervencionista, o novo modelo de solução de controvérsias estaria fundado na negociação direta entre as partes.

Surge, *na teoria*, o juiz que não pune, não castiga: convence. Esse novo juiz, utilizando-se da equidade, conseguiria que sua decisão fosse aceita como justa por ambas as partes, já que Hermes, como mencionado, seria o Deus que representa a comunicação¹⁷.

Avançando para além da concepção de DWORKIN, mas mantendo a imagem de "Hermes", o principal teórico da "teoria lúdica do direito", já observou que " [...] *si la montaña o la pirámide convenían a la majestad de Júpiter, y el*

¹⁶ Ou, como preferem alguns, reflexivo: *"el derecho reflexivo contribuye a la legitimación ex post de la vuelta que dio al Estado moderno y al derecho el desarrollo de la sociedad capitalista. La interpenetración entre privado y público así que la emergencia de una multitud de instancias de decisiones que entran en concurrencia con el Estado, o que se oponen a su regulación, aumenta el esguince entre la ley estatal y la realidad de los hechos. Instancias que son otras tantas instituciones parciales y particulares de regulación de la sociedad susceptible de transformarse tanto en lugares y momentos de emancipación y de participación popular como en feudos. En esa situación el derecho 'tradicional' ha perdido su previsibilidad y se vuelve imposible a dominar. El derecho reflexivo resulta ser un trabajo de 'puesta en forma', - elaboración de un "cuerpo sistemático de reglas basado sobre principios racionales y destinado a recibir una aplicación universal (BOURDIEU) -, de las prácticas jurídicas que resultan del estado de las relaciones de fuerza entre intereses políticos y sociales antagonistas y contradictorios. Puesta en forma que permite e legitima el desarrollo de un Estado "fagocitado" por una regulación social condicionada por valores e intereses privados erigidos en bien público" (ROTH, 1995).*

¹⁷ *"Hermes, who is almost as clever as Hercules and just as patient, who also accepts law as integrity but accepts the speaker's meaning theory of legislation as well. He thinks legislation is communication, that he must apply statutes by discovering the communicative will of the legislators, what they were trying to say when they voted for de Endangered Species Act, for example. Since Hermes is self-conscious in everything he does, he will pause to reflect over each of the choices he must make in order to put the speaker's meaning theory into practice" (DWORKIN, 1991:317)*

embudo al pragmatismo de Hércules, en cambio, la trayectoria que dibuja Hermes adopta la forma de una red. No tanto un polo ni dos, ni incluso la superposición de los dos, sino una multitud de puntos en interrelación". Esse campo jurídico há que ser analisado "como una combinación infinita de poderes, tan pronto separados como confundidos, a menudo intercambiables; una multiplicación de los actores, una diversificación de los roles, una inversión de las réplicas. Tal circulación de significados e informaciones no se deja ha contener en un código o en un dossier; se expresa bajo la forma de un banco de datos". O direito da pós-modernidade, o direito de Hermes, seria "una estructura en red que se traduce en infinitas informaciones disponibles instantáneamente y, al mismo tiempo, difícilmente matizables, tal como puede serlo un banco de datos" (OST, 1996: 172).

Esse modelo de Justiça, por meio de juizes do Estado ou de árbitros não estatais¹⁸, não se baseia mais, como no liberal, apenas na legalidade (vontade da lei, vontade do legislador e outras ficções), nem, como no modelo intervencionista, na legitimidade da decisão, que se justificava porque igualizadora dos desiguais, por ser equitativa, tratando de forma desigual aos desiguais, mas na sua efetividade, pelo resultado prático no mundo dos fatos, "integrando" as partes (nas relações intra-classe dominante ou intra-classe dominada¹⁹) ou "resolvendo" o litígio nas

¹⁸ No processo judicial norte-americano, certamente por influência do avançado sistema de arbitragem de controvérsias desde há muito estabelecido, também é conhecido o sistema jurisdicional do *rent-a-judge*, assim sintetizado (FIUZA, 1995: 44)"Aqui, o juiz, a pedido das partes, poderá nomear indivíduo, apontado por ele mesmo ou pelos próprios petionantes, para compor a lide. Em geral, trata-se de um juiz aposentado ou de advogado de boa reputação, recebendo este os mesmos poderes do juiz, limitados, entretanto, à demanda. Ocorre, na realidade, transferência de poderes jurisdicionais, do juiz ao árbitro. Este poderá ordenar a execução forçada de testemunhas, determinar produção de provas, praticar, enfim, todos os atos que ao juiz caberia praticar na condução do processo. De sua decisão cabe recurso como em qualquer processo normal. O *rent-a-judge* distancia-se um pouco da arbitragem, com ela se parecendo, porém. É, na verdade, delegação de competência, inconcebível, *de lege lata*, em nosso Direito Administrativo, por demais rígido em suas estruturas".

¹⁹ Aliás, em uma obra clássica que analisa o direito que surge em determinada favela na cidade do Rio de Janeiro, nos anos setenta, já foi dito que (SOUSA SANTOS, 1988: 44 e 45)"o direito de Pasárgada assenta no modelo da mediação que, ao contrário do modelo de adjudicação, está expressamente orientado para a contabilização plena dos méritos relativos das posições no litígio e que, por essa via, maximiza o potencial de persuasão do discurso e o conseqüente potencial de adesão à decisão".

relações interclasses (reprimindo localizadamente), não mais controlando (liberal) ou dirigindo (intervencionista) o conflito.

A nova Justiça se basearia no direito não codificado, não escrito, transnacional, "comunitário" ²⁰.

Esse modelo de Justiça neoliberal, portanto, se basearia muito mais na possibilidade de rompimento da estrutura especular típica das controvérsias judiciais pela interposição entre as partes de um "imparcial ético", um negociador que quebra a dinâmica do "a cada ação corresponde uma reação igual e em sentido contrário" como na física do espelho.

O novo modelo amolda-se perfeitamente ao campo das relações internacionais onde estaria presente o "*paradoxo implícito ao processo de globalização*" no qual o Direito e Justiça devem garantir o "processo negociador das condições em que terão lugar as transações econômicas"²¹.

Articulada em termos de uma rede em que transitam informações, a Justiça ajustada ao ideário neoliberal não teria mais a Ordem como centro de atenção (liberal), nem a Reforma (intervencionista) das instituições e da sociedade como objetivo. Na rede,²² imperaria a "ordem sem centro", posição já criticada

²⁰ Direito da comunidade econômica européia, expressão que, por sua ambigüidade, tem sido cada vez mais difundida, no sentido de que compartilhado por indivíduos e empresas de várias nacionalidades, mas não apenas isso. Também a "*international law*" que inclui, segundo a ONU, "*the body of legal rules and principles that apply among states and also between them and other actors, including those of global civil society and other international organizations. Scholars once argued that international law was not law in the true sense, as there was no international police force to enforce it, no sanctions if it were disobeyed, and no international legislature. But with the growth in use international law, these arguments are heard less often today*", conforme "*Our Global Neighbourhood*", p. 304.

²¹ "De um lado, as negociações continuam a ter lugar formalmente entre Estados-nação, através de fóruns estabelecidos. Ao mesmo tempo, contudo, observa-se um aumento gradual e expressivo da importância relativa das empresas transnacionais como novos agentes determinantes do cenário internacional, sem que de parte desse conjunto de agentes seja possível identificar um interlocutor autorizado" (BAUMANN, Renato, - Obra citada, p. 47).

²² Ao se reportar aos sintomas das transformações por que passa o Direito, Eros GRAU observou que "A abstração (despersonalização) do poder político - tal como já ocorre com o poder econômico (o poder não está mais nos Estados nacionais, mas nas 'redes') - torna inadequadas nossas categorias epistemológicas e insuficientes os grandes modelos desde os quais nos

anteriormente, ou a "realidade policêntrica", "a rede de influências e múltiplas implicações recíprocas", ou outras formulações do gênero.

Os que defendem a construção de uma Justiça apta para atuar no Estado neoliberal e, paradoxalmente, os que propugnam por meios alternativos de solução de controvérsias com outras fundamentações, concluiriam que:

- a) o modelo de Justiça Liberal que servia para o capitalismo concorrencial do início deste século, em face da complexidade do direito e da sociedade contemporâneos, teria se tornado anacrônico;
- b) o modelo de Justiça que caracterizou o modo de solução de controvérsias típico do *welfare state* e das demais formas de intervencionismo estatal, com o redimensionamento do tamanho do Estado e com a fragmentação pós-moderna, também não seria mais *apropriado* na atualidade;
- c) o novo modelo de solução de controvérsias (Estatual ou extra-Estatual) acima descrito, serviria para o capitalismo em remodelação deste final de século, cujas características mais gerais foram apresentadas na primeira parte deste trabalho.

Importa mencionar, ainda, de que forma parte das elites brasileiras se articularam para conceber um modelo de solução de conflitos amoldado aos seus interesses.²³

reconhecíamos e identificávamos os companheiros e os inimigos, como observa Alica Ruiz [...] A informação assume a feição de mercadoria econômica - e política - de um modo bem peculiar. O fato de as informações estarem acessíveis, ao imediato alcance de todos, não significa tenham elas deixado de consubstanciar um instrumento de poder. Mais grave do que o açambarcamento ou a 'inflação' de informações é o monopólio ou oligopólio da veiculação da informação. E aqui se põe um trágica oposição, entre um necessário controle da informação - seja pela imprensa aparelhada pela grande empresa, seja pelas 'redes' - e nossas mais autênticas reações contra qualquer modalidade de censura" (GRAU, 1996: 80)

²³ Muito possivelmente, tais iniciativas foram tomadas mesmo sem a clareza de que estariam buscando concretizar na legislação os pressupostos que embasam a concepção teórica tratada neste capítulo.

De fato, diversos setores empresariais se articularam para apresentar, ao Congresso brasileiro, um projeto de alteração do Código de Processo Civil e do Código Civil Brasileiro, "*a partir da própria sociedade*", eis que frustradas, como se mencionou anteriormente, as tentativas anteriores.

Pela honestidade do relato, cabe uma interessante citação sobre a iniciativa:

"Foi assim que, por iniciativa do Instituto Liberal de Pernambuco, no final de 1991, lançou-se a *Operação Arbitrer*, exatamente com o intuito de fazer discutir o instituto abandonado (arbitragem), elaborando um anteprojeto de lei que, unindo a experiência prática aos conhecimentos científicos, pudesse preencher os anseios daqueles que precisam de um meio alternativo eficaz de solução de controvérsias. O convite do Instituto Liberal - cuja iniciativa foi apoiada desde logo, pela Associação Comercial de São Paulo e promovida pela Associação dos Advogados de Empresas de Pernambuco - foi aceito por diversas entidades, entre elas por professores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, da Faculdade de Direito Cândido Mendes do Rio de Janeiro, de representantes de grandes escritórios de advocacia de São Paulo e Rio de Janeiro, pela FIESP, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e de outras entidades de peso".

Com tal composição, de extrato concentrado da elite empresarial brasileira, foi elaborado um projeto de lei²⁴ apresentado ao Congresso Nacional pelo senador Marco MACIEL (político conservador do Partido da Frente Liberal - PFL, um dos ideólogos do neoliberalismo brasileiro e atual vice-presidente da República) que, com pouquíssimas emendas, foi aprovado e sancionado através da Lei nº 9.307/96 (DOU, 23.09.96).

Segundo CARMONA, referido projeto procurava *não* "estabelecer disciplina extremamente radical para a arbitragem" para evitar resistências maiores,

²⁴ Participaram de sua redação, além do autor do artigo citado Carlos Alberto Carmona, o professor Pedro Batista Martins e Selma M. F. LEMES. A comissão trabalhou rapidamente, e, depois de receber críticas e sugestões de vários outros setores empresariais, a discussão iniciou-se em 05.11.91, e, já em sua versão final, foi apresentado e discutido no Seminário Nacional sobre Arbitragem Comercial, realizado em Curitiba-PR, em 27.04.92.

embora confesse que convinha antes de mais nada “fortalecer a crença do brasileiro nesta forma de solução de controvérsias, cercando de todas as garantias possíveis as partes litigantes. Num momento posterior, e se a arbitragem vingar no Brasil, muitas das garantias ora previstas no anteprojeto poderão ser dispensadas, *especialmente as ligadas à participação residual dos órgãos da justiça estatal no juízo arbitral*” (CARMONA, 1992-a: 58 - grifou-se).

Ou seja, segundo um de seus autores, a Lei *provisoriamente* ainda mantém uma participação residual ou subsidiária da Jurisdição estatal (coerentemente com as características descritas no início deste capítulo para o novo modelo de judiciário), cercando os litigantes de *garantias às partes litigantes*, as quais poderão ser suprimidas *se a arbitragem vingar no Brasil*”. Vê-se, pois, que tipo de papel ficou reservado ao Estado, e que modelo de Estado seria considerado “ideal” em “vingando” a arbitragem: Estado mínimo, Direito mínimo, Justiça mínima, que não *atrapalhem* as formas privadas de resolução de controvérsias entre os *incluídos* na sociedade pós-moderna. Aos *excluídos*, a boa e velha Justiça Estatal, segundo o modelo liberal, com as características antes mencionadas.

Uma das autoras do projeto acima comentado, Selma Maria Ferreira LEMES, chefe adjunta do departamento jurídico da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo - FIESP, em conferência proferida no Simpósio Internacional, intitulado "Solução de Controvérsias no âmbito do MERCOSUL: arbitragem, mediação e o papel dos advogados do MERCOSUL", realizado em Curitiba, de 1 a 3 de setembro de 1995, destaca assim a atualidade do tema para os partícipes do capitalismo globalizado: "Neste contexto, o profissional do direito deve estar preparado para oferecer a seu cliente assessoria adequada neste ramo do direito. Muitas vezes é o próprio cliente que indaga ao advogado quanto a esta opção à via judicial. Por outras, é a minuta do contrato apresentada pelo outro contratante, que faz constar uma cláusula arbitral (ou compromissória), como é corrente em contratos internacionais" (LEMES, 1995).

Nessa conferência, a autora, lembrando o Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdição Internacional em Matéria Contratual, de 05.08.94, dado a conhecer pelo Decreto-Legislativo nº 55, de 1995, propõe a criação de um Tribunal Arbitral Supranacional no âmbito do MERCOSUL, composto pelos Colégios e Ordem dos Advogados e outras entidades civis. A vantagem de se contar com este órgão supranacional, residiria no fato de que "passaríamos a ter setor especializado composto pelos quatro países, desenvolvendo e propagando uma cultura de solução extrajudicial de controvérsias, comum aos nacionais de países que constituem importantes blocos econômicos, como a União Européia, o NAFTA e outros. Ademais contribuiria sobremaneira para o incremento do tráfico jurídico comercial no MERCOSUL"²⁵.

Assim, a proposta empresarial é a instituição de um Tribunal Arbitral supranacional, com jurisdição no Mercosul, para solução de controvérsias decorrentes do cumprimento dos contratos internacionais (TEIXEIRA, 1997).

A vantagem para as empresas que realizam negócios em ambiente de capitalismo globalizado estaria no fato de que, com a criação deste Tribunal Arbitral, poderia ser evitado um dos problemas mais sérios que surgem para as empresas que têm acesso aos contratos internacionais que reside exatamente no chamado "*forum shopping*". Este fenômeno, cada vez mais freqüente (POCAR, 1980: 56), decorre da coexistência de uma pluralidade de foros competentes para apreciar as controvérsias, atribuindo aos demandantes uma certa margem de discricionariedade na escolha do foro, ou do tribunal que, a seu juízo, lhes possa ser mais favorável.

Em outra obra a mesma autora salientou a importância do tema inventariando diversas legislações recentes que tratam da arbitragem, no âmbito da União Européia, certamente balizadas pelo grande desenvolvimento do que se tem

²⁵ Ver o Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa, firmado em Las Leñas, em 37.06.92.

denominado de *lex mercatoria*²⁶ ou *jus mercatorum* enquanto mecanismo de *standardização* normativa supranacional, que vem se acelerando com a globalização da economia e com a porosidade das fronteiras nacionais (LEMES, 1991: 31 e segs.).

Este *direito supranacional* em construção, baseia-se nas construções normativas dos próprios organismos empresariais²⁷, à margem do direito dos Estados-Nacionais, com as peculiaridades apresentadas no capítulo quinto, quando foi apresentado o ideário do “direito neoliberal”.

Tais regulamentações são utilizadas das mais variadas formas, mas quase sempre pela de inclusão em contratos de dispositivos padrão, ou cláusulas “*standard*” (PUIG, 1986), sobre cada matéria, muitas vezes se prevendo nos contratos que tribunal arbitral será o competente para apreciar eventuais controvérsias surgidas durante seu cumprimento e cujas decisões poderão ser reconhecidas pelos órgãos jurisdicionais nacionais.

O que o autor não menciona - significativamente -, é que uma tal legislação não estaria sujeita a nenhum controle democrático por parte das

²⁶ A teoria da *lex mercatoria* e sua experiência normativa tem uma *origem empresarial* bastante nítida, e, além disso, possui características próprias que a diferenciam de outras concepções, conforme já mencionado: “*En primer lugar, se trata de una producción normativa generada por las necesidades propias del comercio internacional que se inicia sin la intervención directa de los estados nacionales. Asimismo, por lo general, intervienen en su generación agrupaciones o asociaciones de personas interesadas en establecer bases mínimas que regulen sus relaciones, tales como asociaciones o agrupaciones de comerciantes (cámaras nacionales de comercio) o banqueros (federaciones regionales o internacionales) y en algunos casos comisiones de las Naciones Unidas*” (CASTRO, 1980: 11/28).

²⁷ Já foi lembrado o caráter *empresarial* de tal marco normativo supranacional e suas “vantagens”: “*este tipo de reglamentación que se genera de forma particular y que reviste un carácter facultativo, puede convertirse en obligatoria para las partes, además de ser susceptible de llevarse ante tribunales nacionales y ser ejecutada, lo que significa una normatividad generada de manera paralela a lo establecido por los sistemas jurídicos nacionales, por lo que podemos afirmar que estamos frente a un proceso de descentralización normativa que atiende a la especificidad de las relaciones jurídicas a nivel internacional y que les otorga, entre otras ventajas, que la reglamentación así elaborada tenga flexibilidad que hace que, por lo general, sean reconocidos por un amplio número de países, además de que, por la naturaleza de su elaboración, no queda sujeta al criterio y, por tanto, modificación de los procesos nacionales, ni tampoco coregida por las formalidades de creación normativa nacional*” (CASTRO, 1980: 23/24).

populações eventualmente atingidas pelas normativas internacionais. Ausente o controle democrático, não se legitimaria nem pelo voto popular (aos legisladores) nem pelo objetivo perseguido (redistributivista, como no *welfare state*), mas pela *efetividade* de suas normas, entre os *incluídos* no mercado transnacional. Também não menciona, por decorrência, que um tal sistema de solução de controvérsias não estaria sob o controle (*check and balances*) de nenhuma referência ética ou social.

O *pluralismo jurídico* pode ser facilmente constatado em nível internacional pela óbvia pluralidade de leis, usos e costumes de cada Estado-Nação. Da mesma forma, a pluralidade e complexidade das mais diversas manifestações concretas de *conflitos* ou *controvérsias* nas transações internacionais e suas diversas formas de *resolução*, permitem distinguir o que se vem denominando, ao longo deste trabalho, como *pluralismo jurisdicional*.

Como demonstrado nos primeiros capítulos, depois da derrocada dos regimes do Leste Europeu e da *globalização* da economia, cada vez mais os *mercados* foram se agrupando regionalmente. Além da União Européia, do NAFTA e do MERCOSUL, mais conhecidos dos brasileiros, há diversos outros *mercados comuns* em estruturação, como o Grupo Andino, a Liga Árabe, a ASAN, o CARICON, entre outros²⁸. O fenômeno adquiriu tamanha importância que, na Rodada Uruguaia do GATT, foi criada a Organização Multilateral de Comércio - OMC, como decorrência direta da liberalização do comércio internacional.

Conseqüentemente, a arbitragem aparece com um prestígio crescente (AGUIRRE GODOY, 1992: 142) enquanto alternativa real para prevenir e solucionar os conflitos ou controvérsias que eventualmente surjam das transações comerciais internacionais. Isso já foi observado na seguinte afirmação: "*Como medio pacifico de prevención y solución de controversias, el arbitraje se ha ido*

²⁸ Considera-se oportuno lembrar que surge o que foi chamado de "Estado-Região" porque "para os Estados-Nações e, especialmente para seus líderes, a questão básica continua sendo a proteção - de territórios, de recursos, de empregos, de setores industriais, mesmo da ideologia" (OHMAE, 1996: 73).

abriendo paso, ganado credibilidad y confianza, en el mundo de los negocios internacionales". Para este autor, as vantagens que apresenta frente aos sistemas clássicos "de sometimiento de litigios hacen que se haya acreditado como una opción útil y viable legalmente. Las controversias derivadas da ejecución o interpretación de operaciones y negocios comerciales pueden beneficiarse del sistema arbitral" (ROCA AYMAR, 1994: 19).

A *lex mercatoria*, por outro lado, vem gerando desconfiança em diversos setores que, diante da *desnacionalização do comércio internacional*, temem que sejam cristalizados os interesses dos grandes grupos econômicos e das nações desenvolvidas em detrimento das subdesenvolvidas e das empresas nelas localizadas.

Esta preocupação ficou visível depois da observação de que, numa perspectiva internacional, a arbitragem comercial ganha inequivocamente inúmeros adeptos preocupados em garantir aos contratos comerciais internacionais uma jurisdição rápida, eficiente e desvinculada das desconfianças que podem incidir sobre os tribunais estatais: "A arbitragem comercial desvinculando a solução de pendências contratuais dos Judiciários nacionais, permitindo, inclusive, aos tribunais arbitrais que decidam por equidade, desobrigados assim, da aplicação de determinado sistema jurídico nacional, faz com que se reforce a tendência internacionalizadora dos contratos comerciais". Sustenta ainda que "essa desnacionalização das regras que orientam o comércio internacional, no mais das vezes, atende aos interesses dos grandes centros exportadores e importadores do mercado mundial, dos quais estão afastados os países subdesenvolvidos, que contam com reduzido impacto de poder de barganha no teatro do comércio internacional como um todo" (HUCK, 1985: 26/30).

Elaborada, há mais de dez anos, esta concepção ainda não leva em conta a realidade atual da economia *globalizada*, pois parte do pressuposto de que a adoção da arbitragem comercial, como manifestação de *desnacionalização dos contratos*,

poderia deixar o contratante de um país subdesenvolvido sujeito às regras de uma *lex mercatoria* criada sem levar em consideração as peculiaridades das economias marginais do comércio internacional, que não considera o fenômeno estudado nos quatro primeiros capítulos deste trabalho. Entretanto, como preocupação permanece atual seu alerta de que "funcionando com ativo elemento desnacionalizador (ou internacionalizador) do contrato, a arbitragem, ao retirar a pendência da apreciação do tribunal estatal, jungido à aplicação de um Direito nacional, leva-a para um campo onde as regras são forjadas em função dos grandes interesses comerciais internacionais, processo esse, do qual estão normalmente afastados os países do Terceiro Mundo" (HUCK, 1985: 29).

Todavia, não é só no âmbito internacional que a arbitragem vem crescendo em prestígio, mas também em nível interno de cada país, fundamentalmente no campo do Direito Comercial: "[...] nos dias atuais, sem dúvida alguma, a morosidade da máquina judiciária, os obstáculos processuais na obtenção do trânsito em julgado das decisões, e, ainda, em certas jurisdições, a própria desqualificação das autoridades julgadoras realçam, ainda mais, as vantagens da utilização do instituto da arbitragem comercial" (MARTINS, 1990: 7).

Embora seja verdade que o desenvolvimento do Direito Comercial esteja favorecendo o incremento da arbitragem, parece oportuno lembrar que o problema fundamental não é o congestionamento do Judiciário, mas a sua capacidade para absorver e decidir os conflitos sociais mais complexos; esta é causa daquele. Analisando este fenômeno, Aurélio Wander BASTOS sustenta que somente conseguiremos resultados objetivos se nos desprendermos dos preconceitos analíticos e metodológicos e, antes de discutirmos a redistribuição das competências judiciárias e o seu reagrupamento funciona, cabendo a nós "[...] identificar os diversos conflitos sociais, principalmente aqueles que o Judiciário não tem mecanismos necessários para absorver e decidir e, a partir daí, pensar a solução para a inadaptabilidade do Judiciário ao meio-ambiente circundante e para a baixa fluidez das demandas" (BASTOS, 1975: 165).

No capítulo seguinte procurar-se-á descrever a maneira como alguns setores sociais, desconfiando do Direito e da Jurisdição Estatal, discutem alternativas para a solução dos conflitos.

Desde logo salienta-se que, muito embora a Lei nº 9.307/96 tenha a origem acima descrita, nada impõe aos setores populares e sindicais que ignorem tal marco normativo, eis que a arbitragem (estatal ou não-estatal) segue sendo uma alternativa a ser discutida para a solução de conflitos coletivos, inclusive os de trabalho.

Rejeitar a atual lei brasileira de arbitragem por conta de sua origem seria tão tolo quanto rejeitar a aplicabilidade da CLT (Decreto-Lei nº 5.452 - de 01.05.43) sob o argumento de que a mesma seria uma tradução da *Carta del Lavoro* da Itália fascista, e os atores sociais mais significativos têm consciência disto, como já se viu.

No capítulo final deste trabalho, então, analisar-se-á de que forma poderia haver a arbitragem dos conflitos coletivos de trabalho, diante do direito posto, tendo-se sempre em mente que a Lei nº 9.307/96 *não foi feita para resolução de controvérsias trabalhistas* (em que estão opostos interesses de classes distintas), mas para a resolução de controvérsias intraclasses dominante, como uma Justiça para os *incluídos* na sociedade pós-moderna, globalizada, regida pelas leis do mercado.

BIBLIOGRAFIA CITADA NO SEXTO CAPÍTULO

- AGUIRRE GODOY, Mario. El Proceso Transnacional. São Paulo, Revista de Processo n. 75, 1992.
- ANTUNES, José Engrácia. Prefácio da obra de Gunther TEUBNER, O Direito como Sistema Autopoiético, Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.
- BASTOS, Aurélio Wander Chaves. *Conflitos sociais e limites do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro, Ed. Eldorado, 1975.

- BAUMANN, Renato. Uma visão econômica da globalização. In: *O Brasil e a Economia Global*. Rio de Janeiro, Editora Campus, 1996.
- CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento univesal de acesso à justiça. São Paulo, Revista de Processo, n. 74, 1992.
- CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Brasil: Em busca de uma nova Lei*. São Paulo, Revista de Processo, 1992.
- _____. *Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo, Malheiros Editores, 1993.
- CASTRO, Leonel Pereznieta. e MOUCHEL, Claude Belair. *Segundo seminário nacional de derecho internacional privado*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.
- COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. *Jurisdição, Psicanálise e Mundo Neoliberal, Direito e Neoliberalismo*. Curitiba, Edibej, 1996.
- DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. London, Fontana Press, 1991.
- FERRAJOLLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Madrid, Ed. Trotta, 1995.
- FIUZA, César. *Teoria Geral da Arbitragem*. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1995.
- FORRESTER, Viviane. *O Horror Econômico*. São Paulo, Edusp, 1997.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamentos de Arbitragem do Comércio Internacional*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1993.
- GRAU, Eros. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo, Ed. Malheiros, 1996.
- HUCK, Hermes M. Deficiências da Arbitragem Comercial Internacional. In: *Revista dos Tribunais*, nº 593, mar. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985.
- LEMES, Selma M. Ferreira. *Arbitragem. Princípios jurídicos fundamentais: Direito Brasileiro e comparado*. In: *Revista de La Corte Española de Arbitraje*. Madrid, Editorial Civitas, 1991.
- _____. *O Papel do Advogado no Procedimento Arbitral e a Escolha dos Árbitros*. Curitiba, Conferência proferida no Simpósio Internacional intitulado mediação e o papel dos advogados do Mercosul, Mimeo, 1995.
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *Subsídios para pensar a possibilidade de articular direito e psicanálise*. Curitiba, Edibej, 1996.
- MARTINS, Pedro A. Batista. *Aspectos Jurídicos da Arbitragem Comercial no Brasil*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris Ltda, 1990.
- MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. *Globalização, Neoliberalismo e Flebilização*, in ARRUDA JR & RAMOS (Orgs.), *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba, Edibej, 1998.
- OHMAE, Kenichi. *O fim do Estado-Nação*. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1996.

- OST, François. *Jupiter, Hércules, Hermes: três modelos de juez*. Mimeo, inédito em maio/96.
- POCAR, Fausto. *La Unificación de Las Reglas de Conflicto en Materia de Contratos en La Comunidad Economica Europea*. México, UNAM, 1980.
- PUIG, Juan Carlos. *Derecho de la Comunidad Internacional, vol I*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1986.
- ROCA AYMAR, José Luis. *El Arbitraje, en La Contratacion Internacional*. Madrid, Editorial ESIC e ICEX, 1994.
- ROTH, André M. *El Derecho em Crisis: Fin Del Estado Moderno*. Buenos Aires, Mimeo, 1995.
- SOUSA SANTOS, Boaventura. *O discurso e o Poder*. Porto Alegre, Sérgio Fabris Ed., 1988.
- _____. Os fascismos sociais. *Jornal Folha de São Paulo*, de 06.09.98, p. 1-3;
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Arbitragem como meio de solução de conflitos no âmbito do Mercosul e a imprescindibilidade da Corte Comunitária. Curitiba, *Revista Genesis de Direito Processual Civil*, janeiro/abril de 1997, p. 97 e segs.
- TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoietico*. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

CAPÍTULO 7

INSTITUIÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL E A AUTOTUTELA

As teorias políticas cada vez mais vêm se ocupando dos movimentos sociais, que englobam diferentes práticas fragmentárias. Os tipos de “ação” discutidos contemporaneamente pelos teóricos do Estado precisam ser complementados (todavia, não substituídas) por concepções que remetem às organizações mais ou menos estáveis da sociedade civil, e não mais só para os fenômenos de mobilização política. Tais práticas se assemelham muito mais à militância voluntária num hospital do que à participação orgânica em um partido político; mais com o trabalho num grupo étnico ou feminista do que aquele de solicitar votos para determinado partido político ou candidato numa eleição; mais com a criação de mecanismos cooperativos do que discussões sobre a política fiscal nacional. Isto requer estudos sobre as várias estratégias de organização e sobre as novas formas de ação estatal. Requer uma nova sensibilidade para o que é local, específico, contingente, e, sobretudo, um novo reconhecimento de que *“the good life is in the details”* (WALZER, 1992: 106/107), sem descuidar do estudo da sociedade em que surgem tais práticas.

Neste capítulo procura-se, analisando as características mais gerais daquilo que as Ciências Políticas vêm denominando de “instituições da sociedade civil organizada”, situar a importância dos “novos atores sociais” que protagonizam a busca de “formas alternativas de solução de conflitos”.

No Brasil, esses novos atores sociais surgiram, com as características atuais, nos últimos anos da ditadura militar, durante o período conhecido como “de transição para a democracia”. Tal período teve dois momentos distintos: o primeiro,

também denominado como fase de *distensão*, é caracterizado pelo crescimento das demandas populares e das reivindicações de direitos sociais em face do Estado; o segundo, de *consolidação* da transição inicia-se basicamente durante o processo de discussão da atual Constituição, em 1988¹ e é fortemente impactado pelo ideário neoliberal, durante toda a década seguinte.

De toda sorte, importa referir que esses novos atores e suas práticas inovadoras são fundamentais para a conformação do Estado brasileiro.

7.1 AS "INSTITUIÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL"

Partindo do pressuposto de que o Estado é a expressão histórica e concreta de uma correlação de forças entre classes e grupos sociais, condensada no direito de cada época (POULANTZAS, 1980), parece essencial analisar de que forma é encarada a Jurisdição estatal pelas "instituições da sociedade civil". Essa expressão algo ambígua é utilizada como gênero que comporta diversas espécies.

As instituições, enquanto realidade social, podem ser identificadas através de suas características fundamentais, quais sejam, a exterioridade, a objetividade, a força coercitiva, a autoridade moral e a historicidade (BERGER, 1980 : 197).

Nesses termos, a instituição necessariamente deve transcender o individual, sendo experimentada e apreendida pelos indivíduos participantes; também deve possuir certo grau de objetividade, ou seja, deve ser admitida como existente de fato; deve possuir força coercitiva, no sentido de que não possa ser afastada por vontades individuais; imputam ao indivíduo discrepante sanções de

¹ Essa fase, que se inicia depois de promulgada a Constituição e que ainda estaria em curso, seria um momento da estabilização, da reforma econômica e social, um momento da Reforma do Estado, que necessitava ter maior eficiência para otimizar os recursos, e no qual se digladiavam dois projetos políticos bastante diversos, os quais ficaram bastante visíveis no segundo turno das eleições presidenciais que se realizariam no ano seguinte. Se, no primeiro momento, a característica era da *legitimação*, o segundo é o momento da *governabilidade*. Naquele, as políticas de ajuste são aceitas/desejadas, agora as "reformas estruturais" trazem problemas para as classes populares com o aumento das distâncias entre as classes sociais, que colocam o Brasil entre os países de pior distribuição de renda em termos globais.

índole moral, e, por fim, devem ter a qualidade da historicidade, tendo suas idéias corporificadas ao longo do tempo².

Estes "novos atores sociais", as "forças vivas da sociedade", as "forças sociais", e outros sinônimos, são utilizados basicamente para descrever três ordens distintas de "instituições":

- a) os organismos empresariais, os blocos econômicos, os grandes conglomerados econômicos;
- b) os movimentos sociais tradicionais como os sindicatos, as centrais sindicais, os partidos de massas³ etc.;
- c) os novos movimentos sociais (NMS), entendidos como totalizações, mais ou menos permanentes, que compõem a sociedade civil em suas relações com o Estado⁴.

Essas instituições da sociedade civil organizada, em relação umas com as outras, tendo por pano de fundo a divisão da sociedade em classes sociais, conformam o Estado e o Direito, em cada momento histórico.

Todavia, isso não quer significar que *todo* fenômeno jurídico se esgote no Direito Estatal. A estrutura normativista do moderno Direito positivo estatal tem-se mostrado *ineficaz* não atendendo mais ao universo complexo e dinâmico da sociedade na atual fase de desenvolvimento capitalista, produzindo o que

² Pelo seu maior grau de organicidade, diferem, portanto, dos movimentos sociais entendidos como "um sector significativo da população que desenvolve e define interesses incompatíveis com a ordem política e social existente e que os prossegue por vias não institucionalizadas, invocando potencialmente o uso da força física ou da coerção". (DALTON e KUECHLER, apud: SOUSA SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice*, p. 257).

³ Incluem-se os "partidos de massas" como *instituição da sociedade civil*, para destacar o paradoxo de que tais instituições típicas da "sociedade política", por sua vinculação aos movimentos sociais, inclusive com boa parte dos militantes atuando em ambos os setores, podem ser considerados como espécie do gênero "movimento de massas".

⁴ "Na medida em que os novos movimentos sociais são encarados, quer como sujeitos detentores de uma nova cidadania apta a lutar e a fazer valer direitos já conquistados, quer como uma nova fonte de legitimação da produção jurídica, nada mais natural do que equipará-los à categoria de 'novos sujeitos coletivos de direito'. Sendo assim, a presente designação, para os movimentos sociais, não implica, de forma alguma, qualquer alusão ou aproximação à mítica abstração liberal-individualista de 'sujeito de direito', própria do velho paradigma do formalismo legal positivista" (WOLKMER, 1998: 95).

WOLKMER chama de *crises de legitimidade e crises na produção e aplicação da Justiça*: "O Direito da moderna Sociedade burguês-capitalista materializa-se em proposições legais abstratas e coercitivas, formuladas por um poder público centralizado (o Estado), interpretadas e aplicadas por órgãos (judiciário) e por funcionários estatais (os juízes)". O mesmo autor adenda que "Por ser, na sua essência, um Direito estatal, desconsideram-se, na tradição de suas fontes formais, as múltiplas manifestações de exteriorizações normativas (direito espontâneo, informal, extra-estatal etc.), representadas pelos corpos sociais autônomos (sindicatos, assembléias, corporações, comunas, associações profissionais, grupos sociais de toda espécie etc.)" (WOLKMER, 1991: 31).

Acolhendo, no essencial, esta concepção, já houve oportunidade para observar que "Desde *O Vampiro de Dusseldorf*, de Fritz Lang, sabemos que os grupos sociais produzem não só uma ética, mas também um direito alternativo à margem do direito estatal" (RAMOS FILHO, 1991: 157). Tais direitos, contudo, também estão em alguma medida condensados no Direito estatal e na própria Jurisdição enquanto materialização desta juridicidade.

Não se faz necessário descrever aqui de que forma as empresas e suas organizações influenciam a conformação do Estado (e do Direito) Moderno, principalmente em se tratando do Brasil, onde o Estado sempre esteve muito mais a serviço das elites do que de outros setores sociais.

Conforme anotado no capítulo anterior: se na Europa os sindicatos e partidos políticos de caráter popular adquiriram importância social maior a partir do grande esforço de reconstrução política, econômica e social no final da segunda Grande Guerra, no Brasil essas instituições adquiriram importância política apenas a partir do início dos anos 80, ao final da ditadura militar. Desde então, os movimentos sociais tradicionais vêm influenciando definitivamente a conformação do Estado brasileiro, como restou claro no processo constituinte de 1988 e no

período imediatamente subsequente⁵, razão pela qual não importa aqui uma descrição mais demorada do modo como os movimentos sociais tradicionais influíram na conformação do Estado brasileiro atual.

A ênfase aqui, portanto, não estará posta nas corporações empresariais, nem nos movimentos sociais tradicionais, mas na terceira ordem de instituições da sociedade civil, qual seja, a dos novos movimentos sociais (NMS) que, inegavelmente vêm influenciando a conformação dos Estados, em todo o mundo⁶ e também no Brasil⁷.

⁵ Os embates na Constituinte, polarizando os setores democráticos e populares de um lado e o Centrão (bloco parlamentar conservador), de outro, possibilitaram unidade suficiente nas esquerdas que terminou por conduzir o candidato Luis Inácio LULA da Silva ao segundo turno das eleições presidenciais no ano seguinte, disputando com um dos candidatos de direita (Fernando Collor de Mello) que, neste processo, reunificou as elites, vencendo a eleição por pequena margem de votos. Apesar da derrota eleitoral, os movimentos sociais tradicionais e as esquerdas políticas tiveram capacidade de mobilização suficiente para, pouco depois, aglutinar enorme movimento de massas que terminou por obter a aprovação do *impeachment* do Presidente da República, acusado de corrupção. Com a posse do presidente Itamar Franco (vice de Collor), mais uma vez os movimentos sociais tradicionais se fortaleceram de tal forma que, pouco mais de três meses antes das eleições de 1994, o candidato das esquerdas (LULA, novamente) contava com 42% das intenções de voto. Seguiu-se, então, a contra-ofensiva da direita que, através de um plano econômico de estabilização financeira e da adesão de antigos setores de centro-esquerda, logrou vencer as eleições, realizando um governo nitidamente neoliberal, inclusive nos ataques aos movimentos sociais tradicionais. A ofensiva foi de tal forma bem-sucedida que, nas eleições de 1998, tais movimentos tiveram pouca ou nenhuma influência no processo eleitoral que terminou por reeleger o presidente Fernando Henrique Cardoso.

⁶ No modo de ver de Edmundo Lima de Arruda Jr. “os proclamados novos movimentos sociais, as ONGs de caráter reconhecidamente progressista, a articulação de profissionais do direito na cobrança por eticidade dos poderes constituídos, indicam que a globalização neoliberal pode ser reversível e que a sua provável derrota não significa o fim da luta contra a barbárie, mas simplesmente o afastamento de sua face mais visível, a de uma Razão Cínica que a antecede e que a ela sucederá: a das leis da acumulação. Depois de Marx e Weber a humanidade ainda não logrou fornecer um modelo explicativo mais convincente para o diagnóstico da modernidade capitalista, embora ambos os pensadores não tenham nos dado uma saída segura da mesma para a democracia” (ARRUDA JR, 1998: 27).

⁷ Antonio Carlos WOLKMER alerta para a necessidade de diferenciação entre os antigos e os novos sujeitos coletivos enquanto fonte de titularidade de uma juridicidade emancipadora: “Ora, se o metafísico 'sujeito em si', o 'sujeito privado' da tradição liberal-nacionalista, é o sujeito cognoscente 'a priori', que se adequa às condições do objeto dado e à realidade global estabelecida, o 'novo sujeito coletivo' 'um sujeito vivo, atuante e livre, que participa, autodetermina-se e modifica a mundialidade do processo histórico-social. Por conseguinte, o 'novo' e o 'coletivo' não devem ser pensados em termos de identidades humanas que sempre existiram, segundo critério de classe, etnia, sexo, religião ou necessidade, mas em função da postura que permitiu que esses sujeitos inertes, dominados, submissos e espectadores, passassem a sujeitos emancipadores, participantes e criadores de sua própria história. Trata-se da

Por fim, e antes de avançar na análise destes, lembra-se que, se o direito contemporâneo capitalista expressa, nem sempre mas em última instância, os interesses capitalistas, a Justiça não estará necessariamente sempre "a serviço das classes dominantes", como se poderia supor, pois a "Justiça não é criação hipócrita do imaginário, senão que é também fundamento da eficácia contraditória do direito", como já observou Clèmerson Merlin CLÈVE, para quem o direito nasce como uma condensação de relações de poder, materializando compromissos provisórios entre as classes em jogo, sendo possível, portanto, " [...] entender a instância jurídica do Estado Moderno como uma 'condensação específica de relação de forças' que se expressa como mediação através de normas jurídicas, princípios e valores, e como espaço de confrontação e de lutas: imposição de novos valores e normas jurídicas; novos compromissos entre as classes sociais". O direito contemporâneo é, na concepção de CLÈVE, "um espaço de mediação e luta entre forças dotadas de interesses antagônicos e conflituosos." (CLEVE, 1993: 207/208).

7.2 OS NOVOS MOVIMENTOS SOCIAIS

Dada sua relevância, importa avançar um pouco na tentativa de conceituar a terceira ordem de instituições que compõem o gênero "instituições da sociedade civil", ou seja, os *Novos Movimentos Sociais* (NMS).

Nesta seção, procura-se apresentar suas características mais gerais, estabelecendo-se o contraponto com os movimentos sociais tradicionais, sem

retomada e ampliação de um conceito de 'sujeito', fortemente associado a uma tradição revolucionária e de lutas e resistências, que vai do 'proletariado' ou das massas assalariadas (tradição identificada por K. Marx), dos 'marginalizados' da sociedade industrial (H. Marcuse), dos 'condenados da terra' (F. Fanon), até o 'povo oprimido' dos filósofos e teólogos latino americanos (Enrique D. Dussel, J.C. Scannone, Gustavo Gutierrez, Leonardo Boff)" [...] "É deste modo que, caracterizando a noção de sujeito enquanto identidade que implica o 'novo' e o 'coletivo', privilegia-se, numa pluralidade de sujeitos, os chamados novos movimentos sociais" (WOLKMER, 1998: 95).

maiores preocupações em estabelecer um *modelo* capaz de enquadrar *todas* as suas manifestações históricas concretas (até porque, a característica fundamental destes *novos movimentos sociais* está exatamente em sua grande capacidade de se reciclar, de se autotransformar constantemente).

Ao contrário dos movimentos sociais tradicionais, os NMS têm uma composição heterogênea (não mais tendendo para a homogeneidade, como nos sindicatos, ou os partidos de massa). Além disso, seus extratos de atuação são muito diferenciados, com cada movimento atuando de forma localizada, geográfica e conceitualmente, e ligando-se aos demais apenas enquanto estratégia de capilarizar a politização da sociedade, o que fica evidenciado na máxima do *pensar globalmente, atuar localizadamente*.

Os NMS possuem, em geral, uma estrutura não-hierarquizada e desburocratizada (rede de redes), em que cada membro ou cada grupo atua de forma atomizada, individualizada, diferentemente do que ocorre nos movimentos sociais tradicionais, fortemente *institucionalizados*. Neste tipo de estrutura, cada militante acaba respondendo pelo grupo, como se este fosse homogêneo, e cada grupo apresenta uma identificação com os demais de mesma afinidade apenas nas manifestações públicas. A propósito: o *movimento* só adquire visibilidade nas manifestações públicas, em que os grupos se autodissolvem no todo, sendo que as diferenças entre eles só são perceptíveis pelos *iniciados*, ou seja, pelos participantes de cada grupo ou do movimento de modo mais orgânico.

Embora sua estrutura seja *desburocratizada*, este não é efetivamente seu traço distintivo, eis que "[...] na pluralidade das experiências cotidianas, o ponto essencial dos movimentos sociais e das demais organizações comunitárias não-estatais não está na problemática de serem ou não institucionalizadas", diz Antonio Carlos WOLKMER, "[...] mas na capacidade de romperem com a padronização opressora e de construírem uma nova identidade coletiva, de base participativa, apta a responder às necessidades humanas fundamentais" (WOLKMER, 1994-a: 129).

Tais NMS têm como objetivo preponderante, segundo as mais diversas formulações de seus ideólogos, a *politização da vida cotidiana* no âmbito privado, procurando amainar a diferenciação entre sociedade civil e sociedade política, já que estão baseados na convicção de que *todos os atos são políticos*.

Em decorrência disto, diferenciando-se dos movimentos sociais tradicionais (que se caracterizam pela sisudez, pelo aspecto circunspecto, carrancudo, sempre *sério*), os NMS utilizam-se de táticas de ação coletiva não convencionais, dentre estas as chamadas *ações positivas* (não observância de uma norma proibitiva, como realizar uma passeata, por exemplo) e as *ações negativas* (não cumprimento de uma norma imperativa, como a objeção de consciência ou o não pagamento de impostos), como formas possíveis de *desobediência civil*.⁸

Depois de mencionar que há várias manifestações possíveis de *desobediência civil* (greves, boicotes, ocupações etc.), geralmente coletivas, e que também podem ser individuais (como a greve de fome e autoflagelação pública), reconhece BOBBIO que a principal tática é a da *paralisia decisória*,⁹ que não

⁸ Na conceituação de Maria Garcia, a desobediência civil é forma particular de resistência, em que o cidadão – opondo-se à lei ou à autoridade – defende as prerrogativas da cidadania (GARCIA, 1994: 258). A referência teórica é a obra de Henry THOREAU, individualista de inclinação anárquica e libertária, que afirmava que "o governo, no melhor dos casos, nada mais é do que um artifício conveniente; mas a maioria dos governos é por vezes uma inconveniência, e todo governo algum dia acaba sendo inconveniente (THOREAU, 1984: 27). Nesta obra Thoreau critica o conformismo, afirmando a capacidade do indivíduo para mudar as coisas através da transgressão deliberada de leis injustas, entre as quais menciona a escravidão e a guerra com o México (analisando a situação dos Estados Unidos, em conferência de 1848). LAFER aponta que "a desobediência civil, tal como é formulada por Thoreau, pode ser encarada como direito humano de primeira geração. É individual quanto ao modo de exercício, quanto ao sujeito passivo do direito e quanto a titularidade. Aproxima-se da objeção de consciência, mas se diferencia dela porque a objeção de consciência obedece a um imperativo moral, que leva ao indivíduo que a afirma, enquanto indivíduo, a negar-se a violar um imperativo supremo de sua ética e em consequência a não cumprir a lei positiva". Considera ainda que "a desobediência civil, por sua vez, busca demonstrar a injustiça da lei por meio de uma ação que aspira à inovação e à mudança da norma através da publicidade do ato de transgressão. Na desobediência civil, essa transgressão da norma é vista como cumprimento de um dever ético do cidadão – dever que não pretende ter validade universal e absoluta, senão que se propõe como imperativo pessoal em uma situação concreta e histórica determinada" (LAFER, ob. cit., p. 227). No Brasil, segundo Alessandro Nepomoceno PINTO, o Movimento dos Sem-Terra se inscreve no gênero da "desobediência civil" (PINTO, 1998: 55-91).

⁹ Há paralisia decisória sempre que a autoridade pública é levada, pelas circunstâncias

contrapõe um poder a um outro poder, um contrapoder, mas que, segundo o autor, num aparente paradoxo, procura tornar o poder impotente: "Essas várias técnicas têm em comum a sua finalidade principal, que é mais a de paralisar, neutralizar, pôr em dificuldade o adversário do que esmagá-lo ou destruí-lo; que é mais a de tornar difícil ou mesmo impossível a obtenção da finalidade visada pelo outro do que buscar diretamente a finalidade de substituí-lo. Não ofendê-lo, mas torná-lo inofensivo" (BOBBIO, 1992: 157).

Em certa medida os NMS são "antimodernos", pois em geral não crêem no progresso como evolução, defendem a recomunicação da vida política, que teria de ser desprofissionalizada etc. Muitos destes NMS chegam a se caracterizar pela *nostalgia dos tempos passados*, como certos grupos ambientalistas que negam toda e qualquer introdução de tecnologia na vida privada das pessoas.

Definem-se, quase sempre, mais pelo *negativo* do que pelo *positivo*, isto é, são mais identificadas pelo que combatem do que pelo que propõem (são movimentos *contra* algo, em geral), afirmando-se muitas vezes através da *resistência pacífica*¹⁰.

Os NMS se diferenciam dos atos ou protestos políticos episódicos porque têm certa permanência no tempo, contribuições periódicas de seus membros, uma mínima *institucionalização*, entendida como algo relacionado a uma estrutura social composta de coletividades relativamente duradouras e relativamente diferenciadas, tais como classes, agrupamentos segundo o *status* social, profissão,

do movimento social, a uma situação na qual qualquer que seja a decisão tomada desagradará a setores sociais determinados. Por exemplo, no Brasil, no caso de desalojar-se um grande contingente de favelados, o despejo pode agradar aos setores sociais vizinhos à favela, mas cria um grave problema social e à imagem do governante que o autoriza e coloca a força policial a seu serviço. Em situações que tais, muitas vezes, o governo decide não decidir, ganhando um tempo na busca de alguma solução conciliatória menos desgastante do ponto de vista político.

¹⁰ Exemplos de resistência pacífica no Brasil podem ser vistos nos processos de desocupação de áreas invadidas por trabalhadores urbanos ou rurais, em face da polícia, ou nos "empates" realizados pelo movimento ecológico na Amazônia por Chico Mendes e seus companheiros, impedindo o desmatamento da região dos seringais.

interesses econômicos, comunidades culturais etc. (OFFE, 1988: 180 e segs.).

Muitos destes movimentos se institucionalizam em Organizações Não-Governamentais (ONGs), embora não se confundam integralmente com estas. Tais ONGs vêm contando com um crescente reconhecimento público, inclusive por parte da ONU, como pode ser observado no "*Report of the Commission on Global Governance*" intitulado "*Our Global Neighborhood*", que constata grande diversidade entre as mesmas ¹¹.

O relatório acrescenta que há anos as organizações não-governamentais têm prestado auxílio vital para as Nações Unidas na condução desses trabalhos, particularmente nas áreas sociais, econômicas, políticas e humanitárias e que o maior desafio para a comunidade internacional é exatamente criar uma associação público-privado, que facilite e encoraje os atores não-estatais a oferecer suas contribuições para uma efetiva governabilidade global (*global governance*), incorporando uma multiplicidade de parceiros para o gerenciamento dos interesses comuns a todos os povos, cada vez mais complexos.

Do ponto de vista prático e militante, e esse é o tema da seção seguinte deste capítulo, a tática básica dos NMS segue sendo dirigida *em face do Estado*, raramente contra uma empresa ou grupo econômico. Dirige-se contra o Estado pressionando-o para que tome determinada atitude¹². Fundamentalmente (e nisso eles se diferenciavam, no início, bastante dos movimentos sociais tradicionais), os

¹¹ *Global civil society is best expressed in the global non-governmental movement. As a group, non-governmental organizations (NGOs) are diverse and multifaceted. Their perspectives and operations may be local, national, regional, or global. Some are issue-oriented or task oriented; others are driven by ideology. Some have a broad public-interest perspective; others have a more private, narrow focus. They range from small, poorly funded, grassroots entities to large, well-supported, professionally staffed bodies. Some operate individually; others have formed networks to share information and tasks and to enhance their impact*" (p. 245).

¹² Antonio Carlos WOLKMER observa que "além de serem sempre movidos contra uma força externa que lhes resiste e os bloqueia ('princípio da oposição'), e agirem em nome de uma ideologia, de grandes ideais e certos valores superiores aceitos pelos membros da coletividade ('princípio da totalidade'), os movimentos sociais, segundo Touraine, têm que se tornar defensores, representantes e promotores de certos interesses de parcelas significativas da sociedade global ('princípio da identidade') (WOLKMER, 1994-a:116).

protestos - que originaram os movimentos institucionalizados contemporâneos -, dirigem-se mais precisamente contra os ocupantes de cargos *executivos*, identificados basicamente como os "detentores do Poder" do Estado.

7.3 AS TÁTICAS DOS NOVOS MOVIMENTOS SOCIAIS E SUAS REPERCUSSÕES NOS DEMAIS MOVIMENTOS

A "revolução da comunicação" que, como já se viu, caracteriza a contemporaneidade, faz com que qualquer distância possa ser vencida por telefone, fax, *modem* ou *Internet* em poucos segundos e, fisicamente, em menos de 24 horas, e isso altera radicalmente a relação tempo/espaço que caracterizava as épocas anteriores.

Diariamente somos *bombardeados* com notícias dos mais remotos lugares do planeta, com destaque para as *manifestações* coletivas, que alcançam visibilidade em termos globais, embora banalizando-as, retirando-lhes o impacto inicial que outrora causavam.

Essa *visibilidade* é fundamental para que determinado movimento social tenha a possibilidade de êxito em seus propósitos, mas para isso é essencial que seja "*armado um conflito*".

Esta expressão deve ser entendida como *exteriorização de um conflito latente*, pois, conforme explicitado na Introdução deste trabalho, o conflito é inerente à vida em sociedade, principalmente sob o capitalismo. Todavia, tal conflituosidade permanece *latente*, exteriorizando-se episodicamente. A essa exteriorização a doutrina laboral denomina "conflito", por um lado mascarando sua inevitabilidade sob um regime fundado na compra e venda da força de trabalho e, por outro lado, enfatizando a noção ideológica (falsa transparência) de "harmonia" social.

A exteriorização do conflito, ao contrário do que possa parecer a um

observador menos atento, dificilmente surge *espontaneamente*. Em geral, aparece depois de um longo período de preparação, planejamento e avaliações por parte dos NMS.

Beira o ridículo as *acusações* por parte dos governos dos países latino-americanos de que, por trás das *manifestações*, há pessoas *infiltradas* instigando a *revolta* do povo, pacífico e ordeiro. Exatamente aí reside a diferença entre os movimentos sociais e os protestos. Nos primeiros há uma certa institucionalização. Nos segundos, há a espontaneidade. Naqueles há uma racionalidade e objetivos a serem alcançados. Nestes, há a incoseqüência. Ou seja, os NMS precisam ser estruturados de tal forma que as demais pessoas, que não integram o movimento, saibam de sua existência e identifiquem os objetivos buscados. Mas não basta ser visível: há que confrontar.

Partindo do pressuposto de que os meios de reivindicação convencionais (abaixo assinados, pedidos a parlamentares, cartas aos meios de comunicação etc.) são ineficazes, optam pela *confrontação* como tática preferencial até para ampliar sua base de legitimidade social, de aceitabilidade de suas proposições, eis que se disseminou socialmente o entendimento de que os instrumentos tradicionais de participação "nada resolvem".

Qualquer alteração legislativa, por sua abrangência *erga omnes*, quase sempre demora meses, ou anos, sendo discutida no parlamento. Ao contrário, uma intervenção pontual por parte do Executivo pode decidir rapidamente um conflito exteriorizado. Em certa medida ocorre o mesmo quando se trata do Judiciário: uma discussão judicial que demandaria muito tempo, talvez anos, pode demorar poucas horas se forem eficazes os mecanismos de *autotutela*, ou dias, se utilizados mecanismos não estatais de solução de conflitos, como será abordado mais adiante.

WOLKMER já observou que à medida que, gradativamente, as regras formais clássicas de legitimidade e os arranjos institucionais liberal-burgueses tornam-se inapropriados para canalizar e processar uma grande diversidade de

demandas inerentes às sociedades de massa, "Os movimentos sociais inauguram e avançam num estilo de política pluralista assentado em práticas não institucionais e auto-sustentáveis, buscando afirmar identidades coletivas e promovendo um *locus* democrático, descentralizado e participativo". De fato, a organização, mobilização e autodeterminação desses novos atores coletivos tendem a se concretizar externa e independentemente dos procedimentos representativos das instituições oficiais, estas simbolizadas particularmente pelos partidos políticos, organizações sindicais e agências burocráticas estatais, como afirma Wolkmer, adendendo que "Cada vez mais tais instâncias convencionais tornam-se canais inadequados para que subsistemas setorializados de agregação alcancem suas metas e integralizem satisfatoriamente seus interesses" (WOLKMER, 1994-a: 126).

As táticas dos NMS, além disso, são tidas como "heterodoxas", por se diferenciarem daquelas peculiares aos movimentos populares tradicionais (associações de moradores, movimentos contra a carestia, contra o desemprego, por exemplo), ou à chamada esquerda política. Suas táticas passam por *criar problemas* (exteriorizar conflitos latentes) para possibilitar *soluções*, já que partem do pressuposto de que "*o caos é criativo*".

À medida que o Estado, destinatário privilegiado do movimento, se autodefine em termos sistêmicos, tende sempre a buscar "restabelecer a ordem" para que a "vida volte à normalidade". Esta postura do Estado, de *regulamentação do conflito* (ou seja, uma postura ante os conflitos que, diferente da repressão e da "solução" prometeria êxito porque se vincularia às realidades sociais), constitui o meio decisivo para diminuir a violência de quase todas as espécies de conflitos, como afirma DAHRENDORF, que observa ainda que os mesmos "não desaparecem pela sua regulamentação, nem sequer são logo, necessariamente, menos intensos; mas, na medida que se consiga canalizá-los se tornam mais controláveis e se porá sua energia criadora a serviço de um desenvolvimento progressivo das estruturas sociais"(DAHRENDORF, 1966: 103).

Em outro trabalho foi proposta a categoria "*caos-criativo*" (RAMOS FILHO, 1996-a), com o intuito de descrever a tática básica que, surgindo com os NMS foi incorporada pelos movimentos sociais tradicionais e também pelos chamados "grupos de pressão", de inspiração basicamente empresarial, ou seja, pelas demais "instituições da sociedade civil organizada".

Na correlação de forças que se estabelece pela utilização da tática do *caos-criativo* (que, enfatiza-se, por sua *eficácia* acabou sendo apropriada por grande parte das "instituições da sociedade civil organizada"), a resposta básica do Estado (ou da contraparte numa negociação) para *desarmar* o conflito é a da sua *atomização* ou *fragmentação*, já que os conflitos *coletivos* são mais dificilmente controláveis.

Quando a reivindicação é de fácil (ou não tão complexo) atendimento, a tendência do Estado é de prontamente atendê-la, pois a tática do *caos-criativo*, destinando-se num primeiro momento ao Executivo, tenta jogar com a variável do *desgaste político* dos administradores públicos, e, estes, por autopreservação de imagem política, buscam sofrer o *menor desgaste possível*.

Quando a reivindicação é de difícil atendimento (por ferir interesses poderosos ou por absoluta falta de recursos, por exemplo), a principal saída para "apaziguar" um conflito social, além de tratá-lo como "criminoso"¹³, é transformá-lo num conflito jurídico: ingressar com uma ação para que o Judiciário intervenha. Como veremos mais à frente: a Jurisdição, como realidade moderna fundamenta-se na privação da autotutela.

¹³ Ao tratar do processo de construção social dos conflitos agrários em conflitos criminais (criminalidade), com a responsabilização penal (individual) dos "invasores" de terra e a responsabilização do MST como mentor intelectual da "ação criminosa", Vera ANDRADE observa que as conseqüências mais significativas deste processo são, em primeiro lugar, a descontextualização e a despolitização deste conflitos com o conseqüente esvaziamento de sua historicidade e imunização da violência estrutural e institucional, pela sua existência. De outra parte, ao encerrar a complexidade destes conflitos (que estavam em estágio de latência controlada) no código crime-pena e ir construindo, seletivamente, uma criminalidade patrimonial rural (analogamente à construção histórica seletiva da criminalidade patrimonial urbana) este processo provoca, a um só tempo, a duplicação da violência contra os 'invasores criminalizados' e a duplicação da imunidade em favor dos 'proprietários vitimados', revelando a profunda conexão funcional entre o controle penal e a estrutura social" (ANDRADE, 1998: 328).

Para desarmar um conflito *coletivo*, é preciso transformá-lo em um litígio *interindividual*, num primeiro momento, e, logo em seguida, num conflito entre "partes" (ficticiamente entendidas como iguais perante o processo e a lei¹⁴). Ao longo da demanda este se transforma num duelo entre os advogados das partes, e, depois da sentença (proferida por um juiz "neutro"), numa divergência entre o Tribunal Superior e o Juiz que primeiro julgou a causa, de tal modo que, depois de alguns anos a "solução" não tenha mais significado para as pessoas que participaram daquela ação coletiva; nem as pessoas tenham qualquer importância para quem irá decidir em instância final.

A dificuldade na processualização dos conflitos metaindividuais, aliás, tem sido afirmada reiteradamente pelos estudiosos preocupados com os problemas do acesso à justiça. Neste sentido, a grave advertência de que "A sociedade de massa e os conflitos a ela correspondentes exigiram a superação do processo civil individualista"(MARINONI, 1996 : 36).

Como o conflito coletivo não pode persistir até o final do processo, o

¹⁴ Ao descrever o sistema penal brasileiro, Maria Lúcia KARAM afirma que "sob o capitalismo, a seleção de que são objeto os responsáveis por condutas conflituosas ou socialmente negativas, a que se dá a qualificação legal de crimes, para que, presos, processados e condenados, desempenhem o papel de criminosos e, assim, se identifiquem como os inimigos, os maus, os perigosos, certamente terá de obedecer à regra básica de uma tal formação social: a desigualdade na distribuição de bens. Tratando-se de um atributo negativo, o status de criminoso necessariamente deve recair de forma preferencial sobre os membros das classes subalternizadas, da mesma forma que os bens e atributos positivos são preferencialmente distribuídos entre os membros as classes dominantes, servindo o excepcional sacrifício, representado pela imposição de pena a um ou outro membro das classes dominantes, ou a algum de seus agentes, tão somente para legitimar o sistema penal e melhor ocultar o papel de instrumento de manutenção e reprodução dos mecanismos de dominação". A mesma autora, ao contextualizar esta problemática para a questão das "tendências criminalizadoras dos movimentos populares no enfrentamento da reação à luta pela terra", assevera que "a posição política, social e econômica dos membros das classes dominantes - aqui, naturalmente, incluídos os grandes proprietários rurais -, lhes dá imunidade à perseguição e à imposição da pena, ou, na melhor das hipóteses, lhes assegura um tratamento privilegiado por parte do sistema penal, a retirada de sua cobertura de invulnerabilidade só se dando em pouquíssimos casos, em que eventuais conflitos entre setores hegemônicos possam permitir o sacrifício de um ou outro de seus membros que colida com o poder maior a que já não sirva, igualmente permitindo o sacrifício de seus agentes ou empregados, personagens subalternos, aptos a funcionar como bodes expiatórios, para que, sem maiores perdas possa o sistema penal possuir seguindo cumprindo aquele seu papel instrumentalizador da manutenção e reprodução dos mecanismos de dominação" (KARAM, 1998: 256/257).

judiciário pode utilizar-se das "medidas cautelares", "liminares", "antecipatórias de mérito", sempre cabíveis se para resguardar interesses das classes dominantes (reintegração liminar de posse, determinação de desocupação de fábrica, determinação para que os trabalhadores suspendam a greve mesmo que insatisfeitos com eventual sentença normativa sob pena de demissão por justa causa, determinação para que o sindicato pague multas altíssimas por dia de greve, suspensão de execuções trabalhistas etc.), e quase nunca "aceitáveis" para proteger os direitos das classes populares, sob o argumento de que seriam "satisfativas"¹⁵, e portanto indesejáveis dentro da lógica do sistema onde a demora na prestação jurisdicional é funcional (FIUZA, 1995: 34 e ss.).

Todavia, antes da entrada em cena do Poder Judiciário "*para pôr fim ao conflito*" (como diriam os ideólogos liberais), estamos diante do que a doutrina menciona como *autotutela* de direitos por parte dos movimentos sociais. Para além da autotutela prevista nas legislações¹⁶, há outras, de índole político-social "em voga na atualidade, como o jejum prolongado com a finalidade de protesto, as invasões de propriedades rurais pelos sem-terra, o bloqueio de estradas por moradores que protestam contra acidentes, as invasões urbanas de conjuntos residenciais, as marchas de agricultores, as rebeliões de detentos e diversas outras manifestações coletivas de protesto e de pressão" (BELTRAN, 1996: 26).

Na seção seguinte, será apresentado de que forma alguns autores tratam da questão a autotutela.

¹⁵ Negar satisfatividade às medidas liminares, a propósito, significa sucumbir à idéia de que só pode haver tutela após longa cognição proveniente de um processo ordinário. A inefetividade da justiça em destempo, no entanto, faz com que a conflituosidade transborde o princípio da "inafastabilidade do poder judiciário", desenvolvendo outros espaços de luta, que não o judicial.

¹⁶ No caso da legislação brasileira: Código Penal, arts. 23, 24 e 25 (exclusão de antijuridicidade na legítima defesa e no estado de necessidade); Código de Processo Civil, art. 744 e CLT, arts. 487, § 2º e 767 (direito de retenção) e, o mais clássico, Código Civil, art. 502 (direito de resistência em caso de esbulho possessório).

7.4 A AUTOTUTELA

Os teóricos do direito, em geral, repudiam a *autotutela* ou autodefesa como recurso primitivo, bárbaro, incivilizado, de resolução de conflitos.

A *evolução* do direito seria a responsável pela proibição a autotutela na maioria das legislações modernas¹⁷.

Esta *evolução*, porém, não foi linear¹⁸. Basta lembrar que a proibição da autotutela, estabelecida de forma geral pelo direito romano¹⁹, desaparece no período

¹⁷ Esta forma de ver os institutos jurídicos através da história apresenta, grosso modo, a seguinte evolução: a) **Autotutela.** Nas fases históricas em que inexistia um Estado centralizado, um órgão estatal que garantisse o cumprimento do direito e até mesmo inexistiam leis impostas por este Estado, a satisfação das vontades dos indivíduos era realizada pela força, diante de resistência. Até mesmo a punição aos crimes era feita em regime de vingança privada e mesmo quando o Estado impunha punições (*jus punitiois*), fazia-o arbitrariamente. Não havia a garantia jurídica, mas prevalecia a vontade do mais forte ou mais astuto. Trata-se da autotutela, que possui como características fundamentais: a ausência de juiz distinto das partes e a imposição da decisão por uma das partes à outra; b) **Autocomposição:** Tão antiga quanto a autotutela, a autocomposição consiste na forma de solução parcial dos conflitos (parcial porque depende da vontade e do ato de uma ou de ambas as partes). Pode ser de três formas: desistência (quando ocorre renúncia à pretensão), submissão (quando há renúncia à resistência oferecida à pretensão), e transação (quando há concessões recíprocas); c) **Arbitragem facultativa e arbitragem obrigatória.** Com as insatisfações geradas pela solução parcial da autocomposição, os indivíduos passam a buscar a solução amigável e imparcial através de árbitros.

¹⁸ O *evolucionismo* está presente também em outros autores que, num elogio ao sistema atual pelo qual o Estado-Juiz *declararia* a *vontade da lei* nos casos de pretensões resistidas, mencionam que nem sempre teria sido assim: "nas fases primitivas da civilização dos povos, inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares: por isso, não só não havia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como ainda não havia sequer leis (normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares). Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem o impedisse de obter, haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação da pretensão; a esse regime chama-se autotutela (ou autodefesa), e hoje, encarando-a do ponto-de-vista da cultura do século XX, é fácil ver como era precária e aleatória, pois não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido" (CINTRA, GRINOVER & DINAMARCO, 1976: 6).

¹⁹ Mesmo no direito romano podem ser vislumbradas fases, neste sentido, a começar pelo período arcaico, no qual o Estado não detinha poder suficiente para impor obediência aos cidadãos. Aqueles que estivessem em conflito, no entanto, poderiam comparecer perante o pretor, comprometendo-se a aceitar a decisão: "esse compromisso, necessário porque a mentalidade da época repudiava ainda qualquer ingerência do Estado (ou de quem quer que fosse) nos negócios de alguém contra a vontade dos interessado, recebia o nome de *litiscontestatio*." (CINTRA, DINAMARCO, GRINOVER, 1976 : 22). Era o pretor quem homologava tal compromisso e em

medieval e também na idade moderna, quando as concepções de origem germânica puseram em voga o duelo e a vingança, por vários séculos, como forma de resolução de conflitos. Somente nas legislações contemporâneas, através da influência do direito canônico, a proibição retorna de forma geral e absoluta.

Através da jurisdição é vedada a autodefesa, abrindo-se, no entanto, a possibilidade da ação processual. Sob o prisma político, há que se ressaltar que a formação do Estado moderno, através de um processo de expropriação das esferas privadas em favor do ente público, movido pela lógica da racionalização e da burocratização, não poderia sobreviver senão através da concentração estatal não só na produção, mas também na aplicação do direito.

A *autotutela* que será tida pelos setores mais conservadores do Judiciário, no Brasil dos anos 90, como um *direito fundamental* dos fazendeiros de resistir contra os *invasores* sem-terra, recebeu as seguintes considerações em uma clássica obra de 1947 (influenciadas pelos horrores da guerra e pelo preconceito contra os trabalhadores - e já renunciando um protagonismo sindical maior a partir de então), mais especificamente no que diz respeito à "*autodefensa obrera*":
"Tampoco tienen razón de ser las numerosas modalidades de autodefensa laboral: es hora de que se las reemplace por formas de arbitraje estatal o mediante

seguida, as partes escolhiam um árbitro de sua confiança, o qual recebia do pretor o encargo de decidir a causa. Este sistema perdurou durante todo o período clássico do direito romano. Apenas a partir do século II, com o fortalecimento do Estado, o pretor passa a deter o poder de indicar o árbitro. O sistema implantado substitui a anterior arbitragem facultativa pela arbitragem obrigatória. Além disso, com a intenção de facilitar a sujeição das partes às decisões de terceiros, estabelecem-se as chamadas *fórmulas*, que seriam os procedimentos a serem seguidos. Surgem também regras destinadas a servir de critério objetivo e vinculativo para as decisões, aumentando assim a interferência do poder estatal na solução de litígios. O período arcaico e o período clássico do direito romano formam juntos a fase conhecida como *ordo judiciorum privatorum*. A partir do século III d.C., inicia-se o período da *cognitio extra ordinem*, no qual o pretor não mais escolhe o árbitro, (e nem aceita que as partes escolham), mas ele próprio passa assumir a função de conhecer a causa e proferir a sentença. Surge, desta forma, a **jurisdição**. "Com ela (fase da *cognitio extra ordinem*) completou-se o ciclo histórico da evolução da chamada justiça privada para a justiça pública: o Estado, já suficientemente fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesses. À atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de jurisdição" (CINTRA, DINAMARCO, GRINOVER, 1976 : 23)

procesos colectivos, entre otras razones porque en los conflictos de trabajo entran en juego algo más que los egoístas intereses de patronos y obreros." (ZAMORA Y CASTILLO, 1991: 67).

A expressão *autotutela*, ao menos no campo do direito do trabalho, é utilizada para designar uma das formas de resolução dos conflitos *coletivos*, das quais a *greve* e o *lock-out* são exemplos clássicos. Todavia, a *autotutela* é também utilizada em outras acepções: no sentido de mecanismos *interna corporis* de resolução de controvérsias, como em Stanley GACEK²⁰ ou de *autoregulação*, como em Giuliano MAZZONI, para quem "a autotutela dos sindicatos alude à possibilidade de estes removerem diretamente todos os obstáculos que possam paralisar a atuação de suas regras de direito, sem dever recorrer, por isso, à intervenção direta e imediata de outro ordenamento jurídico, como por exemplo, o do Estado"²¹ (MAZZONI, 1972: 83).

Contudo, utiliza-se aqui *autotutela* como mecanismo pelo qual um grupo social se expressa no sentido de obter de uma contraparte (geralmente o Estado, através do Executivo), uma ação concreta ou uma não-ação diante de interesses mais ou menos identificados ou identificáveis.

No caso dos trabalhadores rurais sem-terra ligados ao MST, as ocupações visam, por um lado, pressionar o Executivo Federal a realizar a *reforma agrária* e, por outro, convencer o conjunto da população de que é justa tal reivindicação, reinventando critérios de afirmação da legitimidade.²²

²⁰ Stanley GACEK, na nota 92 de sua obra (fundamental para quem se disponha a conhecer o sistema norte-americano de resolução de conflitos), traz a notícia de como os estatutos da AFL-CIO estabelecem a arbitragem para saber quem representa dado grupo de trabalhadores, utilizando a expressão *autotutela* para denominá-la (GACEK, 1994: 38).

²¹ Ao que parece Ari Possidonio BELTRAN, na obra citada (p.34) extrai do mesmo texto conseqüências diversas, talvez equivocadamente

²² Antonio Carlos WOLKMER já observou que "a partir das práticas sociais cotidianas e necessidades efetivas, internalizadas por movimentos sociais que têm consciência, sentimento, desejo e frustração, emerge uma nova concepção de direitos mais mutável, elástica e plural que transcende aos direitos estatais consagrados nos limites dos códigos oficiais e da legislação positiva. Impõe-se, assim, a compreensão e mentalização não apenas por direitos estáticos,

Quanto às greves, a existência da coalizão sindical encontra justificção no seu *direito de praticar o conflito* através da *autotutela*. Esta constitui uma das manifestações essenciais e originárias da coalizão sindical, podendo se expressar através de várias condutas, cujo único denominador é pressionar a parte contrária, para induzi-la a fazer ou não fazer alguma coisa e para redefinir, em alguma medida o equilíbrio entre os fatores de produção (GIUGNI, 1991: 169).

Além das mencionadas acima, outras manifestações importantes de *autotutela* são a *desobediência civil* e as *objeções de consciência*, táticas caras aos pacifistas em todo o mundo, fundamentalmente no que respeita ao serviço militar obrigatório. Tais manifestações foram consideradas como "*meios de defesa não jurisdicionais*" (CANOTILHO, 1992: 676 e segs. onde o *direito à desobediência civil* pode ser considerado como um *direito de resistência* que seria "*a ultima ratio do cidadão que se vê ofendido nos seus direitos, liberdades e garantias, por actos do poder público ou por acções de entidades privadas*".

7.5 A RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS COLETIVOS

Na seção anterior tratou-se de descrever as táticas para *armar um conflito*, exteriorizando-o. Nesta, será analisada de que forma a contraparte (geralmente o Poder Executivo), *desarma* ou "*resolve*" os conflitos coletivos.

Ao enfrentar um conflito social, coletivo, o Estado necessita mais do que nunca *fragmentá-lo*. Num processo bastante similar ao processo científico, a tática de desarme pressupõe a *fragmentação para conhecimento*.

ritualizados e equidistantes das aspirações da coletividade, mas 'direitos' vivos referentes à qualidade de vida, ou seja, à subsistência, à saúde, à moradia, à educação, ao trabalho, à segurança, à dignidade humana etc. Assim, esses novos direitos têm sua eficácia na legitimidade dos múltiplos 'sujeitos da juridicidade', legitimidade assentada nos critérios das necessidades, participação e aceitação. É inegável, hoje, num processo de justiça alternativa, a importância e a interferência destes novos movimentos sociais, como o Movimento dos Sem-Terra, para dar eficácia a uma nova legalidade advinda de práticas e negociações resultantes de demandas sociais, carências e necessidades básicas (WOLKMER, 1998: 96-97).

A fragmentação do conflito permite a sua individualização, para, conhecendo os líderes, *reprimi-los* (caso dos sem-terra presos porque eram líderes do MST, ou dos dirigentes sindicais ou de greves demitidos durante um conflito de trabalho) ou *para empreender negociações*.

Repressão e negociação são contrafaces de um mesmo processo, assim como pressão e negociação. Uma parte pressiona e negocia enquanto a outra reprime e negocia. A pressão e a repressão, em verdade, são os fatores que determinam a correlação de forças na qual se estabelece a negociação.

Atomizado, fragmentado, o conflito passa a ser conhecido, compreendido, ponto de partida para sua resolução pela via da negociação.

O passo seguinte seria o de transformar o que a essa altura já é um conflito "*emocional*" (quer porque a maioria das pessoas passa a integrar um dado movimento levada muito mais pela emoção - indignação, raiva, ira, revolta etc. -, do que pela racionalidade, quer porque até que o conflito incomode tanto a ponto de que a outra parte queira efetivamente negociar, já se passou tempo suficiente para que a razão ceda em grande parte lugar à emoção) num *conflito técnico*, que requer uma solução *técnica* ("neutra", "científica", "racional") a ser "descoberta" por *técnicos* (geralmente advogados), porque as partes, por estarem envolvidas emocionalmente, não teriam capacidade para tanto.

A discussão entre *experts* pode ser amistosa, técnica, pois os "negociadores" tratam o litígio "a frio", sem emoção (identificada como irracionalidade).

O pressuposto é de que qualquer conflito sempre tende à *especularidade* na qual a uma ação corresponde uma reação igual e em sentido contrário, na maioria das vezes tencionado por uma relação ganha-perde em que uma parte tenta *derrotar* a outra. O negociador (ou negociadores) surge, num primeiro momento, para romper com essa especularidade, para, em seguida, tentar aproximar as partes em conflito para que elas mesmas encontrem uma solução (papel de facilitador do acordo).

A *negociação* num conflito coletivo é a forma mais freqüente de *resolução* pelos próprios envolvidos, sendo também denominada como *autorregulação*, entendida como autolimitação de um direito próprio em troca de uma renúncia de direito da contraparte: "*autorregular significa transigir para acordar o convenir*" (AZOFRA MATE, 1993: 36).

Outra saída neste mesmo rumo seria a *mediação*, em que um terceiro, em geral estranho à relação, é chamado para tentar aproximar as partes, acumulando propostas com o objetivo de que sejam aceitas como satisfatórias por ambas as partes.

Há uma certa unanimidade entre os autores que tratam da matéria, em distinguir as formas de composição dos conflitos basicamente em *autocomposição* e *heterocomposição*. A primeira é a técnica de solução pelas próprias partes, sem emprego de violência, mediante ajustes de vontade, com ou sem interferência de terceiros, e em caso de atuação destes, sem força vinculante de seu parecer. A segunda é a forma de composição de um conflito por meio de uma fonte ou de um poder suprapartes, por estas admitidas ou imposto pela ordem jurídica (NASCIMENTO, 1989-b: 644).

Não há consenso doutrinário, todavia, sobre que institutos estariam incluídos na primeira forma (autocomposição) e que instrumentos deveriam ser classificados na segunda (heterocomposição), embora seja lugar comum listar-se quatro formas principais de solução: a *negociação*, a *mediação*, a *arbitragem* e a *jurisdição* (SIQUEIRA NETO, 1996: 126 e segs.).

De fato, pode-se observar que há quem inclua a mediação como mecanismo de *heterocomposição*, pelo fato de nela vislumbrar um método de "*solución de conflicto con intervención de terceros*", ao lado da arbitragem (AZOFRA MATE, 1993: 37), e há quem entenda mediação e *arbitragem* como mecanismos autocompositivos, à medida que a arbitragem seja entendida como "decisão de um conflito levada a efeito por pessoa ou pessoas escolhidas pelas partes nele envolvidas. Dois são os elementos nucleares dessa definição: o caráter

privado do juízo arbitral e a natureza voluntária do instituto. Dando-se prevalência ao primeiro elemento, pode-se caracterizar a arbitragem como justiça privada, em contraposição à justiça pública. Dando-se preeminência ao segundo, há de se dizer que a arbitragem constitui procedimento de autocomposição contraposto ao procedimento de autodefesa e de tutela" (MAGANO, 1988: 183).

A maioria dos autores, porém, inclui entre os meios *autocompositivos* a negociação e a mediação, e entre os *heterocompositivos* a arbitragem e a jurisdição estatal.

Há ainda na doutrina a distinção entre *conciliação* e *mediação*. Enquanto o *conciliador* procuraria simplesmente a aproximação das partes para que elas mesmas cheguem a um acordo, sem propor nada, o *mediador* não se limitaria a tanto, já que também faria propostas na busca da solução do conflito, como enunciado anteriormente.

Como observado (CÓRDOVA & BRONSTEIN, 1985: 231), em tais tentativas de classificação fica evidente que "o propósito que inspira estas distinções é o de situar a conciliação, a mediação e a arbitragem em certa escala de diferentes graus de intervencionismo. DEVEALI afirma por exemplo, que 'a mediação é uma forma especialmente intensa de conciliação', ao passo que RUSSOMANO acrescenta que é também 'uma forma suave' de arbitragem".

Sempre que inviável a autocomposição (direta ou facilitada por negociadores ou por *mediador*), parte-se, de regra, para a heterocomposição, via Judiciário, que nada mais é do que uma *nova forma* de intervenção do Estado no conflito (eis que dele já participava enquanto *repressor* residual, ou como parte na negociação), dado que a *arbitragem* é pouquíssimo usada no Brasil, o que justifica em certa medida a escolha do tema desse trabalho.

Os movimentos sociais, os tradicionais e os NMS, com alguma experiência acumulada percebem ser fundamental prolongar ao máximo o processo de autocomposição, evitando-se, com isso, a intervenção do Judiciário, dado seu

caráter basicamente repressivo em face dos conflitos coletivos. Na verdade, preferem a solução obtida na negociação que acompanha os mecanismos de autotutela.

Apresentando-se inviável a negociação, os passos seguintes são a conciliação e/ou mediação, conjunta ou sucessivamente.

Os movimentos dificilmente recorrem à Justiça. Em suas táticas protelam o início da fase heterocompositiva, não só porque desconfiam do Judiciário (pelas experiências anteriores), mas porque, por se basear na lógica do *ganha-ganha*, os movimentos preferem a autocomposição, à adjudicação de uma decisão judicial quase sempre caracterizada por uma relação *ganha-perde*.

Objetivando postergar a heterocomposição, os movimentos sociais procuram manter-se amplamente coletivos. Para *armar o conflito*, precisam dizer não à técnica e sim à sua *politização* propiciando uma autocomposição que lhes seja mais favorável. Durante o momento inicial do conflito, chamado de *fase de mobilização*, para *negociar* acordos pontuais, os movimentos mais experientes utilizam-se de "negociadores técnicos", pois precisam de *acordos táticos* como método de *acúmulo de forças* em vista de sua estratégia, já que um movimento social que não negocia acordos tópicos (optando pela chamada "*guerra total até o atendimento da reivindicação*") corre o risco de conquistar pouco, perdendo razão de ser para a maioria de seus membros.

Para neutralizar a repressão, atuam, em geral, ou tentando desmoralizar a força policial, mobilizada para reprimi-los (com vaias, fazendo-os de tolos, ridicularizando-os etc.) ou respondendo com força à força institucionalizada, normalmente dirigida por pessoas psicologicamente despreparadas para enfrentar tais conflitos: militares embrutecidos pelo hábito de sempre cumprir ordens de forma acrítica, pelo simples fato de serem ordens ou milícias particulares (muitas vezes formadas por policiais à paisana ou ex-policiais, alguns até expulsos da corporação por "excessos" cometidos).

A tática do pacifismo utilizada em alguns países do Primeiro Mundo (resistência pacífica, deitar no chão, antepor mulheres e crianças para evitar uma invasão policial violenta etc.), dada a truculência dos órgãos repressivos²³, têm sido cada vez mais freqüente no Brasil, não sendo raros os militantes de movimentos sociais que defendem a resposta de força à força dos órgãos de repressão, geralmente utilizada de forma arbitrária.

O mais comum, contudo, é apenas *confrontar para negociar* uma saída para o impasse criado exatamente pelo conflito. Essa negociação pode envolver desde alguma reestruturação nas relações de trato continuado, um aumento salarial, até alguma benfeitoria ou melhoramento nos equipamentos urbanos, a desapropriação de áreas improdutivas para fins de assentamento de trabalhadores sem terra etc.).²⁴

Como o Estado não está preparado para resolver os problemas por antecipação, nem tem instrumentos institucionais para onde as reivindicações possam ser canalizadas, o movimento confronta para criar o impasse, que possibilita a solução do conflito.

De uma parte, para os ativistas dos movimentos sociais que consideram ser estratégica a mobilização permanente para "politizar o cotidiano" construindo uma "nova cidadania" e, de outra, para os integrantes dos movimentos sociais em

²³ Relembre-se o episódio de Eldorado de Carajás, sul do Pará, onde policiais militares comandados por um certo Coronel Mário PANTOJA chacinaram vinte e um trabalhadores rurais, conforme noticiado pela imprensa nacional em meados de abril de 1996 e pela Revista ISTOE, principalmente os exemplares que circularam nas semanas de 18.04.96 (matéria de capa) e 01.05.96, p.42. Como se sabe, até o final de 1998 nenhum dos assassinos havia ainda sido levado a julgamento. Muito menos os mandantes do crime: alguns fazendeiros da região.

²⁴ Muitas vezes o processo de negociação é abortado ou nem ao menos é iniciado porque, despreparados para conflitos de tal natureza, alguns magistrados - geralmente os mais inexperientes ou os mais vinculados aos interesses da direita política -, acabam determinando que outros despreparados (os policiais militares), quase sempre semi-analfabetos, que ganham um salário de fome, cumpram suas "ordens judiciais", que poderiam ser evitadas numa solução negociada para o impasse. E ocorrem casos como o de Corumbiara, do Pontal do Paranapanema, do Santa Isabel do Ivaí no final do ano de 1995, onde dezenas de trabalhadores rurais foram chacinados por policiais militares no cumprimento de decisões judiciais, e tantos outros exemplos lamentáveis.

geral, a dificuldade é que, atendida a reivindicação, o movimento tende a desaparecer. Por exemplo: um movimento pela responsabilização criminal de integrantes da Polícia Militar que "cometeram excessos" em suas atividades propende a desaparecer com o seu julgamento, a não ser na hipótese de sua reformulação para um "grupo de defesa dos direitos humanos" ou equivalente; um movimento pela construção de uma passarela em uma via rápida ou estrada tende a se extinguir se atendida a reivindicação, e assim por diante. Isto ocorre em todos os movimentos sociais, exceto naqueles casos de NMS com algum nível de organização minimamente institucionalizada (Movimento dos Sem-Terra, *Green-Peace* etc.), ou no caso dos movimentos sociais tradicionais (como os sindicatos, Centrais Sindicais e partidos políticos de caráter popular).

Após a descrição das táticas de *armar* e de *desarmar* conflitos (contextualizando a ambiência histórica e as necessidades de *regulação* dos mesmos, para auxiliar na compreensão da relevância das *formas alternativas de solução de conflitos*), ressalta-se que a tentativa de conceituação destes "atores sociais" é de extrema relevância para o entendimento de que, ao que parece, o *locus* privilegiado de exercício de poder para o capitalismo em reestruturação não é mais o modelo de Montesquieu (estado liberal), nem o da hipertrofia do executivo ("*welfare state*" ou "burocrático-autoritário"). Atualmente o poder vai se deslocando cada vez mais para as instituições da sociedade civil, para as empresas e para os organismos multilaterais, supranacionais. Além disso, também alguns movimentos sociais, muitas vezes espalhados por uma rede de influência que ultrapassa as fronteiras dos Estados-Nação, participam de alguma maneira nesta distribuição de poder de características globais.

BIBLIOGRAFIA CITADA NO SÉTIMO CAPÍTULO

- ANDRADE, Vera. A construção social dos conflitos agrários como criminalidade, *in* VARELLA, Marcelo (org), *Revoluções no Campo Jurídico*, Joinville, Oficina Comunicações Ed., 1998.
- ARRUDA JR., Edmundo L. & RAMOS, Alexandre (orgs.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba, Edibej, 1998.
- AZOFRA MATE, Fernando. *La solución judicial de conflictos colectivos de trabajo*. Madrid: Dykinson, 1993.
- BELTRAN, Ari Possidonio. *A Autotutela nas Relações do Trabalho*. São Paulo, Ed. Ltr, 1996.
- BERGER, Peter & Brigitte BERGER. O que é uma instituição social, *in* FORACCHI, MM., MARTINS, J.S. *Sociologia e Sociedade: Lei de Introdução à Sociologia*. Rio de Janeiro, Livros Técnicos e Científicos, 1980.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1992.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra, Livraria Almedina, 1992.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. 3ª tiragem. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1976.
- CLÈVE, Clemerson Merlin. *Temas de Direito Constitucional: e de teorias de Direito*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1993.
- CÓRDOVA, Efrén e BRONSTEIN, Arturo S. A negociação coletiva. In: *As relações coletivas de trabalho na América latina*. São Paulo, Editora Ltr, 1985.
- DAHRENDORF, Rair. *Elementos para una Teoria del Conflicto Social*. Madrid, Ed. Tecnos, 1966.
- FIUZA, César. *Teoria Geral da Arbitragem*. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1995.
- GACEK, Stanley Arthur. *Sistemas de Relações de Trabalho: exame dos modelos Brasil-Estados Unidos*. Trad. Siene Maria Campos. São Paulo, Ed. Ltr, 1994.
- GARCIA, Maria. *Desobediência civil, direito fundamental*. São Paulo, RT, 1994.
- GIUGNI, Gino. *Direito Sindical*. Trad. e notas: Eiko Lúcia Itioka. São Paulo: Ltr, 1991.
- KARAM, Maria Lúcia. Sistema Penal e Luta pela Terra, *in* VARELLA, Marcelo (org), *Revoluções no Campo Jurídico*. Joinville, Oficina Comunicações Ed., 1998.
- LAFER, Celso. *La reconstrucción de los derechos humanos – un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt*.

- MAGANO, Octavio Bueno. Arbitragem. In: *Revista Ltr*, vol. 52, 01.01.88. São Paulo, Ed. Ltr, 1988.
- MAZZONI, Giuliano. Relações Coletivas de Trabalho. Trad. Antonio Lamarca. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1972.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, Saraiva Editora, 1989-b OFFE, Claus. *Partidos Políticos y Nuevos Movimientos Sociales*. Madrid, Sistema Ed., 1988.
- _____. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, Saraiva Editora, 1989-b
- OFFE, Claus. *Partidos Políticos y Nuevos Movimientos Sociales*. Madrid, Sistema Ed., 1988.
- PINTO, Alessandro Nepomoceno. A desobediência civil e o movimento dos sem-terra (MST). In: *Revoluções no Campo Jurídico*. VARELLA, Marcelo (org.). Joinville, Oficina Editora, 1998.
- POULANTZAS, Nicos. O Estado, o Poder, o Socialismo. Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1980.
- RAMOS FILHO, Wilson. Direito alternativo e cidadania operária. In: *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1991.
- _____. Direito Pós-Moderno: Caos criativo e Neoliberalismo. Curitiba, Ed. Edibej, 1996-a.
- SIQUEIRA NETO, José Francisco. Direito do Trabalho e Democracia: Apontamentos e Pareceres. São Paulo, Ed. Ltr, 1996.
- SOUSA SANTOS, Boaventura. Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo, Cortez, 1996.
- THOREAU, Henry. Desobedecendo: a desobediência civil & outros escritos. Rio de Janeiro, Rocco, 1984.
- WALZER, Michael. *The civil society argument*. In: *Dimensions of Radical Democracy*. London, Verso Ed., 1992.
- WOLKMER, Antônio Carlos. Contribuição para o projeto da juridicidade alternativa. In: *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1991.
- _____. Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo, Ed Alfa-Omega, 1994-a.
- _____. Os movimentos sociais e a construção de direitos. In: *Revoluções no Campo Jurídico*. VARELLA, Marcelo (org.). Joinville, Oficina Comunicações Ed., 1998.
- ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

CAPÍTULO 8

JURISDIÇÃO E ARBITRAGEM

À medida que o processo de globalização avança, para cada vez mais amplos setores sociais, como se viu nos capítulos anteriores, o modelo estatal de solução de conflitos nem garante o *status quo* com a ênfase com que o fazia quando do modelo liberal, nem revela uma matriz intervencionista suficiente para diminuir as distâncias entre as classes sociais, cumprindo uma dada *funcionalidade* social.

Ao mesmo tempo em que ganham relevância as defesas da conciliação e da mediação como mecanismos alternativos de solução de controvérsias, surge o apoio às iniciativas que propugnam por novos modelos de solução *heterocompositiva* de conflitos: estatais e extra-estatais.

Na esfera estatal, estão sendo propostas diversas "reformas no judiciário"¹. Alguns setores das classes dominantes, em nome de uma "segurança

¹ Em sua dissertação de mestrado, Magda BIAVASCHI lembra que "o governo, encampando o substitutivo do Relator, Deputado Jairo Carneiro, do PFL da Bahia, oferecido à PEC 96/92-A (nela, apensada a PEC 112/95), em síntese, propõe o substitutivo as seguintes alterações, entre outras: a) extinção da vitaliciedade, com perda do cargo por interesse público ou motivo disciplinar (art. 95, par. segundo), por deliberação do tribunal competente ou por decisão do Conselho Nacional de Justiça. No substitutivo, a competência para deliberar sobre a perda do cargo por interesse público ou motivo disciplinar passa para os Tribunais Superiores (concorrente com a competência do Conselho Nacional de Justiça), num escore reduzido de 2/3 para 3/5; b) aprovação em curso oficial de preparação à magistratura, ou reconhecido pelo Conselho Nacional de Justiça, como etapa obrigatória no processo de confirmação no cargo. Importando alteração na forma de recrutamento dos juizes, o concurso público, que se pretende mais democrático, passará a ser apenas uma das etapas do processo de escolha, com decisão final atribuída às cúpulas dos Tribunais Superiores que detêm, segundo o projeto, a hegemonia do Conselho Nacional de Justiça e, inclusive, o controle das Escolas de Magistratura (...); c) penas disciplinares, com sanções como remoção, disponibilidade e aposentadoria, por interesse público, com decisão por maioria absoluta dos Tribunais, e não mais através da maioria qualificada de 2/3; d) instituição do Conselho Nacional de Justiça, órgão integrante do Poder Judiciário, com a seguinte composição: o Presidente do Supremo Tribunal Federal, dois Ministros do Superior Tribunal de Justiça, dois do Tribunal Superior Eleitoral, um do Superior Tribunal Militar, um representante dos Tribunais Regionais Federais, um juiz representante dos Tribunais Regionais do Trabalho, três desembargadores representantes dos Tribunais de Justiça, um advogado, um membro do MP, e dois magistrados representantes da entidade máxima representativa da magistratura nacional

jurídica" re-totemizada, propõem uma maior centralização e hierarquização inclusive no que diz respeito ao conteúdo decisional, com o estabelecimento de súmulas com poder vinculante, responsabilização civil dos magistrados que decidirem contrariamente à lei ou à jurisprudência dominante etc.², enquanto outros, ao contrário, propugnam por uma justiça voltada apenas para as grandes causas, e outra para as chamadas "pequenas causas".

No campo extra-estatal, como nos capítulos quinto o sexto deste trabalho, crescem as defesas

- a) de uma Nova Justiça (que é uma justiça de um quase-estado, uma quase-justiça), concebida e conformada para a nova fase do

(AMB). Com competência, entre outras que forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, para processar e julgar reclamações ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos Tribunais, pode o Conselho (cujas decisões são impugnáveis somente através de mandado de segurança perante o STF): avocar processos disciplinares e, pelo voto da maioria absoluta, decidir pela perda do cargo, disponibilidade ou aposentadoria de juizes, com proventos proporcionais; decidir pela suspensão, remoção, ou outras sanções administrativas previstas no Estatuto da Magistratura; rever, de ofício ou mediante provocação, processos disciplinares de juizes e membros de tribunais julgados há menos de um ano, num rigor disciplinar que ameaça a independência interna e externa do Judiciário [...]; e) controle judicial de constitucionalidade das leis, alterando o sistema quanto à questão incidental. O art. 105 do substitutivo inclui, na competência originária do STF, o julgamento da questão constitucional incidente sempre que houver controvérsia entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que passa a acarretar *grave insegurança jurídica e relevante multiplicação* de processos sobre questão idêntica. E mais, confere à decisão proferida efeito vinculante" - grifos no original (BIAVASCHI, 1998) - grifos no original.

² Na crítica que BIAVASCHI faz à proposição de agilização dos feitos através do caráter vinculante das súmulas, salienta que "não se está a negar a importância de súmulas orientadas no sentido da uniformização da jurisprudência, construídas a partir de um processo real de discussão e de sucessivos julgamentos. Entretanto, conferir-lhes efeito vinculante, obrigando juizes de grau inferior de jurisdição a julgar de acordo com elas é, subvertendo o sistema, impedir a força criadora do Direito. Com a aprovação da súmulas vinculantes, as cúpulas do Judiciário passarão a editar enunciados com força superior às leis, impondo determinada interpretação da norma. No caso do substitutivo, agrava-se o problema: o descumprimento configura crime de responsabilidade, podendo levar à perda do cargo. Assim, e elegendo-se apenas três dos aspectos do sublinhados - súmulas vinculantes (controle judicial); crime de responsabilidade (penalização pela não aplicação das súmulas); e conselho nacional de justiça (controle administrativo pelas cúpulas) -, comprova-se a afirmação de que esta reforma, ao invés de democratizar o Judiciário, o torna refém de suas cúpulas, maculando sua independência e afirmando um modelo centralizador de Estado. Mesmo porque, não sendo aplicada a súmula, ou sendo *mal aplicada*, cabe reclamação perante o órgão que a editou e que, julgando-a procedente, cassará a decisão reclamada, determinando que outra, com outra orientação, seja proferida" - grifos no original (BIAVASCHI, 1998) - grifos no original.

capitalismo atual numa economia globalizada, e

- b) de mecanismos de heterocomposição ajustados diretamente pelas partes. Além disso, crescentemente também são apresentadas propostas de "reforma", quase sempre prevendo soluções "não-estatais" dos conflitos tanto em muitas das corporações empresariais, como em parcelas dos movimentos sociais.

As características mais gerais desta Nova Justiça estariam centradas em normas organizacionais muito gerais, dentro das quais transitarium os interesses e direitos numa economia globalizada, e que decorrem das características do modelo de Estado contemporâneo do capitalismo em fase de reestruturação neoliberal. Assim, se destinaria não mais a garantir o cumprimento de normas de conduta pelos indivíduos³ (liberalismo), nem a estabelecer, via interpretação, normas de organização da sociedade (intervencionismo) de acordo com as políticas governamentais ou com princípios éticos universais⁴.

Com as mudanças operadas na economia, para o capitalismo em reestruturação e para os ideólogos do neoliberalismo, a Justiça não deveria servir de

³ Reproduz-se a síntese elaborada por André-Noël ROTH: "O direito do Estado Liberal se destina à proteção dos direitos dos indivíduos contra toda pretensão de interferência do Estado em sua vida privada. Seu projeto é de garantir a livre circulação das idéias, das pessoas e dos bens, e acabar com a arbitrariedade. Tornam-se necessárias, por isso mesmo, regras gerais, abstratas e previsíveis. O direito liberal constitui um quadro autoritário e abstrato, que fixa as regras do jogo nas relações familiares e nos intercâmbios econômicos. Ele garante ao cidadão, com a força, se necessário, o uso e o respeito a suas liberdades privadas. Antes de tudo, protege-se o direito de propriedade, de liberdade de comércio e de indústria, e da liberdade de contratar (direito privado). O direito liberal funda-se, antes de tudo, contra o Estado e assegura a regulação espontânea da sociedade (ROTH, 1998: 19).

⁴ ROTH também sintetiza as características mais gerais do direito intervencionista: "o direito tende a orientar condutas humanas para a promoção do desenvolvimento econômico e social. Considera-se o direito como uma técnica de gestão e de regulação da sociedade, sob o controle do aparato estatal. Se a forma jurídica não mudou, - regras gerais, abstratas, previsíveis -, sua formação tomou sempre mais o caráter de um direito negociado com as forças sociais referidas. A distinção clara entre interesse público e interesse privado tornou-se inviável por causa da interpenetração progressiva das esferas privadas e pública. Sob uma formulação clássica de generalidade da lei, a legislação favorece ou protege interesses privados fundidos em interesses públicos" (ROTH, 1998: 20).

embaraço à livre circulação dos bens, serviços e mercadorias nesta economia globalizada; deveria atuar somente em último caso, e, antes de decidir, deveria buscar a conciliação, pois o conflito seria uma "disfuncionalidade do sistema" que poderia deixar seqüelas, podendo inviabilizar ou dificultar negócios futuros.⁵

Partindo do mesmo diagnóstico, em muitos setores da sociedade civil também são encontradas formulações segundo as quais a instância de solução dos litígios, na pós-modernidade, não necessitaria ser exclusivamente o Estado, ganhando relevo defesas da institucionalização *da arbitragem não estatal* dos litígios, coexistindo com a arbitragem pública estatal, fundamentalmente nos últimos anos, como será tratado no capítulo 10, relativamente aos conflitos coletivos de trabalho.

Essas e outras propostas transitam por todo o mundo com uma rapidez nunca vista. Aliás, a própria velocidade com que as idéias se universalizam, melhor dizendo, se vulgarizam, é uma característica da "globalização", conforme apontado em relatório da ONU ("*Our Global Neighbourhood*"), que observa que nos últimos 50 anos ocorreu uma radical e repentina transformação no mundo e naquilo que denomina de "agenda global" (*agend of world*). De fato, nunca antes as mudanças vieram tão velozmente, em escala global, e com uma visibilidade também global.

Neste capítulo, depois de descrever rapidamente a polêmica existente na doutrina entre *arbitragem* e *jurisdição*, será apresentada resumidamente a maneira como a legislação brasileira tratou da arbitragem até o presente e buscar-se-ão as razões principais pelas quais seu uso não se universalizou, resgatando desde logo que, a partir do início da década de 1980 (coincidindo, portanto, com a ascensão do neoliberalismo como ideologia preferencial do capitalismo), foram feitas alterações

⁵ Nesse sentido, apropriando-se do diagnóstico descrito no capítulo anterior, seus postuladores defendem que "é melhor um bom acordo que uma boa demanda", pois nesta sempre haverá um ganhador e um perdedor, o que raramente interessa a parceiros comerciais, onde todos buscam a satisfação de seus interesses particulares.

legislativas em diversos países, inclusive no Brasil⁶, criando as condições institucionais para a existência de mecanismos não estatais de resolução de controvérsias.

Como se sabe, esse movimento é descrito por CAPPELLETTI como sendo composto por três ondas renovatórias⁷, coincidindo a terceira com o reconhecimento pelos Estados nacionais da “importância dos métodos alternativos de solução de litígios” para propiciar o acesso à justiça aos pobres e aos grupos e classes não organizados⁸.

Com o objetivo declarado de ampliar o acesso à justiça, na cidade de Patrocínio, Minas Gerais, criou-se em 1994 o Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista Rural, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, formada pelos Sindicatos de Trabalhadores e Patronal, objetivando a conciliação e, inviável esta, a arbitragem de conflitos trabalhistas individuais (VASCONCELOS, 1995: 860), com resultados surpreendentes.

⁶ No Brasil, a matéria entra em pauta de discussão ainda ao final do regime militar (CARMONA, 1992-b: 52 a 74), sendo de se recordar aqui os principais anteprojetos sobre a matéria: a) anteprojeto de lei de 1981, elaborado pelo extinto Ministério da Desburocratização, que equiparava os efeitos da cláusula arbitral com os do compromisso como motivo para afastar-se a jurisdição estatal e também equiparava o laudo arbitral ao título executivo extrajudicial. Tal anteprojeto, publicado no DOU de 27.05.81 para “apresentação de críticas e sugestões”, caiu no esquecimento. b) o anteprojeto de lei de 1986, que repetia em parte as inovações do anteprojeto anterior, publicado no DOU de 27.02.87, também foi abandonado; c) anteprojeto de lei de 1988, publicado pelo DOU de 20.06.88 com o convite para que a sociedade a ele fizesse sugestões e críticas. Realmente delas foi alvo e em grande monta, mas logo depois foi arquivado. Em novembro de 1996 entrou em vigor a lei atual, comentada nos capítulos seguintes.

⁷ A primeira se refere à ampliação das formas de acesso à Justiça, através da garantia de assistência judiciária gratuita; a segunda onda renovatória seria aquela da tutela dos interesses metaindividuais (ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo, substituição processual); a terceira onda renovatória seria exatamente a valorização de instrumentos extraestatais de solução de controvérsias.

⁸ Segundo este autor, seria “nosso dever contribuir para fazer com que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil; entre estas necessidades estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios, tradicionais, sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedente.” (CAPPELLETTI, 1992: 97).

Na tabela abaixo podem ser encontrados os dados relativos ao ajuizamento de ações trabalhistas perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Patrocínio. Como se vê, o número é crescente até 1994 (ano de instalação no Núcleo Intersindical) e decrescente a partir de então.

Ano	Número de Ajuizamento de ações provenientes do meio rural
1991	227
1992	276
1993	459
1994	833
1995	556
1996	271

Fonte: Informativo Semanal COAD, 14/98

A tabela abaixo, que apresenta o movimento do Núcleo Intersindical, durante seu período de existência até agosto de 1996, bem identifica que houve, por um lado, um acréscimo no número de trabalhadores atendidos, e, por outro, uma diminuição no número de casos não solucionados, que foram encaminhados à Justiça do Trabalho.

Ano	Casos Atendidos	Casos solucionados	Remetidos à Justiça
1994	2.227	2.200	27
1995	9.348	9.242	106
1996	4.821	4.766	55
Total	16.396	16.208	188

Fonte: Informativo Semanal COAD, 14/98

Resultados como estes levaram os idealizadores da entidade a considerar que “a descentralização e desmonopolização dos mecanismos de solução dos dissídios individuais, sobretudo os de menor complexidade e valor” o que permitiria à Justiça do Trabalho “recuperar a agilidade, eficiência e credibilidade” (VASCONCELOS, 1995: 862).

Essa experiência concreta é lembrada com o objetivo de exemplificar *uma* possibilidade de ampliação do acesso à justiça, basicamente autocompositiva, que se inscreveria no mencionado “movimento universal de acesso à justiça”, que não significa apenas acesso ao Judiciário, “[...] mas à efetiva e justa composição dos conflitos de interesses, através do próprio Judiciário, com novos procedimentos, e, sobretudo, fora do Judiciário, reativando-se antigas técnicas dos meios pacíficos de se resolverem conflitos” (LIMA, 1995), como a arbitragem.

8.1 JURISDIÇÃO E MONOPÓLIO ESTATAL

Historicamente, pode-se notar que a “estatal” nunca foi a forma exclusiva de solução de conflitos. Ao contrário, a maioria dos litígios sempre foi resolvida *sem* a participação do Estado.

Por outro lado, não seria correto supor que a forma estatal deriva da não-estatal, em sentido evolucionista. O direito, na dimensão histórica e sociológica, não se submete a leis de evolução, de sentido positivista, a indicar desenvolvimento ordenado e inelutável em direção ao mito do progresso. Tampouco obedece a qualquer princípio científico de sucessão ou sucessividade, necessário e predeterminado nas suas transformações e entre os diversos momentos de sua manifestação histórica, à maneira do que postulava o mecanismo *spenceriano* (GUERREIRO, 1993: 4).

Em verdade, não existiu uma evolução linear que, partindo da arbitragem, *chegou* à solução estatal (jurisdicional): os dois sistemas de solução de controvérsias coexistiram - e convivem há séculos -, com maior ou menor realce para a arbitragem.

Feitas essas ressalvas é que se pode ensaiar a comparação intertemporal de institutos jurídicos que derivam uns dos outros - e que, nesse sentido, evoluem, como observou GUERREIRO na obra citada. As mudanças que ocorrem na forma de regulação social (ou seja, no Direito e na Justiça), já se viu, correspondem a exigências sociais próprias de cada época ou conjuntura, com maior ou menor fidelidade às mutações da economia, e não necessariamente como incremento da racionalidade, conforme chegaram a supor alguns juristas⁹.

As formas de solução de controvérsias, baseadas não mais na força (autotutela), de fato, surgiram antes do estabelecimento das normas jurídicas emanadas de uma autoridade a quem competia o estabelecimento das leis.

Respeitados processualistas brasileiros já observaram que "[...] quando os indivíduos, pouco a pouco, foram se apercebendo dos males desse sistema, eles começaram a preferir, ao invés da solução parcial de seus conflitos de interesses, uma solução amigável e imparcial através de árbitros, pessoas de sua confiança mútua em quem as partes se louvavam para que decidissem as lides". Adendando ainda que "essa interferência, em geral, era confiada aos sacerdotes, cujas ligações

⁹ Walküre Lopes RIBEIRO DA SILVA, por exemplo, leciona que "primeiramente, os conflitos eram resolvidos através da autotutela ou autodefesa, em que uma das partes impõe a sua vontade à outra [...] Essas soluções são parciais, pois envolvem apenas as partes interessadas, tendo surgido mais tarde a arbitragem, em que o conflito é dirimido de forma amigável e imparcial por um ou vários árbitros. À arbitragem sucedeu-se a jurisdição, tendo o Estado passado a impor a solução dos conflitos em nome da paz social" (RIBEIRO DA SILVA, 1989: 41). Tal visão, segundo GUERREIRO, aparece também em Louis CRÉMIEU, que, ainda no começo do século XX, em sua tese de doutorado intitulada "*La Justice Privée*", sustentava que "os procedimentos pacíficos de composição voluntária representaram, antes da institucionalização do Poder Público, a etapa intermediária entre o desforço pessoal violento e o aparecimento dos primeiros juízes da humanidade. Tais procedimentos tinham como elemento essencial a designação de um *tertius*, sábio, prudente, ou ancião, ou parente, amigo ou vizinho, a quem se conferia o poder de resolver a questão controversa. Superava-se, assim, a etapa da vingança privada e dos juízos cabalísticos. A arbitragem precederia a justiça da cidade" (GUERREIRO, 1993: 12).

com as divindades garantiam soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses; ou aos anciãos, que conheciam os costumes do grupo social integrado pelos interessados. E a decisão do árbitro pauta-se pelos padrões acolhidos pela convicção coletiva, inclusive pelos costumes. Surge, pois, historicamente, o juiz antes do legislador" (CINTRA, GRINOVER & DINAMARCO, 1976: 7).

Na Grécia antiga¹⁰, os institutos da jurisdição da Cidade-Estado sempre conviveram com outras formas de solução de conflitos, eis que prevalecia o princípio de que, para se intentar ação, era necessário que o litígio já tivesse sido apreciado por um terceiro escolhido pelas partes. Somente em caso de os litigantes não chegarem a um acordo se dava curso à demanda, propondo-a em juízo (NASCIMENTO, 1994: 140). A distribuição da justiça não era, entre os atenienses, função essencial do Estado, não fazendo parte de sua definição mínima. Daí a importância da arbitragem na *polis*, a qual punha à disposição dos cidadãos árbitros públicos (escolhidos entre cidadãos com mais de 60 anos de idade) para que um deles, por sorteio realizado na última hora entre os árbitros indicados pelas partes, resolvesse a controvérsia, "[...] como que reconhecendo a possibilidade, aliás, inevitável, de cumulatividade entre justiça dos tribunais estatais e a arbitragem de caráter privado" (GUERREIRO, 1993: 41).

Independentemente da prevalência cronológica, a arbitragem sempre se manteve enquanto alternativa aos juízos "estatais", desde então¹¹. Em resumo, o pluralismo nas formas de solução de controvérsias sempre foi a regra.

¹⁰ O sistema judiciário ateniense, era formado por *cortes populares* que contavam com a participação de 6.000 cidadãos, e que "eram renovadas anualmente e formavam dez tribunais; os casos de pequeno valor ou de pouca complexidade eram julgados por um tribunal composto de trinta juizes (que se deslocavam, quando necessário, aos condados da península). Os casos de maior relevância, de maior valor ou de grande complexidade eram resolvidos por enormes tribunais populares, compostos por centenas de juizes" (CARMONA, 1993: 39).

¹¹ No final da Idade Média alguns ordenamentos jurídicos estabeleciam a obrigatoriedade da arbitragem: "Algumas matérias eram resolvidas obrigatoriamente pela arbitragem privada, como as lides entre parentes (Ferrara, Parma, Florença, Trieste e Bolonha). Embora os árbitros fossem privados, estes "diziam o direito" de forma vinculante e obrigatória para as partes. E a obrigatoriedade de tais sentenças não dependia nem do controle da autoridade judiciária, nem da vontade das partes" (CARMONA, 1993: 43).

Outro aspecto polêmico presente em quase todos os livros que tratam da matéria, diz respeito a se a arbitragem seria ou não *jurisdição*.

As experiências constatadas de pluralismo jurídico, no interior dos Estados-Nação, principalmente na contemporaneidade pós-moderna, que cria *excluídos* das tutelas jurídico-políticas, contextualizam tal polêmica.

Por um lado, os *incluídos*, descrentes com as mazelas da Jurisdição Estatal, buscam resgatar na arbitragem substrato para criar “justiças privadas” objetivando resolver os litígios intraclasses dominante. Por outro lado, os *excluídos* com algum nível de organização social também buscam conceber “legalidades alternativas” com mecanismos de solução de controvérsias à margem das estruturas estatais.

Dois aspectos chamam a atenção de Marco Aurélio Dutra AYDOS, ao analisar as diversas formas pelas quais as pessoas *excluídas* da cidadania organizam seus próprios padrões de legalidade e justiça:

- a) o poder judicial não é monopólio do Estado a partir do instante em que o mesmo exclui grupos inteiros de um direito fundamental: ter direitos (segundo o autor, esta exclusão pode dar início a uma autocrítica no sentido de verificar o que e a quem o Judiciário julga efetivamente);
- b) a espontaneidade popular é capaz de criar instituições jurídicas (ainda que permeadas da herança burocrática das instituições oficiais) as quais podem ter algo a nos ensinar, pelo menos no campo da eficácia (AYDOS, 1991: 127).

Com base em tal formulação, talvez a questão fosse melhor colocada assim: a jurisdição é, efetivamente, monopólio do Estado?

A resposta a essa indagação dependerá, obviamente, do conteúdo que se convencionou atribuir ao vocábulo *jurisdição*¹².

Considerando o sentido original da expressão *iuris dicere*, sempre que duas partes em litígio se pusessem de acordo quanto ao que seria o *direito aplicável à controvérsia*, diriam o direito. Da mesma forma, sempre que um terceiro por elas o fizesse, estaríamos diante da *iurisdictio*, independentemente de este terceiro ser ou não funcionário do Estado. A idéia de jurisdição enquanto simples declaração, no entanto, sofre pesadas críticas de processualistas afeitos à efetividade, pois como explica Ovídio BAPTISTA, “esta concepção estreita de jurisdição, como simples declaração de direitos, estava firmemente consagrada em direito romano, como consequência da oposição entre os conceitos de *iurisdictio* e *imperium*”. Para este autor, deste modo, “a jurisdição acabou sendo limitada ao procedimento ordinário - procedimento do *ordo iudiciorum privatorum* -, dado que o pretor romano “*può*

¹² a) **a doutrina de Chiovenda** define a jurisdição como “função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares, ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva”. (O juiz substitui a atividade das partes para eliminar o conflito de interesses e para atuar a vontade do direito objetivo e manter a celeridade do ordenamento jurídico). b) **a doutrina de Liebman** entende que a jurisdição é uma das funções fundamentais do Estado, tendo por objeto a atuação do direito, distinguindo-se portanto da função administrativa e legislativa. Funcionalmente, a jurisdição poderia ser entendida sob o prisma instrumental, enquanto atuação prática das normas jurídicas e substitutiva, ao “*ristabilire l'efficacia del diritto, quando esso non sai stato in via primaria pacificamente e spontaneamente osservato*” (LIEBMAN, 1968 : 5). Para o clássico autor italiano, tão influente em nosso Processo Civil, o momento mais característico da atividade jurisdicional seria o julgamento, através do confronto do fato concreto com a norma geral e abstrata. Neste sentido, a atividade jurisdicional seria basicamente declarativa. Nas palavras do autor, “*Secondo la natura propria della funzione giurisdizionale, il giudice non crea, non pone liberamente questa regola concreta, ma si limita a dedurla logicamente dalla norma astratta; in questo senso l'attività del giudice è meramente dichiarativa...*” (LIEBMAN, 1968 :7); c) **A doutrina de Carnelutti** parte do pressuposto que a jurisdição estaria intimamente ligado ao conceito de lide, sendo entendida esta como o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e a resistência de outro. Neste sentido, jurisdição para o clássico italiano é o mesmo que justa composição da lide. Explica Ovídio Baptista da Silva: “segundo tal concepção, largamente difundida no Brasil, a jurisdição pressuõe um conflito de interesses, qualificado pela pretensão de alguém e a resistência de outrem. Tal é o conceito de lide na doutrina do mestre italiano. Sem haver lide, não há atividade jurisdicional. A jurisdição é criada e organizada pelo Estado precisamente com a finalidade de pacificar, segundo a lei, os conflitos de interesses das mais diferentes espécies, abrangendo não só os conflitos de natureza privada, mas igualmente as relações conflituosas no âmbito do direito público”(BAPTISTA 1987, : 24).

dirigere, constringere la voluntà del cittadino com la minacia di gravi sanzioni come missio, pignoris, capio, multae dicto” - não pode ele próprio proclamar diretamente a existência de um determinado direito” (BAPTISTA, 1996 : 26).

Na prática, todavia, sabemos que há várias formas *alternativas* de solução de conflito: tanto nas organizações populares, como nas corporações transnacionais; ou seja, em dois pólos significativos do capitalismo nos tempos atuais.

Boaventura de SOUSA SANTOS, já observou, no trabalho intitulado *Estado, Derecho y Luchas Sociales* que, no domínio do direito e da justiça, a legalização das reivindicações sociais ou setoriais (e o correspondente incremento no acesso à justiça) é uma realidade, considerada inclusive excessiva por alguns. Paralelamente, aludindo ao fato de o sistema judicial estar sendo sobrecarregado com a *juridificação* crescente dos conflitos, e, conseqüentemente, ser considerado como um aparato demasiadamente burocrático, pesado e oneroso, conclui que, sob o argumento da crise financeira, as *reformas de informalização e deslegalização* vêm sendo adaptadas para fazer possíveis cortes nos gastos públicos nesta área, aliviando o sistema judicial da resolução de conflitos que poderiam ser processados em contextos informais a custos muito inferiores, segundo seus formuladores.¹³

Em *El Derecho en la Favela*, Boaventura de SOUSA SANTOS afirma que cada unidade social constitui um centro de produção de juridicidade com uma

¹³ A esse respeito são bastante conhecidas a obra coletiva “*Direito e Justiça*” (FARIA, 1989) e a obra individual de maior consistência sobre o tema do pluralismo jurídico até hoje editada, de Antonio Carlos WOLKMER, intitulada “*Pluralismo Jurídico*” em que se encontra a seguinte assertiva : “a crise vivenciada pela Justiça oficial, refletida na sua inoperacionalidade, lentidão, ritualização burocrática, comprometimento com os 'donos do poder' e falta de meios materiais e humanos, não deixa de ser um sintoma indiscutível de um fenômeno mais abrangente, que é a própria falência da ordem jurídica estatal” [...] “Ainda que seja um *locus* tradicional de controle e resolução dos conflitos, na verdade, por ser de difícil acesso, moroso e extremamente caro, torna-se cada vez mais inviável para controlar e reprimir conflitos, favorecendo, paradoxalmente, a emergência de outras agências alternativas 'não-institucionalizadas' ou instâncias judiciais 'informais' (juizados ou tribunais de conciliação ou arbitragem 'extrajudiciais') que conseguem com maior eficiência e rapidez, substituir com vantagens o Poder Judiciário” (WOLKMER, 1994-a, 89-90).

vocação universalizante circunscrita à esfera dos interesses econômicos ou outros dessa mesma unidade. À medida que a realização social de tais interesses se processa harmoniosamente, ou seja, sem que ocorram conflitos entre os vários centros particulares de juridicidade, a relação entre estes outros é de extrema autonomia e tolerância recíproca. Todavia, no momento em que os conflitos surgem, o choque não se produz meramente entre as reivindicações fáticas ou normas jurídicas isoladas, e sim fundamentalmente entre duas pretensões globais de juridicidade, ou ainda entre duas vocações contraditórias (mutuamente excludentes) de universalização jurídica. Nestas condições, o litígio alcança rapidamente uma intensidade extrema, já que tende a generalizar-se a todas as relações sociais entre as partes contrapostas, inclusive aquelas inicialmente não envolvidas neste conflito. Estabelece-se, pois, um conflito entre dois *poderes* que é global e insolúvel. Cria-se assim uma situação de suspensão jurídica ou, melhor, *a-juridicidade*, cuja superação tende a ser determinada pela violência.

Os autores de um modo geral concordam em que convivem formas *plurais* de resolução de conflitos. Todavia não estão de acordo quanto ao caráter destas. *Uns*, consideram que só há Jurisdição quando o árbitro é funcionário público; *outros*, que em qualquer hipótese em que um terceiro *diz* o direito aplicável ao conflito estaríamos diante da Jurisdição, seja ou não empregado do Estado esse terceiro.

Há ainda uma terceira posição, baseada na teoria dos *equivalentes processuais* de CARNELUTTI, para quem *a arbitragem tem origem contratual mas se reveste funcionalmente de caráter jurisdicional*. A arbitragem então se singularizaria pela aptidão para resolver os litígios sem constituir procedimento administrado pelo Estado. “Por isso, tornou-se corrente a afirmação de que, enquanto instituto de natureza privada, a arbitragem representa substitutivo jurisdicional, entendida a jurisdição como função essencialmente estatal, monopolizada pelo Poder Judiciário, ou, para usar da expressão de CARNELUTTI,

a arbitragem seria um dos *equivalenti processuali*" (GUERREIRO, 1993: 63). Centralizando a definição de "jurisdição" no conceito de "lide", Carnelutti reconhece jurisdicionalidade a outros mecanismos de solução de conflitos que não aqueles provenientes de um processo. Isto porque, processo e jurisdição seriam realidades distintas, havendo entre estes apenas uma relação inferencial, de forma que, se pode existir processo extrajudicial, também poderia existir jurisdição não processual, desde que houvesse declaração do direito entre as partes¹⁴. A arbitragem coloca-se entre os equivalentes do processo civil, pois a composição da lide através deste processo heterocompositivo não tem caráter coercitivo em face de terceiros e em face das próprias partes.

Viu-se, pois, que a polêmica é grande. A seguir serão detalhados, minimamente, os argumentos de cada posição.

8.1.1 A corrente privatista

Para a corrente privatista de que são expoentes CHIOVENDA e SALVATORE SATTA¹⁵ a jurisdição seria uma das funções provenientes da soberania estatal, tendo como principal característica a substitutividade.

¹⁴ Neste sentido, "*senza dubbio, a lume di buon senso, ius dicunt non solo il giudice quando com la sentenza decide ed anzi il legislatore quando forma una legge e perfino, d'altra parte, i contraenti quando, secondo l'art. 1123 cod.civ., col contratto fanno legge tra di loro; insomma non solo il giudice, ma ogni persona alla cui dichiarazione appartenga il carattere di fonte del diritto*" (CARNELUTTI, 1936:133)

¹⁵ Para quem "da jurisdição, os árbitros não têm qualquer elemento, não podem nem mesmo fazer jurar uma testemunha, impor um seqüestro, emanar uma injunção, etc., e de outro lado é claro que não somente a designação formal, como poderia ser exemplificado no júri penal, mas também a atribuição do poder provém das partes e depende da vontade delas". Carmona assim critica tal posição: "a verdade é que tanto o árbitro como o juiz aplicam a lei ao caso concreto, sendo o juízo de equidade (permitido pela Lei) uma mera possibilidade e não a regra. Assim, árbitro e juiz estatal decidem aplicando formalmente o conhecido silogismo: a premissa maior é dada pela norma, a menor, pelo fato, e a conclusão pela recondução do fato à norma" (*apud* CARMONA, 1993: 30).

A substitutividade ocorreria a partir do momento em que o Estado proibisse a autotutela e substituísse esta pela sua atividade. Diz CHIOVENDA: “Parece-nos que o que é característica da função jurisdicional seja a substituição por uma atividade pública de uma atividade privada de outrem.” (*Apud BAPTISTA, 1987:19*) Percebe-se que a noção de jurisdição em CHIOVENDA necessariamente implica em um afastamento da esfera privada na solução dos conflitos. O escopo da atuação do Direito é manter a vontade da lei (direito objetivo), eliminar o conflito de interesses e manter a autoridade do ordenamento jurídico. O juiz substituiria a atividade dos particulares através de dois estágios, o primeiro, de cognição, em que o Juiz vai averiguar, conhecer se a ação de direito é ou não verdadeira, e então profere a sentença, e um segundo, de execução, na hipótese de a sentença não ser observada pelo réu.

Para os integrantes desta corrente¹⁶, a jurisdição seria uma *função do Estado* “que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da lei, já no torná-la praticamente efetiva” (CHIOVENDA, 1965: 82 e ss.).¹⁷

¹⁶ De modo geral, seus proponentes se manifestam sobre sistemas normativos que prevêm a necessidade de homologação judicial do laudo arbitral, como ocorria no direito brasileiro até a entrada em vigor da Lei 9307/96. Comentando o tema, CARMONA acrescenta que, em Chiovenda, o juízo arbitral é um julgamento, que só se aperfeiçoa quando recebe a força e a autoridade do Estado. Portanto, não seria atividade jurisdicional. Conclui que o laudo é vinculativo, como qualquer outro negócio jurídico, apenas porque é uma forma de eliminar um litígio. Nesse sentido, o laudo seria mera obra jurídica, elemento de preparação do ato de vontade do juiz (sentença): o laudo conteria a matéria fática; a sentença, a matéria jurídica. As partes confiariam a preparação da matéria lógica ao árbitro, deixando a matéria jurídica ao juiz (homologação do laudo). Discorda de Chiovenda acrescentando: “*arbitragens há cujo objeto seria única e exclusivamente a declaração da regra jurídica incidente sobre determinada espécie, cabendo ao árbitro portanto, concretizar a norma, ou atuar a vontade concreta da lei por meio da substituição da atividade das partes pela sua, afirmando a vontade da lei*” (CARMONA, 1993: 31). De toda sorte, esta argumentação não tem mais sentido, em face do direito brasileiro, desde novembro/96, com a entrada em vigor da Lei nº 9.307/96, que equipara a sentença arbitral à estatal.

¹⁷ Diversas críticas são feitas a tal entendimento, em especial levando-se em conta a concepção filosófica que embasa seu conceito de jurisdição - o exacerbado antagonismo entre a função de criar o direito (legislar) e dizer o direito (julgar). O conceito de jurisdição de Chiovenda pressupõe o direito como algo estático e dado, sendo função da jurisdição, na pessoa do magistrado, apenas completá-lo, concretizando-o frente ao caso concreto.

Mesmo nos sistemas que ainda prevêem a necessidade do juízo de delibação para que a sentença arbitral tenha eficácia de título judicial, esta não precisa forçosamente ser homologada, bastando para tanto que o compromitente mantenha a boa-fé e cumpra o decidido espontaneamente, uma vez que a execução voluntária do laudo arbitral se dá quando a parte vencida cumpre o que foi estabelecido pelo juízo não estatal sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Na mesma linha dos que não vêem função jurisdicional na arbitragem, Pedro Antonio Batista MARTINS afirma que: “não exercendo o juízo convencional função jurisdicional, falta à sua decisão eficácia e força executória que somente o poder estatal tem competência para imprimir” (MARTINS, 1990:75).

8.1.2 A corrente publicista

A *corrente publicista* enfatiza a função *processual* do contrato de compromisso para derrogar as regras de competência jurisdicional estatal. Tal corrente enfatiza as similaridades entre as sentenças do juiz estatal e a do juiz escolhido pelas partes, ou seja, do árbitro.

Para estes, a Jurisdição é “uma das funções do Estado, mediante a qual esse se substitui aos titulares dos interesses em conflito, para, imparcialmente, buscar a atuação da vontade do direito objetivo que rege a lide que lhe é apresentada em concreto para ser solucionada; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando autoritativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada)”¹⁸.

¹⁸ Essa é a concepção de CINTRA, GRINOVER & DINAMARCO, que afirmam: “que ela é uma função do Estado, e mesmo um monopólio estatal, já foi dito; resta agora, a propósito, dizer que a jurisdição é, ao mesmo tempo, um poder, uma *função* e uma *atividade*. Como poder, é manifestação da própria soberania nacional, exercida pelos órgãos estatais competentes (no caso, pelos juizes). Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a

A dificuldade de enquadramento da arbitragem no conceito da jurisdição esbarra, pois, na ausência de poder dos árbitros. Todavia, "a objeção em questão partiria de uma definição incompleta de *força* para qualificar o poder jurisdicional. Trata-se assim de verificar até que ponto o conceito de jurisdição estaria vinculado à coerção, que pode ser facilmente encontrada na execução e na tutela cautelar". Para tal perspectiva, "no chamado processo declaratório, a força (poder) do Estado é visível de forma mais tênue: o juiz declara qual a norma incidente sobre uma dada relação jurídica e cessa aí sua atividade. A decisão tomada pelo juiz vincula as partes, que não a podem ignorar, sendo impossível a propositura de nova demanda acerca da mesma matéria, eis que os efeitos da sentença tendem à imutabilidade". Sendo assim, para GUERREIRO, "não é diverso o fenômeno, se avaliado em relação à arbitragem: o árbitro, investido do poder de decidir, também percorrerá o mesmo caminho, e os efeitos da decisão, vinculativos para as partes, serão ou não idênticos aos da sentença estatal, de acordo com o sistema positivo adotado" (GUERREIRO, 1993: 34).

Já PONTES DE MIRANDA afirmava: "O árbitro é como juiz, porque se desestatizou; aí, a função de atender à pretensão à tutela jurídica", aduzindo que "há algo de intercalar entre a primitiva justiça, de mão própria e os órgãos do Poder Judiciário, como se algo da proteção tivesse saído do Estado; mas algo ficou, que foram as regras jurídicas sobre a nomeação dos árbitros e a exigência da homologação pelo órgão do Estado" (MARQUES, 1977).

realização do direito, através do processo. E como atividade ela é a movimentação do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. Esse poder, essa função e essa atividade, com já se disse, só através do processo são exercidos" (CINTRA, GRINOVER & DINAMARCO, 1976: 81). Comentando este texto, CARMONA utiliza-se dos elementos característicos da Jurisdição nestes autores (que entendem ser um monopólio Estatal) para sustentar ponto de vista divergente: "o árbitro, no momento em que é nomeado pelas partes, recebe deles mais do que a tarefa de decidir um litígio: recebe um verdadeiro poder de decidir, impondo em caráter obrigatório e vinculativo a solução para um determinado e específico conflito de interesses, aplicando a norma ao caso concreto. Dá-se assim, de forma plena, a substituição da vontade das partes pela do árbitro, que expressa e sintetiza a vontade da lei. A função do árbitro, portanto, não seria diversa daquela do juiz, preenchendo os três escopos do processo: jurídico, político e social" (CARMONA, 1993: 33/34).

A questão retorna, assim, para a necessidade ou não do laudo ser homologado pelo juiz estatal. Em muitas legislações é desnecessária tal homologação, como no direito positivo brasileiro atual (que é textual, repita-se, ao afirmar que os árbitros são juizes *de fato e de direito*). Se o que distinguiria uma da outra seria a homologação, não há mais diferença entre ambos.

É possível, então, vislumbrar um caráter *jurisdicional* na arbitragem sempre que um terceiro é chamado a dirimir a controvérsia que as partes sozinhas não conseguem superar: "a arbitragem corresponde efetivamente, a uma forma de *heterocomposição* de situações contenciosas mediante a aplicação de normas jurídicas (tanto do *ius strictum* como da equidade), o que, a nosso ver, lhe confere caráter essencialmente jurisdicional. Tal caráter se identifica, segundo pensamos, sempre que o *tertius* (árbitro ou tribunal arbitral) toma a decisão concernente aos interesses das partes, não sendo seu representante ou mandatário, o que o faz de forma independente, obrigando o decidido às próprias partes, segundo o que elas pactuaram, seja via celebração do compromisso, seja via estipulação da cláusula compromissória" (GUERREIRO, 1993: 62/63).

8.1.3. Alternativa heterocompositiva.

As duas posições (tanto a corrente *privatista* quanto a *publicista*) já foram objeto de tentativas de conciliação: "a arbitragem possui base contratual, que é o compromisso, de característica estritamente consensual e que estabelece as diretrizes do juízo arbitral que institui. Mas o laudo arbitral não é ato integrativo do compromisso, nele tem seu fundamento e seus limites, mas seus efeitos decorrem da lei e não da vontade das partes". Sendo assim, "as duas posições devem ser entendidas como radicais, pois se a arbitragem é contratual em seu fundamento inicial, é também jurisdicional, ante a natureza pública do laudo arbitral, como forma privada de solução dos litígios" (MAGALHÃES & BAPTISTA: 1986: 20/21).

Para esta corrente, a arbitragem é jurisdição. Diz o direito, exercendo o árbitro um *munus publico*. Nesse sentido a arbitragem não é privada, mas pública não-estatal. A lei do Estado é que atribui a um cidadão o poder de decidir dada controvérsia, desde que esta seja a vontade das partes.

Parece ser um equívoco pensar-se que a arbitragem decorre única e exclusivamente da vontade das partes, no exercício da autonomia da vontade. Sem o reconhecimento por parte do Estado da eficácia da decisão arbitral, esta não produzirá efeitos, salvo na hipótese do cumprimento voluntário.

A questão apresenta-se como de *munus publico* vez que a jurisdição, como atributo da soberania, é função essencialmente (mas não exclusivamente) do Estado, de tal modo que os árbitros são investidos provisoriamente da função pública, exercendo verdadeira atividade jurisdicional. Em outras palavras, estar-se-ia diante do exercício de uma função pública por parte das pessoas que não integram os quadros funcionais do Estado.

O ajuste de vontades, o compromisso arbitral, como já observou o professor José Carlos MAGALHÃES “[...] regula uma relação de direito público, ou seja, a composição de um litígio. Toda controvérsia perturba a ordem pública interna da comunidade e a manutenção desta ordem pública é atribuição preponderantemente do Estado, através do Judiciário”. O compromisso, então, nada mais seria senão “o instrumento que estabelece as regras que governarão a composição do litígio pelos árbitros nele nomeados e pelo qual adquirem jurisdição idêntica à do juiz. Tanto um como outro possuem autoridade para declarar o direito; o juiz através da Constituição, o árbitro, pelo compromisso” (MAGALHÃES & BAPTISTA, 1986: 26).

Sálvio de Figueiredo TEIXEIRA ensina que “O processo pode realizar-se à margem de qualquer atividade estatal, como ocorre com a chamada mediação, que leva à conciliação espontânea, em que relevante a atividade dos interessados na busca da solução comum (ou mesmo a provocada, como a resultante do projeto

argentino denominado “Libra”)). Além disso, pode, também, realizar-se à custa da intervenção estatal, materializada na decisão judicial, dotada de sanção típica das manifestações de qualquer dos poderes do Estado. E pode, “[...] em meio aos dois pólos, situar-se na forma paraestatal, ou seja, sob os auspícios e a garantia do Estado, mas com a decisão delegada a particular, cujas decisões se estatizam uma vez proferidas, inclusive com sanções típicas da solução estatal”. (TEIXEIRA, 1997: 100). Neste sentido, segundo o ilustre magistrado, têm-se a composição particular, a composição estatal e a composição paraestatal da lide, incluindo-se a arbitragem nesta última.

Na mesma esteira de raciocínio, Cândido DINAMARCO afirma que: “Justificava-se a rígida distinção entre arbitragem e jurisdição estatal, quando da jurisdição e do próprio sistema processual como um todo dizia-se que apenas tinham o mero e pobre escopo de atuação da vontade do direito ou de estabelecer a norma do caso concreto”. Superada esta visão puramente jurídica do processo, segundo DINAMARCO, e reconhecidos os escopos sociais e políticos muito mais nobres, cai por terra a premissa em que se legitimava a rígida distinção, que arremata: “Se o poder estatal é exercido, *sub specie jurisdictionis*, com o objetivo de pacificar pessoas e eliminar conflitos com justiça, e se afinal a arbitragem também visa a esse objetivo, boa parte do caminho está vencido, nessa caminhada em direção ao reconhecimento do caráter jurisdicional da arbitragem (ou, pelo menos, da grande aproximação dos institutos, em perspectiva teleológica)” (DINAMARCO, 1993).

Tarcísio Araújo Kroetz, em dissertação de mestrado aprovada na PUC-SP, advoga pela jurisdicionalidade da arbitragem, tendo por fundamento critérios materiais e formais. Materialmente a arbitragem seria jurisdicional devido à sua função, estrutura e composição da lide; formalmente a arbitragem seria jurisdicional devido ao órgão, eficácia da decisão e pelo procedimento. (KROETZ, 1996 : 69)

Nestes termos, funcionalmente, haveria jurisdicionalidade na arbitragem, uma vez que esta encontraria embasamento na ordem jurídica estatal, que tipifica o instituto e estabelece suas conseqüências jurídicas. Estruturalmente, a decisão proferida em instância arbitral guarda os mesmos requisitos essenciais da sentença do órgão estatal, inclusive quanto a motivação das decisões (art. 93, IX, CF). Da mesma forma que na justiça comum, a sentença arbitral também decide toda a controvérsia deduzida pelas partes, compondo a lide.¹⁹

Discutindo ainda a questão do monopólio da jurisdição pelo Estado, o professor Cezar FIUZA entende que o Estado é falho em sua função jurisdicional. As razões desse mau funcionamento seriam encontráveis na própria história e "na ânsia pela manutenção do sistema econômico", sustentando ainda que "as falhas da jurisdição são opção histórica do sistema".²⁰

Este mesmo autor, para quem o fato da *pacificação* é o que importa, pouco interessando se a mesma se realiza por intermédio da Administração Pública ou por outros meios, entende que as resistências às formas *alternativas* de solução de conflitos residiriam no "velho e injustificado temor do sistema dominante de perder o controle, as rédeas, não ser mais o ditador das regras do jogo. Regras essas que só interessam a ele e a seus beneficiários, deixando a grande massa social de

¹⁹ O árbitro, enquanto órgão, também encontra similitude frente ao juiz, pois frente a ambos podem ser opostas exceções de impedimento ou de suspeição. Reforçando esta característica, mostra-se valioso o parecer de Ovídio Baptista ao afirmar que "não é tanto o caráter de **substitutividade**, como afirmava CHIOVENDA, que define a jurisdição mas seu caráter de imparcialidade" (BAPTISTA, 1997 : 29). A sentença arbitral também possui os mesmos limites e efeitos da sentença judicial, inclusive em relação aos julgamentos *extra, citra e ultra petita* e quanto aos efeitos da coisa julgada.

²⁰ Sustenta FIUZA que "à época da colonização, não interessava, definitivamente, à Metrópole que seus jurisdicionados coloniais tivessem Justiça que lhes protegesse os interesses, a princípio, contrários aos do colonizador. O mesmo sentimento se prolongou após o ato de 1822, chamado com muito boa vontade de 'independência', uma vez que os portugueses se mantiveram no poder. A república pouco inovou, tendo sido proclamada, de cima para baixo, totalmente à revelia dos sentimentos populares, por classe de grandes senhores 'quase-feudais', intelectualóides manobrados e cegos e de militares traidores. É opção do sistema, que vê nisso forma de manutenção do *status quo*. Justiça inoperante, mesmo que, para isso, pague até seus próprios protegidos. O processo judicial é formalista, caro, lento e ineficaz" (FIUZA, 1995: 35/36).

fora". Considera, todavia, que tal temor é absolutamente injustificado, por considerar que "dadas as atuais circunstâncias, os próprios beneficiários do sistema são também suas vítimas" e que "não se trata, porém, de lutar pelo fim do monopólio estatal sobre o poder jurisdicional. Trata-se sim de analisar os vários equivalentes desse poder que, em nada, ameaçam o tal monopólio". Segundo seu entendimento, "a jurisdição é do Estado. Nada impede, todavia, que a sociedade se ampare em alternativas mais baratas e rápidas, voltando-se, sempre que necessário, ao Poder Público para a palavra final e para o uso da força, obrigando os vencidos a cumprirem a decisão proferida" (FIUZA, 1995: 354).

Essa "alternativa" aos Juízos Estatais é que voltou a ser discutida recentemente, e o que é peculiar, não apenas pelas corporações empresariais ligadas ao comércio exterior (onde a arbitragem sempre se manteve enquanto forma privilegiada de solução das controvérsias), mas por várias "instituições da sociedade civil" insatisfeitas com a Justiça estatal, como se viu no capítulo anterior.

O direito é produzido para atender a interesses, materializando na lei uma determinada correlação de forças, obtendo legitimidade na medida em que é apresentado como que normatizando em face dos interesses de toda a comunidade. Por outro lado, já foi observado que "se uma nova comunidade se diferencia da primeira (em razão de diferenciação de interesses), um novo direito também tende a surgir, para atender aos interesses da nova sociedade diferenciada, e será assim um direito especial, destacado do conjunto normativo anterior (até então geral), para tendencialmente constituir, ele próprio, um novo conjunto normativo, suscetível até mesmo de se articular como ordem ou sistema jurídico" (GUERREIRO, 1993: 80).

8.2 A ARBITRAGEM NO DIREITO BRASILEIRO

Embora a arbitragem esteja prevista no ordenamento jurídico pátrio desde o século passado, tal forma de solução de conflitos quase não é utilizada, o que faz

com que, mesmo profissionais experientes, jamais tenham tido contato com nenhuma causa solucionada por arbitragem.

Na Constituição de 1824, estava prevista a arbitragem obrigatória nas causas entre estrangeiros e brasileiros. Nestas, deviam ser nomeados juizes árbitros, e suas sentenças seriam irrecorríveis se assim pactuassem as partes; além disso, sem arbitragem prévia, não poderiam as partes iniciar processo algum. Da mesma forma, a arbitragem obrigatória já estava prevista no Regulamento 737 e no Código Comercial brasileiro, que chegou a prever o Juízo Arbitral obrigatório²¹.

A Constituição republicana de 1891 não previa a possibilidade de arbitragem entre particulares, mas atribuiu poderes ao Congresso Nacional para "autorizar o governo a declarar guerra, se não tiver lugar ou malograr-se o recurso ao arbitramento (sic), e a fazer a paz", confundindo conceitualmente *arbitragem* e *arbitramento*, equívoco repetido nas constituições brasileiras desde então.

A Carta de 1934 previu, na parte relativa às disposições transitórias (art.13), o prazo de cinco anos para que as unidades da Federação resolvessem as questões de limites "mediante acordo direto ou arbitramento".

Com inequívoca inspiração pacifista, dada a época da sua promulgação, na Constituição Federal de 1946, estava previsto "recurso ao arbitramento ou ao meios pacíficos de solução do conflito, regulados por órgão internacional de segurança" (art. 4º).

Por fim, na atual Constituição, que em seu preâmbulo estabelece a opção pela *solução pacífica das controvérsias*, prevê a arbitragem em seus artigos 114, §

²¹ Em Leis de 1831 e 1837 foi prevista a arbitragem obrigatória nas questões relativas a seguro e locação de serviços. O DECRETO 737 (25.11.1850) instituiu regras de arbitragem entre comerciantes. Da mesma forma, o CÓDIGO COMERCIAL (Lei 556 de 1850) estabeleceu arbitragem obrigatória nas questões de contratos de locação mercantil e em disputas entre os sócios. Também no Direito Marítimo nas questões sobre pagamento de salvados e sobre avarias ou rateiro das avarias grossas (arts. 739, 750 e 783) e na parte relativa às quebras, na contestação de créditos também estava previsto o Juízo Arbitral (art. 846). "Voluntário era o juízo arbitral quando instaurado por compromisso das partes (art. 411, § 1º) e necessário nos casos dos arts. 245, 294, 348, 739, 783 e 846 do Código Comercial e em todos os mais em que esta forma de juízo é pelo mesmo Código determinada" (GUERRERO, 1993: 33).

1^{o22} e 217, §§ 1^o e 2^{o23}, e também no art. 12, § 2^o, do ato das Disposições Constitucionais Transitórias.²⁴

Da mesma forma, na legislação infra-constitucional há exemplos de mecanismos para resolver disputas trabalhistas mediante arbitragem através dos próprios sindicatos, como o previsto no Decreto 1.037 de 1907.

Também no campo da legislação infraconstitucional, dentre outros diplomas normativos,²⁵ já no Código Civil Brasileiro a solução de conflitos pela via arbitral estava prevista, recebendo tratamento também Código de Processo Civil de 1939 e no de 1973.

Mais recentemente têm-se a Lei n^o 7.244/84²⁶, que criou os Juizados Especiais de Pequenas Causas, revogada pela Lei n^o 9.099/95 que instituiu os Juizados Especiais civis e criminais, estabelecendo a possibilidade de arbitragem, finalmente disciplinada detalhadamente pela Lei n^o 9.307/96.

²² *"Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros"*.

²³ § 1^o. *O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.* § 2^o. *A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo para proferir decisão final"*.

²⁴ *"os Estados e Municípios deverão, no prazo de três anos, a contar da promulgação da Constituição, promover, mediante acordo ou arbitramentos a demarcação de suas linhas divisórias atualmente litigiosas..."*.

²⁵ Exemplificativamente, o Decreto-Lei 3855, de 21.11.41 (Estatuto da Lavoura Canavieira) estabelece obrigatoriedade de recorrer à instâncias arbitrais e a Lei 1.628 de 20 de junho de 1952 Registre-se ainda que: "no mesmo sentido e com redação praticamente idêntica, o art. 11 do Dec.-lei n^o 1312, de 15 de fevereiro de 1974, que possibilitou a submissão da União à arbitragem internacional, autorizando-a a aceitar a cláusula arbitral em contratos internacionais" (MAGALHÃES, 1986: 9). Além disso, há a Lei das Sociedades Anônimas (LEI 6404/76) que previu, em seu art. 118, parágrafo 3^o, que "se no acordo de acionistas constar cláusula compromissória, que submeta à solução de árbitros os eventuais litígios que decorram do referido acordo, indiretamente dá-se à cláusula arbitral execução específica através do rito próprio previsto na lei processual. Insistimos, porém, em um ponto fundamental: o Poder Judiciário, instado a fazer cumprir a promessa contida na cláusula e constante do acordo de acionistas (na hipótese de recusar-se algum dos contratantes a firmar compromisso), só poderá atuar se houver algum parâmetro para aferição da vontade das partes, ou seja, se a cláusula contiver elementos mínimos que permitam ao julgador estabelecer o teor e a extensão da vontade das partes manifestada na cláusula inserta no acordo de acionistas" (CARMONA, 1993: 88).

²⁶ Nestes juizados especiais estava prevista a arbitragem a cargo de um advogado para a solução dos litígios. O laudo arbitral, nos termos da legislação adjetiva então vigente, carecia de homologação judicial

Não obstante tal marco normativo, a arbitragem não se desenvolveu suficientemente no país, em comparação com a frequência com que é utilizada em outros países, nem no campo civil e comercial, e, muito menos, no campo trabalhista. Na seção seguinte serão analisadas algumas razões para que tal tenha se dado.

8.3 OBSTÁCULOS À UTILIZAÇÃO DA ARBITRAGEM

Como se sabe, a Lei 9307/96 veio a disciplinar a utilização da arbitragem no Brasil, buscando superar os obstáculos existentes no marco normativo anterior para a universalização de sua utilização. Todavia, óbices são levantados também em relação à legislação atual, quando à sua constitucionalidade e quanto à sua utilidade prática. Além disso, entre os que admitem a arbitragem para os demais ramos do direito, encontram-se alguns que se opõem à utilização da nova lei no campo trabalhista, individual e mesmo coletivo, apesar da expressa previsão constitucional (art. 114, § 1º).

Em relação à legislação anterior, duas eram as razões principais apontadas pela doutrina para seu uso pouco frequente como meio de solução de conflitos. A primeira: o Código de Processo Civil não estabelecia a diferenciação entre *compromisso* e *cláusula compromissória*. E a segunda: o laudo para ser exigível dependia de homologação pelo Juiz Estatal.

Quanto ao primeiro motivo, realmente ao não diferenciar uma da outra, a legislação brasileira anterior dificultava a utilização da arbitragem como instrumento de resolução de controvérsias.

A cláusula compromissória “[...] é convenção entre as partes em determinado contrato, no sentido de resolverem, por arbitragem, as divergências que entre elas possam ocorrer, relativamente a esse mesmo contrato. Não há necessidade de especificar desde logo o objeto do litígio a ser arbitrado, como

necessariamente o requer a disciplina jurídica do compromisso. Que também se trata de manifestação da autonomia da vontade não há dúvida, implicando, da mesma forma que o compromisso, renúncia à jurisdição do Estado" (GUERREIRO, 1993: 51). Ou seja, a cláusula compromissória não é firmada a partir de uma controvérsia, mas previamente ao seu surgimento, diferentemente do compromisso firmado depois de manifestado o conflito, com as regras dentro das quais as partes imaginam a sua solução.

Instaurado o conflito, como a lei anterior não estabelecia o afastamento da Jurisdição Estatal em face da existência de cláusula compromissória (entendida apenas como promessa de contratar, cujo descumprimento geraria apenas eventual reparabilidade por perdas e danos), já não haveria clima psicológico para a formulação do compromisso arbitral.

Ao não estabelecer diferenciação entre uma e outro, diante do conflito presente, as partes terminavam por optar, então, pela solução da jurisdição estatal, até porque, na legislação brasileira anterior, necessariamente deveria haver a homologação do laudo arbitral pelo Juiz estatal. Este, o segundo grande entrave à utilização maior do instituto. Neste sentido, para MARINONI, "[...] o juízo arbitral, por sua vez, permitindo a solução do conflito por um árbitro escolhido de comum acordo pelas partes, não se consubstancia em efetiva alternativa de pacificação social, especialmente em virtude da necessidade de homologação do laudo arbitral" (MARINONI, 1996 : 39)

A necessidade de homologação do laudo arbitral para dotá-lo de executoriedade já foi retirada de diversas legislações nacionais, inclusive na brasileira. A doutrina jurídica já reconhecia que "gradualmente impõe-se a necessidade de dotar os laudos arbitrais de executoriedade, como exigência de ordem prática na vida social" e que, inicialmente intervinha na "economia da arbitragem o juiz dito público, único capaz de lhe conferir a eficácia reclamada, vedado, no entanto, o reexame das razões das partes e a justiça do laudo do *arbiter*.

Em etapa seguinte, introduz-se o recurso contra a decisão arbitral homologada pelo juízo de delibação, transferindo-se à jurisdição ordinária a revisão da matéria arbitrada" (GUERREIRO, 1993: 16). Posteriormente, foi sendo criado o consenso da desnecessidade de dita homologação da sentença arbitral.

Na medida em que, depois de concluída a arbitragem, o laudo necessitava ser homologado pelo Juiz Estatal para adquirir o *exequatur*, desapareciam três das "vantagens" mais comumente atribuídas à arbitragem: a *celeridade* (demora mais), *sigilo* (tornam-se públicos não apenas o conteúdo da controvérsia, mas também os valores sobre os quais incidirão tributos) e *baixo custo* (pois as custas judiciais acabam incidindo sobre o valor da causa), muito embora tais "vantagens" sejam bastante relativas.

Apesar desses dois óbices principais terem sido removidos com a Lei 9.307/96, outros foram levantados.

Uma primeira restrição à nova lei residiria em sua constitucionalidade, sob o argumento de que a mesma feriria o disposto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal²⁷. Contestando, argumenta-se que a lei não impõe o juízo arbitral, apenas faculta tal opção às partes, como uma alternativa dentre outras para a solução dos litígios. Também o Ministro Sálvio de Figueiredo TEIXEIRA, já teve a oportunidade de se manifestar contrariamente à alegada inconstitucionalidade, com seis sólidos argumentos²⁸.

²⁷ "A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

²⁸ "A uma, porque a nova lei é explícita (art. 33) em assegurar aos interessados o acesso ao Judiciário para a declaração e nulidade da sentença arbitral nos casos que elenca, em procedimento hábil, técnico e de maior alcance do que o criticado procedimento homologatório do sistema anterior. A duas, pela igual possibilidade de argüir-se nulidade em embargos à execução (art. 33, § 3º c/c art. 741, CPC). A três, porque a execução coativa da decisão arbitral somente poderá ocorrer perante o judiciário, constituindo a sentença arbitral título executivo judicial, assim declarado na nova redação dada (art. 41) ao inciso III do art. 584 do Código de Processo Civil. De igual forma, a efetivação de eventual medida cautelar deferida pelo árbitro reclamará a atuação do juiz togado, toda vez que se fizerem necessárias a *coertio* e a *executio*. A quatro, porque, para ser reconhecida ou executada no Brasil (art. 35), a sentença arbitral estrangeira se sujeitará à homologação do Supremo Tribunal Federal. A cinco, porque do Judiciário é o controle "sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento". A seis, porque também caberá ao

Um segundo óbice se encontraria na eventual ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, na medida em que as sentenças arbitrais, em princípio, seriam irrecorríveis. Essa objeção é respondida com a afirmação de que não há, na Constituição Federal, tal garantia²⁹.

Uma terceira restrição residiria no eventual ferimento ao princípio do Juiz Natural, com a fragmentação da competência dos órgãos constituídos. Segundo esta linha de argumentação a arbitragem feriria a garantia de julgamento por um juiz imparcial cuja competência estaria estabelecida desde antes de surgida a controvérsia. Esta crítica é respondida, obviamente, com a constatação que também na arbitragem o árbitro (ou instituição arbitral) é conhecida com antecipação, à qual as partes atribuíram competência para decidir sobre eventual litígio.

Outros óbices poderiam ser localizados no fato da Lei 9307/96 mencionar que o “árbitro é o juiz de fato e de direito” (art. 18)³⁰ dentre outras objeções menores, todas superadas e suficientemente contestadas.

No próximo capítulo, será analisado de que forma os principais setores sociais na atualidade encaram a forma clássica de heterocomposição dos *conflitos coletivos de trabalho* (através do poder normativo da Justiça do Trabalho), onde a oposição entre os interesses de classe são bastante visíveis, para, no capítulo final, discutir a arbitrabilidade não estatal de ditas controvérsias coletivas.

Judiciário decidir por sentença acerca da arbitragem na hipótese de resistência de uma das partes signatárias da cláusula compromissória (art. 7º)” (TEIXEIRA, 1997: 104).

²⁹ Indagando-se se a garantia ao duplo grau de jurisdição estaria contido na Constituição Federal, Cláudio MENEZES afirma que: “Juristas do peso de Barbosa Moreira (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 6ª ed., p. 213), Nelson Nery Júnior (Princípios do Processo Civil da Constituição Federal, 2ª ed., RT., p. 152) e Manoel Antonio Teixeira Filho (A sentença no Processo do Trabalho, LTr, pp. 107/8) respondem negativamente. E com inteira razão” (MENEZES, 1997).

³⁰ Segundo uma dada interpretação, haveria uma “incoerência invencível em admitir a existência de ‘juizes de direito’ não vinculados ao Poder Público, como se a atividade jurisdicional, que é manifestação da soberania do Estado, fosse passível de delegação ou de esdrúxula ‘terceirização’” (RODRIGUES, 1997).

BIBLIOGRAFIA CITADA NO OITAVO CAPÍTULO

- AYDOS, Marco Aurélio Dutra. O juiz-cidadão. In: *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1991.
- BIAVASCHI, Magda. Magistratura e Transformação Social. Florianópolis. Dissertação de Mestrado, UFSC, 1998.
- CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos Alternativos de Solução de Conflitos no quadro do Movimento Universal de Acesso à Justiça. São Paulo, Revista de Processo, n. 74, 1992.
- CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Brasil: Em busca de uma nova Lei*. São Paulo, Revista de Processo, 1992.
- _____. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo, Malheiros Editores, 1993.
- CHIOVENDA. Instituições de Direito Processual Civil, vol. I. São Paulo, Ed. Saraiva, 1965.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido R. Teoria Geral do Processo. 3ª tiragem. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1976.
- DINAMARCO, Cândido, prefácio ao livro *A arbitragem no processo civil brasileiro*, de Carlos Alberto Carmona. São Paulo, Malheiros, 1993.
- FARIA, José Eduardo. Direito e Justiça: A função Social do Judiciário. São Paulo, Ed. Ática, 1989.
- FIUZA, César. *Teoria Geral da Arbitragem*. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1995.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Fundamentos de Arbitragem do Comércio Internacional, 1ª ed.. São Paulo, Ed. Saraiva, 1993.
- LIMA, Claudio Vianna. Arbitragem: técnica objetiva de pacificação de interesses. Brasília, Informativo Consulex nº 48, 1995.
- MAGALHÃES, José Carlos de & BATISTA, Luiz Olavo. Arbitragem Comercial. Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1986.
- MARTINS, Pedro A. Batista. Aspectos Jurídicos da Arbitragem Comercial no Brasil. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris Ltda, 1990.
- MENEZES, Cláudio Armando Couce. Arbitragem, solução viável para o Descongestionamento da Justiça do Trabalho? Dependeria o seu funcionamento da alteração em nosso ordenamento jurídico? Brasília, Jornal Trabalhista nº 683, novembro de 1997.
- NASCIMENTO, Valter Vieira do. Lições de História do Direito. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1994.

- RIBEIRO DA SILVA, Walküre Lopes. A arbitragem trabalhista no Direito Brasileiro e Estrangeiro. Salvador. Revista Jurídica do Trabalho, 04, janeiro a março, 1989.
- RODRIGUES, Douglas Alencar. Breves Notas sobre o Instituto da Arbitragem e o Direito do Trabalho. Brasília, Jornal Trabalhista nº 687, 1997.
- ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do Estado Moderno?, in FARIA, José Eduardo (org.), Direito e Globalização Econômica, São Paulo, Malheiros Ed., 1998.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de. *El Derecho de La Favela*. In: *No hay Derecho*. Buenos Aires, s/d.
- _____. *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Santiago, Ilsa Ed., s/d.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A arbitragem como meio de solução de conflitos no âmbito do Mercosul e a imprescindibilidade da Corte Comunitária. Curitiba, Revista Gênese de Direito Processual Civil, janeiro/abril de 1997.
- VASCONCELOS, Antonio Gomes. Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista Rural de Patrocínio. São Paulo, Suplemento Trabalhista LTr, 139/95.
- WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo, Ed Alfa-Omega, 1994-a.

CAPÍTULO 9

A ALTERNATIVA HETEROCOMPOSITIVA E OS ATORES SOCIAIS

O Estado era, e o é ainda hoje, visto, ideologicamente, tanto em faculdades, quanto em livros de direito, como instituição que encarna o "interesse geral frente aos interesses particulares".

No ideário liberal-burguês era o Estado, por meio do Judiciário, quem deveria decidir sempre em último caso. Como *árbitro* escutava as partes, decidia e fazia aplicar as decisões. O Estado estava protegido, enquanto vigente o "estado de direito", contra os riscos de totalitarismos e da corrupção por órgãos de controle interno, pela existência de tribunais independentes e pelo equilíbrio entre os poderes, o que ficou conhecido como sistema de "*check and balances*".

Como se verificou nos capítulos anteriores, a ficção do Estado como ator único, hierarquizado e coordenando todas as atividades que emanam do interesse geral, no transcurso deste século, se tornou insustentável. As mais diversas interseções entre a sociedade civil e o Estado convertem diversas atividades no interior da sociedade em objeto de intervenções públicas em nome do interesse geral.

O Estado passa a atuar para um número sempre crescente de pessoas, o que, por um lado, faz surgir um contingente cada vez maior de sujeitos de direito (indivíduos e grupos interagindo numa sociedade complexa) e, por outro lado, com a explosão dos meios de comunicação, torna-se impossível controlar os níveis de informação entre estes novos atores sociais cada vez mais heterogêneos.¹

¹ Como já foi observado: "*Ya no se trata de hacer prevalecer el interés general sino de hacer emerger un consenso suficiente alrededor de una visión aceptable del interés general para los que tendrán que aplicarlo en sus decisiones. Hecho que implica no centrarse más sobre la decisión sino sobre los procesos de su elaboración, sobre su puesta en práctica y sobre los resultados que de ella se obtengan*" (CROISIER, 1995: 97).

O Judiciário Estatal está se mostrando cada vez menos apto para resolução das exteriorizações dos conflitos nesta sociedade cada dia mais complexa, a juízo de várias instituições da sociedade civil, embora isso não signifique ser menos importante para a reprodução do capitalismo.

Evidentemente, o modelo de Justiça atual, síntese e resultado da luta hegemônica entre os três modelos de Estado (liberal, intervencionista, neoliberal) descritos anteriormente (capítulo 6), atende aos interesses do capitalismo em termos estruturais.

Ocorre que para certos segmentos das classes dominantes - exatamente aqueles mais envolvidos no processo de globalização da economia -, este modelo, ao menos em sua formulação mais clássica, já está se tornando, enquanto tendência, inapropriado. Da mesma forma, para os setores sindicais obreiros mais avançados, resolução de conflitos através da jurisdição vem sendo considerada como anacrônica. A análise deste fenômeno é objeto deste capítulo, a partir de um recorte no tema: a resolução dos conflitos coletivos de trabalho, no Brasil.²

Neste trabalho já se procedeu à descrição de algumas táticas de certas instituições da sociedade civil (capítulo 7), mencionando-se que, além da autotutela, existem basicamente duas formas de solução de conflitos: a autocomposição (com destaque para a negociação e a mediação) e a heterocomposição.

² Salienta-se que não são analisadas experiências de direito comparado por diversas razões. Primeiramente porque, tendo em vista a peculiaridade da existência de Poder Normativo apenas no Brasil, qualquer comparação teria que se basear em realidades jurídicas e sociais tão distintas que a mesma perderia sentido. Depois, porque, em decorrência do modelo brasileiro de solução de conflitos através da jurisdição, toda a legislação sindical é marcada pelo mesmo, o que não ocorre nos demais países, inviabilizando comparação séria. Por fim, não se busca a comparação com os sistemas de solução de conflitos hoje vigentes nos países de capitalismo central, dada a condição periférica em que nosso país se insere na economia globalizada e não se busca a comparação com outros países periféricos, porque nestes o direito sindical não tem as mesmas características presentes em nosso direito, principalmente no que pertine à liberdade e autonomia sindicais, vez que o Brasil é um dos poucos países em que a pluralidade sindical ainda não é permitida, o que traz, evidentemente, reflexos no sistema de solução de conflitos coletivos.

No capítulo anterior enfrentou-se a polêmica entre Jurisdição e Arbitragem para estabelecer os pressupostos epistemológicos que permitam, neste capítulo, tratar da *heterocomposição* dos conflitos coletivos de trabalho (a jurisdição e a arbitragem enquanto possibilidades não excludentes), na visão de atores sociais significativos, “desconfiados” da Jurisdição Estatal.

A desconfiança em relação ao Direito Oficial sempre foi um dos argumentos mais fortes para a utilização da arbitragem não estatal dos conflitos³.

Neste capítulo, pretende-se, a partir da descrição desse problema feito pelos próprios atores sociais envolvidos (instituições da sociedade civil), identificar elementos de anacronismo na legislação e no modelo atuais de solução de conflitos coletivos de trabalho.

Muito embora a arbitragem de conflitos trabalhistas seja marcada por conflitos entre classes sociais distintas, característicos da sociedade capitalista (diferentemente do que ocorria nos modos de produção que o antecederam), não é demais lembrar que, apesar da desconfiança atual ter características diversas daquela observada em outras épocas históricas, com apoio em GUERREIRO, já os romanos, subjugados pelos lombardos, talvez para evitar os tribunais do Estado (porque diante destes não podiam ser julgados segundo seu próprio direito), cultivavam o *compromissum*, dirimindo suas pendências em caráter privado, sem intervenção da justiça estatal.⁴

³ Encontramos exemplos dessa desconfiança e desse *pluralismo jurisdicional* em toda a história ocidental. Na Bíblia, em 1, CORÍNTIOS, 6 encontra-se: "Que é isto, que vocês quando têm alguma coisa contra outro cristão vão à justiça, e pedem a um tribunal pagão que decida a questão, ao invés de levá-la a outros cristãos para decidirem quem de vocês é que está certo? Vocês não sabem que um dia virá quando nós, os cristãos, iremos julgar e governar o mundo? Assim sendo, por que é que não podem decidir nem mesmo essas questões entre vocês mesmos? Vocês não entendem que nós, os cristãos, julgaremos e recompensaremos até mesmo os anjos do céu? Portanto vocês deveriam ser capazes de resolver seus problemas aqui na terra com toda a facilidade. Por que, então, ir a juízes de fora que nem mesmo são cristãos? Estou tentando fazê-los sentir vergonha. Não existe ninguém, em toda igreja, que seja bastante sábio para resolver essas disputas? Mas, em vez disso, um cristão processa o outro e acusa o seu irmão em Cristo diante de descrentes".

⁴ "Semelhante razão, mas com inversão de partes, serviria para justificar a frequência da arbitragem na antiga Germânia, após a introdução do direito romano. As hipóteses de Pertile,

Quando aparece na literatura de sociologia jurídica contemporânea referências a uma tendência de “refeudalização” do direito, na verdade, se diagnosticam exatamente fenômenos de revalorização de esferas particulares de juridicidade e de solução de controvérsias à margem do direito universal, abstrato e genérico⁵.

Também não foi por acaso que ocorreu o revigoramento da arbitragem com a Revolução Francesa, a partir da qual o instituto passa a ser considerado como instrumento ideal de reação contra os abusos da justiça régia, composta de magistrados togados, ligados ao passado, ao *Anciën Régime*.

As escolas de interpretação que propugnavam que o julgador deveria procurar perquirir a "vontade do legislador" (ou seja, o burguês revolucionário que estava no parlamento), são um testemunho histórico não só da vinculação dos intérpretes do direito com os "donos do poder", mas de que na desconfiança para com o direito estatal, a arbitragem não estatal ganha força, como ocorreu na França revolucionária, que impulsionou a arbitragem diante da desconfiança quanto à interpretação dos juízes monarquistas de então.

notadamente esta última, põem em relevo significativa virtude da arbitragem: a de permitir, em função mesmo de seu caráter privado, que as partes possam ser julgadas de acordo com seu próprio direito, o que só ocorrerá, em regra, se não estiverem submetidas a tribunais de Estado. Em outras palavras, a arbitragem favorece julgamentos politicamente neutros, imparciais, segundo a lei do grupo social a que as partes pertençam, mesmo sob a égide de diverso poder político" (GUERREIRO, 1993: 169). Outro autor também observa que "com a invasão germânica, deu-se novo impulso à arbitragem, pois as populações nativas preferiam ver suas contendas resolvidas pelo seu próprio direito e não segundo aquele do invasor bárbaro"(CARMONA, 1993: 42).

⁵ Segundo André ROTH, "de fato, constatamos o debilitamento das especificidades que diferenciam o Estado Moderno do feudalismo: a) a distinção entre esfera privada e esfera pública; b) a dissociação entre o poderio político e o econômico; e c) a separação entre as funções administrativas, políticas e a sociedade civil". Para este autor, uma leitura otimista do "caráter neofeudal da regulamentação social" poria em evidência as possibilidades de emancipação social que existem, através de formas de auto-regulamentação, todavia alerta para o fato de que, "vários estudos têm demonstrado que o processo decisório em um nível descentralizado (município...) está, muitas vezes, dominado pelas considerações econômicas e pelos interesses das elites políticas locais. Negociar a um nível institucional inferior poderia favorecer uma participação social mais ampla e uma maior conformidade entre as regras e os fatos. Porém, não impede, podendo inclusive até favorecer, os processos de dominação local e setorial por algum 'barão' (ROTH, 1998: 26).

Historicamente surgem diferentes modos de interpretar o direito sempre que ficam alteradas as composições de forças materializadas no Estado em cada momento determinado.⁶

Na verdade, como já mencionado, a arbitragem conquanto anterior ao judiciário estatal, não é uma forma "primitiva" de resolução de conflitos – e se o fosse não seria menos interessante por ser "primitiva", já que a busca de alternativas também pode ser feita no passado para, retomando-o criticamente, projetar o futuro–, mas uma forma "não estatal" de solução de controvérsias, desde a época em que o Estado não existia ou estava desaparelhado.

A coexistência da Jurisdição estatal com outras formas de resolução de conflitos já podia ser observada no *iudicium privatum* (lista de nomes de cidadãos idôneos - *iudex*) romano, que tinha por objeto dirimir, extrajudicialmente, questões resultantes de negócio jurídico entre seus cidadãos. O cumprimento da decisão era garantido pelo Estado que a executava caso o vencido não a acatasse ⁷.

⁶ Cada escola de interpretação jurídica, a propósito, estava vinculada a determinada fase de desenvolvimento histórico do capitalismo (COSSIO, 1965), sendo "*la exteriorización ideológica de un común interés de la burguesía como clase social dominante*". Para o egologista argentino, como foram os burgueses que tomaram o poder na França de 1789, e, a partir do parlamento, fizeram as leis, tratava-se de controlar os Juizes (vinculados ao Antigo Regime). Surge a escola do *empirismo exegetico* para a qual todos os segredos da ciência jurídica estariam contidos na intenção psicológica do legislador. Contrariamente, na Inglaterra, onde a revolução burguesa havia acontecido cem anos antes, sem dissolver a estratificação nobiliária da sociedade e do Governo, observou o professor da Universidade de Buenos Aires, ainda em 1965, que não é de se estranhar que para os países da *Common Law* todos os segredos da ciência do jurista estivessem contidos nos precedentes casuístas, uma vez que a burguesia inglesa do século XIX chegara ao parlamento e transforma-o em seu supremo órgão governamental, contando com o fato de que, precisamente, tais precedentes vinham sendo construídos por juizes burgueses desde o século XVII. Da mesma forma, COSSIO entende que, como na Alemanha não houve revolução burguesa, já que esse país chegou ao século XIX quase feudal, a burguesia ali, não tendo precedentes judiciais, nem podendo contar com a intenção dos legisladores, recorreu às Universidades e aos juristas (filhos dos burgueses que se encastelaram nas Universidades), para obter seu Direito: "*Nasce um racionalismo dogmático que invoca el espíritu del pueblo y que asegura que las normas y las instituciones ya están contenidas en los conceptos jurídicos fundamentales*" (COSSIO, 1965: 1090).

⁷ "A tutela jurisdicional, em Roma, pois, era dividida entre o magistrado (cônsul, pretor, proconsul, edil, etc.) e o *iudex*; aquele revestido de *imperium* e, este, cidadão comum que se limitava a consagrar o direito das partes, deixando ao interessado, como apoio estatal, a obrigação de assegurá-lo" (p.7), e, "Por não lhe abrigar caráter público, o *iudex* nada impunha ao vencido, nenhuma ordem lhe dava em nome do Estado, não contendo sua decisão caráter compulsório, mas tão somente opinião *sententia*, explicação *pronuntiatio*." (MARTINS, Pedro Batista — Aspectos Jurídicos da Arbitragem Comercial no Brasil, pág. 07). Também GIULIANO CRIFO ("*Arbitrato - Diritto Romano*, Enciclopedia del Diritto, vol. II, Milão, Giuffrè Ed., 1958, p. 893), menciona que: "Nas fontes, *arbiter* e *iudex* aparecem bem distintos, seja porque o *iudex* é necessariamente

Desde os primórdios da Era Cristã, o *episcopalis iudicium* se desenvolveu através de formas leigas da arbitragem, transformando sucessivamente sua natureza até atingir o grau de verdadeiro juízo ordinário. Em 408 d.C. atribuiu-se à decisão episcopal a executoriedade própria da sentença emanada do Estado.

Na estrutura social da Idade Média, a “concorrência” entre modos distintos de solução de litígios era essencial, já que Igreja Católica estimulava e impulsionava o desenvolvimento da arbitragem, até como forma de afirmação do poder acima dos Estados⁸. Na transição do feudalismo para o capitalismo, embora em alguns lugares a arbitragem fosse proibida, outros ordenamentos jurídicos estabeleciam a sua obrigatoriedade.

Durante o feudalismo, além do direito canônico que perpassava os diversos feudos, cada "estado feudal", dadas as características daquela sociedade⁹,

nomeado pelo magistrado, o qual escolhe em um elenco de cidadãos que tenham os requisitos para ser *iudices privati*; seja porque não necessariamente o arbiter era chamado a decidir uma lide, devendo limitar-se a dar a exata configuração da relação intercorrente entre as partes que a ele recorriam...e que lhe pediam uma declaração *vir bonus*, seja porque - e é o elemento por certo mais interessante - enquanto o *iudex* é vinculado, ao pronunciar sua decisão, a quanto prescreve a fórmula prescrita pelo magistrado, o *arbiter*, ao invés, é vinculado a quanto as partes mesmas, no negócio que instaura o juízo arbitral, previram" e VITTORIO SCIALOJA: "Em uma palavra, então, o *iudicium* é estrito, rigoroso, enquanto o *arbitrium* é suave e moderado, como diz Cicero, mas em substância a diferença é de poderes, não de qualidades pessoais", citados por CARMONA que faz uma afirmação digna de nota: "Logo se vê que praticamente nenhum elemento característico do *arbiter* pode ser utilizado para qualificar o árbitro moderno. Também o *compromissum* romano, conhecido em época posterior, não tem as mesmas características que conhecemos hoje: era uma convenção com a qual as partes encarregavam alguém de resolver um litígio, com a promessa de respeitar seu *dictum* sob pena de incidir em multa. Não lhe era concedida eficácia jurídica (*pactum nudum*) e nenhum vínculo nascia entre as partes além da multa que estipulavam" (CARMONA — A arbitragem no Processo Civil — Obra citada, p.41).

⁸ “O direito canônico da Idade Média acabou por regular minuciosamente a disciplina da arbitragem (adotando basicamente os lineamentos do direito romano), o que certamente colaborou para a difusão do instituto" (CARMONA, 1993: 43).

⁹ Em seu trabalho de antropologia intitulado "*Histórias que os camponeses contam: o Significado de Mamãe Ganso*", em várias passagens DARNTON descreve com riqueza de detalhes o modo de vida privada durante a idade média; entre estas extrai-se a seguinte: "Os camponeses eram relativamente livres - menos que os pequenos proprietários rurais, que se transformavam em trabalhadores sem-terras, na Inglaterra, e mais que os servos, que mergulhavam numa espécie de escravidão, a leste do Elba. Mas não podiam escapar a um sistema senhorial que lhes negava terras suficientes para alcançarem a independência econômica, e que lhes sugava qualquer excedente por eles produzido. Os homens trabalhavam do amanhecer ao anoitecer, arranhando o solo em faixas dispersas de terra, com arados semelhantes aos empregados pelos romanos, e cortando o cereal com pequenas foices primitivas, a fim de deixar o restolho suficiente para a pastagem comunitária. As mulheres casavam tarde - entre vinte e cinco e vinte e sete anos - e davam à luz a apenas cinco ou seis filhos, dos quais apenas dois ou três sobreviviam até a idade adulta. Grandes massas

tinha seu próprio direito e formas de solução dos conflitos.

Tais formas eram várias e bastante diferenciadas, dadas as condições de pauperização quase absoluta de grande parte das populações e da grande mobilidade destas por todo o território hoje Europeu, gerando a necessidade de uma crescente *standardização* de direitos e deveres, bem como do estabelecimento de mecanismos supraféudos de solução de controvérsias. A jurisdicionalização da arbitragem, então, passa a ganhar relevo, fundamentalmente no campo mercantil, e, daí, até nossos dias.¹⁰

Mesmo durante a idade média - auge da arbitragem como mecanismo privilegiado de solução de conflitos -, concorriam pluralismo e monismo jurídico (canônico), numa coexistência esta que caracteriza toda a história dos mecanismos de heterocomposição dos conflitos jurídicos.

De toda sorte, independente da prevalência cronológica, a arbitragem sempre se manteve enquanto "[...] alternativa aos juízos do Estado. E sempre com a singularidade de se apresentar como jurisdição de equidade, perseguindo a idéia

humanas viviam num estado de subnutrição crônica, subsistindo sobretudo com uma papa feita de pão e água, eventualmente tendo misturadas algumas verduras de cultivo doméstico. Comiam carne apenas umas poucas vezes por ano, em dias de festa ou depois do abate do outono, que só ocorria quando não tinham silagem suficiente para alimentar o gado durante o inverno. Muitas vezes não conseguiam o quilo diário de pão (2000 calorias) de que necessitavam para se manterem com saúde e então tinham pouca proteção contra os efeitos conjugados da escassez de cereais e da doença. A população flutuava entre quinze e vinte milhões de pessoas e se expandia até o limite de sua capacidade produtiva (densidade média de quarenta almas por quilometro quadrado e índice médio anual de quarenta nascimentos por mil habitantes), apenas para ser devastada por crises demográficas. Durante quatro séculos - dos primeiros estragos da Peste Negra, em 1347, até o primeiro grande salto de população e produtividade, por volta de 1730 - a sociedade francesa permaneceu aprisionada em instituições rígidas e condições malthusianas" (DARNTON, Robert — "O GRANDE MASSACRE DOS GATOS e Outros Episódios da História Cultural Francesa", pp. 40/41).

¹⁰ Esse pluralismo jurídico medieval feudal, pré-moderno, como ensina o Edmundo Lima de ARRUDA Jr, a um só tempo, traz em seu bojo "tanto manifestação conservadora (o direito penal privado) como sua negação, progressista (a proposta iluminista *avant la lettre*, de Beccaria). O direito medieval sob o modo de produção feudal indica exemplos nesse sentido. Aliás, a juridicidade burguesa emergente (radicalmente transformadora, a começar pela laicização e autonomização de várias esferas da vida antes amalgamadas no *ethos* religioso) emerge enquanto expressão de um *alter*, já plural face ao monismo jurídico teleológico subjacente e definido das práticas relativamente plurais dos direitos dos senhores feudais. A relação conceitual do plural se faz por afirmação do singular direito moderno, e aí reside a base do processo de racionalização que se realiza nas racionalidades jurídicas dos direitos positivos, formas incompletas e distintas dos graus e eficácias da racionalidade jurídica ilustrada" (ARRUDA JR., 1997:107-132).

comum do bem, temperando a rigidez do direito estrito e adotando soluções de menor formalismo e grande eficiência social", como observa GUERREIRO,¹¹ que assim resume a questão: "Em uma palavra, o que arbitragem como jurisdição de equidade sempre sugeriu foi a dissociação entre a justiça dentro da ordem positiva [...] e a justiça como expressão e uma razão natural, na própria experiência histórica e social da realização do direito" (GUERREIRO, 1993: 2-3).

A seguir se descreverá de que forma os atores sociais mais significativos estão encarando a situação atual que admite a "solução jurisdicional" dos conflitos coletivos, e quais as principais propostas em discussão de instituição de formas alternativas de resolução dos conflitos coletivos de trabalho.

Antes disso, todavia, faz-se necessária uma pequena síntese do debate sobre a matéria na doutrina especializada.

É consenso na doutrina trabalhista que os conflitos trabalhistas podem ser divididos em *individuais* e *coletivos*. Estes, são subdivididos em *de natureza jurídica* (geralmente para interpretar norma jurídica) e *de natureza econômica* (ou de interesses, hipótese em que as partes buscam a *criação* da norma coletiva aplicável a determinada categoria profissional de trabalhadores).

O ordenamento jurídico brasileiro confere competência à Justiça do Trabalho para julgar *dissídios coletivos*, tanto os de natureza jurídica, quanto os de natureza econômica (Constituição Federal, art.114), diferentemente do que ocorre nas demais nações, onde tais conflitos são resolvidos pela via arbitral.

Na experiência do direito comparado há dois tipos básicos de arbitragem de dissídios coletivos: a *arbitragem de interesses* e a *arbitragem de "queixas"*. Na

¹¹ Este mesmo autor já observava o que "se o nascente *ius mercatorum* significa, em função dessa evolução por especialização (ou diferenciação), a possibilidade e, a final, a afirmação de inegável pluralismo de ordenamentos jurídicos, de outro lado, concomitante instauração de procedimentos não-estatais de composição de litígios, sob a égide dos estatutos corporativos e marítimos, irá fatalmente se colocar em plano de similitude (ao menos funcional) com a arbitragem, igualmente sob a ótica de verdadeira pluralidade de jurisdições"(GUERREIRO, 1993: 79).

primeira (*interest arbitration*), as partes submetem a controvérsia a uma pessoa, ou um conjunto de pessoas ou *experts*, que irão proferir a decisão sobre os mais variados aspectos, como salários, vantagens sociais, e relações trabalhistas de um modo geral, que lhe sejam submetidos. No segundo (*grievance arbitration*), os árbitros são chamados para interpretar uma norma coletiva preexistente e zelar pelo seu cumprimento (DINIZ, 1997: 471). Nos Estados Unidos esta última modalidade é a mais utilizada, tendo em vista a previsão de cláusula compromissória neste sentido em 90% dos contratos coletivos (LIMA, 1995).

Talvez um dos mais debatidos temas do Direito Coletivo do Trabalho seja exatamente o desta *peculiar* forma brasileira de resolução de conflitos. Sobre o tema, vale a pena lembrar que "de fato, o Brasil é um dos raros países, em todo o mundo que atribui a órgãos judiciários a tarefa de compor o conflito de interesses econômicos entre as classes sociais de trabalhadores e empresários", como observa Wagner GIGLIO, a quem isso causa espécie "[...] porque afeta a condução da vida econômica da nação, geralmente atribuída, com exclusividade, ao Poder Executivo, e também porque invade área de atuação dos trabalhadores, que dificilmente abrem mão do direito, arduamente conquistado através de lutas seculares, de regular, eles mesmos, sua situação frente aos empregadores" (GIGLIO, 1986: 62).

Em síntese, a solução jurisdicional dos conflitos coletivos de trabalho, no direito brasileiro, defendida por muitos e criticada por outros¹², poderia ser conceituada como a possibilidade que o ordenamento jurídico nacional atribui aos Tribunais do Trabalho de criar normas coletivas aplicáveis *erga omnes* a todos os integrantes de determinada categoria profissional.

¹² Contra o poder normativo da Justiça do Trabalho, consultar dentre outros: MAGANO, 1986; SILVA, 1979; SILVA, 1981; SIQUEIRA NETO, 1991; SILVA, 1993; BRITO FILHO, 1998. A favor do poder normativo: ACKER, 1986; GIGLIO, 1995 e 1986; PRADO, 1986; GENRO, 1988; LAMARCA, 1988; COSTA, 1991; BATALHA, 1991; MARANHÃO, 1993; BIAVASCHI, 1998, dentre outros).

Ao contrário do que poderia supor um observador menos atento, a defesa da manutenção do Poder Normativo da Justiça do Trabalho não pode ser atribuída a juristas *conservadores*, da mesma forma que não podem ser adjetivados de *progressistas* aqueles que defendem sua supressão. Há *conservadores* em ambas as posições, da mesma forma que há *progressistas* em ambos os lados das polémica¹³, conforme, aliás, já foi observado por Roberto O. SANTOS: "A menos que me engane a respeito, juristas como Otávio Bueno Magano e Anna Acker, de notórias divergências e polémicas doutrinárias, só não trocaram reciprocamente de posição em virtude do liberalismo antiestatal do ilustre professor e dos requisitos providencialistas que marcam a concepção de Estado da douta magistrada" (SANTOS, 1993-a: 60).

Ou seja, um jurista reconhecido ideologicamente como *conservador* defende o fim do Poder Normativo (MAGANO, 1994: 23 e 198), enquanto a Juíza, reconhecidamente *progressista* do ponto de vista ideológico, defende a sua manutenção, com pequenos ajustes (ACKER, 1986: 62 e segs.). Por outro lado, há juristas *conservadores*¹⁴ que propõem sua manutenção (GIGLIO, 1986: 69) enquanto juristas *progressistas* a sua supressão (SIQUEIRA NETO, 1994).

Por opção metodológica, toma-se um jurista *progressista* para resumir uma posição de defesa do Poder Normativo, Tarso GENRO, de sólida formação

¹³ No pólo *progressista*, além de Tarso Genro, mas dentro da mesma perspectiva teórica, há, por exemplo, Magda BIAVASCHI, para quem: "A retirada do Judiciário da mediação dos conflitos coletivos do trabalho deslocaria do Estado para o mercado a pressão reivindicatória exercida pelos trabalhadores organizados, transformando a Justiça do Trabalho numa justiça residual, com afirmação do estado autocrático (...) Reflexão análoga se faz quanto à mediação pelo Judiciário dos conflitos do trabalho – discussão que, também, envolve a questão da arbitragem privada -, especialmente num momento de crise na organização dos trabalhadores que, através de sindicatos ligados à Força Sindical, têm ajustado acordos flexibilizadores de direitos conquistados, permitindo, por exemplo, a redução da jornada de trabalho com redução salarial correspondente e contendo cláusulas que instituem o *banco de horas* e o compromisso de não realizar greves. (...) São reflexões que remetem ao exame das reformas constitucionais, em especial à reforma do Judiciário, em tramitação no Congresso Nacional." (BIAVASCHI, 1998).

¹⁴ Para este autor clássico, no Brasil "a solução jurisdicional evoluiu com os tempos e vem respondendo de forma aceitável, às necessidades da vida em sociedade, sobrevivendo a radicais alterações políticas e econômicas" (GIGLIO, 1986: 69).

marxista, e de inequívoco compromisso com a melhoria das condições de vida da classe trabalhadora, e para defender sua extinção, serão trabalhados textos para debates que circulam na Central Única dos Trabalhadores, ou seja, serão utilizados argumentos tomados de um mesmo continente ideológico, qual seja, o das chamadas *esquerdas políticas*. Por fim, se relatará de que forma os principais atores sociais (empresários e trabalhadores), têm se posicionado a respeito da solução jurisdicional dos conflitos.

9.1 DEFESA DO PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Para evitar a reprodução parcial do pensamento do autor a partir de um único texto, serão tomados extratos de diversos trabalhos de Tarso GENRO.

Eis a sua conceituação para *dissídio coletivo*: "É um processo que tem uma finalidade *sui generis*, pois é um processo que busca sentença que tem força de lei, que faz as vezes da lei, que cria, portanto, direito objetivo, e que tem também os mesmos efeitos do contrato coletivo de trabalho", para quem, o dissídio coletivo "é, sem dúvida, uma brilhante criação do Direito Burguês nos países onde a solução jurisdicional para os conflitos de trabalho é adotada"(GENRO, 1988: 33).

Em outro trabalho, que se tornou antológico pelas discussões que propiciou, consciente de que estava sustentando pontos de vista contrários ao que boa parte dos doutrinadores, dirigentes e assessores sindicais vinham defendendo, GENRO propõe a manutenção do Poder Normativo mencionando que no processo de desenvolvimento global, a afirmação da cidadania seria, ao mesmo tempo, uma relação dos indivíduos entre si e destes globalmente com a sociedade e complementa o raciocínio sustentando que:

"a cidadania é ao mesmo tempo a conformação das relações coletivas e também a possibilidade de todos os direitos individuais de todos os direitos dos sujeitos. A afirmação da cidadania é a afirmação desta contradição: de um indivíduo que é um ser coletivo mas que, ao mesmo tempo, preserva, através de seus direitos subjetivos, toda a possível individualidade, a qual, no percurso da afirmação dos seus direitos, transparece na relação com o Estado" [...] "No polo oposto do Estado e como afirmação social do Estado, onde se realizam as operações mercantis (que são a base material da estrutura jurídica do Estado Moderno) está a sociedade civil" [...] "Esta sociedade civil moderna, porém, foi instituída juridicamente para mediar relações mercantis e portanto também reflete relações gerais de concorrência. Essas relações de concorrência não são somente relações de concorrência entre o capital e o trabalho (onde há, na distribuição do produto social, uma tensão entre os dois pólos), mas também instituem a concorrência internamente à classe trabalhadora, tanto entre os indivíduos, que são mais ou menos aptos, como entre as categorias, mais ou menos fortes, para disputar parte do produto social que remunera seu trabalho" (GENRO, 1991-b: 38 e ss.).

A partir de tal perspectiva, quando uma categoria, mais fortemente organizada firma uma norma coletiva com empresas com grande potencialidade (metalúrgicos e montadoras de veículos, por exemplo), Tarso GENRO afirma que uma determinada parcela do produto social, que está destinada a remunerar a força de trabalho, fica apropriada de forma muito particular pelos trabalhadores daquele polo moderno e desenvolvido do capitalismo¹⁵. Para ele: "Na verdade, é o conjunto das forças do trabalho, ou, na acepção mais comum, é o conjunto da sociedade que está 'pagando' pelo acordo e que está se relacionando, de forma indireta, àquele acordo categorial: parte do que foi destinado globalmente, para remunerar a força de trabalho na sociedade está sendo apropriado, 'privadamente'

¹⁵ Alertando para os riscos da "concessão seletiva e diferenciada da cidadania social", BARCELONA lembra que, mesmo no *welfare state* pode ocorrer um desequilíbrio: "que coloca, de uma parte, setores do movimento operário, garantidos de modo particularmente intenso, junto com setores produtivos maduros ou tradicionais e com amplos extratos burocráticos e profissionais que estão radicados nos aparatos da política social; e, de outra parte, um escalonamento no qual se inserem os setores menos tutelados, fortemente críticos das reformas da organização capitalista, os marginalizados, os subempregados e, ao mesmo tempo, os setores mais dinâmicos do capitalismo, que lutam contra os privilégios dos extratos operários garantidos: um entrelaçamento estrando 'entre um liberalismo autoritário e um antiestatalismo democrático'" (BARCELONA, 1995: 55).

através de uma relação corporativa".¹⁶

O autor imagina que o Judiciário Trabalhista, ou seja, o Estado, pelo exercício do Poder Normativo poderia impedir que isso acontecesse, desde que os conflitos sociais fossem absorvidos pelo Estado de Direito para construir uma sociedade democrática em que a superação dos conflitos fosse um acúmulo histórico que visasse a sua eliminação. Para GENRO,

"a retirada do Estado deste processo, que é a estrutura capaz de possibilitar a integração do político com o jurídico (que estão fragmentados nas organizações corporativas), seja através do seu poder normativo ou através da arbitragem voluntária ou obrigatória (com a presença da autoridade estatal) significa levar para o plano do Direito Coletivo do Trabalho a aspiração mais cara do neoliberalismo, que se expressa no debilitamento das funções universalizantes do Estado para destruir os fundamentos do Direito do Trabalho e submeter as relações de trabalho, sem qualquer mediação, às mesmas leis do movimento da mercadoria".

Depois de reafirmar não crer ser possível estudar o Poder Normativo desvinculado da questão da *desregulamentação* tão cara aos neoliberais, GENRO aprofunda, num terceiro texto, a concepção acima transcrita:

"A sociedade brasileira é atravessada radicalmente pela desigualdade: de classe e intra-classe. Num pequeno polo desenvolvido da sociedade está uma classe trabalhadora orgânica e forte, com capacidade de barganha e noutra uma classe industrial rica e não menos forte. E o restante da classe trabalhadora (90%) é inorgânica, fraca, sem capacidade de barganha. Retirar o Estado desta relação global pela supressão do Poder Normativo da Justiça do Trabalho é: destensionar a relação dos trabalhadores com o

¹⁶ Anos mais tarde, em novembro de 1998 o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, berço da CUT, apresentou uma proposta aos empresários e aos governos Estadual e Federal, com o objetivo de evitar demissões em massa no ano seguinte que prevê a redução no preço dos automóveis populares em até 30% para estimular o mercado consumidor. Para viabilizar esta proposta, propõe: a) o governo abriria mão de parte dos impostos incidentes sobre veículos (IPI, ICMS e IPVA); b) trabalhadores e empregadores negociam redução das margens de lucro e custos; c) manutenção no número de emprego nas fábricas; d) nacionalização de 85% dos componentes dos carros (hoje está em 60%). Segundo a *Folha de S. Paulo* de 13.11.98, "a entidade defende também, como forma de combate à crise no setor, a isenção total de impostos para as exportações e restrições às importações" (p.2-7).

Estado, logo excluir o Estado de sua função diretiva (que deve ser voltada para garantir a provisão da existência) e retirar o Estado da função de promover novas condições para o exercício da liberdade, da igualdade e da participação social; é isolar os trabalhadores, sem capacidade de barganha, dos conflitos das fontes modernas da sociedade e promovê-los a situações de maior desigualdade "intra-classe" e de uma "menoridade" ainda mais profunda; é dar ao Estado uma função meramente "repressivo-sancionatória", teorizada pela tradição liberal, vendo o Estado como Estado meramente "garantista"(GENRO, 1992: 95 e segs.).

Assim, GENRO, partindo de sua conhecida concepção de que *não existem política e direito modernos que não remetam para a questão do Estado Moderno*, considera que, a partir das críticas que são feitas ao Poder Normativo, a defesa de sua manutenção seria importante porque restaria socializada a *problemática do Estado como problemática de toda a classe trabalhadora*, a quem caberia lutar para sua democratização.

9.2 CRÍTICA À SOLUÇÃO JURISDICIONAL DOS CONFLITOS COLETIVOS

Além das críticas baseadas no fato de que o Poder Normativo é originário da *Carta del Lavoro* de Mussolini, e, portanto, traria o *pecado original* fascista em sua essência, ou no fato de que, na prática, as decisões dos Tribunais têm atendido muito mais aos ditames do capital do que do trabalho, há outras (SANTOS, 1993-a: 60 e segs.) baseadas na forma binária de adjudicação judicial (defere ou não defere, sim ou não), na falta de especialização e de conhecimento dos magistrados sobre as relações concretas de trabalho, na possibilidade de criar uma *dependência psicológica* nos trabalhadores, no fato de que a intervenção estatal retira da greve seu potencial de pressão e ainda, estimularia a conflitividade das relações capital/trabalho.

Há, ainda, as críticas vinculadas muito mais no caráter antidemocrático da adjudicação judicial (SIQUEIRA NETO, 1991) e da singularidade de "ser o Brasil

o último país do mundo onde ainda existe o poder normativo da Justiça do Trabalho, uma arbitragem estatal dotada de duas características essencialmente autoritárias: a de ser passível de uso mediante provocação unilateral e a compulsoriedade com que se impõe à outra parte" (BENITES FILHO, 1994).

Em outro trabalho, observou-se que à medida que o trabalhador recorre ao Judiciário para que este dite a norma coletiva aplicável

" estaria se reconhecendo como incompetente para alcançar a solução do conflito por outra via (pressão sobre o empregador, greve etc.), recorrendo ao Estado-pai para que este lhe dite a norma. Da mesma forma o empregador, quando requer a instauração de dissídio, termina por admitir que seu discurso neoliberal, que reclama contra a interferência do Estado na Economia, tem um limite em sua própria incapacidade de conviver com o conflito gerado pelas próprias condições de produção capitalistas, recorrendo ao Estado-pai para que este ponha fim a um conflito de interesses entre capital e trabalho. Por fim, quando o próprio Estado/Poder Executivo instaura o dissídio coletivo e empregados e empregadores acatam a decisão do Tribunal, ambos estão reconhecendo sua incapacidade de negociação e a classe trabalhadora admitindo que sua prática sindical não suplantou ainda os marcos da concepção burguesa de legalidade" (RAMOS FILHO, 1990: 23).

No mesmo sentido, alguns anos depois, Flávio BENITES FILHO, assessor jurídico da CUT nacional, à época, observava que

"A existência do poder normativo possibilita ao sindicato recorrer à Justiça sempre que se mostrar incapaz de enfrentar o conflito através de sua própria mobilização. Este mecanismo faz com que os sindicatos reproduzam sua vida vegetativa, realizando a negociação na data-base 'para conquistar alguma coisa a mais', dando algum tipo de satisfação para a categoria, recolhendo a contribuição sindical e, a partir daí, restringindo sua atuação às atividades meramente assistenciais. Anualmente, tal rotina se repete. Assim, através do poder normativo, a ingerência do Estado em um conflito inerente às relações de trabalho impede que as partes cheguem à exaustão das suas forças para superá-lo" (BENITES FILHO, 1994).

Partindo dos princípios que embasaram a fundação da CUT e da concepção teórica de que "*a luta de classes não se extingue por uma sentença do Tribunal*", ainda em 1991, pudemos sustentar que seria "na correlação de forças e na luta de classes na sociedade, que as divergências deveriam ser resolvidas", e não por um processo de dissídio coletivo que objetivasse uma sentença normativa. Naquela oportunidade sustentou-se que:

"Aliás, não é por acaso que existe o Poder Normativo da Justiça do Trabalho [...] pois o mesmo foi instituído ao tempo em que a Constituição Federal (de 1937) considerava a greve um 'recurso anti-social contrário aos interesses da nação', e que a paz deveria ser imposta sempre que não fosse alcançada na mesa de negociações. Assim, se não se chegasse a um acordo, ao invés de fazer greve, melhor seria que o Tribunal ('neutro' segundo a teoria liberal-positivista) resolvesse o conflito. E assim, a Justiça do Trabalho tem servido de muleta para históricos pelegos, que não mobilizam a categoria para a greve" (RAMOS FILHO, 1991: 168).

Tal concepção pode ser encontrada de forma mais detalhada em outro livro (RAMOS FILHO, 1992) que se somou ao esforço de construção coletiva do que ficou conhecido à época como a *proposta da CUT de contratação coletiva de trabalho*, esforço para o qual concorreram não apenas os assessores jurídicos mas, principalmente, o conjunto de dirigentes sindicais. Sobre isso:

"A proposta da CUT é fazer o direito na mesa de negociações junto com os empregadores [...] explicitando o conflito, e na correlação de forças buscando formas eficazes de garantia de tais direitos. Em síntese, pretende fundar a cidadania operária...que reivindica para si a capacidade de no marco necessariamente conflitivo da luta de classes, na mesa de negociação, com base na correlação de forças existente em cada momento histórico, criar direitos e engendrar mecanismos de torná-los eficazes, garantindo seu efetivo exercício, à margem do direito estatal e do aparelho judiciário do Estado, conquanto tenha na lei os limites mínimos de tutela dos direitos sociais" (RAMOS FILHO, 1991:170).

Tais concepções diferem em muito daquelas defendidas por Tarso GENRO. De toda sorte, síntese de todos os debates sobre o tema, no Coletivo Jurídico da CUT e fora dele, a Central avançou no processo de discussão, construindo o que ficou conhecido como *Sistema Democrático das Relações de Trabalho* (SDRT), finalmente aprovado pela 7a. Plenária Nacional da CUT, realizada em São Paulo (30 de agosto a 02 de setembro de 1995), de onde extrai-se:

"A democratização das relações de trabalho obtém-se através da instituição de mecanismos capazes de proporcionar maior equilíbrio de poder entre capital e trabalho dentro do sistema produtivo. Significa dotar os trabalhadores e as entidades sindicais de instrumentos próprios de defesa. Instrumentos autônomos em relação ao Estado e protegidos das investidas do poder econômico. Faz-se necessário, portanto, substituir todo o ordenamento jurídico que dá sustentação ao sistema tutelar, autoritário e intervencionista de relações de trabalho. Deve emergir, em seu lugar, um regramento jurídico capaz de dar legitimidade e assegurar eficácia à utilização de autodefesa dos assalariados" ... "A sociedade brasileira realiza um discurso majoritariamente favorável à instituição de mecanismos de participação, de controle e de autodefesa. Exige a adoção de procedimentos éticos, transparentes e democráticos em todos os níveis, seja na vida pública seja no setor privado. A CUT entende ser possível colher o consenso favorável à adoção destes princípios"¹⁷

Com base nesses pressupostos e princípios, a CUT vem defendendo mudanças profundas em toda a legislação. Todavia, não propõe a revogação pura e simples de todas a legislação, como defendem os neoliberais. Ao contrário, pugna por um sistema de transição entre o atual e o futuro Sistema de Relações de Trabalho. Entre as propostas para a transição, destaca-se:

"A Central Única dos Trabalhadores aprova o conjunto de medidas indicadas abaixo, considerando-o núcleo fundamental e indivisível para a transição do modelo

¹⁷ Foram consultados os "TEXTOS PARA DEBATES" aprovados naquela oportunidade. Há inúmeros outros documentos. Optou-se por este por se tratar de documento oficial da Central .

corporativista para um sistema democrático de relações do trabalho.

1. As medidas de transição devem ser objeto de negociação tripartite, envolvendo as Centrais Sindicais, Estado e Entidades Patronais, resultando em documento global e único, firmado consensualmente e enviado ao Congresso Nacional para conversão em emendas constitucionais, lei complementar e leis ordinárias, quando cabível.

[...]

7. Transformação do Poder Normativo da Justiça do Trabalho em arbitragem pública voluntária, que somente poderá ser acionada mediante comum acordo das partes, por escrito e nos limites por estas fixados;"

Da resolução acima, destacam-se dois pontos. O primeiro é que a CUT propõe que o teor das Normas Jurídicas seja pactuado pelos atores sociais para *posterior* remessa ao Legislativo para que tomem a forma de Lei. Segundo, que o Poder Normativo, hoje imposto às partes como árbitro público de caráter obrigatório, seja transformado em arbitragem pública de caráter voluntário.

Esta deliberação política, tomada em Congresso da CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES guarda coerência com o parecer jurídico de seu assessor que, no ano anterior criticava as conseqüências do poder normativo por considerar que o mesmo "leva à ineficácia da ação sindical, ao desperdício de recursos e ao despreparo dos sindicatos e das empresas para a negociação, para a solução negociada dos conflitos. E quem perde com isso é a economia brasileira. São os trabalhadores, os empresários, é a própria Nação, porque a greve se impõe como única saída do impasse". A partir desse entendimento, propõe sua extinção, precedida de um período de transição, no qual a Justiça do Trabalho poderia funcionar na condição de "arbitragem pública voluntária. Assim, no caso de impasse nas negociações devidamente comprovado, as partes não precisariam recorrer necessariamente a um árbitro privado, podendo escolher, desde que de comum acordo, um árbitro público, que seria a Justiça do Trabalho, ficando esta incumbida de solucionar o conflito", com o alerta de que isso ocorreria "somente para viabilizar a transição", superando "os dois componentes mais nocivos que decorrem do uso do poder normativo: a unilateralidade com que é provocado e a compulsoriedade com que se impõe à parte contrária" (BENITES FILHO, 1994).

9.3 A SOLUÇÃO JURISDICIONAL E AS INSTITUIÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

Conforme relata Magda Biavaschi, em sua dissertação de mestrado, o 3º Congresso Estadual da Magistratura organizado pela Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, "[...] além de sugerir a ampliação de sua competência para incluir todos os litígios originados na organização do Trabalho, propôs alteração da regra do artigo 114 da Constituição Federal, sugerindo às partes interessadas, malgrado a negociação coletiva, a faculdade de acionar o Judiciário, o qual, em *arbitragem pública*, poderá estabelecer normas e condições para as categorias envolvidas no conflito, respeitadas as garantias mínimas asseguradas na lei".¹⁸

Note-se que, em tal proposição, somente em havendo ajuste de vontades entre os sindicatos (obreiro e patronal) é que o Tribunal poderia estabelecer normas e condições de trabalho. Atuaria como árbitro público, de caráter facultativo, em instância única.

Uma das grandes *novidades* no trato da política econômica brasileira dos anos 90 foi a instalação, pelo Ministério da Indústria e Comércio, das chamadas "câmaras setoriais", que instauraram a possibilidade de negociações tripartites (governo, empresários e trabalhadores) e que envolviam não apenas o valor dos

¹⁸ A mesma autora transcreve, ainda, a deliberação tomada à época, da qual foi uma das relatoras: "O Poder Normativo, **conquista importante** da coletividade a possibilitar que o Estado, via Judiciário, incida sobre os movimentos coletivos visando à universalização das conquistas as categorias mais organizadas, **necessita reestruturação para que não se obstaculize o fortalecimento da organização sindical**, em especial na restrição ao exercício do direito de greve quando declarada, pelos Tribunais, sua abusividade, como vem ocorrendo. Neste linha, e malgrado a negociação direta, a Justiça do Trabalho **poderá ser acionada pelas partes para que, como árbitro**, solucione o conflito, estabelecendo condições para as categorias, respeitadas as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho. Com a **arbitragem pública, o Estado, concebido como pólo de lutas**, assume seu papel fundamental de participação efetiva no processo de transformação, não como mero enunciador de conflitos, mas como agente direto. Sendo irrecorrível a decisão, suprime-se o recurso das decisões em dissídios coletivos para o Tribunal Superior do Trabalho, ficando situada no Estado, resgatando-se, assim, o pacto federativo".

produtos e o preço do trabalho, mas também e principalmente políticas públicas, inclusive fiscais e tributárias.

Sem dúvida, na mais completa obra a respeito (porque redigida por protagonistas do mais importante acordo tripartite até o momento), pode-se ver de que forma os atores sociais mais expressivos do capitalismo de ponta, de um dos setores mais avançados no Brasil, encaram a interferência do Estado nas relações coletivas de trabalho de um modo geral e através da solução jurisdicional de conflitos trabalhistas (BRESCIANI & BENITES FILHO, 1995).

Nesta obra, em que se faz um detalhado relato das negociações havidas no âmbito da *Câmara Setorial Automotiva*, suas dificuldades e seus êxitos, encontra-se a íntegra dos *Diagnósticos sobre Relações Capital e Trabalho* (anexo II, pp. 219 a 226), elaborados *consensualmente* por empresários, governo e trabalhadores, dos quais extraem-se os seguintes trechos:

" II - SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS

17. Ineficiência do sistema de solução de conflitos individuais e coletivos.
18. Interferência da DRT nas negociações.
19. Precariedade e falta de tradição em sistemas de autocomposição (conciliação, mediação e arbitragem) face a prevalência da solução jurisdicional.

[...]

III- DE RELACIONAMENTO COLETIVO

B. SISTEMA DE NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

28. Sistema precário, subordinado à intervenção compulsória de terceiros.
29. Centralizado em grupos econômicos estaduais; conduz ao nivelamento em patamares mínimos, face a impossibilidade de diferenciamento por segmentos econômicos/atividades específicas, não atendendo à diversidade de interesses e portes das empresas.
30. Propicia e estimula a ocorrência de greves antecedentes ou seqüenciais do processo negocial.
31. Negociações coletivas realizadas sob o princípio da anualidade, limitadas em seu conteúdo pelo controle e interferência do Estado através do sistema de dissídios coletivos.

32. A periodicidade obrigatória do processo negocial e a temporalidade das cláusulas convencionais propiciam excessiva interferência estatal, em prejuízo da vontade das partes: retardam sobretudo a adoção de medidas emergentes ou de adaptação a situação novas; inibem a adoção de fórmulas mais ousadas e criativas de solução de conflitos e acostumam as partes a posturas defensivas ou de descumprimento do pactuado.

[...]

IV - DE INTERFERÊNCIA ESTATAL

A. NAS RELAÇÕES COLETIVAS

41. Papel repressivo do Estado nas relações de trabalho.

42. Regulagem excessiva do Estado, impedindo a manifestação autônoma dos agentes e desvirtuando sua primordial função de facilitador, sustentador e avalista do compromisso firmado em negociações.

43. Ineficácia dos instrumentos normativos que delimitem a interferência estatal e resultem da vontade coletiva e autônoma das partes, no sentido de adaptar normas e procedimentos legais da relação de trabalho aos seus interesses.

[...]

D. ALCANCE DA MODERNIDADE E NIVELAMENTO AOS PADRÕES INTERNACIONAIS.

53. Cultura juslaboralista que dificulta a flexibilização de aspectos do Direito do Trabalho.

54. Ausência de debates prévios sobre as alterações ou criação de normas que influenciem as relações de trabalho.

55. Demora e excessiva burocratização dos processos trabalhistas.

São Paulo, 14 de julho de 1992"

Observe-se que tal *diagnóstico* foi efetuado por *empresários* do setor mais moderno da economia nacional (indústrias automobilísticas), juntamente com o *sindicato* de trabalhadores com maior tradição de combatividade (Metalúrgicos de São Bernardo do Campo, hoje, do ABC) e com o *governo federal*, presidido por Fernando Collor de Melo.

Os trechos destacados bem demonstram a visão que tais *instituições da sociedade civil organizada* (e setores do próprio governo), têm sobre a "solução jurisdicional" de conflitos, via Poder Normativo da Justiça do Trabalho.

Contudo, e para que não pareça que tal visão seria privilégio apenas daqueles setores mais avançados do capitalismo, que merecem a crítica de Tarso GENRO, relatar-se-á a seguir o resultado de uma discussão concluída um ano e meio depois, com uma amplitude bastante maior.

No ano de 1993 foi realizado o FÓRUM NACIONAL PARA DISCUSSÃO DO SISTEMA DE RELAÇÕES DE TRABALHO, no âmbito do Ministério do Trabalho (governo Itamar Franco, Ministro Walter Borelli), que, por meio de várias seções transmitidas via Embratel para todo o país com possibilidade de interação entre participantes de diferentes regiões e entidades, propiciou um grande debate nacional sobre o nosso sistema de relações de trabalho.

Participaram deste debate, que se estendeu por alguns meses, além de todas as centrais sindicais (CUT, FS, CGTs), a Federação das Indústrias de São Paulo (FIESP), a Federação Nacional dos Bancos (FENABAN), as principais Confederações Sindicais patronais (CNI, CNC, CNA, por exemplo) e o Pensamento Nacional das Bases Empresariais (PNBE), dentre outras entidades bastante representativas. Por sua legitimidade e pela representatividade das *instituições da sociedade civil organizada*, que dele participaram, sem dúvida foi o *forum* de maior importância até hoje realizado sobre o tema.

No documento final (BRESCIANI & BENITES FILHO, 1995: 217 e 218), todas as entidades participantes, afirmaram as seguintes "*convicções livremente debatidas, consensualmente adotadas e pautadas pelo respeito à ética e à democracia*":

1º - O atual sistema de relações de trabalho no Brasil, caracteriza-se pela tradição corporativista, por uma legislação extensa e desatualizada, pela tutela do Estado e pela negação do conflito entre empregados e empregadores.

2º - Essa característica resulta em enormes dificuldades no sentido de se encontrar soluções conjuntas para os conflitos entre capital e trabalho e entre Estado e seus servidores por meio de processos democráticos.

3º - É necessário que tal sistema sofra transformações que possam torná-lo

participativo e transparente e que tenham como objetivo maior a cidadania.

4º - Essas transformações devem balizar-se especialmente pela valorização do emprego, melhoria nas condições de trabalho, remuneração e salário, pela formação e qualificação profissionais, pela proteção contra as demissões imotivadas e pelo respeito às especificidades do setor público.

5º - Essas transformações apontam para:

- a necessidade da negociação entre as partes sem a interferência compulsória de terceiros, inclusive no setor público;
- a necessidade de espaços para o exercício da negociação de formas alternativas e aplicação de normas sem a desregulamentação do Direito;
- a necessidade da manutenção da competência da Justiça do Trabalho para julgamento dos dissídios coletivos de natureza jurídica;
- a necessidade de que os conflitos de interesses e dissídios coletivos de natureza econômica somente sejam examinados pela Justiça do Trabalho mediante provocação das partes de comum acordo, sendo a decisão proferida de caráter irrecorrível;
- a necessidade de que as normas coletivas permaneçam em vigor até que as normas posteriores as renovem, alterem ou suprimam;
- a necessidade de que a competência da Justiça do Trabalho no julgamento de conflitos de natureza jurídica também se estenda ao setor público;
- a necessidade de adoção de princípios de plena liberdade sindical e direito de representação dos trabalhadores no local de trabalho;
- a necessidade de adoção de normas eficazes de cumprimento das regras acordadas entre as partes com o necessário aparelhamento do Ministério do Trabalho, no sentido de estimular e sustentar o efeito da livre negociação e o conseqüente compromisso com a aplicação do objetivo negociado;
- a necessidade de um período de transição entre o sistema atual e o modelo que se pretende construir.

Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 1993".

Ou seja, muito embora na doutrina jurídica ainda ocorram debates acalorados sobre a oportunidade ou não de permanência da *arbitragem estatal obrigatória* por parte do Judiciário, dos conflitos coletivos de trabalho, os atores sociais envolvidos, ou seja, governo, *empresários e trabalhadores* já se manifestaram inequivocamente contra a *solução jurisdicional* dos conflitos

coletivos de interesse ou econômicos, reservando para a jurisdição estatal apenas a solução de conflitos coletivos de natureza jurídica, ou nos casos em que ambas as partes solicitem a arbitragem pública, mas sempre de caráter *facultativo*.

No capítulo sétimo pôde-se ver que tipo de direito as instituições da sociedade civil estão concebendo para a pós-modernidade: um "novo Direito" que se reconstrói a partir de um *sujeito histórico-em-relação* e de uma nova forma de ver o mundo e os valores, segundo a visão de que: "neste contexto, justifica-se abandonar o tradicional monopólio do monismo estatal e deslocar-se para as múltiplas fontes de produção normativa geradas pelos movimentos populares e na constituição do "novo Direito", assentado no pluralismo alternativo, associá-lo às ações transformadoras e criadoras dos movimentos sociais". WOLKMER admite, portanto, que "o 'novo Direito' (juridicidade alternativa), por estar inserido nas práticas sociais e delas ser produto, transcende aos órgãos estatais, emergindo de vários e diversos centros de produção normativa e adquirindo um caráter múltiplo e heterônimo. As formas de pluralismo jurídico, que não se sujeitam ao formalismo a-histórico das fontes tradicionais (lei, costume, jurisprudência), estão embasadas no espaço de legitimidade gerado pela mobilização e participação dos movimentos sociais". Esse novo direito não poderia ser assimilado a "instituições e órgãos representativos do monopólio estatal, pois compete incorporar outras fontes alternativas de produção normativa, tanto na esfera supra-estatal (organizações internacionais) como no âmbito infra-estatal (grupos microssociais insurgentes)" (WOLKMER, 1991: 45 e 46).

O próprio autor sintetiza assim: "este projeto de 'juridicidade alternativa' justifica-se tanto pela insuficiência do modelo normativo tradicional/dominante, como pelas complexas exigências do presente momento que impõem a necessidade da busca de novos caminhos e diretrizes para o Direito" (WOLKMER, 1991: 50).

No capítulo 8 pôde-se verificar as razões pelas quais a arbitragem, embora presente no ordenamento jurídico nacional há mais de cem anos, foi

raramente utilizada. Neste, observou-se como os atores sociais mais importantes vêm o exercício do Poder Normativo por parte da Justiça do Trabalho.

No capítulo final tentar-se-á verificar de que forma se poderia estabelecer mecanismos não-estatais de solução de conflitos coletivos de trabalho em substituição à forma clássica da arbitragem estatal e obrigatória por parte do Poder Judiciário trabalhista, de modo a preparar as condições para que sejam apresentadas algumas conclusões genéricas sobre a aplicabilidade da Lei nº 9.307/96 para a heterocomposição dos conflitos coletivos de trabalho.

BIBLIOGRAFIA CITADA NO NONO CAPÍTULO

- ACKER, Anna Britto da. *Poder Normativo e Regime Democrático*. São Paulo, Ed. Ltr, 1986.
- ARRUDA JR., Edmundo Lima. *Direito Moderno e Mudança Social*. Belo Horizonte, Del Rey, 1997.
- BARCELLONA, Pietro. *O egoísmo maduro e a insensatez do capital*. São Paulo, Icone, 1995.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito Processual das Coletividades e dos Grupos*. São Paulo, LTr, 1991.
- BIAVASCHI, Magda. *Magistratura e Transformação Social*. Florianópolis. Dissertação de Mestrado, UFSC, 1998.
- BENITES FILHO, Flávio Antonello. *Contrato Coletivo e Legislação de Sustento*. São Paulo, documento à Executiva Nacional da CUT, 1994.
- BRESCIANI, Luis Paulo e BENITES FILHO, Flávio Antonello. *Negociações Tripartites na Itália e no Brasil*. São Paulo, Ed. Ltr, 1995.
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Mediação e Arbitragem como meios de solução de conflitos coletivos de trabalho: atuação do ministério público do trabalho*. Revista LTr 62-03/345, 1998.
- CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo, Malheiros Editores, 1993.
- COSSIO, Carlos. *“La Crítica de La Jurisprudencia Dogmática como Crítica de Nuestra Época”*. In: *Revista de Jurisprudência de Buenos Aires, “la ley”, tomo 108*. 1965.

- COSTA, Orlando Teixeira da. *Direito Coletivo do Trabalho e crise econômica*. São Paulo, LTr, 1991.
- CRIFO, Giuliano. *Arbitrato ? Diritto Romano*. In: *Enciclopedia del Diritto, vol II*. Milão, Giuffrè Ed., 1958.
- CROISIER, Miguel, *La posición del Estado ante los otros actores*. In: *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, nº 2, enero-abril, 1995.
- DARNTON, Robert. *O Grande Massacre dos Gatos e Outros Episódios da História Cultural Francesa*. Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1989.
- DINIZ, José Janguê Bezzer. *Arbitragem como forma de solução de conflitos no Brasil*. Brasília, *Jornal Trabalhista*, nº 657, 1997.
- GENRO, Tarso Fernando. *Contribuição à Crítica do Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo, Ed. Ltr, 1988.
- _____. *Teoria Crítica da Autocomposição*. In: *Cadernos da CUT ? Jurídico e Relações Sindicais*. São Paulo, Ed. Ltr, 1991-b.
- _____. *Em Defesa do Poder Normativo e da Reforma do Estado*. In: *Revista de Direito Alternativo, n.1*. São Paulo, 1992.
- GIGLIO, Wagner. *Curso de Direito do Trabalho: em homenagem a Victor Russomano*. São Paulo, Saraiva, 1985.
- _____. *A Solução dos conflitos trabalhistas no Brasil*. In: *A Solução dos Conflitos Trabalhistas*. São Paulo, Ed. Ltr, 1986.
- _____. *Direito processual do trabalho*. São Paulo, Ed. Ltr, 1995.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Fundamentos de Arbitragem do Comércio Internacional, 1ª ed.*. São Paulo, Ed. Saraiva, 1993.
- LAMARCA, Antonio. *A competência da Justiça do Trabalho na Nova Constituição*. São Paulo, *Repertório IOB*, nº 22/88, 1988.
- LIMA, Firmino Alves. *Solução dos Conflitos Trabalhistas pela Arbitragem nos Estados Unidos da América*. *Revista Trabalho & Processo* nº 6-9/95.
- MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho: Direito Coletivo do Trabalho, Vol. III*. São Paulo, LTr, 1986.
- _____. *Manual do Direito do Trabalho*. São Paulo, Ed. Ltr, 1994.
- MARANHÃO, Délio *et alli*. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 1993.
- MARTINS, Pedro A. Batista. *Aspectos Jurídicos da Arbitragem Comercial no Brasil*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris Ltda, 1990.
- PRADO, Roberto Barreto. *Curso de Direito Coletivo de Trabalho*. São Paulo, Ed. Ltr, 1986.

- RAMOS FILHO, Wilson. Relações Coletivas de Trabalho: Setor Público. In: *Revista Cadernos da CUT ? Jurídico e Relações Sindicais*, nº 4, jul. São Paulo, 1990.
- _____. Direito alternativo e cidadania operária. In: *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1991.
- _____. Outras falas em negociação coletiva. Belo Horizonte, 1992.
- ROTH, André-Noël. O direito em crise: fim do Estado Moderno?, in FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica*, São Paulo, Malheiros Ed., 1998.
- SANTOS, Roberto A. O. Trabalho e Sociedade na Lei Brasileira. São Paulo, Ed. Ltr, 1993-a.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Direito coletivo do trabalho*. Rio de Janeiro, Forense, 1979.
- _____. *Convenção Coletiva de Trabalho perante o direito alemão*. São Paulo, Forense, 1981.
- _____. *Questões Polêmicas de Direito do Trabalho*, vol II. São Paulo, Ed. Ltr, 1993.
- SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Contrato Coletivo de Trabalho: perspectiva de rompimento com a legalidade repressiva*. São Paulo, Ed. LTr, 1991.
- _____. *Contrato Coletivo de Trabalho*. São Paulo, Ed. Ltr, 1994.
- WOLKMER, Antônio Carlos. Contribuição para o projeto da juridicidade alternativa. In: *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1991.

CAPÍTULO 10

A ARBITRAGEM DOS CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO

Nos capítulos anteriores discutiu-se em que circunstâncias históricas a arbitragem entra na pauta de discussões de variados atores sociais. Neste derradeiro capítulo adentra-se em tema pouquíssimo tratado na doutrina juslaboralista brasileira: a possibilidade de utilização da Lei nº 9.307/96 para a arbitragem dos conflitos trabalhistas coletivos.¹

Transcorridos quase dois anos de sua promulgação, ao contrário das previsões de diversos juslaboralistas², não se têm notícias da ampliação da prática da arbitragem, quer de dissídios coletivos, quer de dissídios individuais.

Nos diversos estudos coordenados por Mauro CAPPELLETTI encontramos menções às chamadas três ondas renovatórias do Direito Processual: a primeira se refere à ampliação das formas de acesso à Justiça, através da garantia de assistência judiciária gratuita, que já atingiu o Direito Processual brasileiro de um modo geral, e particularmente o Direito do Trabalho, através da assistência judicial gratuita dos sindicatos, e da persistência do *jus postulandi* das próprias partes na Justiça do Trabalho; a segunda onda renovatória seria aquela da tutela dos

¹ Registre-se que, "o Decreto nº 88.984, de 10.11.1983, criou os Conselhos Federal e Regionais de Relações de Trabalho, e o Serviço Nacional de Mediação e Arbitragem, que passariam a funcionar perante as Delegacias Regionais do Trabalho, instituindo uma arbitragem pública facultativa, em caso de conflitos coletivos" (DINIZ, 1997: 470), embora na prática não tenham arbitrado nenhum conflito coletivo.

² O professor MAGANO é um entusiasta da utilização da arbitragem tanto para a solução de conflitos coletivos como também para os individuais, mormente depois da edição da Lei nº 9.307/96, considerando que "a Constituição de 1988 deu primazia à arbitragem como procedimento de solução de conflitos coletivos de trabalho, em detrimento da solução jurisdicional (MAGANO, 1997). Também Diniz: "Cremos que com a publicação da Lei 9.307/96, principalmente nos dissídios coletivos, a arbitragem trabalhista deverá ser ampliada" (DINIZ, 1997).

interesses metaindividuais (ação civil pública, ação popular, mandado de segurança coletivo, substituição processual), à qual, apesar das resistências de parte do Judiciário, depois da Constituição de 1988, vem ganhando cada vez maiores espaços na doutrina e na jurisprudência; a terceira³ onda renovatória seria exatamente a valorização de instrumentos extraestatais de solução de controvérsias (CAPPELLETTI, 1988).

Registre-se, mais uma vez, que além das defesas racionais de outras formas de resolução de controvérsias, há também defesas ideológicas que partem do pressuposto, equivocado, de que tudo que é estatal seria arcaico, lento, caro⁴, *paquidérmico*, ineficiente, e que tudo o que é privado seria “moderno”, ágil, mais barato, *enxuto* e eficiente. Esta não é, espera-se ter ficado claro pelas concepções lançadas ao longo deste trabalho, a nossa perspectiva.

Já se viu que apenas uma pequena parte dos conflitos surgidos na sociedade chegam a ser discutidos nos Tribunais e que diversas correntes do *movimento de direito alternativo*, por outro lado, vêm se reportando a formas eficientes de solução de conflitos existentes no interior das classes populares⁵.

³ Esta terceira onda, segundo Cappelletti, decorre do que ele denomina “*obstáculo processual*”, o qual consiste no fato de que para certos litígios, a solução normal, a partir do tradicional processo litigioso em Juízo, pode não ser o melhor caminho para ensejar a vindicação efetiva de direitos. Neste sentido, em certos setores, convém admitir-se um enfoque diferente, que Cappelletti chama de “*Justiça coexistencial*”, na qual se incluem a mediação, a conciliação e a arbitragem. Segundo o referido autor, “o movimento de acesso à Justiça e sua terceira onda, que enfatiza a importância dos métodos alternativos de solução de litígios, refletem o núcleo dessa mesma filosofia política; a filosofia para a qual também os pobres fazem jus a representação e informação, também os grupos, classes, categorias não organizados devem ter acesso a remédios eficazes; enfim, uma filosofia que aceita remédios e procedimentos alternativos, na medida em que tais alternativas possam ajudar a tornar a Justiça equitativa e mais acessível”. (CAPPELLETTI, 1988: pp. 82-97).

⁴ Segundo dados trazidos em artigo da lavra do advogado Márcio Yoshida, o orçamento destinado à Justiça do Trabalho em 1995 representou 48% de todo o montante recebido pelo Poder Judiciário na órbita federal, ressaltando que “o orçamento de 1996 destinou R\$ 2.135 milhões à Justiça do Trabalho, o que representa cerca de 49% do montante destinado ao Ministério da Agricultura; 6,2 vezes o valor do orçamento das Minas e Energia e 3,8 vezes o do Ministério das Comunicações” (YOSHIDA, 1997: 234).

⁵ Consultar ARRUDA JÚNIOR, Edmundo Lima de *et alli*. Lições de Direito Alternativo. São Paulo, Ed. Acadêmica, 1991. Especificamente no campo trabalhista consultar RAMOS FILHO, Wilson, artigo inserido neste livro coletivo e também RAMOS FILHO, Wilson, no volume Lições de Direito Alternativo do Trabalho, São Paulo, Ed. Acadêmica, 1993.

Desde antes da vigência da nova lei, a CUT vinha defendendo a utilização da arbitragem como meio alternativo à jurisdição (Poder Normativo da Justiça do Trabalho), para a resolução de conflitos coletivos de trabalho, diante da previsão Constitucional neste sentido (art. 114, § 1º).

De fato, em outro estudo, onde se discutiu a importância para o movimento sindical, em debater a utilização da arbitragem como meio heterocompositivo⁶ para a solução de conflitos coletivos de trabalho, apontou-se a necessidade de construirmos “mecanismos institucionais, de caráter não obrigatório, com regras claras e conhecidas, com credibilidade social tanto para empregados, quanto para empregadores, para solução de controvérsias trabalhistas individuais, no novo marco normativo”, considerando que esta seria “*uma possibilidade que se aproximaria do que comumente temos chamado de meios civilizados de solução de controvérsias*”. Ademais, alertou-se que “deixar que as “forças do mercado” regulem a matéria, criando ou não mecanismos institucionais *sem* a participação dos setores democráticos e populares segundo seus específicos interesses, pode conduzir a resultados indesejáveis para a maioria da população, para dizer o mínimo” (RAMOS FILHO, 1997-a).

Para contribuir nesse debate, produziu-se um segundo texto introdutório da discussão de que matérias seriam *arbitráveis* no campo laboral *individual*, à medida que a Lei nº 9.307/96 que disciplina a matéria prevê a possibilidade da utilização da arbitragem de “direitos patrimoniais disponíveis”, o que nem sempre é fácil de conceituar em se tratando de um ramo do direito marcadamente tutelar (RAMOS FILHO, 1997-b).

Foram retomadas as temáticas anteriores buscando detalhar, pragmaticamente, o procedimento arbitral para propiciar uma primeira e rápida

⁶ Ressalte-se que para alguns autores a arbitragem seria forma *autocompositiva* de conflitos (FRANCO FILHO, 1994: 69, MAGANO, 1997, e RODRIGUES, 1997: 1259, dentre outros).

aproximação ao tema em um terceiro trabalho (RAMOS FILHO, 1997-c), no qual enfatizou-se que, no que concerne às relações de trabalho, o regime capitalista apresenta duas fases distintas: a da liberdade contratual de índole formal e a do trabalho protegido por meio de limitações a essa liberdade. Neste segundo momento, o Estado estabelece barreiras à liberdade contratual em nome do interesse coletivo e da Justiça Social. Isto se dá com a finalidade de impor a observância de inúmeros preceitos de amparo ao trabalhador, que constituem o conteúdo institucional do contrato de trabalho.

Nos capítulos anteriores já se mencionou que assiste-se, no final do século XX, à tentativa de se passar a uma nova fase, chamada de neoliberal, com substanciais alterações nos paradigmas de Estado, Direito e de Justiça, dentro das quais emerge a questão da arbitragem, além de outras formas de solução de controvérsias. Contudo, e esta é - espera-se - a contribuição deste estudo, se para os ideólogos neoliberais do direito contemporâneo do capitalismo em reestruturação, a arbitragem é vista como meio para solução de conflitos *intraclasse dominante*, nada obsta que a nova lei seja utilizada para finalidade diversa: para solucionar controvérsias trabalhistas, *interclasses*, portanto.

Evidentemente, no campo das relações coletivas de trabalho, a heterocomposição só deve ser perseguida depois de frustradas as tentativas autocompositivas, em que a autotutela (greve) desempenha fator preponderante. Contudo, em sendo inviável a negociação direta, com base na nova lei e no disposto na Constituição Brasileira de 1988, como já se viu, é possível a utilização da arbitragem como mecanismo de solução de conflitos coletivos de trabalho.

No campo do direito individual, dada a demora na prestação jurisdicional e na efetivação das decisões proferidas, malgrado o grande esforço dos magistrados trabalhistas em sentido contrário, apresenta-se para a classe trabalhadora como bastante sedutora a idéia de instituição de mecanismos extraestatais de solução de

controvérsias trabalhistas.⁷ Todavia, como em tais controvérsias o credor é quase sempre o trabalhador e o devedor a empresa, supõe-se que, salvo pelas elogiáveis exceções conhecidas, dificilmente haverá a generalização da concordância do patronato com a instituição de juízos arbitrais para tal fim⁸.

No transcurso de todo o ano de 1996, no Conselho Jurídico da CUT⁹ foram discutidos temas relacionados à estrutura sindical brasileira e propostas de reforma na Constituição e na Legislação Ordinária, com vistas à construção de um

⁷ Registre-se que, em 06.08.97, o SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE CAMPINAS E REGIÃO, filiado à CUT, firmou Acordo Coletivo de Trabalho com o BANCO ITAÚ S/A, com o seguinte teor: 1. Fica criada a **Comissão Permanente de Solução de Conflitos Individuais**, composta de dois representantes administrativos de cada parte, que tem por objetivo buscar a solução extrajudicial envolvendo ex-funcionários do Banco Itaú S/A. 2. A comissão poderá atuar em todos os casos que possam gerar processos trabalhistas. 3. Toda reclamação será apresentada ao Sindicato que, através de seus representantes, a encaminhará aos representantes do Banco na Comissão. 4. O sindicato providenciará a abertura de dossiê próprio para o caso, do qual constarão o termo de reclamação, a ciência ao Banco e suas justificativas, os documentos e o termo de conciliação. Os representantes do Banco terão pleno acesso ao dossiê. 5. O Banco, quando da apresentação de documentos, deverá fazê-lo através de cópias, as quais permanecerão anexadas ao dossiê. 6. Após o recebimento da reclamação, os representantes do Banco, no prazo máximo de 10 dias, em reunião da Comissão, apresentarão resposta à reclamação. 7. Será garantido ao reclamante a produção de provas que demonstrem a procedência de seu pleito, cabendo ao Banco apresentar documentos que julgar necessários para a solução do conflito. 8. O Banco deverá realizar na entidade sindical todas as homologações de rescisão contratual, não importando o tempo de serviço prestado pelo funcionário, o qual poderá, já no ato da homologação, formular sua reclamação. 9. Todas as reuniões da Comissão serão realizadas na sede do Sindicato, com a participação dos representantes que compõem a Comissão. 10. Na hipótese de conciliação entre o reclamante e o Banco, será lavrado termo de acordo extrajudicial, a ser cumprido no prazo de 48 horas e será dada quitação total à postulação apresentada. 11. Formulada a reclamação, se comprovados e reconhecidos os fatos pelas partes, o Banco responsabilizar-se-á pelo pagamento dos respectivos valores. 12. Se houver impasse na apuração dos fatos, poderá ser apresentada proposta de conciliação, a qual será submetida à análise do reclamante e dos representantes administrativos na Comissão Permanente de Solução de Conflitos Trabalhistas. 13. A tentativa de conciliação não será obrigatória, podendo o empregado ingressar diretamente com ação perante a Justiça do Trabalho".

⁸ Em palestra proferida no I Congresso Internacional sobre Arbitragem, promovido pelo Conselho Arbitral da Bahia, em 05.11.97, pode-se observar que, diante das características do judiciário trabalhista brasileiro, apenas os empresários "insanos" ou os de extrema boa-fé concordariam com a utilização da arbitragem para solucionar conflitos individuais de trabalho, eis que a Jurisdição Estatal tem se mostrado bastante *funcional* para os interesses das classes dominantes no Brasil.

⁹ Coordenado por Ericson CRIVELLI e composto pelos advogados Elaine D'Ávila COELHO, Adalberto BRATHWAIT, Marthius Sávio LOBATO, Jorge NORMANDO, Prudente José Silveira MELLO, Raimundo Teixeira MENDES, Luiz Carlos MORAES, Ellen HASAN e Wilson RAMOS FILHO, dentre outros

Sistema Democrático de Relações de Trabalho, cujas conclusões, em versão resumida, foram publicadas, como documento prévio de preparação à 8ª Plenária Nacional da CUT, em volume intitulado *O que mudar na estrutura sindical e nas relações de trabalho?*

Em termos muito resumidos, aquele trabalho coletivo propõe:

- a) alterações na Constituição Federal;
- b) alterações na CLT;
- c) elaboração de uma legislação de transição entre o atual modelo e o modelo desejado; e
- d) que, através de reuniões tripartites, com a participação do governo, dos trabalhadores e do empresariado, seja concebida uma legislação de sustento, que nada mais seria do que um marco normativo legal, abstrato e genérico, que assegurasse os pressupostos para uma organização livre e autônoma dos trabalhadores, a partir de cada local de trabalho¹⁰, e um sistema de contratação coletiva nacionalmente articulado, desde os níveis mais altos, até cada empresa, em bases democráticas e participativas.

Viu-se nos capítulos anteriores, também, que a Executiva Nacional da CUT propõe o fim do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, abandonando, portanto as formulações anteriores¹¹ que previam a transformação dos Tribunais

¹⁰ O modelo é algo complexo. Resumidamente: num cenário de pluralidade sindical, em cada local de trabalho haveria uma eleição da comissão de empresa, da qual participariam todos os empregados, associados ou não aos sindicatos. A eleição se daria através de listas (que indicariam o sindicato autorizado a negociar) e a comissão seria composta levando-se em consideração o percentual de votos obtidos pelos propositores de cada lista. Assim, na comissão de trabalhadores estariam representadas todas as forças políticas que participaram do processo eleitoral. Esta comissão de trabalhadores teria, dentre outras tarefas, a de atuar na conciliação dos conflitos trabalhistas que envolvesse matéria fática, *vg.*, na constatação de horas extras não pagas, na constatação de insalubridade ou periculosidade, na averiguação de ocorrência ou não de justa causa, etc. Nas questões que envolvessem questões de direito, atuaria o Sindicato mais representativo, com ênfase na solução arbitral.

¹¹ A formulação anterior da CUT era a seguinte: *“Transformação do Poder Normativo da Justiça do Trabalho em arbitragem pública voluntária, que somente poderá ser acionada*

Trabalhistas, em *árbitros públicos de caráter facultativo*, com a supressão integral do parágrafo segundo do artigo 114 da Constituição Federal.

Objetivando evitar-se que o termo final de vigência de uma norma coletiva pudesse agudizar as contradições inerentes à relação capital/trabalho, a proposta envolve a fixação em lei da *ultratividade das normas coletivas*, de modo que uma norma só poderia ser alterada por expressa disposição das partes, permanecendo em vigor até que outra norma a substituísse e uma valorização da *mediação* e da *arbitragem* como alternativas para a solução de impasses nas negociações coletivas.

Na proposta da Executiva Nacional da CUT, a cláusula arbitral deverá estar contida nos Acordos, Convenções e Contratos Coletivos, funcionando o árbitro como *juiz da causa*, mas jungido às normas Constitucionais, legais, contratuais coletivas, administrativas e as demais condições que lhe forem impostas, pelas próprias partes em conflito, no compromisso arbitral.

Note-se que a proposta inicial foi elaborada ainda antes da promulgação da Lei nº 9.307/96 que, revogando diversos dispositivos do Código Civil Brasileiro e do Código de Processo Civil, alterou substancialmente os procedimentos arbitrais em nosso país.

Questiona-se cada vez com maior freqüência a forma estatal de resolução de conflitos, caracterizado pela morosidade, pela burocratização, pelos altos custos¹², tudo minando a legitimidade do direito moderno. O direito se *legitima pelo*

mediante comum acordo das partes, por escrito e nos limites por estas fixados", conforme TEXTOS PARA DEBATES aprovados na 7ª Plenária Nacional, realizada em São Paulo de 30 agosto a 2 de setembro de 1995.

¹² Analisando o modelo norte-americano, o Juiz Hary T. Edwards, citado por Amauri Mascaro do NASCIMENTO, conclui que a arbitragem é superior à jurisdição, porque "os árbitros são especialistas, o custo é menor do que o de um processo judicial, a solução é mais rápida, não há recursos, os obstáculos processuais não existem, a flexibilidade é maior, a possibilidade de ajuste das partes para outras soluções é mais ampla, uma vez que arbitragem, não fazendo coisa julgada como a decisão do juiz, não impede que dela as partes, de comum acordo, venham a se afastar se necessário". (NASCIMENTO, 1994: 44)

*procedimento*¹³. Decorre daí que sempre que o procedimento se torna ineficaz, moroso, inacessível etc., a legitimidade do Judiciário resta abalada, ganhando atualidade as defesas de uma nova justiça, como visto no capítulo 7, e induzindo suas “vítimas” a buscar alternativas.

Caminhando para as conclusões deste trabalho, ressalta-se que, com a nova lei, estão dadas as condições institucionais para o estabelecimento de mecanismos de solução de controvérsias coletivas, como *alternativa* ao Judiciário Estatal.

Contudo, antes de verificar como o direito vigente no Brasil tratou da questão da arbitragem não estatal dos conflitos, cabe relembrar alguns conceitos operacionais com que se trabalhou ao longo deste estudo.

A doutrina, divide os conflitos laborais em *individuais* e *coletivos* os primeiros entendidos como aqueles surgidos no âmbito das relações individuais de trabalho (singulares ou plúrimas) e os segundos no âmbito das relações coletivas de trabalho (para instituição, ampliação, renovação ou interpretação de um contrato coletivo).

Os conflitos coletivos, entendidos como "a contraposição de interesses transindividuais de natureza indivisível ou individuais homogêneos, sendo de trabalho os surgidos em decorrência deste tipo de relação, ou seja a relação trabalhista, aqui vista em sua dimensão coletiva" (BRITO FILHO, 1998; 346), já se sabe, podem ser solucionados¹⁴ através de meios autocompositivos e

¹³ A *legitimação pelo procedimento*, na concepção de Luhmann pode ser resumida assim: a decisão judicial se destina a reduzir (absorver) a insegurança existente antes de iniciar-se a lide no judiciário. À medida que a incerteza for substituída pela certeza de que a decisão judicial ocorrerá (dentro de regras previamente conhecidas) a decisão judicial estará automaticamente legitimada.

¹⁴ Utiliza-se, como referido na introdução, a terminologia “*solução de conflito*” no sentido de resolução tópica, precária e localizada de uma dada controvérsia trabalhista, sem renunciar à compreensão teórica de que o conflito é inerente às condições de trabalho capitalistas, por questões metodológicas de adaptação ao universo conceptual no qual transita a imensa maioria da doutrina especializada sobre o tema.

heterocompositivos. Entre os primeiros sobressaem a conciliação e a mediação, e entre os segundos a solução jurisdicional e a arbitral (FRANCO FILHO, 1990: 28-30).

Neste capítulo final, tratar-se-á apenas da arbitragem, meio heterocompositivo de solução de conflitos coletivos de trabalho, entendido como o *processo*¹⁵ a partir do qual, por delegação do Estado, duas ou mais partes optam por delegar a um terceiro (indivíduo, colegiado ou instituição) o poder de proferir uma decisão para solucionar controvérsia coletiva, atribuindo-lhe autoridade para tanto. Difere da *jurisdição* exatamente porque nesta a autoridade provém da própria Constituição do Estado, e não da vontade das partes que, por delegação do Estado, podem decidir nesse sentido¹⁶.

Três são os elementos constitutivos do processo arbitral: a *cláusula compromissória*, o *compromisso* e a *sentença arbitral*.

A *cláusula compromissória*, também chamada de *cláusula arbitral*, é o ajuste feito pelas partes, na formulação do contrato ou depois dela, pela qual estas pactuam que se, *no futuro*, houver alguma controvérsia, esta será solucionada através da arbitragem, *excluindo* a jurisdição estatal¹⁷. É um contrato preliminar,

¹⁵ É processo porque realizado em contraditório, através de uma seqüência de atos que conduzem a uma decisão final, no mesmo sentido em que se alude a “processo administrativo” a “processo legislativo” etc., e realizado segundo os cânones do devido processo legal. Por outro lado, reitera-se que, segundo Sálvio de Figueiredo Teixeira, têm-se a composição particular, a composição estatal e a composição paraestatal da lide, sendo que as duas últimas se dão através de processo (TEIXEIRA, 1997 :100)

¹⁶ A distinção entre a arbitragem compulsória e jurisdição, por outro lado, reside em que, naquela as partes escolhem os árbitros ou a instituição arbitral, e nesta, é a lei que define a competência do órgão julgador (SARTHOU, 1980: 490).

¹⁷ Duas questões aqui são dignas de reiteração: a) não é inconstitucional a exclusão da jurisdição estatal (art. 5º, XXXV) pois resta assegurada a participação do judiciário quer no desenvolvimento do processo arbitral, quer em caso de que hajam vícios na decisão, além de que, obviamente, a execução da sentença arbitral só poderá ser promovida perante a jurisdição ordinária; b) a simples existência de cláusula compromissória poderá ser apreciada como preliminar, com a conseqüência da extinção do processo sem julgamento de mérito, se alegada pelo réu.

uma promessa de formalizar o compromisso arbitral¹⁸ se houver uma controvérsia futura (FIUZA, 1995). No campo laboral brasileiro, dadas as limitações à autonomia da vontade e das características tutelares desse ramo do direito, a cláusula compromissória só terá validade se manifestada no âmbito de um contrato coletivo que é fundado na *autonomia privada coletiva*. Ou seja, não terá validade uma cláusula compromissória inserida no âmbito de um contrato individual de trabalho.

O *compromisso arbitral* é o ajuste efetuado pelas partes, à vista de um *conflito presente*, pelo qual as partes atribuem a um árbitro (pessoa física, colegiado ou instituição arbitral) o poder para dirimir a controvérsia, fixando-lhe os limites de atuação, prazo para proferir o laudo, regras de procedimento, enfim, todos os mecanismos pelos quais as partes pretendem ver solucionado o conflito¹⁹.

No que pertine aos conflitos coletivos²⁰ de trabalho, são legitimados para firmar o compromisso, de um lado o sindicato de trabalhadores, e de outro, o sindicato patronal (Convenção Coletiva de Trabalho) ou uma ou mais empresas (Acordos Coletivos de Trabalho).

A *sentença arbitral* é a decisão irrecorrível pelo qual o árbitro (ou árbitros) resolve a controvérsia.

¹⁸ Para Pontes de Miranda, a cláusula compromissória equipara-se ao contrato de compromisso em que ainda não se determinou a demanda a ser decidida pelos árbitros (PONTES DE MIRANDA, 1977: 250)

¹⁹ Relembre-se que ao não estabelecer diferenciação entre *cláusula compromissória* e *compromisso* a legislação anterior terminou por desestimular o recurso à via arbitral. Na sistemática anterior, a existência de uma cláusula compromissória não obrigava a outra parte a se submeter à arbitragem (eventuais prejuízos se resolviam em perdas e danos). Por outro lado, à vista de uma *controvérsia presente* dificilmente as partes optavam pela via arbitral por já se encontrarem em conflito, o que se tornava um óbice para a opção pela arbitragem.

²⁰ No campo dos conflitos individuais de trabalho, eis que inviável *arbitragem obrigatória* para os trabalhadores, sempre será obrigatória a assinatura do obreiro no compromisso arbitral para que se institua a arbitragem. Quanto aos empregadores, a cláusula compromissória poderá prever a obrigatoriedade para as empresas em se submeterem ao juízo arbitral, sendo defeso às mesmas se negarem a firmar o respectivo compromisso (RAMOS FILHO, 1998).

A arbitragem pode ser de duas espécies: *de direito* ou *de equidade*. Se as partes silenciarem na convenção de arbitragem²¹, a mesma será apenas *de direito*, hipótese na qual, os árbitros devem se ater à aplicação da legislação, dela não podendo se afastar. Na segunda, os árbitros podem decidir segundo o que lhes pareça de justiça no caso concreto, sem se limitar exclusivamente à legalidade.

Para concluir esta primeira abordagem dos conceitos operacionais básicos com os quais estivemos trabalhando, importa referir que a arbitragem pode ser *ad hoc* ou *institucional*. A primeira ocorre quando na convenção de arbitragem são indicadas pessoas certas e determinadas para proferir a decisão. A segunda, quando as partes, livremente, se reportam a uma dada *instituição* para que esta, segundo suas regras próprias, forneça uma lista às partes para que estas escolham quem será o árbitro (ou árbitros) para a causa. Tanto nos conflitos individuais, quanto nos coletivos, em se tratando de mecanismo inserido nos contratos coletivos, é de todo aconselhável que das cláusulas compromissórias já constem os nomes dos árbitros ou da instituição arbitral indicada pelo sindicato dos trabalhadores e pelas empresas ou pelo sindicato que as represente.

No início deste século²² já se constatava a importância de se estabelecer, como instrumento de solução de conflitos coletivos de trabalho, a arbitragem. Entretanto, historicamente o Judiciário Trabalhista foi o *locus* privilegiado para a resolução de controvérsias coletivas, como se viu no capítulo anterior.

²¹ A lei brasileira optou por permitir a arbitragem *de equidade* apenas se as partes assim convencionarem, a exemplo da legislação italiana. No direito espanhol e argentino a regra é inversa: se as partes silenciarem, a arbitragem será *de equidade*, vinculando-se apenas ao direito, se as partes assim contratarem especificamente.

²² O artigo 8º do Decreto-Lei 1.637, de 1907, estabelecia: “*Os sindicatos que se constituírem com espírito de harmonia entre patrões e operários, como sejam os ligados por conselhos permanentes de arbitragem, destinados a dirimir as divergências e contestações entre capital e trabalho, serão considerados como representantes legais da classe integral dos homens do trabalho, e como tais, poderão ser consultados nos assuntos da profissão*”. Observe-se que “era incentivado o sindicato misto, constituído de participantes das profissões similares ou conexas, inclusive profissões liberais, abrangendo tanto os empregados, como os empregadores” (PRADO, Roberto Barretto, 1986: 63).

Como já se referiu, a atual Constituição Federal (art. 114) previu expressamente a possibilidade das partes elegerem árbitros (§ 1º) para solucionar conflitos coletivos de trabalho. No que concerne aos conflitos individuais, foi silente, embora não a tenha proibido. Na legislação infraconstitucional há referência à arbitragem na lei de greve (Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989), na lei do regime jurídico da exploração dos portos (Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993), na Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar nº 75, de 25 de maio de 1993) e na Medida Provisória que instituiu a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados das empresas (MP 1.619) até hoje não transformada em lei pelo Congresso Nacional.

A cláusula que preveja a arbitragem dos conflitos coletivos²³ há que estar inserida em um documento bilateral ou em qualquer contrato coletivo de trabalho (convenção ou acordo). Através da *cláusula compromissória* as partes se comprometerão, em face de um conflito futuro, a recorrerem à via arbitral para a solução da controvérsia²⁴. Esta pode ser tanto para *interpretar* determinada cláusula, como para *renovar* ou *ampliar* as cláusulas de determinada norma coletiva na qual está inserida.

²³ No que concerne aos conflitos individuais, embora não esteja proibida a arbitragem, há quem considere “interessante notar que a Constituição Cidadã de 1988 contempla, de modo explícito, a possibilidade de juízo arbitral facultativo como alternativa à solução jurisdicional dos conflitos coletivos (art. 114, §§ 1º e 2º). Ora, se teve o constituinte o zelo de mencionar a possibilidade de instituição de arbitragem (mesmo assim, repita-se, facultativa) apenas para o conflitos coletivos, não parece lógico que a omissão referente aos dissídios individuais tenha sido proposital? Como é sabido a lei não contém palavras inúteis...”(SOUZA JUNIOR, 1996:22/23). Para este Juiz do Trabalho em Brasília “restringindo a Lei Maior a possibilidade da arbitragem facultativa para os litígios coletivos, não consigo conceber a compatibilidade na introdução do procedimento arbitral para as lides de índole individual”. Não se tem concordância com tal concepção.

²⁴ Octávio Bueno MAGANO considera que o artigo 613, V, da Consolidação das Leis do Trabalho já previa a necessidade de inclusão de cláusula compromissória de arbitragem. (MAGANO, 1986: 194). Todavia, a maioria da doutrina considera que tal interpretação não é possível, pois a CLT refere-se a “conciliação” ao invés de “arbitragem”. Assim, “uma vez que se trata de dois institutos diferentes, o legislador ter-se-ia referido expressamente à arbitragem, se o desejasse” (RIBEIRO DA SILVA, 1989: 55).

Em havendo cláusula compromissória, as partes estarão afastando, em princípio, a atuação da jurisdição estatal para decidir sobre dissídios coletivos. Melhor esclarecendo: se qualquer das partes ajuizar dissídio coletivo, a outra parte poderá, em sua defesa, nos termos dos arts. 267, VII e 301, IX do Código de Processo Civil (CPC, com as alterações da Lei nº 9.307/96), requerer a extinção do processo sem julgamento de mérito. Em não o fazendo, em sua defesa, considera-se que ocorreu a preclusão quanto a esta preliminar, prosseguindo o processo nos termos da CLT, com julgamento pelo Tribunal do Trabalho, do processo de dissídio coletivo.

Dúvida poderia surgir no caso da instauração de instância em caso de greves, hipótese na qual o processo pode ser instaurado por iniciativa do Presidente do Tribunal ou do Ministério Público do Trabalho (art.856, CLT). Não sendo partes na negociação coletiva que instituiu a cláusula arbitral, a ela não estariam sujeitos. A solução, ao que parece, seria no sentido de que, se o próprio empregador não pode requerer a instauração de instância, exceto nos casos de graves prejuízos à população, não poderia o Ministério Público do Trabalho tomar tal iniciativa (art.8º, lei 7783/89), sendo que a instauração pelo Presidente do Tribunal, salvo melhor juízo, não prosperaria.

O art. 3º da lei 7783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, prevê que só é facultado o seu exercício se verificada a *“impossibilidade de recurso via arbitral”*. O fato é que, em existindo cláusula arbitral, antes de ser proferido o laudo, dificilmente ocorrerão greves, pois haverá um mecanismo institucional para solução da controvérsia, com a virtude em face do poder normativo, de que da sentença arbitral não cabe recurso ao Tribunal Superior do Trabalho (TST).

De toda sorte, na própria cláusula compromissória pode estar previsto que o direito de greve, nos termos da Constituição, reste assegurado, independentemente da instituição ou não da arbitragem.

Por outro lado, ainda que não prevista a cláusula arbitral nos contratos coletivos, nada impede que as partes, à vista de um conflito, instituem o juízo arbitral, através do compromisso, definido no art. 9º da Lei nº 9.307/96 como “*a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial*”²⁵.

10.1 O PROCEDIMENTO: GENERALIDADES²⁶.

Em existindo uma *cláusula compromissória*, já se viu, esta será unilateralmente irrenunciável, sendo inclusive independente e autônoma em relação ao contrato coletivo na qual foi inserida²⁷. À vista de uma controvérsia, qualquer das partes pode convidar a outra a assinar o compromisso arbitral, perante duas testemunhas, o qual conterà necessariamente (art. 10º, Lei nº 9.307/96) a qualificação das partes (nome dos sindicatos - obreiro e patronal - e seus domicílios, no caso de CCT, e sindicato e nome da empresa ou empresas e seus domicílios em caso de ACT), a identificação do árbitro ou árbitros (ou ainda, nome e qualificação da instituição arbitral a que as partes deleguem a indicação de árbitros), a matéria que será objeto da arbitragem²⁸ e o lugar onde será proferido o

²⁵ A dificuldade apontada pela doutrina, e já verificada muitas vezes nas práticas concretas, é que, diante de um conflito já existente e tendo em vista a prática do TST em restringir direitos garantidos há anos, os empregadores dificilmente abririam mão da solução jurisdicional, quase sempre favorável aos seus interesses. Na prática, a solução arbitral só será universalizada se prevista através de cláusulas compromissórias, sem a pressão da iminência de um conflito presente.

²⁶ Justifica-se este item do trabalho tendo em vista que, quando de sua elaboração, não havia, na literatura jurídica brasileira, nenhum trabalho em que o mesmo fosse detalhado, certamente pelo fato de que a nova lei é recente.

²⁷ A questão da autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato é tema apaixonante. A legislação brasileira, na esteira das mais avançadas legislações encontráveis no direito comparado, optou por consagrar tal autonomia.

²⁸ Esse é um dos aspectos mais importantes da arbitragem: são as partes quem delimitam a esfera de atuação do árbitro. Este não pode decidir sobre matéria que não tenha sido objeto de delegação específica pelas partes no exercício da autonomia da vontade, que no caso dos conflitos coletivos de trabalho, é chamada de autonomia privada coletiva.

laudo. Além disso, no compromisso pode constar a autorização para que a arbitragem seja por equidade, o prazo para a apresentação da decisão e a responsabilidade pelo pagamento dos honorários do árbitro, dentre outros fatores (art. 11, Lei nº 9.307/96).

No caso da arbitragem dos conflitos coletivos de trabalho é aconselhável²⁹ que se preveja a arbitragem *por equidade*, pois em grande parte das vezes trata-se de conflitos de interesses (que visam *criar* ou *ampliar* direitos), e não de conflitos jurídicos (de interpretação de norma jurídica prevista na lei ou nos contratos coletivos), tendo em vista recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que desempenha, no direito brasileiro, função de Corte Constitucional³⁰.

²⁹ Cabe aqui uma pequena digressão. Sabe-se que o controle da constitucionalidade das leis compete a todos os magistrados brasileiros. Tal controle pode ser efetuado de duas formas: direta (através do controle concentrado do STF, através das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ou das Ações Diretas de Constitucionalidade - Emenda nº 3 à CF/88), ou *difusa*, através da declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei ou ato normativo por qualquer magistrado brasileiro. Também sabemos que no controle *direto*, as decisões do STF se impõem a todos os brasileiros (eficácia *erga omnes*), o que não ocorre com o controle *difuso*, em que a ineficácia da lei ou ato normativo tem eficácia apenas *inter partes*. Contudo, dada a hierarquia do STF, é bastante freqüente que, uma vez decidida uma determinada questão naquela Corte, as demais a ela se submetem, sendo previsível que também os árbitros tendam a adotar acriticamente as decisões paradigmáticas emanadas do Supremo. No caso de uma lei ser declarada inconstitucional, em sede de controle difuso da constitucionalidade, segundo o regimento interno do STF, há a comunicação ao Senado Federal para que este, por Decreto Legislativo, suspenda a eficácia da lei ou ato normativo, dotando aquela decisão *inter partes* de eficácia *erga omnes*. Tal não ocorre entre os Tribunais, principalmente entre os superiores. Decidida uma questão pelo STF, em princípio, os Tribunais (como o TST) acatam a sua orientação imediatamente. As decisões da Justiça do Trabalho, em princípio, servirão de suporte para as decisões dos árbitros. As sentenças normativas têm natureza jurídica de *ato normativo*, mas também são atos jurisdicionais, sujeitos a recursos extraordinários perante o STF nas hipóteses de alegação de violação Constitucional, como todas as sentenças.

³⁰ Com base na dupla virtualidade mencionada na nota anterior, num Dissídio Coletivo dos trabalhadores canavieiros, depois de uma sentença normativa do TST que assegurava algumas vantagens, o sindicato patronal de Pernambuco recorreu ao STF alegando diversas inconstitucionalidades. Numa síntese apertada, a decisão do Supremo proferida em 29.08.96 pode ser assim resumida: a) O Poder Normativo previsto no art. 114 da CF/88 *não é ilimitado*; b) Os limites estão dados pela Constituição e pela competência dos outros Poderes, no caso o Poder Legislativo; Se a Constituição estabelece que o aviso prévio será proporcional, “nos termos da lei”, só o Congresso Nacional poderia tratar do tema, não podendo o TST ou outro Tribunal do Trabalho “legislar” sobre a matéria. Também não pode a Justiça do Trabalho fixar um período de “garantia de emprego por 90 dias” *porque o inciso I do art. 7º previu a competência da Lei Complementar* para regular a matéria (!). Ou seja, não pode o Poder Judiciário *invadir* a esfera de competência de outro Poder (o Legislativo). Assim, em nenhum caso de direitos previstos na Constituição poderá a Justiça do Trabalho ir além do contido nos incisos do art. 7º da CF, se

Na arbitragem de dado conflito coletivo de trabalho, se firmado o compromisso, no prazo que nele for assinalado (ou no prazo de seis meses, se silente a respeito), a sentença arbitral será proferida, estabelecendo normas e condições de trabalho ou interpretando normas jurídicas preexistentes, aliás, como ocorre em boa parte do mundo civilizado (GLADSTONE, 1988).

Contudo, pode ser que uma das partes se negue a firmar o compromisso, embora seja signatária de uma cláusula compromissória. Esse é o tema do próximo tópico.

10.2 O PROCEDIMENTO JUDICIAL PARA INSTAURAÇÃO DA ARBITRAGEM

Comunicada por uma das partes (através de correio ou outro meio idôneo) do interesse em instituir o juízo arbitral e resistente quanto a isso, caberá à parte interessada ingressar em juízo com um processo judicial específico para estabelecer-se o compromisso arbitral (art. 7º, Lei nº 9.307/96).

houver remissão à lei (por exemplo, participação nos lucros (XI), licença paternidade (XIX), proteção ao trabalho da mulher (XX), adicional de penosidade (XXIII), etc.). c) É inconstitucional qualquer vinculação de pisos salariais ao salário mínimo. d) O STF, por expressiva maioria, decidiu que o Poder Normativo só pode operar no “vazio legislativo”, ou seja, se não houver lei nenhuma regulando a matéria, o que é muito difícil de ocorrer, dada a inflação legislativa que conhecemos em nosso país. Decidiu o STF que não pode a Justiça do Trabalho fixar datas para o pagamento da primeira parcela do 13º salário porque a matéria já está regulada em lei. Da mesma forma, como o percentual de adicional noturno está fixado em lei (CLT), se chamado a decidir, o STF consideraria que não poderia a Justiça do Trabalho fixá-lo em percentuais maiores, como vem fazendo. Ou seja, dezenas de *precedentes normativos* do TST podem ser revogados com fundamento nesta decisão. e) A suprema Corte brasileira, pois, reduziu a competência dos Tribunais do Trabalho, no exercício de seu Poder Normativo (art. 114, § 2º), a apenas uma atuação *subsidiária* ou *supletiva*, vedando aos tribunais trabalhistas “estabelecer normas e condições” sobre matéria já tratada em Lei federal. f) restou, assim, aos Tribunais do Trabalho competência para fixar “normas e condições” apenas em questões em que não haja lei ou dispositivo constitucional abrangendo a matéria: quase nada, enfim. Reproduziu-se, sinteticamente, tal decisão para aconselhar que nas convenções de arbitragem esteja prevista a possibilidade de solução por equidade, evitando-se, assim, que as mesmas limitações impostas pelo STF ao Poder Normativo da Justiça do Trabalho sejam interpretadas pelos árbitros como limitações às suas possibilidades de decisão.

Resumidamente, o processo se desenvolve a partir da provocação de uma das partes, indicando o objeto da arbitragem e instruindo-a com o documento que contém a cláusula compromissória. O juiz natural da causa³¹ designa audiência. Nesta, tentará uma composição sobre o objeto da controvérsia. Alcançado o acordo, o mesmo deverá ser homologado pelo Tribunal, como nos casos de homologação de conciliação em processos de dissídios coletivos. Não sendo obtido o acordo, depois de ouvida a outra parte, o Juiz fixará o conteúdo do compromisso arbitral e se não houver acordo quanto ao árbitro ou árbitros, indicará um árbitro de sua confiança para dirimir o litígio. Fixado o conteúdo do compromisso e designado o árbitro, este processo judicial terá chegado ao seu fim, considerando-se instaurada a arbitragem (art. 19, Lei nº 9.307/96).

10.3 O PROCEDIMENTO ARBITRAL

Instaurada a arbitragem, o árbitro (ou árbitros) podem promover uma reunião prévia para explicitar questões que eventualmente não estejam contidas na convenção de arbitragem, lavrando adendo que será firmado por todas as partes.

É nesse momento que as questões relativas à competência, suspeição ou impedimento dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção arbitral devem ser suscitadas, sob pena de preclusão. A Lei nº 9.307/96 (arts. 13 a 17) disciplina de forma bastante satisfatória a questão relativa à imparcialidade dos árbitros, razão pela qual, neste momento, não se entra em maiores detalhes. Retenha-se, apenas, que o árbitro é responsável civil e penalmente pelo seu procedimento (CÂMARA, 1997: 43-57), o que pode ser considerado uma das vantagens da arbitragem em face da jurisdição estatal, em que o juiz dificilmente pode ser pessoalmente responsabilizado.

³¹ No caso, um dos juízes do Tribunal trabalhista que seria competente para julgar dissídio coletivo, segundo as regras regimentais de cada Corte, no direito brasileiro.

A lei brasileira, coerentemente com o modelo de direito descrito no capítulo sexto como “neoliberal”, optou por oferecer apenas uma disciplina *supletiva* ao procedimento arbitral, ou seja, apenas no caso de não haver previsão na convenção de arbitragem é que são aplicados os dispositivos legais. Em princípio as próprias partes é quem decidem o procedimento. Se não o fizerem, farlo-á o árbitro, nos termos da lei.

As provas admitidas em direito também são admitidas no procedimento arbitral. No exercício do poder normativo a Justiça do Trabalho, na audiência de instrução e conciliação, pode deferir a realização de provas, embora dificilmente o faça. O árbitro também pode produzir provas que entenda necessárias, inclusive ouvida de depoimentos pessoais e de testemunhas, além de provas periciais, se necessárias.

Aqui pode ser suscitada novamente a intervenção da jurisdição estatal: se uma testemunha convocada não comparecer ou se alguma medida liminar for concedida pelo árbitro, ou ainda em qualquer hipótese em que uma medida coercitiva se faça necessária, este poderá requerer ao juiz natural que as promova. No caso de conflitos coletivos, deverá requerer ao TRT competente para julgar aquele dissídio coletivo, que as deferirá (ou não), através de magistrado designado nos termos regimentais³².

O procedimento arbitral encerra-se com a publicação da sentença arbitral³³, que ocorrerá no prazo fixado pelas partes, ou no prazo de seis meses, se nada estabelecer a convenção de arbitragem a respeito, sendo ainda facultado às partes optarem pela prorrogação de tal prazo.

³² Caso algum magistrado tenha atuado no processo para a formalização do compromisso, como comentado acima, entendo que este estará prevento, devendo a solicitação ser endereçada a ele ou a quem, nos termos Regimentais, estiver ocupando sua cadeira.

³³ Cabem embargos de declaração ou eventuais correções de erro material, nos termos do art. 30 da lei.

Diferentemente do que ocorria na disciplina legal anterior, a sentença arbitral não necessita ser homologada em juízo, vez que “*produz entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo*”.

As sentenças normativas, proferidas pelos Tribunais do Trabalho, têm natureza declaratória e constitutiva, apenas muito raramente condenatória ou cominatória. De toda sorte, inequivocamente a sentença arbitral que solucionar um conflito coletivo de trabalho terá a mesma natureza jurídica da sentença normativa, servindo de título judicial, inclusive, para os efeitos de ação de cumprimento prevista no art. 872 da CLT e reclamações trabalhistas, atuando o sindicato como substituto processual da categoria.

Da sentença arbitral não caberão recursos³⁴, sendo esta terminativa de feito. Poderá, todavia, ser promovida *ação anulatória* se proferida em desacordo com os requisitos estabelecidos na Lei nº 9.307/96 ou se não acatada na oportunidade algumas das preliminares suscitadas quando da instituição da arbitragem, ou, segundo alguns autores, *ação rescisória*³⁵, nos termos da lei civil comum. Quanto à competência para a primeira, salvo melhor juízo, seria uma das Juntas de Conciliação e Julgamento da cidade onde foi proferido o laudo. Quanto à rescisória, obviamente, o Tribunal Regional do Trabalho respectivo. Os ritos de ambas as ações é o ordinário.

Detalhado o procedimento arbitral, já se pode apresentar as conclusões desta tese de doutoramento. Na verdade, elementos para reflexões futuras.

³⁴ Salvo se expressamente previstos na convenção de arbitragem, identificando-se, neste caso, a instituição arbitral a quem caberá sua apreciação. Registra-se que o escopo da lei é assimilar sentença arbitral à sentença proferida pela jurisdição estatal, com a diferença de que aquela seria irrecurável, em princípio.

³⁵ Esta é a opinião da doutrina majoritária a respeito. Registra-se a opinião de Alexandre Freitas CÂMARA para quem “*não se pode admitir o cabimento de ação rescisória contra laudo arbitral, ainda que este tivesse...a mesma natureza de uma sentença jurisdicional. Isto porque requisito essencial para o cabimento de ação rescisória é a coisa julgada material, a qual não se forma sobre o provimento oriundo do processo arbitral*”. (CÂMARA, 1997: 112).

BIBLIOGRAFIA CITADA NO DÉCIMO CAPÍTULO

- ARRUDA JR., Edmundo L. de. Direito Alternativo - Notas sobre as condições de possibilidade. In: *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1991.
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Mediação e Arbitragem como meios de solução de conflitos coletivos de trabalho: atuação do ministério público do trabalho. *Revista LTr* 62-03/345, 1998.
- CAMARA, Alexandre Freitas. Arbitragem. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 1997.
- CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça. Porto Alegre, Sérgio Fabris editor, 1988.
- DINIZ, José Janguê Bezerra. Arbitragem como forma de solução de conflitos no Brasil. Brasília, *Jornal Trabalhista*, nº 657, 1997.
- FIUZA, César. *Teoria Geral da Arbitragem*. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1995.
- FRANCO FILHO, Geogenor de Souza. A arbitragem e os Conflitos Coletivos de Trabalho no Brasil. São Paulo, LTr, 1990.
- _____. Paralelismo entre conciliação e arbitragem, nos negócios entre particulares e nas relações interestatais. *Revista do TRT – 8ª Reg.* Belém, n. 27 (53); jul/dez, 1994, p. 69.
- _____. A nova lei de Arbitragem e as Relações de Trabalho. São Paulo, LTr, 1997.
- _____. Manual de Direito do Trabalho – Direito Coletivo do Trabalho, vol III. São Paulo: LTr, 1984 .
- GLADSTONE, Alan. *El Arbitraje voluntario de los conflictos de intereses*. Ginebra, OIT, 1988.
- MAGANO, Otávio Bueno. Solução Extrajudicial dos Conflitos Individuais. *Revista Trabalho e Democracia*, nº 14-9/1997.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Arbitragem e Mediação. São Paulo, *Revista Syntesis*, nº 19, 1994.
- PONTES DE MIRANDA. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XV, Rio de Janeiro: Forense, 1977
- PRADO, Roberto Barreto. Curso de Direito Coletivo de Trabalho. São Paulo, Ed. Ltr, 1986.
- RAMOS FILHO, Wilson. Lições do Direito Alternativo do Trabalho (Arruda Júnior, org.). São Paulo, Ed. Acadêmica, 1993

- _____. Solução dos Conflitos Coletivos de Trabalho. Revista LTr, janeiro de 1997-a.
- _____. Arbitragem no Direito do Trabalho (Dallegrave Neto. org.). São Paulo, Ed. LTr, 1997-b.
- _____. A globalização neoliberal e as globalizações. Florianópolis, comunicação ao Encontro Sulbrasileiro de Estudantes de Direito - ESBED, 1997-c.
- _____. A Globalização dos Direitos Humanos, in ARRUDA JR. & RAMOS (orgs.). Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho. Curitiba, Edibej, 1998.
- RIBEIRO DA SILVA, Walküre Lopes. Arbitragem trabalhista no direito brasileiro e estrangeiro. *Revista Jurídica do Trabalho*, n. 04, jan-março, 1989.
- RODRIGUES, Douglas Alencar. Breves notas sobre o Instituto da Arbitragem e o Direito do Trabalho – Lei nº 9.307/96 (parte I). *Jornal Trabalhista*, n. 687, 1º de dezembro de 1997, p. 1259.
- SARTHOU, Helios. *Los conflictos colectivos del trabajo y el arbitraje. Derecho laboral*, XXIII, 119, julio-setiembre, 1980.
- SOUZA JUNIOR, Antonio Umberto. A arbitragem e a Justiça do Trabalho, Brasília, Rev. TRT/10ª Região, v. 6, n. 6, dezembro, 1996.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Arbitragem como meio de solução de conflitos no âmbito do Mercosul e a imprescindibilidade da Corte Comunitária. Curitiba, Revista Genesis de Direito Processual Civil, janeiro/abril de 1997.
- YOSHIDA, Márcio. A arbitragem no âmbito do direito do trabalho. *Suplemento trabalhista*, n. 048/97, São Paulo: LTr, p. 234.

ELEMENTOS PARA OUTRAS REFLEXÕES

Por entender que Direito e o Estado não são imunes à base social dentro da qual estão inseridos, em cada momento histórico, iniciou-se este trabalho discutindo o Estado e suas manifestações históricas concretas (capítulo 1). Seguiu-se tentando descrever em linhas muito gerais os modelos de direito que disputaram hegemonia neste século e o impacto causado pela pós-modernidade: o paradoxo da *globalização* combinado com a *hiperlocalização* (capítulo 2).

Detalhando algumas alterações no capitalismo globalizado e as mudanças correlatas no mundo do trabalho (capítulo 3), passou-se à análise dos elementos que estão influenciando definitivamente a forma de organização social dos *Estados-Nação* em face de uma tendência à *desterritorialização* (capítulo 4), para compreender o impacto do neoliberalismo no *Estado e no Direito modernos* (capítulo 5). Espera-se haver deixado claro que o Estado contemporâneo de nosso tempo já não possui as mesmas características que teve ao longo deste século, quer no início (*liberal*), quer em sua segunda metade (*intervencionista*), e muito menos aquelas vislavráveis em sua implantação ao final do feudalismo.

Discutidos os modelos de justiça que disputam hegemonia na contemporaneidade (capítulo 6) foi realizado o exame das práticas inovadoras dos *atores sociais* mais importantes e suas demandas crescentes, na multiplicação das esferas de participação (que principiam no início do século com o sufrágio universal, se aprofundam com o voto feminino e dos jovens, para se universalizar em todos os sentidos dados os recursos disponíveis ao conjunto da população). Para tanto, identificou-se o fortalecimento das *instituições da sociedade civil organizada* em diversos movimentos sociais que alteraram significativamente a antiga

separação clássica *Estado/sociedade civil* (capítulo 7), com o desenvolvimento de procedimentos de *autotutela* dirigidos muitas vezes ao Poder Executivo, substituindo os mecanismos clássicos de representação por partidos políticos ou sindicatos.

Tão profundas alterações na economia e na política conduziram a significativas modificações no Direito contemporâneo e nas formas de solução de conflitos. Reportou-se a polêmica existente entre *Jurisdição e Arbitragem* (capítulo 8) para observar que a discussão fundamental não residiria na *natureza jurídica* da segunda, mas no conteúdo que se atribui à primeira, para considerá-la ou não um *monopólio do Estado*. A partir de constatações empíricas, esboçou-se em seus traços mais gerais a tendência de incremento nas defesas de um certo *pluralismo jurisdicional* (capítulo 9) nas duas extremidades do espectro político ideológico contemporâneo: nas grandes empresas integradas ao capitalismo globalizado e em parte do movimento sindical brasileiro (a partir da análise das perspectivas da Central Única dos Trabalhadores, entidade mais representativa dos trabalhadores, de corte assumidamente socialista).

Finalmente, e tomando por pressuposto o que foi discutido nos capítulos anteriores, acredita-se haver conseguido apresentar *uma* proposta para utilização da arbitragem como meio alternativo para resolução de conflitos coletivos de trabalho em face do direito brasileiro em vigor, desde que haja previsão neste sentido nos contratos coletivos de trabalho.¹

¹ Esta proposta permite enumerar as seguintes assertivas: a) a arbitragem pública, não-estatal, dos conflitos está inserida no grande debate que se estabelece em nível mundial na busca de um novo paradigma para o Estado, o Direito e a Justiça; b) no campo do direito processual, a arbitragem, ao lado da mediação, inscreve-se na temática mais geral da defesa de mecanismos alternativos de solução de controvérsias imaginados pelos teóricos neoliberais; c) apesar da Lei nº 9.307/96 ter sido elaborada com nítida motivação empresarial sem qualquer previsão de aplicação no campo do direito do trabalho, na mesma encontram-se elementos que possibilitam sua aplicabilidade no campo da solução das controvérsias trabalhistas coletivas, no interesse dos trabalhadores; d) assim, tem aplicação imediata a nova lei, se esta for a vontade das partes, como meio de solução de conflitos coletivos de trabalho, sendo que a instituição de cláusula compromissória será vinculante para as mesmas; e) os sindicatos - obreiros e patronais - por intermédio de suas centrais e entidades de amplitude nacional ou regional, podem instituir *tribunais arbitrais*, para resolução de conflitos coletivos de trabalho; f) não optando pela

Evidentemente, a efetiva utilização da arbitragem como alternativa heterocompositiva para a solução de controvérsias coletivas de trabalho, como se anunciou desde a Introdução a esta investigação, dependerá da correlação de forças que se estabelecerá em cada situação histórica concreta.

Muito embora tenha restado evidenciado que, para os atores sociais mais importantes nas relações capital/trabalho na atualidade, paradoxalmente, o modelo alternativo de solução controvérsias desejado apresenta características bastante similares, a sua construção e implantação em substituição ao modelo atual, depende do ajuste de vontade de ambos. O surgimento deste novo modelo dependerá efetivamente dos encontros e desencontros que se estabelecerem nesta relação, conflitiva por definição.²

Construir uma democracia que possa controlar os efeitos da globalização, em que os interesses dos cidadãos não sejam opostos aos do Estado, e que este não seja visto como um problema para a Sociedade mas como possibilidade de solução democrática dos problemas (diminuindo progressivamente o número de "excluídos") parece ser o desafio deste final de século.

Um desafio de tal envergadura não pode ser assumido apenas por uma classe social. Antes, será o resultado de uma correlação de forças, até porque esta

arbitragem institucional, no âmbito de cada contrato coletivo de trabalho, podem ser criados tribunais arbitrais *ad hoc* para solução de controvérsias coletivas; g) a existência de mecanismos institucionais para solução de conflitos coletivos de trabalho, por definição, não afasta a possibilidade do exercício da autotutela, como mecanismo de pressão; h) o sistema jurisdicional de solução de conflitos coletivos, se facultativo, não é incompatível com a utilização da nova lei para resolução de controvérsias trabalhistas; i) o sistema atual de solução jurisdicional de conflitos coletivos em que uma parte pode impor à outra esta forma de solução, inibe a utilização da arbitragem, dada a funcionalidade sistêmica dos Tribunais do Trabalho, principalmente do Tribunal Superior do Trabalho; e, j) mantido o quadro legal em vigor, a arbitragem só servirá como alternativa institucional para a solução de conflitos coletivos por conquista sindical.

² A questão adquire complexidade crescente a partir da constatação de que se transforma em lugar comum a convicção de que estamos passando de um processo civilizatório para a barbárie, embora, como observou MILIBAND, "*in all countries, there are people, in numbers large or small, who are moved by the vision of a new social order in which democracy, egalitarianism and cooperation - the essential values of socialism - would be the prevailing principles of social organization. It is the growth in their numbers and the numbers and in the success of their struggles that lies the best hope for humankind*" (MILIBAND, 1994: 194/5).

parece ser a era da luta não entre países, mas *tendencialmente*, entre corporações no mercado mundializado (e no interior das mesmas), embora os efeitos dessas lutas causem mais mortes (miséria e exclusão social) do que muitas das recentes guerras.

Abandonar progressivamente a dicotomia entre sociedade política e sociedade civil significaria recuperar a possibilidade de conciliar a democracia direta, ativa, participativa e deliberativa, com os mecanismos tradicionais da democracia representativa. Uma democracia sem adjetivos, que não se resuma à esfera pública e que não seja apenas um governo da maioria, mas que se consolide como um governo em que as minorias, enquanto minorias sejam respeitadas.

Dito de outro modo, um dos desafios da democracia neste final de século é reafirmar o caráter de soberania popular na base a democracia e da Justiça na base do Direito, construindo um espaço estatal ampliado com espaços públicos não estatais, que incorpore a complexidade das relações sociais, em bases paritárias, igualizadoras e libertárias.

As únicas forças sociais que, aparentemente, têm interesse na construção de um tipo de Estado diverso do atual, são os setores populares, que, propugnando pela desprivatização do Estado (historicamente conformado pelos interesses de reprodução do capitalismo, ou seja, a serviço das classes dominantes), têm as condições necessárias para, conscientes da necessidade do Estado e de que democracia só se aprende praticando-a, na correlação de forças com os demais atores sociais, construir uma sociedade de novo tipo.

Esse novo espaço público que distinguiria o novo sistema normativo e de resolução de controvérsias, "não propõe a derrubado do Estado atual. Nem propõem uma simples auto/reforma do Estado pela via burocrático-administrativa. Ao gerar uma nova zona *gris* entre o Estado e a Sociedade, a nova esfera pública não-estatal reduz o Estado onipotente limitando sua lógica espontânea (ditada pela força dos monopólios) e aumenta o espaço decisório real da Sociedade civil". As decisões desse novo centro de composição de interesses e organização dos conflitos

"não são decisões compreensíveis pela ótica pura do privado, embora transitem interesses de sujeitos privados. Nem são decisões puras do Estado já que este, induzido ou pressionado, assume a redução do seu arbítrio agindo segundo o interesse público construído fora do âmbito estatal" (GENRO, 1996).

Parecem ser tão demagógicas quanto hipócritas as defesas das formas atuais de solução de controvérsias trabalhistas no Brasil, que sob o argumento de *tutelar* os hipossuficientes, condena-os a permanecer em um sistema em que seus direitos são descumpridos todos os dias, sem mecanismos institucionais de garantia ao seu exercício concreto.³

Essa realidade tem gerado, todavia, as mais diversas propostas de *reforma do Judiciário*. Dentre estas, poder-se-ia dividi-las em propostas⁴, *intervencionistas* e propostas *neoliberais*.

As propostas *intervencionistas*, seriam caracterizadas pelas defesas de um incremento maior da presença do Estado, na fiscalização administrativa quanto ao cumprimento dos direitos fixados pelas fontes normativas do direito do trabalho, e num investimento maior na máquina estatal do judiciário, com o aumento de número de juízes, de serventuários da justiça e de instalações físicas.

As propostas *neoliberais*, cujo inventário, aqui, seria impossível, de um modo geral, partindo do pressuposto de que o "problema" estaria na legislação que atribuiria "muitos direitos" aos trabalhadores, pregam uma *desregulamentação* ou

³ Os dados estatísticos do sistema judicial trabalhista brasileiro são desalentadores. Segundo o jornal *Gazeta Mercantil* de 09.11.98, a Justiça do Trabalho, no ano de 1997, julgou mais de dois milhões, quatrocentos e vinte e um mil processos, mantendo-se os *déficits* crônicos existentes entre ajuizamentos e decisões transitadas em julgado. Uma demanda trabalhista no Brasil pode demorar até 10 anos para ser solucionada, sendo que a média, no TRT da 9ª Região (Paraná, um dos Estados mais prósperos da Nação), é de mais de seis anos. É certo que essa *demora* e essa *ineficiência* do Judiciário estatal cumprem uma funcionalidade, pois sabe-se que na quase totalidade das causas levadas ao conhecimento do Judiciário o credor é um trabalhador e o devedor uma empresa, não sendo interessante às classes dominantes a existência de um Judiciário trabalhista eficiente. É uma questão de *opção de classe*.

⁴ Note-se que, aqui, não se mencionam as propostas *liberais* porque as mesmas se identificam com as propostas *neoliberais*.

uma *flexibilização* do direito do trabalho, num retorno à disciplina que o direito *liberal* destinava às relações capital/trabalho. Diminuindo-se a tutela estatal e revalorizando-se a autonomia da vontade e os contratos individuais de trabalho, o Judiciário seria menos acionado. São as propostas do Estado mínimo, direito mínimo, justiça mínima.

Na Central Única dos Trabalhadores encontra-se em gestação *uma* vertente das propostas *intervencionistas*. No campo dos conflitos coletivos de trabalho, as diversas entidades sindicais filiadas à CUT vêm discutindo a oportunidade de estabelecimento de mecanismos alternativos de solução de conflitos coletivos.⁵ Essas formulações têm em comum o fato de se apropriarem da

⁵ Na pauta de reivindicações apresentadas pela FITTEL - FEDERAÇÃO INTERESTADUAL DOS TRABALHADORES EM TELECOMUNICAÇÕES às empresas do setor, consta um capítulo denominado "superção de impasses" no qual são propostos os seguintes dispositivos para integrar a próxima norma coletiva da categoria e para reger as negociações em curso no ano de 1998: "**Cláusula 1 - Cláusula compromissória:** As partes comprometem-se a firmar, na primeira reunião de negociação, cláusula compromissória onde renunciarão expressamente ao direito de ajuizamento unilateral de dissídio coletivo, e a submeter eventuais controvérsias surgidas no processo negocial a tentativas prévias de mediação e, no insucesso desta, à arbitragem das mesmas; **Cláusula 2 - Mediação:** Verificado o impasse no processo de negociação do conjunto da pauta de reivindicações, ou de cláusulas específicas, as partes submeterão a controvérsia à tentativa de conciliação através de mediação a ser levada a cabo por membro do Ministério Público do Trabalho; **Parágrafo primeiro:** Na hipótese tratada nesta cláusula, as partes, através de petição conjunta endereçada ao Procurador Chefe do M.P.T., solicitarão a indicação de um procurador-mediador que, no prazo de 15 dias, realizará reunião conjunta com as partes para tentar compor os interesses via superção das eventuais divergências; **Parágrafo segundo:** O mediador poderá se reunir separadamente com cada uma das partes para situar-se quanto à controvérsia, e no prazo de 30 dias a contar da primeira reunião conjunta, realizará reunião definitiva formulando a sua proposta de conciliação; **Parágrafo terceiro:** A proposta de conciliação, que não será de modo algum vinculante, será apreciada pela assembléia dos trabalhadores e pelas assembléias de acionistas da representação patronal, no prazo de 10 dias; **Parágrafo quarto:** Cada parte comunicará ao mediador o resultado das respectivas assembléias. Sendo aceita a proposta de conciliação formulada pelo mediador, será realizada reunião lavrando-se ata onde constará os termos do acordo sobre a cláusula ou cláusulas submetidas à mediação; **Parágrafo quinto:** Não sendo aceita por qualquer das partes a proposta de conciliação, no prazo de 10 dias a contar do término do prazo previsto no parágrafo terceiro, o mediador lavrará um relatório circunstanciado das tentativas conciliatórias, fazendo constar da mesma a sua proposta de conciliação e atestará o encerramento do processo de mediação. **Cláusula 3 - Acordo parcial:** Inviabilizada a autocomposição integral, diretamente ou através do procedimento de mediação, as partes assinarão acordo parcial em relação às cláusulas objeto de consenso e de concessões recíprocas e remeterão as demais cláusulas para o processo de arbitragem, fazendo-as acompanhar do relatório apresentado pelo mediador. **Cláusula 4 - Arbitragem pública estatal:** As partes, de comum acordo, poderão assinar compromisso arbitral atribuindo poderes a um árbitro, um conjunto de árbitros ou a uma instituição pública, para arbitrar a controvérsia, nos termos da legislação em vigor. **Parágrafo primeiro:** As partes poderão optar por investir o mediador que funcionou nas fases anteriores nos poderes de árbitro, caso haja a concordância deste em aceitar o encargo. Aceitando, lavrará sentença arbitral irrecorrível no prazo de 15 dias; **Parágrafo segundo:** Em sendo inviável encarregar-se a arbitragem ao mediador, as partes poderão optar por, de comum acordo, submeter o litígio ao Tribunal no Trabalho respectivo, para que sua Seção de Dissídios Coletivos profira decisão irrecorrível sobre a matéria; **Parágrafo terceiro:** No caso de

lei de arbitragem (instrumento típico do modelo de Justiça *ideal* para o neoliberalismo, como se viu), que *não* foi feita para aplicação aos dissídios entre capital e trabalho.

Esta vertente, repita-se, propõe uma mudança de *local* para a solução de controvérsias: do Judiciário Estatal para o interior dos contratos coletivos de trabalho, permanecendo o acesso ao judiciário apenas para o caso de descumprimento da sentença arbitral (quando é imprescindível a atuação do Estado, porque detentor dos meios coercitivos) ou de nulidade das mesmas, como se detalhou no capítulo décimo.

A busca, portanto, é de novos paradigmas.

Este novo paradigma de Estado, de Direito e de resolução de conflitos, será encontrado no resultado da tensão permanente e histórica existente na opção entre civilização e barbárie.⁶

Parece certo que os efeitos do neoliberalismo (maior desemprego, menor proteção social, privatização, dentre outros, dos serviços de saúde, de educação, previdência, de modo a que só quem tenha condições econômicas terá acesso a tais

insucesso nas hipóteses dos artigos anteriores, as partes poderão optar por, de comum acordo, atribuir a outra instituição pública a tarefa de arbitrar a controvérsia. **Cláusula 5 - Arbitragem não estatal:** Restando inviável as hipóteses mencionadas na cláusula anterior, e persistindo o impasse, será instituído o juízo arbitral não estatal, redigindo-se o respectivo compromisso onde, além das garantias que poderão ser celebradas, constarão as seguintes: a) No prazo de dez dias, que cada parte indicará um árbitro e estes, de comum acordo, se necessário, indicarão um árbitro desempatador; b) cada parte arcará com os honorários do árbitro que indicar e com metade dos honorários do árbitro desempatador, fixados desde logo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais); c) que a arbitragem poderá ser por equidade, respeitadas as garantias mínimas previstas nos instrumentos coletivos anteriores e pré-existentes; d) que o prazo para que os árbitros apresentem seu laudo irrecorrível será de 30 dias; e) que as demais condições, limites e amplitude da arbitragem serão pactuados e estabelecidos em documento no ato de instalação da arbitragem, aplicando-se sempre supletiva e subsidiariamente as regras contidas na Lei 9307/96; f) que as partes se comprometem a cumprir de boa-fé a decisão dos árbitros".

⁶ É oportuno lembrar que, para HOBBSAWM, em dois sentidos principais se utiliza a palavra *barbárie*: "Primeiro, a ruptura e o colapso do sistema de regras e de comportamento moral pelo qual todas as sociedades regulam as relações entre os integrantes e, em menor extensão, entre seus membros e os de outras sociedades. Segundo, a reversão do que podemos chamar projeto do Iluminismo do século XVIII, o estabelecimento de um sistema universal de tais regras e padrões de comportamento moral, incorporado nas instituições de Estados dedicadas ao progresso racional da humanidade, à liberdade e à busca da felicidade, à igualdade e à fraternidade, ou o que quer que seja. Ambos os significados estão em marcha agora e reforçam mutuamente os efeitos negativos sobre nossas vidas" (HOBBSAWM, 1995: 15).

facilidades) tendem a conduzir a sociedade para uma fragmentação cada vez maior por um lado, e para uma implementação da violência por outro lado.

De uma maneira algo contraditória, apesar de exemplos como mexicano do final de 1994 e início de 1995, das crises da Ásia no final de 1997 e da Rússia em meados de 1998, a ideologia neoliberal tem se tornado quase que única⁷, depois da queda do muro de Berlim, não tendo que disputar hegemonia com nenhuma outra ideologia.

Parece óbvio que as últimas disputas eleitorais em todo o mundo se deram basicamente entre dois projetos: um social democrata e outro neoliberal. Foi assim também no Brasil em 1989, 1994 e em 1998. Todavia, como se vem mencionando ao longo deste trabalho, isso não significa uma vitória final (um "fim da história") do capitalismo sobre o socialismo, como vislumbra FUKUYAMA .

Tomando a clássica distinção dos sistemas existentes na sociedade (*político*, relacionado com a representatividade; *econômico*, relacionado com a governabilidade; *social*, relacionado com as formas de integração social; e *cultural*, relacionado com os mecanismos de socialização ou educação) muitos teóricos funcionalistas distinguem duas crises principais: a *primeira* que englobaria os sistemas político e econômico, ou seja, entre representatividade e governabilidade, o que geraria a "crise de legitimidade", ou, em termos bem weberianos, de racionalidade. E a *segunda*, englobando os sistemas social e cultural, ou seja, os mecanismos de integração e de motivação, gerando a "crise de hegemonia".

⁷ Os últimos resultados eleitorais na Itália, e também na Hungria e República Checa, que apontam para uma reviravolta em favor dos antigos comunistas, e as vitórias de Tony BLAIR (na Inglaterra), Lionel JOSPIN (na França) e a derrota eleitoral de MENEN nas eleições parlamentares na Argentina em 1997, poderiam apontar para a existência de uma crítica maior ao ideário neoliberal, embora vários deles sigam cumprindo as cartilhas do FMI, do Banco Mundial e de outros mecanismos financiadores internacionais no sentido da privatização acelerada e sucateamento dos equipamentos sociais mantidos pelos Estados Nacionais.

Para tal perspectiva teórica⁸, o grande risco seria o de que a crise de legitimidade se ligue com a crise de hegemonia, causando a chamada *ruptura da matriz organizacional do Estado*, ou a "anomia" (que os teóricos funcionalistas ou sistêmicos geralmente associam ao ocorrido com a Ex-Yugoslávia recentemente, com o Líbano nos últimos vinte anos, ou com a Alemanha ou a Itália nos anos 20 ou 30).

É verdade que, a depender exclusivamente das elites brasileiras, a sociedade avançaria no sentido do neocorporativismo (parte das elites e até de setores médios da sociedade vive encastelada em condomínios horizontais fechados, dotados de guarda própria, *shopping centers*, restaurantes, cinemas), formando "Estados paralelos", tanto quanto determinadas favelas já o têm, sob o controle de organizações criminosas ("Comandos Vermelhos" ou similares), a partir da "constatação" de que esta seria a tendência pós-moderna, em que se desenvolvem as chamadas "tribos urbanas" que, com métodos nem sempre pacíficos, criam "identidades culturais" que refogem às práticas tradicionais de convívio social.

Tal *tribalização*, fragmentação em grupos, seitas, hordas, com o individualismo que lhes é peculiar (aliada à intolerância típica das ideologias totalitárias, monoteístas, sectárias), acaba por comprometer seriamente a possibilidade de existência de mecanismos democráticos na sociedade.

⁸ Essa concepção foi criticada por Edmundo Lima de ARRUDA Jr. ao considerar "sintomático o espanto com o 'caráter caótico' da ordem jurídica, objeto de repetidas pesquisas de José E. Faria. Isso ocorre na medida que, ao estabelecer a questão problema da racionalidade jurídica moderna, pressupõe, a nosso ver indevidamente, um desgaste definitivo da mesma, razão de certas teses ecatombistas do jurídico (balcanizado, feudalizado, trivializado, e outros termos "conceituais" que percorrem o vocabulário do "espanto liberal". Tal percepção parece típica dos que ingenuamente esperam, em termos performativos, uma "adequação" (de pronto irrealizável, e não desejável) entre racionalidade formal e racionalidade material, 'suspendendo' a dialética das 'sínteses de múltiplas determinações', ou se esquecendo, nos termos mesmos restritos da análise funcionalista que é peculiar ao liberalismo, o que é funcional do disfuncional, e neste ponto é mais plausível a análise crítica e imanente à teoria dos sistemas de Luhmann, mediatizada para as sociedades periféricas, superando a utopia liberal tradicional" (ARRUDA JR., 1997-a).

Parece inequívoco que as esferas de juridicidade paralela (morros cariocas, condomínios residenciais de alto luxo em todo o país, grupos econômicos com legislação e instrumentos de solução de conflitos próprios, dentre outras), enquanto *tendência*, também refogem ao controle democrático do conjunto da sociedade.

A sociedade atual tem ao seu dispor instrumentos para uma radicalização democrática dos aparelhos estatais que combine formas de democracia direta com formas de democracia representativa, que multiplique os espaços públicos não estatais, que possibilite a criação de um novo Direito Público (GENRO), que oportunize a existência de instrumentos alternativos de solução de conflitos, dentro e fora do Judiciário Estatal.

Esta *opção* é antes de tudo *ética*. Ou seja, a recriação do espaço público que permita a emergência de uma democracia que, para além de ser o governo da maioria, seja o governo do respeito às minorias, às diferenças, um governo do consenso possível numa sociedade dividida em classes antagônicas, que pratique a discriminação positiva no sentido de compatibilizar igualdade e liberdade, conceitos até hoje antinômicos tanto no capitalismo quanto nos socialismos reais.

No campo das relações coletivas de trabalho⁹, o desafio está precisamente na capacidade da nossa sociedade em criar as condições para, sem o desaparecimento do Estado, ampliar tais espaços públicos não estatais, onde as soluções dos conflitos assegurem a plena efetividade da Constituição e onde os atores sociais possam exercer livremente sua autonomia privada coletiva, não só para *criar* as normas coletivas, mas também para resolver os conflitos que lhes são iminentes.

⁹ No campo das relações trabalhistas individuais, conforme discutido no anexo 1, com base nos mesmos fundamentos éticos, à vista da Lei 9307/96, a sociedade brasileira tem também condições de avançar no mesmo sentido, revalorizando a autonomia privada coletiva, reinventando a democracia e a cidadania dentro dos locais de trabalho, possibilitando o direito a ter direitos e sua efetivação.

Todavia, para extrair de uma lei feita sob encomenda e plenamente adaptada ao ideário neoliberal outro significado e outras possibilidades, será, sem dúvida, necessário alterar-se a atual correlação de forças, pois o empresariado brasileiro resistirá a tanto, eis que para ele a Jurisdição Estatal Trabalhista atende aos seus interesses. Por outras palavras, encerra-se esta tese com um paradoxo: a aplicabilidade da Lei 9307/96, típica do direito neoliberal, às controvérsias trabalhistas coletivas somente será possível, por conquista dos trabalhadores e de suas entidades representativas.

BIBLIOGRAFIA CITADA

ARRUDA JR., Edmundo Lima de. *Direito Moderno e Mudança Social*. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1997- a..

GENRO, Tarso Fernando. A esquerda em um novo Estado. In: *Folha de São Paulo*, 07.01.96, p.03. Seção Tendências e Debates.

HOBBSBAWM, Eric. Barbárie: guia do usuário. In: *O mundo depois da Queda*. São Paulo, Ed. Paz e Terra, 1995.

MILIBAND, Ralph. *Socialism for a Sceptical Age*. Oxford, Polity Press Ed., 1994.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAMO, Laís Wendel e SILVA, Roque Aparecido da. O Movimento Sindical Metalúrgico em São Paulo: 1978-1986. In: *Automação e Movimento Sindical no Brasil*. São Paulo, Editora Hucitec, 1988.
- ABRAMOVICH, Victor & COURTIS, Christian. *Hacia una exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*. In *CONTEXTOS Revista Crítica de Derecho Social*, nº 1, Buenos Aires, 1997.
- ACKER, Anna Britto da. *Poder Normativo e Regime Democrático*. São Paulo, Ed. Ltr, 1986.
- ACOSTA, Alberto. Ecuador. *La realidad de una fantasia*. In: *Revista: Nueva Sociedad: américa latina - la justicia como deuda*, nº 112, mar-abr. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1991.
- AGUILAR A., Magdalena. La experiencia en la capacitación en derechos humanos a grupos indígenas. In: *Crítica Jurídica*, nº 14. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- AGUIRRE GODOY, Mario. El Processo Transnacional. São Paulo, Revista de Processo n. 75, 1992.
- ALEXANDER, Herbert. El financiamiento de las campañas presidenciales en Estados Unidos, en perspectiva comparada. In: *Aspectos Jurídicos Del Financiamiento De Los Partidos Políticos, IIJ*. México, UNAM, 1993.
- ALLAND, D. *Ouverture: le contrat dans tous ses états*. Revista *Droits* n. 12, 1990.
- ALLEN, John. *Post industrialism and Post-Fordism*. In: *Modernity and its futures*. Cambridge, Ed. Polity Press, 1992.
- AMADO, Jorge. *Subterrâneos da Liberdade*, vol. III. A luz do túnel. São Paulo, Liv. Martins, 1978.
- AMIN, Samir. *El problema de la democracia en el Tercer Mundo contemporáneo*. In: *Revista: Nueva Sociedad: américa latina - la justicia como deuda*, nº 112, mar-abr. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1991.
- _____. El Futuro de La Polarizacion Global. In: *Nueva Sociedad*, 132. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1994.
- ANDERSON, Perry. Balanço do Neoliberalismo. In: *Pós-Neoliberalismo*. Emir SADER, org., São Paulo, Ed. Paz e Terra, 1995-a.
- _____. Além do Neoliberalismo. In: *Pós-Neoliberalismo*. Emir SADER, org., São Paulo, Ed. Paz e Terra, 1995-b.
- ANDRADE, Eduardo. Democracia integral, base de la legitimidad. In: *La Transicion Democratica*. México, UNAM, 1988.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do Trabalho: Itinerários da dominação*. São Paulo, Ed. Ltr, 1994.

- ANDRADE, Vera. A construção social dos conflitos agrários como criminalidade, in VARELLA, Marcelo (org), *Revoluções no Campo Jurídico*, Joinville, Oficina Comunicações Ed., 1998.
- ANGUIANO, Arturo. *La difícil inestabilidad del régimen*. In: *La Transición Democrática*. México, UNAM, 1988.
- ANTUNES, José Engrácia. Prefácio da obra de Gunther TEUBNER, *O Direito como Sistema Autopoiético*, Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.
- APARÍCIO Tovar, Joaquin. *El Derecho del Trabajo ante el fenómeno de la Internacionalización*. In *CONTEXTOS Revista Crítica de Derecho Social*, nº 1, Buenos Aires, 1997.
- ARDITI, Benjamin. *La "politicidad" de la crisis y la cuestión democrática. Poder político, economía y sociedad en el Paraguay*. In: *Latinoamérica: lo político y lo social en la crisis*. Buenos Aires, Clacso Ed. 1987.
- ARGÜELLO, Katie Silene Cáceres. *Direito e Democracia*. Florianópolis, Letras Contemporâneas, 1996;
- _____. *O Ícaro da Modernidade: Direito e Política em Max Weber*. São Paulo, Ed. Acadêmica, 1997.
- ARNAUD, André Jean. *Ser Jurista e Contestador*. In: *Revista: Crítica do Direito*. São Paulo, Livraria Editora Ciências Humanas, 1980.
- ARRUDA JR., Edmundo L. de. *Direito Alternativo - Notas sobre as condições de possibilidade*. In: *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1991.
- _____. *Introdução à sociologia jurídica alternativa*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1993.
- _____. *Direito Moderno e Mudança Social*. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1997- a.
- _____. *Direito e Século XXI*. Rio de Janeiro, Ed. Luan, 1997-b.
- _____. *Max Weber: Direito e Modernidade (org.)*. Florianópolis, Letras Contemporâneas, 1996.
- ARRUDA JR., Edmundo L. de & BORGES FILHO, Nilson. *Gramsci: Estado, Direito e Sociedade*. Florianópolis, Ed. Letras Contemporâneas, 1995.
- ARRUDA JR., Edmundo L. & RAMOS, Alexandre (orgs.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba, Edibej, 1998.

- AYDOS, Marco Aurélio Dutra. O juiz-cidadão. In: *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1991.
- AZEVEDO, Gelson de. Contrato Coletivo de Trabalho, in *Curso de Direito Coletivo de Trabalho* (Georgenor FRANCO FILHO, org.). São Paulo, LTr, 1998.
- AZOFRA MATE, Fernando. *La solución judicial de conflictos colectivos de trabajo*. Madrid: Dykinson, 1993.
- BALIBAR, Etienne e POULANTZAS, Nicos. *O Estado em Discussão*. São Paulo, Leitura da Política, 1981.
- BARRAL, Welber. Globalização, Neoliberalismo e Direito do Trabalho no Mercosul, in ARRUDA JR. & RAMOS (orgs.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba, Edibej, 1998.
- BARBAGELATA, Hector-Hugo. *O Direito do Trabalho na América Latina*. Trad. de Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano. Rio de Janeiro, Forense, 1984.
- BARCELLONA, Pietro. O egoísmo maduro e a insensatez do capital. São Paulo, Icone, 1995.
- BASBAUM, Leôncio. *História Sincera da República*. Rio de Janeiro, Liv. São José, 1958.
- BASTOS, Aurélio Wander Chaves. *Conflitos sociais e limites do Poder Judiciário*. Rio de Janeiro, Ed. Eldorado, 1975.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de Direito Judiciário do Trabalho*. São Paulo, LTr, 1977.
- _____. *Direito Processual das Coletividades e dos Grupos*. São Paulo, LTr, 1991.
- BAUMANN, Renato. Uma visão econômica da globalização. In: *O Brasil e a Economia Global*. Rio de Janeiro, Editora Campus, 1996.
- BAYLOS, Antônio. *Derecho del Trabajo: Modelo para Armar*. Madrid, Ed. Trotta, 1991.
- _____. *La nueva posición de la negociación colectiva en la regulación de las relaciones de trabajo españolas*. In *CONTEXTOS Revista Crítica de Derecho Social*, nº 1, Buenos Aires, 1997.
- BELTRAN, Ari Possidonio. *A Autotutela nas Relações do Trabalho*. São Paulo, Ed. Ltr, 1996.

- BENAKOUCHE, Rabah. Globalização ou “pax” americana ?, in ARRUDA JR. & RAMOS (orgs.). Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho. Curitiba, Edibej, 1998
- BENEY, Guy. *L'ordre par le désordre: La tentation Globalitaire*. Revista *L'homme et La Société*, n. 12, Paris, 1992
- BENITES FILHO, Flávio Antonello. Contrato Coletivo de Trabalho e Legislação de Sustento, São Paulo, mimeo, 1994.
- BERGALLI, Roberto. *La quiebra de los mitos. Independencia judicial y selección de los jueces*. In: *Revista: Nueva Sociedad: américa latina - la justicia como deuda*, nº 112, mar-abr. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1991.
- BERGER, Peter & Brigitte BERGER. O que é uma instituição social, in FORACCHI, MM., MARTINS, J.S. Sociologia e Sociedade: Lei de Introdução à Sociologia. Rio de Janeiro, Livros Técnicos e Científicos, 1980.
- BERNAL SAHAGÚN, Victor M. *Regionalización Transnacional y Bloques Económicos: La Perspectiva Latinoamericana*. In: *América Latina: Crisis y Globalización*. México, Instituto de Investigações Econômicas, UNAM, 1993.
- BERNARDES, Hugo Gueiros. *Processo do Trabalho*. São Paulo, Ed. Ltr, 1989;
- _____. O Estado na Negociação Coletiva, in Curso de Direito Coletivo de Trabalho (Georgenor FRANCO FILHO, org.). São Paulo, LTr, 1998.
- BIAVASCHI, Magda. Magistratura e Transformação Social. Florianópolis. Dissertação de Mestrado, UFSC, 1998.
- BLANCO D., Gustavo. *El sindicalismo internacional en movimiento. Nuevos panoramas*. In: *Revista Nueva sociedad*, 124 - mar-abr, 1993: *El Trabajo en La Encrucijada*. Caracas, Editora Nueva Sociedad.
- BLANES, José. *El mercado de trabajo Boliviano: del enfrentamiento directo a la negociación*. In: *Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina*, 98. Buenos Aires, IIEL(Ginebra), 1991.
- BOBBIO, Norberto. Liberalismo e Democracia. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense, 1988.
- _____. A teoria das formas de governo. Brasília. Unb, 1976.
- _____. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1992.
- _____. *Disgregacion- Globalizacion*. In: *Cuadernos Americanos*, ano IX, vol 5, nº 53, setembro/outubro. México, Ed. Nueva Época, 1995.
- BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- BÓRON, Atilio, *Hacia una era post-hegemônica? El fin de la Pax Americana*. In: *Dialogo y Seguridad*, n.2 - noviembre. Caracas, Venezuela. Editorial Nueva Sociedad, 1995.

- BRENEZ, Carmem Sofia. Guatemala. *La transición no ha concluido*. In: *Revista: Nueva Sociedad: américa latina - la justicia como deuda, n° 112, mar-abr*. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1991.
- BRESCIANI, Luis Paulo e BENITES FILHO, Flávio Antonelo. *Negociações Tripartites na Itália e no Brasil*. São Paulo, Ed. Ltr, 1995.
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Mediação e Arbitragem como meios de solução de conflitos coletivos de trabalho: atuação do ministério público do trabalho*. Revista LTr 62-03/345, 1998.
- BRONSTEIN, Arturo S. *As organizações de empregadores*. In: *As relações coletivas de trabalho na América latina*. São Paulo, Editora Ltr, 1985.
- BRUN, José Ricardo Ramirez. *Grandes Tendencias políticas contemporâneas: Países en Desarrollo, Sistema Internacional*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986.
- BUENROSTRO, César. *Consolidar los logros democráticos*, In: *La Transición Democrática*. México, UNAM, 1988.
- BUENROSTRO, César. *La Corriente Democrática y el proyecto de la revolución mexicana*. In: *La Transición Democrática*. México, UNAM, 1988.
- BULTMANN, Ingo. *Movimientos populares vecinales y transformaciones del sistema político en México*. In: *Democracian Sin Movimiento Social?*. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1995.
- CACCIAMALI, María Cristina. *Em busca da recriação do marco regulador do mercado de trabalho*. In: *Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina, 98*. Buenos Aires, IIEL(Ginebra), 1991.
- CALDERÓN G., Fernando e SANTOS, Mario R. dos. *Lo político e lo social: bifurcación o síntesis en la crisis*. In: *Latinoamérica: lo político y lo social en la crisis*. Buenos Aires, Clacso Ed. 1987.
- CAMARA, Alexandre Freitas. *Arbitragem*. Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 1997.
- CAMARGO, José Márcio e AMADEO, Edward. *Labour legislation and institutional aspects of the Brazilian labour market*. In: *Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina, 98*. Buenos Aires, IIEL(Ginebra), 1991.
- CAMPOS, L. Fernando Reglero. *El Arbitraje: (El convenio arbitral y las causas de nulidad del laudo en la ley de 5 de diciembre de 1988)*. Madrid, Editorial Montecorvo, 1991.
- CAMPOS, Roberto. *Lanterna da Popa*. Rio de Janeiro, 1994.
- CAMPOS, Rolando Cordera. *Crisis del presidencialismo*. In: *La Transición Democrática*. México, UNAM, 1988.
- CANÊDO, Leticia Bicalho. *O Sindicalismo Bancário em São Paulo*. São Paulo, Edições Símbolo, 1978.

- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra, Livraria Almedina, 1992.
- CAPELLA, Juan-Ramón. *Una visita al concepto de soberanía*. In: *Crítica Jurídica*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- CAPELATTO, Maria Helena. *O Movimento de 1932 e a Causa Paulista*. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1981.
- CAPPELLETTI, Vincenzo. *Estados de Ayer, naciones de mañana*. In: *Cuadernos Americanos, ano IX, nº 53, septiembre/octubre, 1995*. México, Ed. Nueva Época.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre, Sérgio Fabris editor, 1988.
- _____. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento univesal de acesso à justiça. São Paulo, Revista de Processo, n. 74, 1992.
- CÁRCOVA, Carlos M. *El discreto encanto de la democracia*. In: *Crítica Jurídica*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- _____. *Los Jueces en la encrucijada entre el decisionismo y la hermenêutica controlada*. Buenos Aires, Mimeo, 1995
- _____. A Opacidade do Direito. In: *Direito em Revista*, Curitiba, AMATRA/IX, 1995.
- CARDOSO, Fernando Henrique. Entrevista. In: *Esquerda 21. Ano 1, n.2, jan. 1996, p.35 e seguintes*. São Paulo.
- CARMONA, Carlos Alberto. *A Arbitragem no Brasil: Em busca de uma nova Lei*. São Paulo, Revista de Processo, 1992.
- _____. *A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo, Malheiros Editores, 1993.
- CARNEIRO, Glauco. *História das Revoluções Brasileiras*. Rio de Janeiro, Ed. Cruzeiro, 1965.
- CARRION, Valentin. *Mecanismos para Solução de Conflitos*. Revista Trabalho & Processo, 3-12/94, 1994.
- CARVALHO, Amílton Bueno de. Lei n. 8.009/90 e o direito alternativo. In: *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1991.
- CASANOVA, Pablo Gonzáles. *Causas de La Rebelión en Chiapas*. In: *Perfil de la Jornada, 05.09.95*. México, Siglo Veintiuno Editores, 1995.
- _____. *Historia del movimiento obrero en América Latina vol. 1: México, Cuba, Haiti, República Dominicana e Puerto Rico*. México, Siglo Veintiuno Editores, 1984.
- _____. *Historia del movimiento obrero en América Latina vol. 2: Guatemala, Honduras, el Salvador, Nicaragua, Costa Rica e Panamá*. México, Siglo Veintiuno Editores, 1985.

- CASAR, José I. e RIVERA, Gabriel Diaz. *Economia y política en la crisis. Las dificultades de un encuentro duradero entre poder político y economía*. In: *Latinoamérica: lo político y lo social en la crisis*. Buenos Aires, Clacso Ed. 1987.
- CASTAÑEDA, Carlos Sarti. *La democracia en Guatemala: sus contradicciones, límites y perspectivas*. In: *Latinoamérica: lo político y lo social en la crisis*. Buenos Aires, Clacso Ed. 1987.
- CASTILLO, Carlos Reynoso. *Derecho Del Trabajo e Integracion Economica*. México, UNAM, 1994.
- CASTRO, Leonel Pereznieta. e MOUCHEL, Claude Belair. *Segundo seminário nacional de derecho internacional privado*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.
- CASTRO, Sandra. Apogeu e Crise do Populismo, in *Movimento Operário Brasileiro 1900/1979*. Belo Horizonte, Ed. Vega, 1980.
- CAVALCANTI, Clóvis. *Coyuntura econômica brasileira: impasse actual y salidas posibles*. In: *Latinoamérica: lo político y lo social en la crisis*. Buenos Aires, Clacso Ed. 1987.
- CERUTTI, Horácio G. *Presagio y topica del descubrimiento*. México, UNAM, 1991.
- CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. *Direito Social*. São Paulo, EDUSP/ LTr, 1980.
- CHAUÍ, Marilena de Souza. *Direito Natural e Direito Civil em Hobbes e Espinosa*. In: *Revista: Crítica do Direito*. São Paulo, Livraria Editora Ciências Humanas, 1980.
- CHIOVENDA. *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. I. São Paulo, Ed. Saraiva, 1965.
- CHOMSKI, Noan. *El miedo a la democracia*. Madrid, *Revista Crítica*, n. 222, s/d.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araujo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. 3ª tiragem. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1976.
- CLÈVE, Clemerson Merlin. *O Direito em Relação*. Curitiba, Ed. Autor, 1983.
- _____. *O Direito e os Direitos*. São Paulo, Ed. Acadêmica, 1988.
- _____. *Uso alternativo do direito e saber jurídico alternativo*. In: *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1991.
- _____. *Temas de Direito Constitucional: e de teorias de Direito*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1993.
- _____. *A fiscalização Abstrata da Constitucionalidade das Leis*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995.
- COELHO, Anna Maria de Toledo. *Estudos de Direito do Trabalho*. Curitiba, Juruá Ed., 1992.

- COELHO, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*. Curitiba, Livros HDV, 1987.
- COELHO, Rogério Viola. *A relação do Trabalho com o Estado: uma abordagem crítica da doutrina administrativa da relação de função pública*. São Paulo, Ltr, 1994.
- COHN, Gabriel (Org). *Weber*. Trad. Amélia Cohn e Gabriel Cohn. São Paulo: Ática, 1986.
- COQUEIJO COSTA. *Direito Processual do Trabalho*. Rio de Janeiro, Forense, 1986.
- CORCHUELO, Alberto. *Reestructuración de la economía, reestructuración del mercado de trabajo y reforma laboral: El empleo temporal en Colombia*. In: *Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina*, 98. Buenos Aires, IIEL(Ginebra), 1991.
- CÓRDOVA, Efrén e BRONSTEIN, Arturo S. *A negociação coletiva*. In: *As relações coletivas de trabalho na América latina*. São Paulo, Editora Ltr, 1985.
- CÓRDOVA, Efrén. *A arbitragem*. In: *As relações coletivas de trabalho na América Latina*. São Paulo, Editora Ltr, 1985.
- _____. *O Ocaso da Arbitragem*. In *Relações Coletivas de Trabalho na América Latina*. São Paulo, Editora Ltr, 1989.
- CORREAS, Óscar. *Alternatividad y derecho: el derecho alternativo frente a la teoría del derecho*. In: *Crítica Jurídica*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- _____. *Crítica de la Ideología Jurídica: Ensayo sociosemiológico*. México, UNAM, 1993.
- _____. *La teoría general del derecho frente al derecho indígena*. In: *Crítica Jurídica*, nº 14. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- CORTÉS, Rosalía e MARSHALL, Adriana. *Modelo de crecimiento, intervención social del Estado y regulación de la fuerza de trabajo ? Argentina, 1890-1990*. In: *Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina*, 98. Buenos Aires, IIEL(Ginebra), 1991.
- COSSIO, Carlos. *“La Crítica de La Jurisprudencia Dogmática como Crítica de Nuestra Epoca”*. In: *Revista de Jurisprudência de Buenos Aires, “la ley”, tomo 108*. 1965.
- COSTA, Orlando Teixeira da. *Direito Coletivo do Trabalho e crise econômica*. São Paulo, LTr, 1991.
- COTARELO, Ramón. *Partidos políticos y democracia*. In: *Aspectos Jurídicos Del Financiamiento De Los Partidos Políticos, IIJ*. México, UNAM, 1993.
- COUTINHO, Carlos Nelson. *Gramsci - Um estudo sobre seu pensamento político*. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 2ª Ed.
- COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. *Jurisdição, Psicanálise e Mundo Neoliberal, Direito e Neoliberalismo*. Curitiba, Edibej, 1996.

- CRIFO, Giuliano. *Arbitrato ? Diritto Romano*. In: *Enciclopedia del Diritto*, vol II. Milão, Giuffrè Ed., 1958.
- CROISIER, Miguel, *La posición del Estado ante los otros actores*. In: *Revista Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, nº 2, enero-abril, 1995.
- DAHRENDORF, Rair. *Elementos para una Teoría del Conflicto Social*. Madrid, Ed. Tecnos, 1966.
- DANDLER, Jorge. *Hacia un orden jurídico de la diversidad*. In: *Crítica Jurídica*, nº 14. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- DARNTON, Robert. *O Grande Massacre dos Gatos e Outros Episódios da História Cultural Francesa*. Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1989.
- DE LA TORRE RANGEL, José Antonio. *Los derechos humanos frente a la política autoritaria y la idea neoliberal del régimen mexicano*. In: *Crítica Jurídica*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- DEGREGORI, Carlos Iván. Guzmán y Sendero. *Después de la caída*. In: *Revista Nueva sociedad*, 124 - mar-abr, 1993: *El Trabajo en La Encrucijada*. Caracas, Editora Nueva Sociedad.
- DIAS, Alvaro. *Crise e Modernização Tecnológica na Indústria Metalmeccânica Brasileira*. In: *Automação e Movimento Sindical no Brasil*. São Paulo, Editora Hucitec, 1988.
- DIAS, Viviane Ventura. *O Brasil entre o Poder e a Força e a Força do Poder*. In: *O Brasil e a Economia Global*. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1996.
- DIAZ, Alejandro del Palacio. *Eficacia y reformas constitucionales*. In: *Revista: Nueva Sociedad: américa latina - la justicia como deuda*, nº 112, mar-abr. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1991.
- DÍAZ, Alvaro. *Ajuste estructural, transformaciones sociales y su impacto en los actores sociales. Los casos de México y Chile*. In: *Democracias Sin Movimiento Social?*. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1995.
- DIAZ-CALLEJAS, Apolinar. *El Estado de sitio ante la Constituyente colombiana*. In: *Revista: Nueva Sociedad: américa latina - la justicia como deuda*, nº 112, mar-abr. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1991.
- DINIZ, José Janguê Bezerra. *Arbitragem como forma de solução de conflitos no Brasil*. Brasília, Jornal Trabalhista, nº 657, 1997.
- DOMBOIS, Rainer. *Empleo 'atípico' en economías sin empleo típico? Problemas analíticos del concepto de la relación laboral normal - el ejemplo de Colombia*. In: *Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina*, 98. Buenos Aires, IIEL(Ginebra), 1991.
-
- Trabajo industrial en la transición: experiencias de América Latina y Europa*. México, Fundación Friedrich Ebert de México, El Colegio de Puebla, Editorial Nueva Sociedad, 1993.

- DOMBOIS, Raner e PRIES, Ludger. *Trabajo Industrial en La Transición: experiencias de América Latina y Europa*. Caracas, Fundación Friedrich Ebert, Ed. Nueva Sociedad, 1993.
- DUARTE NETO, Bento Herculano. *Temas Modernos de Processo e Direito do Trabalho*. São Paulo, Ed. Ltr, 1994.
- DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. London, Fontana Press, 1991.
- EDMONDS, John. *La prohibición completa de las pruebas nucleares. História de una demora*. In: *Dialogo y Seguridad, n.2 - noviembre*. Caracas, Venezuela. Editorial Nueva Sociedad, 1995.
- ENGELS, F. Socialismo de Juristas. In: *Revista: Crítica do Direito*. São Paulo, Livraria Editora Ciências Humanas, 1980.
- FABRIS, Piera. *L'indisponibilità dei diritti dei lavoratori*. Milano, Dott. A. Giuffrè. Ed. 1978.
- FACHIN, Luiz Eduardo. Da Função Pública ao Espaço Privado: Aspectos da Privatização da Família no Projeto do Estado Mínimo. In: *Direito e Neoliberalismo: elementos para uma leitura interdisciplinar*. Curitiba. Edíbej, 1996.
- FALABELLA, Gonzalo. Uma discussão Teórico-Comparativa: Análise de experiências internacionais. In: *Automação e Movimento Sindical no Brasil*. São Paulo, Editora Hucitec, 1988.
- FAORO, Raimundo. Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro. Porto Alegre, Ed. Globo, 1979.
- FARIA, José Eduardo. Antinomias jurídicas e gestão econômica. In: *Crítica Jurídica*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- _____. Os Novos Desafios da Justiça do Trabalho. São Paulo, Ed. Ltr, 1995.
- _____. Direito e Justiça: A função Social do Judiciário. São Paulo, Ed. Ática, 1989.
- _____. *La Globalización y el futuro de la justicia*. In *CONTEXTOS Revista Crítica de Derecho Social*, nº 1, Buenos Aires, 1997.
- _____. Direito e Globalização Econômica, São Paulo, Malheiros Ed., 1998.
- FERNANDES, Florestan. A Contestação Necessária: Retratos intelectuais de inconformistas e revolucionários. São Paulo, Ed. Ática, 1995.
- FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos. *Legislacion sobre Arbitraje interno e internacional*. Madrid, Editorial Civitas, 1990.
- _____. *La primacia de los tratados internacionales en el exequatur de sentencias arbitrales extranjeras*. In: *Revista de La Corte Española de Arbitraje*. Madrid, Editorial Civitas, 1991.
- FERRAJOLLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Madrid, Ed. Trotta, 1995.

- FILALI, Osman. *Les principes généraux de la lex mercatoria*. Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1992.
- FIUZA, César. *Teoria Geral da Arbitragem*. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1995.
- FLAÑO, Nicolás e SÁEZ, Raúl. *El modelo económico neoliberal frente a la crisis: Chile 1981-1985*. In: *Latinoamérica: lo político y lo social en la crisis*. Buenos Aires, Clacso Ed. 1987.
- FONSECA, Ricardo Marcelo & GALEB, Maurício. *A Greve Geral de 17 em Curitiba*. Curitiba, IBERT, 1996.
- FORRESTER, Viviane. *O Horror Econômico*. São Paulo, Edusp, 1997.
- FORTUNA, Juan Carlos e TRYLESINSKI, Fanny. *El sector público en la dinámica del mercado de trabajo uruguayo*. In: *Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina, 98*. Buenos Aires, IIEL(Ginebra), 1991.
- FRAGA, Ricardo Carvalho, *et alli*. *Aspectos dos direitos sociais na nova Constituição*. São Paulo, Editora Ltr, 1989.
- FRANCO FILHO, Geogenor de Souza. *Manual de Direito do Trabalho – Direito Coletivo do Trabalho, vol III*. São Paulo: LTr, 1984 .
- _____. *A Arbitragem como forma de solução dos conflitos coletivos do trabalho no Brasil*. Belém, Revista do TRT – 8ª Região, 1989.
- _____. *A arbitragem e os Conflitos Coletivos de Trabalho no Brasil*. São Paulo, LTr, 1990.
- _____. *Paralelismo entre conciliação e arbitragem, nos negócios entre particulares e nas relações interestatais*. Belém, Revista do TRT – 8ª Região, 1994.
- _____. *A nova lei de Arbitragem e as Relações de Trabalho*. São Paulo, LTr, 1997.
- FREDERICO, Celso. *A Vanguarda Operária*. São Paulo, Edições símbolo, 1979.
- FREGOSI, Renée. *Los caminos azarosos de la democracia. El Paraguay en febrero*. In: *Revista: Nueva Sociedad: américa latina - la justicia como deuda, nº 112, mar-abr*. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1991.
- FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. *Conteúdo dos Pactos Sociais*. São Paulo, Ed. Ltr, 1993.
- FRIEDMAN, Lawrence. *En La Encrucijada: La sociología Jurídica en Los Años Noventa*. In: *Revista Crítica Jurídica*, n. 12. México, 1993.
- FUKUYAMA, Francis. *Capitalism & Democracia: The Missing Link*. In: *Journal of Democracy, nº 3, jully*. Capitalism, Socialism e Democracy, 1992-a
- _____. *The end of History and the Last Man*. New York, The Free Press Ed., 1992-b.

- GACEK, Stanley Arthur. *Sistemas de Relações de Trabalho: exame dos modelos Brasil-Estados Unidos*. Trad. Siene Maria Campos. São Paulo, Ed. Ltr, 1994.
- GADELHA, Regina Maria Fonseca (org.), *Globalização, metropolização e políticas neoliberais*. São Paulo, Educ, 1997.
- GALBRAITH, John Kenneth. *O pensamento econômico em perspectiva*. Trad. Carlos Malferrari, São Paulo: Editora da USP, 1989
- GARCÍA, Humberto Muñoz. *Las ciencias sociales*. México, UNAM, 1992.
- GARCIA, Maria. *Desobediência civil, direito fundamental*. São Paulo, RT, 1994.
- GARCÍA, Norberto. *Reestructuración económica y mercados de trabajo*. In: *Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina*, 98. Buenos Aires, IIEL(Ginebra), 1991.
- GENRO, Tarso Fernando. *A esquerda em um novo Estado*. In: *Folha de São Paulo*, 07.01.96, p.03. Seção Tendências e Debates.
- _____. *Contribuição à Crítica do Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo, Ed. Ltr, 1988.
- _____. *Em Defesa do Poder Normativo e da Reforma do Estado*. In: *Revista de Direito Alternativo*, n.1. São Paulo, 1992.
- _____. *Os juízes contra lei*. In: *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1991-a.
- _____. *Teoria Crítica da Autocomposição*. In: *Cadernos da CUT ? Jurídico e Relações Sindicais*. São Paulo, Ed. Ltr, 1991-b.
- _____. *La crisis del sindicalismo urbano y la generación de la solidaridad* In *CONTEXTOS Revista Crítica de Derecho Social*, nº 1, Buenos Aires, 1997.
- _____. *Reflexão Preliminar Sobre a Influência do Neoliberalismo no Direito*, in ARRUDA JR & RAMOS (Orgs.), *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba, Edibej, 1998.
- GISSO CABRERA, Ana Maria Del. *Lenguaje y derecho. El discurso jurídico, un discurso connotado*. In: *Crítica Jurídica*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- GIANNOTTI, José Arthur. *Sobre o Direito e o Marxismo*. In: *Revista: Crítica do Direito*. São Paulo, Livraria Editora Ciências Humanas, 1980.
- GIGLIO, Wagner. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo, LTr, 1977.
- _____. *Curso de Direito do Trabalho: em homenagem a Victor Russomano*. São Paulo, Saraiva, 1985.
- _____. *A Solução dos conflitos trabalhistas no Brasil*. In: *A Solução dos Conflitos Trabalhistas*. São Paulo, Ed. Ltr, 1986.
- _____. *Processo do Trabalho na América Latina*. São Paulo, Ed. Ltr, 1992.

- _____. Direito processual do trabalho. São Paulo, Ed. Ltr, 1995.
- GILLY, Adolfo. *Crisis de la República*. In: *La Transición Democrática*. México, UNAM, 1988.
- GIUGNI, Gino. Direito Sindical. Trad. e notas: Eiko Lúcia Itioka. São Paulo: Ltr, 1991.
- GLADSTONE, Alan. *El Arbitraje voluntario de los conflictos de intereses*. Ginebra, OIT, 1988.
- GODIO, Julio. *El Movimiento Obrero Argentino (1955-1990): De la resistencia a la encrucijada menemista*. Buenos Aires, Editorial Legasa, 1983.
- GODIO, Julio. *Reestructuración del mercado laboral y estrategia sindical*. In: *Revista Nueva sociedad*, 124 - mar-abr, 1993: *El Trabajo en La Encrucijada*. Caracas, Editora Nueva Sociedad.
- GOMES, Manoel Eduardo A. C. Apontamentos sobre alguns impactos do projeto neoliberal no processo de formação de tutelas Jurídico-Políticas, Curitiba, Edibej, 1996.
- GOMES NETO, Indalécio. Dissídio coletivo. Solução ou fonte de conflito. Precedentes normativos. Efeitos. Doutrina. DT IV/96.
- GONÇALVES, Reinaldo. Globalização Financeira, Liberalização Cambial e Vulnerabilidade Externa da Economia Brasileira. In: *O Brasil na Economia Global*. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1994.
- GORBACHOV, Mijail. *En el umbral del siglo XXI*. In: *Dialogo y Seguridad*, n.2 - noviembre. Caracas, Venezuela. Editorial Nueva Sociedad, 1995.
- GORENDER, Jacob. Estratégias do Estado Nacional diante do processo de Globalização, in GADELHA, Regina (org.), *Globalização, metropolização e políticas neoliberais*. São Paulo, Educ, 1997.
- GRAU, Eros Roberto. Elementos de Direito Econômico. São Paulo, Ed. RT, 1981;
- _____. A ordem Econômica na Constituição de 1988. São Paulo, Ed. RT, 1991;
- _____. O discurso neo-liberal: Reflexos Jurídicos. In: *Crítica Jurídica: Revista Latino-americana de Política, Filosofía y Derecho*, nº 15. México, Instituto de Investigações Jurídicas, UNAM, 1994;
- _____. O direito posto e o direito pressuposto. São Paulo, Malheiros Ed., 1996;
- GRUPPI, Luciano. O conceito de hegemonia em Gramsci. Rio de Janeiro, Graal, 1991.
- GUERRA-BORGES, Alfredo. *Transnacionales e Integración: un recuento de actualidad*. In: *América Latina: Crisis y Globalización*. México, Instituto de Investigações Econômicas, UNAM, 1993.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Fundamentos de Arbitragem do Comércio Internacional, 1ª ed. São Paulo, Ed. Saraiva, 1993.

- GUINSBERG, Enrique. *Estado de potbienestar en el discurso neoliberal? Una visión desde un psicoanálisis no domesticado*. In: *Crítica Jurídica*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- HARVEY, David. *Condição Pós-Moderna*. São Paulo, Ed. Loyola, 1992.
- HEIN, Wolfgang. *El fin Del Estado-Nacion y El Nuevo Orden Mundial*. In: *Revista Nueva Sociedad*, 132. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1994.
- HELLMANN, Michaela. “Sin nosotras no hay democracia”. *Perspectivas y limitaciones de los movimientos de mujeres en Chile y México*. In: *Democracian Sin Movimiento Social?*. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1995.
- HENGSTENBERG, Peter. *Profuncizacion de la Democracia: Estrategias en América Latina y Europa*. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1989.
- HERACLIDES, Alexis. *La conflagración secesionista en el sistema mundial*. In: *Dialogo y Seguridad*, n.2 - noviembre. Caracas, Venezuela. Editorial Nueva Sociedad, 1995.
- HERREJÓN SILVA, Hermilo. *El financiamiento público a los partidos políticos*. In: *Aspectos Jurídicos Del Financiamiento De Los Partidos Políticos*, IIJ. México, UNAM, 1993.
- HERRERA, Guillermo Castro. *Crisis y opciones políticas en Panamá, Problemas y perspectivas de un proceso populista de liberación nacional*. In: *Latinoamérica: lo político y lo social en la crisis*. Buenos Aires, Clacso Ed. 1987.
- HERRERA, Joaquin. *Crisis de la ideología o ideología de la crisis? Respuestas neo conservadoras*. In: *Crítica Jurídica*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- HOBSBAWM, Eric. *Barbárie: guia do usuário*. In: *O mundo depois da Queda*. São Paulo, Ed. Paz e Terra, 1995.
- HORSMAN, Mathew e MARSHALL, Andrew. *After the Nation-State*. London, Harper Collins Publishers, 1995.
- HUCK, Hermes M. *Defeciências da Arbitragem Comercial Internacional*. In: *Revista dos Tribunais*, nº 593, mar. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985.
- HUGON, Paul. *História das doutrinas econômicas*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 1978.
- IANNI, Octávio. *A sociedade global*. Rio de Janeiro, Ed. Civilização Brasileira, 1992.
- IGLÉSIAS, Francisco. *A Revolução Industrial*. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1981.
- JANOTTI, Maria de Lourdes M. *O Coronelismo: uma política de compromissos*. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1981.
- JEAMMAUD, Antoine. *La decadencia “del derecho” De qué estamos ablando?* In: *Crítica Jurídica*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- _____. *Les Fonctions du Droit du Travail, in Droit Capitaliste du Travail*, Grenoble, 1980.

- _____. *Cambios y Futuro del Derecho del Trabajo en Francia*. In *CONTEXTOS Revista Crítica de Derecho Social*, nº 1, Buenos Aires, 1997.
- KALMANOVITZ, Salamón. *Depresión y recuperación industrial 1980-1985*. In: *Latinoamérica: lo político y lo social en la crisis*. Buenos Aires, Clacso Ed. 1987.
- KAPLAN, Marcos. *Crisis del Estado latinoamericano y partidos políticos*. In: *Aspectos Jurídicos Del Financiamiento De Los Partidos Políticos, IJJ*. México, UNAM, 1993.
- KARAM, Maria Lúcia. *Sistema Penal e Luta pela Terra*, in VARELLA, Marcelo (org), *Revoluções no Campo Jurídico*. Joinville, Oficina Comunicações Ed., 1998.
- KING, À. *Urbanism, Colonialism end World-Economy*. London, Ed. Routledge, 1990.
- KUPPE, René. *El convenio OIT 169 y tres países europeos. Una contribución al discurso sobre derechos humanos en Europa*. In: *Crítica Jurídica*, nº 14. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- LACLAU, Ernesto. *Deconstrucción, pragmatismo y hegemonia*. Buenos Aires, Agora nº 6, 1997.
- LAFER, Celso. *La reconstrucción de los derechos humanos – un diálogo con el pensamiento de Hannah Arendt*.
- LAMARCA, Antonio. *O livro da competência*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979.
- _____. *A competência da Justiça do Trabalho na Nova Constituição*. São Paulo, Repertório IOB, nº 22/88, 1988.
- LARRANDART, Lucila. *Avance policial y justicia selectiva*. In: *Revista: Nueva Sociedad: américa latina - la justicia como deuda*, nº 112, mar-abr. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1991.
- LEIS, Raul. Panamá. *La democracia prometida*. In: *Revista: Nueva Sociedad: américa latina - la justicia como deuda*, nº 112, mar-abr. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1991.
- LEITE, Márcia de Paula. *Innovación tecnológica, organización del trabajo y relaciones industriales en el Brasil*. In: *Revista Nueva soiedad*, 124 - mar-abr, 1993: *El Trabajo en La Encrucijada*. Caracas, Editora Nueva Sociedad.
- LEMA, Sérgio Roberto. *A Globalização Neoliberal e a Democracia*, in ARRUDA JR. & RAMOS (orgs.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba, Edibej, 1998.
- LEMES, Selma M. Ferreira. *Arbitragem. Princípios jurídicos fundamentais: Direito Brasileiro e comparado*. In: *Revista de La Corte Española de Arbitraje*. Madrid, Editorial Civitas, 1991.

- _____. O Papel do Advogado no Procedimento Arbitral e a Escolha dos Árbitros. Curitiba, Conferência proferida no Simpósio Internacional intitulado mediação e o papel dos advogados do Mercosul, Mimeo, 1995.
- LERDA, Juan Carlos. Globalização da economia e perda da autonomia das autoridades fiscais, bancárias e monetárias. In: *O Brasil e a Economia Global*. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1996.
- LICHTENSZTEJN, Samuel. En vísperas de una reestructuración del Sistema Financiero Internacional. Sus efectos sobre América Latina. Mimeo.
- LIMA, Claudio Vianna. Arbitragem: técnica objetiva de pacificação de interesses. Brasília, Informativo Consulex nº 48, 1995.
- LIMA, Firmino Alves. Solução dos Conflitos Trabalhistas pela Arbitragem nos Estados Unidos da América. *Revista Trabalho & Processo* nº 6-9/95.
- LOBO, Eugenio Roberto Haddock. A greve no Brasil e sua relação com o direito no tempo. In: *Revista da Academia do Direito Nacional de Direito do Trabalho - Ano 1, n.1 - Conteúdo: 1. Greve*. São Paulo, Ed. Ltr, 1993.
- LÓPEZ-MONÍS, Carlos. O direito de greve: Experiências Internacionais e Doutrina da OIT. São Paulo, Ed. Ltr - IBRART, 1986.
- LÖWY, Michael. Do Movimento Operário Independente ao Sindicalismo de Estado, *in Movimento Operário Brasileiro 1900/1979*. Belo Horizonte, Ed. Vega, 1980.
- LYON-CAEN, Antoine. *Huelga y servicios públicos: la experiencia francesa*. In: *Revista de Direito do Trabalho, n.9, set. 1993*. Curitiba, Editora Genesis.
- MACIEL, José Alberto Couto. Precedentes do TST em Dissídios Coletivos Comentados. São Paulo, Ed. Ltr, 1990.
- MACIEL, Marco. Idéias liberais e realidade brasileira. Rio de Janeiro: José Olympio, 1989.
- MADDISON, Angus. *Phases of Capitalist Development*. Oxford, Oxford University, UK, 1982.
- MAGALHÃES, José Carlos de & BATISTA, Luiz Olavo. Arbitragem Comercial. Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1986.
- MAGANO, Octavio Bueno. Manual de Direito do Trabalho: Direito Coletivo do Trabalho, Vol. III. São Paulo, LTr, 1986.
- _____. Arbitragem. In: *Revista Ltr*, vol. 52, 01.01.88. São Paulo, Ed. Ltr, 1988.
- _____. Contribuição Confederativa. In: *Revista de Direito do Trabalho, n.9, set. 1993*. Curitiba, Editora Genesis.
- _____. Manual do Direito do Trabalho. São Paulo, Ed. Ltr, 1994.
- _____. Solução Extrajudicial dos Conflitos Individuais. *Revista Trabalho e Democracia*, nº 14-9/1997.

- MARANHÃO, Délio *et alli*. Instituições de Direito do Trabalho. São Paulo, LTr, 1993.
- MARÍ, Enrique E. *Las ficciones de legitimación en el derecho y la política: de la sociedad medieval a la sociedad contractual*. In: *Crítica Jurídica*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Subsídios para pensar a possibilidade de articular direito e psicanálise. Curitiba, Edibej, 1996.
- MARTI, José. *Páginas escogidas, tomo I*. Ciudad de la Habana, Ediciones Politicas, 1985.
- MARTINELLI, José Maria. *La actualidad de Gramsci: Poder, Democracia y Mundo Moderno*. México, UNAM, 1995.
- MARTINS, Idélio. Classificação dos Conflitos Coletivos de Trabalho, *in* Curso de Direito Coletivo de Trabalho (Georgenor Franco Filho, org.). São Paulo, LTr, 1998.
- MARTINS, Pedro A. Batista. Aspectos Jurídicos da Arbitragem Comercial no Brasil. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris Ltda, 1990.
- MASSIEU, Mario Ruiz. *Régimen agrário y reformas al artículo 27 constitucional*. In: *La rebelión en Chiapas y el derecho*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- MATTOSO, Jorge Eduardo Levi. Globalização, Neoliberalismo e Flebilização, *in* ARRUDA JR & RAMOS (Orgs.), Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho. Curitiba, Edibej, 1998.
- MAZZONI, Giuliano. Relações Coletivas de Trabalho. Trad. Antonio Lamarca. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1972.
- MCGREW, Anthony. *A Global Society?*. In: *Modernity and its Futures*. Cambridge, Ed. Polity Press in Association with The Open University, 1992.
- MELGAR Adalid, Mário, RUIZ Massieu, José Francisco & SOBERANES Fernández, José Luis. *La rebelion en Chiapas y el Derecho*. México, UNAM, 1994.
- MELLO, Prudente José Silveira. Globalização e Reestruturação Produtiva do Fordismo ao Toyotismo, *in* ARRUDA JR. & RAMOS (orgs.). Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho. Curitiba, Edibej, 1998.
- MÉNDEZ, Guadalupe Pacheco. *Fractura del electorado del PRI o recomposición del voto de Oposición*. In: *La Transición Democrática*. México, UNAM, 1988.
- MENEZES, Cláudio Armando Couce. Arbitragem, solução viável para o Descongestionamento da Justiça do Trabalho? Dependeria o seu funcionamento da alteração em nosso ordenamento jurídico? Brasília, Jornal Trabalhista nº 683, novembro de 1997.

- MENZEL, Ulrich. *Tras el fracaso de las grandes teorías*. In: *Revista Nueva Sociedad*, n°132. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1994.
- MERINO MERCHÁN, José Fernando e CHILLÓN MEDINA, José María. *Legislación de arbitraje interno e internacional*. Madrid, Editorial Tecnos, 1995.
- MIGALLÓN, Fernando Serrano. *Anexión de Chiapas a la Federación Mexicana*. In: *La rebelión en Chiapas y el derecho*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.
- MIJANGOS BORJA, María de la Luz. *El control sobre el financiamiento a los partidos políticos*. In: *Aspectos Jurídicos Del Financiamiento De Los Partidos Políticos, III*. México, UNAM, 1993.
- MILIBAND, Ralph. Fukuyama e a Alternativa Socialista. In: *O muro depois da Queda*. São Paulo, Ed. Paz e Terra, 1995.
- _____. *Socialism for a Sceptical Age*. Oxford, Polity Press Ed., 1994.
- MISES, Ludwig Von. *O mercado*. Rio de Janeiro: José Olympio: Instituto Liberal, 1987.
- MIQUELUZZI, Oswaldo. Do Fordismo-Keynesianismo à acumulação flexível: Ascensão do individualismo e queda das organizações sindicais, in ARRUDA JR. & RAMOS (orgs.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba, Edibej, 1998.
- MOISÉS, José Álvaro. Os Brasileiros e a Democracia: Bases sócio-políticas da legitimidade democrática. São Paulo, Ed. Ática, 1995.
- MOLINA, Edmundo Jacobo. *Entre la estabilidad y la crisis: el sistema político mexicano en la década del ochenta*. In: *Latinoamérica: lo político y lo social en la crisis*. Buenos Aires, Clacso Ed. 1987.
- MONT, Fernando Gómez. *Democracia, proyecto del futuro*. In: *La Transición Democrática*. México, UNAM, 1988.
- _____. *Una nueva cultura política para la democracia*. In: *La Transición Democrática*. México, UNAM, 1988.
- MORAES, Evaristo. *Apontamentos de Direito Operário*. São Paulo, Ed. LTr, 1986.
- MORAIS, Fernando. Olga. São Paulo, Ed. Alfa-Omega, 1985.
- MORENO, Faustino Cordón. *El Arbitraje en el Derecho Español: Interno e Internacional*. Elcano, Aranzadi Editorial, 1995.
- MORENO, Omar. *El proceso de integración del Cono Sur y sus efectos sobre el sistema de relaciones laborales: la problemática jurídica*. In: *Crítica Jurídica*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.
- MOUFFE, Chantal. *Democratic Citizenship and the Political Community*. In: *Dimensions of Radical Democracy: Pluralism, Citizenship, Community*. New York, Verso Ed., 1992-a

- _____. *Democratic Politics Today*. In: *Dimensions of Radical Democracy*. London/New York, Verso Ed., 1992-b
- MOURA, José Barros. *A Convenção Colectiva entre as fontes de Direito de Trabalho*. Coimbra, Livraria Almedina, 1984.
- MULLER, Luis T. Dias. *El derecho internacional humanitario y los derechos humanos: un enfoque latinoamericano*. In: *La rebelión en Chiapas y el derecho*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- MURRAY, Robin. *Fordism and Pos Fordism*. Cambridge, Polity Press, 1989.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Comentários à Lei de Greve*. São Paulo, Ed. Ltr, 1989-a.
- _____. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo, Saraiva Editora, 1989-b
- _____. *História do direito de greve*. In: *Revista da Academia do Direito Nacional de Direito do Trabalho - Ano 1, n.1 - Conteúdo: 1. Greve*. São Paulo, Ed. Ltr, 1993.
- _____. *Arbitragem e Mediação*. São Paulo, Revista Syntesis, nº 19, 1994.
- _____. *Entrevista*. Revista Literária do Direito, julho/agosto, 1996.
- NASCIMENTO, Valter Vieira do. *Lições de História do Direito*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1994.
- NAISBITT, John. *Paradoxo Global*. São Paulo, Ed. Campus, 1994.
- NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. *Flexibilização do Direito do Trabalho*. São Paulo, Ed. Ltr, 1991.
- NAVARRETE, Antonio M.^a Lorca. *Derecho de Arbitraje Interno e Internacional*. Madrid Editorial Tecnos, 1989.
- _____. *Disputar el poder desde abajo*. In: *La Transición Democrática*. México, UNAM, 1988.
- NEDER, Ricardo Toledo. *Bases Sócio-Políticas das respostas dos metalúrgicos às novas tecnologias*. In: *Automação e Movimento Sindical no Brasil*. São Paulo, Editora Hucitec, 1988.
- _____. *Sindicatos e novas tecnologias no Brasil*. In: *Automação e Movimento Sindical no Brasil*. São Paulo, Editora Hucitec, 1988.
- NOSETE, Almagro. *La nueva ley española de arbitraje*. Valência, Ed. Valência, 1990.
- NOZICK, R. *Anarchy. State and Utopia*. New York, Basic Books, 1974.
- O'BRIEN, Eliana Chávez. *El sector informal urbano. Estrategias de vida e identidad*. In: *Revista Nueva sociedad, 124 - mar-abr, 1993: El Trabajo en La Encrucijada*. Caracas, Editora Nueva Sociedad..

- O'BRIEN, James. *Global Financial Integracion: the end of geography*. London, Royal Institute of International Affairs, 1992.
- O'DONNELL, Guillermo. *Reflexiones sobre las tendencias de cambio del Estado burocrático-autoritário*. México, Revista Mexicana de Sociologia, 1-39, 1977.
- OCHOA, Margarita de e CHOCANO, Guillermo Molina. *Crisis política y coyuntura electoral en Honduras en el contexto centroamericano*. In: *Latinoamérica: lo político y lo social en la crisis*. Buenos Aires, Clacso Ed. 1987.
- OFFE, Claus. *Partidos Políticos y Nuevos Movimientos Sociales*. Madrid, Sistema Ed., 1988.
- OHMAE, Kenichi. *The Borderless World: Power and strategy in the interlinked economy*. New York, Harper Collins Ed., 1990.
- _____. *The rise of the Region State, n° 72*. New York, Foreign Affairs, s/d.
- _____. *O fim do Estado-Nação*. Rio de Janeiro, Ed. Campus, 1996.
- OIT - *Los sindicatos y la OIT. Manual de educación obrera, 2ª ed. (revisada)*. Ginebra, OIT, 1990.
- _____. *CONSTITUICION de la Organización Internacional del Trabajo y Reglamento de la Conferencia Internacional del Trabajo*. Buenos Aires, OIT, 1994.
- _____. *Arbitraje de la reclamaciones de los trabajadores: guia practica*. Ginebra, OIT, 1978.
- _____. *Os sindicatos e a OIT: Manual de educação do trabalhador*. Trad. Edilson Alldmin Cunha. São Paulo, Ed. Ltr, 1994.
- OJEDA AVILÉS, Antonio. *Derecho Sindical*. Madrid, Tecnos, 1995.
- OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira. *Convenção coletiva de trabalho no direito brasileiro, setor privado*. São Paulo, Editora Ltr, 1996.
- OLIVEN, Ruben George. *Urbanização e mudança social no Brasil*. Petrópolis: Vozes, 1980.
- OLMO, Rosa de. *La internacionalizacion jurídica de la droga*. In: *Revista: Nueva Sociedad: américa latina - la justicia como deuda, n° 112, mar-abr*. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1991.
- ONU - *Our Global Neighbourhood*. New York, Comission on Global Governance, 1995.
- ORDORIKA, Imanol. *Copar todos los espacios de poder*. In: *La Transicion Democratica*. México, UNAM, 1988.
- _____. *La democracia del ciudadano único*. In: *La Transicion Democratica*. México, UNAM, 1988.

- ORDOVÁS, Maria José Gonzáles. *La propiedad en los Neoliberales: el ejemplo de Nozick*. In: *Crítica Jurídica*, 15. México, UNAM, 1975.
- ORLANSKY, Dora. *El nuevo orden administrativo: reforma del Estado y empleo público en Argentina 1989-1991*. In: *Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina*, 98. Buenos Aires, IIEL(Ginebra), 1991.
- ORVILEE, Hans D'. NAJMAN, Dracoljub. *Un nuevo sistema de financiamiento para la ONU*. In: *Dialogo y Seguridad*, n.2 - noviembre. Caracas, Venezuela. Editorial Nueva Sociedad, 1995.
- OST, François. *Jupiter, Hércules, Hermes: três modelos de juez*. Mimeo, inédito em maio/96.
- PATEMAN, Carole. *El contrato sexual*. Trad. Maria Luiza Fenemias. Barcelona, Anthropos, 1995.
- PEDREIRA, Pinho. *A greve com ocupação de locais de trabalho*. In: *Revista da Academia do Direito Nacional de Direito do Trabalho - Ano 1, n.1 - Conteúdo: 1. Greve*. São Paulo, Ed. Ltr, 1993.
- PEREIRA, Astrogildo. *A Formação do PCB*. Lisboa, Prelo Editora, 1976.
- PEREYRA, Adolfo Sánchez e ARAUJO, Ever Valencia. *Ideologia, Estado y Derecho*. México, Filosofia, Política y Derecho, 1994.
- PEREZNIETO CASTRO, Leonel. *Reflexiones sobre Algunas Tecnicas de Creación Normativa en el Campo del Derecho Internacional, con Referencia a los Contratos Internacionales*. México, UNAM, 1980.
- PERLMUTTER, Howard V.. *Modernity and Its Futures*. Cambridge, Polity Press, 1992.
- PERLO, Víctor. *Acumulación y Expansión Transnacional: Contradicciones y Perspectivas*. In: *Revista Problemas del Desarrollo*, nº 85, vol XXII, abril-junho. México, UNAM, 1991.
- PERONE, Gian Carlo. *A Ação Sindical nos Estados-Membros da União Européia*. São Paulo: Ltr, 1996.
- PETRAS, James e MORLEY, Morris. *La política de Estados Unidos Hacia América Latina: Intervención militar, regímenes clientelistas y saqueo económico en los años noventa*. In: *América Latina: Crisis y Globalización*. México, Instituto de Investigações Econômicas, UNAM, 1993.
- PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição Política do Império*. Brasília, Ed. Senado Federal, 1978.
- PIMENTEL, Marcelo. *Composição de Conflitos: algumas idéias para a revitalização da justiça do trabalho*. In: *Relações Coletivas do Trabalho*. São Paulo, Ed. Ltr, 1989.
- PIMENTEL, Marcelo. *Constitucionalização do direito do trabalho e a greve dos avulsos portuários*. In: *Revista da Academia do Direito Nacional de Direito do Trabalho - Ano 1, n.1 - Conteúdo: 1. Greve*. São Paulo, Ed. Ltr, 1993.

- PINTO, Alessandro Nepomoceno. A desobediência civil e o movimento dos sem-terra (MST). In: *Revoluções no Campo Jurídico*. VARELLA, Marcelo (org.). Joinville, Oficina Editora, 1998.
- PINTO, Julio Pimentel. O Caudilhismo. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1987.
- PITA, Edgar. *La precarización del empleo en el Ecuador*. In: *Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina*, 98. Buenos Aires, IIEL(Ginebra), 1991.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Princípios do Direito do Trabalho. São Paulo, 1993.
- POCAR, Fausto. *La Unificación de Las Reglas de Conflicto en Materia de Contratos en La Comunidad Economica Europea*. México, UNAM, 1980.
- PONTE, Victor Manuel Durand. *Problemas de la consertación política en México*. In: *Latinoamérica: lo político y lo social en la crisis*. Buenos Aires, Clacso Ed. 1987.
- PONTES DE MIRANDA. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XV, Rio de Janeiro: Forense, 1977
- POSSAS, Mario Luiz. Dinâmica e Concorrência Capitalista: uma interpretação a partir de Marx. São Paulo, Editora Hucitec, 1989.
- POTOBSKY, Geraldo Von. As organizações sindicais. In: *As relações coletivas de trabalho na América latina*. São Paulo, Editora Ltr, 1985.
- POULANTZAS, Nicos. O Estado, o Poder, o Socialismo. Rio de Janeiro, Ed. Graal, 1980.
- PRADO, Roberto Barreto. Curso de Direito Coletivo de Trabalho. São Paulo, Ed. Ltr, 1986.
- PRESSBURGER, T. Justicia Agraria. *La tierra para el que atropella*. In: *Revista: Nueva Sociedad: américa latina - la justicia como deuda*, nº 112, mar-abr. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1991.
- _____. Direito insurgente: O direito dos oprimidos. In: *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1991.
- PRIES, Ludger. *Trabajo industrial en la transición: experiencias de América Latina y Europa*. México, Fundación Friedrich Ebert de México, El Colegio de Puebla, Editorial Nueva Sociedad, 1993.
- PRZEWORSKI, Adam e SALTALAMACCHIA, Homero R. *Cuadernos Teoria y Sociedad: El Proceso de Formacion de Clase*. México, UNAM.
- PUIG, Juan Carlos. *Derecho de la Comunidad Internacional, vol I*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1986.
- QUEIROZ, Suely R. Reis de. A Abolição da Escravidão. São Paulo, Ed. Brasiliense, 1981.
- RAWLS, John. *A Theory of Justice*. Oxford, Clarenton Press, 1972.

- RAMIRES BRUN, José Ricardo. *Países en desarrollo y Sistema Internacional*. México, UNAM, 1986.
- RAMOS FILHO, Wilson. Relações Coletivas de Trabalho: Setor Público. In: *Revista Cadernos da CUT? Jurídico e Relações Sindicais*, nº 4, jul. São Paulo, 1990.
- _____. Direito alternativo e cidadania operária. In: *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1991.
- _____. Outras falas em negociação coletiva. Belo Horizonte, 1992.
- _____. Lições do Direito Alternativo do Trabalho (Arruda Júnior, org.). São Paulo, Ed. Acadêmica, 1993
- _____. Análise crítica do projeto de “modernização” das relações coletivas de trabalho. In: *Revista de Direito do Trabalho*, n.3, mar. 1993. Curitiba, Editora Genesis.
- _____. Direito Pós-Moderno: Caos criativo e Neoliberalismo. Curitiba, Ed. Edibej, 1996-a.
- _____. *La Globalización y la Democracia*. In: *Revista Travesía*, nº 1. España, Maestria de Derecho da Universidad Internacional de Andalucía, 1996-b.
- _____. Carta Social e Solução de Controvérsias no Mercosul. Curitiba, UFPR, 1996-c
- _____. Solução dos Conflitos Coletivos de Trabalho. Revista LTr, janeiro de 1997-a.
- _____. Arbitragem no Direito do Trabalho (Dallegrave Neto. org.). São Paulo, Ed. LTr, 1997-b.
- _____. A globalização neoliberal e as globalizações. Florianópolis, comunicação ao Encontro Sulbrasileiro de Estudantes de Direito - ESBED, 1997-c.
- _____. Neoliberalismo e Arbitragem. Salvador, prelo, 1997-d.
- _____. A Globalização dos Direitos Humanos, in ARRUDA JR. & RAMOS (orgs.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba, Edibej, 1998.
- RAMOS, Alexandre. Acumulação Flexível, Toyotismo e Desregulamentação do Direito do Trabalho, in ARRUDA JR. & RAMOS (orgs.). *Globalização, Neoliberalismo e o Mundo do Trabalho*. Curitiba, Edibej, 1998.
- RASCÓN, Marco Antonio. *Democracia en la calle*. In: *La Transición Democrática*. México, UNAM, 1988.
- _____. *En juego las reservas morales*. In: *La Transición Democrática*. México, UNAM, 1988.
- REICH, Roberto B. Artigo publicado no Jornal *O Estado de São Paulo*, 21.01.96.

- RIBEIRO DA SILVA, Walküre Lopes. A arbitragem trabalhista no Direito Brasileiro e Estrangeiro. Revista Jurídica do Trabalho, 04, janeiro a março, 1989.
- RICO, Carlos Flores. *La caída del sistema*. In: *La Transición Democrática*. México, UNAM, 1988.
- _____. *La cuestión urbana, la democracia y el PRI*. In: *La Transición Democrática*. México, UNAM, 1988.
- RIFKIN, Jeremy. O fim dos empregos. São Paulo, Ed. Makron Books, 1995.
- ROBOREDO, Maria Lúcia Freire. Organização Sindical e a Livre Negociação. Rio de Janeiro, Editora Liber Juris, 1991.
- ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A greve no direito comparado. In: *Revista da Academia do Direito Nacional de Direito do Trabalho - Ano 1, n.1 - Conteúdo: 1. Greve*. São Paulo, Ed. Ltr, 1993.
- ROCA AYMAR, José Luis. *El Arbitraje, en La Contratación Internacional*. Madrid, Editorial ESIC e ICEX, 1994.
- ROCA MARTÍNEZ, José María. *Arbitraje e Instituciones Arbitrales*. Barcelona, JB. Editor, 1992.
- RODGERS, Gerry. *Instituciones del trabajo y desarrollo económico*. In: *Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina*, 98. Buenos Aires, IIEL(Ginebra), 1991.
- RODRIGUES, Douglas Alencar. Breves notas sobre o Instituto da Arbitragem e o Direito do Trabalho – Lei nº 9.307/96 (parte I). *Jornal Trabalhista*, n. 687, 1º de dezembro de 1997, p. 1259.
- RODRIGUEZ M., Eduardo. *Pluralismo jurídico. El Derecho del capitalismo actual*. In: *Revista: Nueva Sociedad: américa latina - la justicia como deuda*, nº 112, mar-abr. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1991.
- RODRIGUEZ, José Carlos. *Los laberintos de la obediencia. Paraguay 1954/1989*. In: *Revista: Nueva Sociedad: américa latina - la justicia como deuda*, nº 112, mar-abr. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1991.
- ROGALSKI, Michel. *El auge de la fractura Norte-Sul*. In: *Revista Nueva Sociedad*, nº 132. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1994.
- ROJAS, Eduardo. *Nuevas Tecnologías y Acción Sindical*. Buenos Aires, Fundación Friedrich Ebert, 1990.
- ROJAS, Jorge. *Procesos de modernización, clase obrera y movimiento sindical en América Latina*. In: *Democracia Sin Movimiento Social?*. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1995.
- ROMAGNOLI, Umberto. *Las Transformaciones del Derecho del Trabajo*. São José de Costa Rica, 1992.
- _____. *El Derecho, el Trabajo y la Historia*. Madrid, Consejo Económico y Social, 1996.

- _____. *Del trabajo declinado en singular, a los trabajos en plural*. In *CONTEXTOS Revista Crítica de Derecho Social*, nº 1, Buenos Aires, 1997.
- ROMITA, Arion Sayão. A greve dos servidores públicos. In: *Revista da Academia do Direito Nacional de Direito do Trabalho - Ano 1, n.1 - Conteúdo: 1. Greve*. São Paulo, Ed. Ltr, 1993.
- ROPPO, Enzo. O Contrato. Coimbra, Livraria Almedina, 1988.
- ROSANVALLON, Pierre. *La crisis del Estado Providencia*. Madrid, Ed. Civitas, 1995.
- ROSENAU, James N. *Fragmentative Challenges To National Security*. Washington-DC, Terry Heyns Ed., 1983.
- _____. *Globalizador/localizante. Las nuevas dimensiones de la seguridad*. In: *Dialogo y Seguridad*, n.2 - noviembre. Caracas, Venezuela. Editorial Nueva Sociedad, 1995.
- ROTH, André-Noël. *El Derecho em Crisis: Fin Del Estado Moderno*. Buenos Aires, Mimeo, 1995. Publicado, com alterações em FARIA, José Eduardo. *Direito e Globalização Econômica*, São Paulo, Malheiros Ed., 1998.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Consideraciones sobre el Gobierno de Polonia y su proyecto de Reforma*. Trad. Antonio Hermosa Andújar. Madrid, Ed. Tecnos, s/d.
- ROVI SANCHEZ, Jazmina I. *La sumisión a tribunales arbitrales como carsa de derogación de la competencia judicial internacional del Tribunal marítimo Panameño*. In: *Revista de La Corte Española de Arbitraje*. Madrid, Editorial Civitas, 1991.
- RUBINSTEIN, Alvin Z. *Estados Unidos y la Guerra Fría*. In: *Dialogo y Seguridad*, n.2 - noviembre. Caracas, Venezuela. Editorial Nueva Sociedad, 1995.
- RUIZ, Alicia C. *Ciudad y trabajo: espacios vulnerados*. In: *Crítica Jurídica*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- _____. *El Infierno de los vivos no es algo por venir... Identidad, trabajo y democracia*. In *CONTEXTOS Revista Crítica de Derecho Social*, nº 1, Buenos Aires, 1997.
- RUPRECHT, Alfredo J. *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo, LTr, 1995;
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Direito Sindical*. São Paulo, José Konfino Ed., 1975.
- _____. *Los Conflictos Colectivos del Trabajo y su Solución*. Buenos Aires, Ed. Heliasta S.R.L., 1982;
- SAAD, Eduardo Gabriel. *Relação greve e direito no Brasil*. In: *Revista da Academia do Direito Nacional de Direito do Trabalho - Ano 1, n.1 - Conteúdo: 1. Greve*. São Paulo, Ed. Ltr, 1993.
- SADER, Emir. *Do Anarquismo ao Comunismo de Estado*. Belo Horizonte, Ed. Vega, 1980.

- _____. O mundo depois da Queda (org). São Paulo, Ed. Paz e Terra, 1995-a.
- _____. Pós-neoliberalismo (org.). São Paulo, Paz e Terra, 1995-b.
- _____. O Poder, cadê o Poder? São Paulo, Editempo, 1997.
- SALAZAR, Eduardo Larrañaga. *Derecho, Crítica y Literatura: (ensayos)*. México, UNAM, 1993.
- SANTOS, Roberto A. O. Trabalho e Sociedade na Lei Brasileira. São Paulo, Ed. Ltr, 1993-a.
- _____. Uma contribuição sociológica à renovação da teoria jurídica da greve. In: *Revista da Academia do Direito Nacional de Direito do Trabalho - Ano 1, n.1 - Conteúdo: 1. Greve*. São Paulo, Ed. Ltr, 1993-b.
- SANTOS, Sérgio Cutolo dos. A reforma do estado brasileiro: Intensões e dificuldades práticas. In: *Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina*, 98. Buenos Aires, IIEL(Ginebra), 1991.
- SARTHOU, Helios. *Los conflictos colectivos del trabajo y el arbitraje. Derecho laboral, XXIII, 119, julio-setiembre*, 1980.
- SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direito Subjetivo: uma perspectiva crítica, Curitiba, Rev. THEMIS, 1995/96, p.25.
- SCHVARZER, Jorge. *El Estado y su mecanismo de regulación frente a diferentes situaciones macroeconómicas*. In: *Latinoamérica: lo político y lo social en la crisis*. Buenos Aires, Clacso Ed. 1987.
- SEITENFUS, Vera Maria P. e BONI, Luís A. De. *Temas de Integração Latino Americana*. Petrópolis: Vozes, 1990.
- SEMMER, Eugênio. Artigo publicado no *Jornal Folha de Londrina* que circulou no dia 14.01.96.
- SHEVTSOVA, Lilia. *Las opciones de Russia. Contradiciones del desarrollo poscomunista*. In: *Dialogo y Seguridad, n.2 - noviembre*. Caracas, Venezuela. Editorial Nueva Sociedad, 1995.
- SIERRA, Gerônimo de. *Transformación de la sociedad y del Estado: búsqueda de nueva hegemonia*. In: *Latinoamérica: lo político y lo social en la crisis*. Buenos Aires, Clacso Ed. 1987.
- SILVA, Antônio Álvares da. Direito coletivo do trabalho. Rio de Janeiro, Forense, 1979.
- _____. Convenção Coletiva de Trabalho perante o direito alemão. São Paulo, Forense, 1981.
- _____. Solução dos conflitos de Trabalho, in Curso de Direito do Trabalho, vol. II. São Paulo, Ed. Ltr, 1993.
- _____. Questões Polêmicas de Direito do Trabalho, vol II. São Paulo, Ed. Ltr, 1993.

- SILVA, Hélio. *Pensamento Político Brasileiro: de Vargas*. Porto Alegre, L&PM, 1980.
- _____. *A Revolta Vermelha*. São Paulo, Ed. Civilização Brasileira, 1969.
- SIMÕES, Carlos. *Relações de emprego e Relações de produção*. In: *Revista: Crítica do Direito*. São Paulo, Livraria Editora Ciências Humanas, 1980.
- SIMIONATTO, Ivete. *Do Oriente ao Ocidente: a Teoria do Estado Amplicado*, in ARRUDA JR & BORGES FILHO. *Gramsci: Estado, Direito e Sociedade*. Florianópolis, Ed. Letras Contemporâneas, 1995.
- SIQUEIRA NETO, José Francisco. *Contrato Coletivo de Trabalho: perspectiva de rompimento com a legalidade repressiva*. São Paulo, Ed. LTr, 1991.
- _____. *Contrato Coletivo de Trabalho*. São Paulo, Ed. Ltr, 1994.
- _____. *Direito do Trabalho e Democracia: Apontamentos e Pareceres*. São Paulo, Ed. Ltr, 1996.
- SKLAIR, Leslie. *Sociology of the Global System*. Brighton, Harvest Wheatsheaf Ed., 1991.
- SOUSA SANTOS, Boaventura de. *El Derecho de La Favela*. In: *No hay Derecho*. Buenos Aires, s/d.
- _____. *Estado, Derecho y Luchas Sociales*. Santiago, Ilsa Ed., s/d.
- _____. *O discurso e o Poder*. Porto Alegre, Sérgio Fabris Ed., 1988.
- _____. *Teses para a renovação do Sindicalismo em Portugal*. Lisboa, mimeo, transcrição de palestra proferida no colóquio "Sindicalismo, os Novos Caminhos da Sociedade", em 15.03.95.
- _____. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo, Cortez, 1996.
- _____. *Multiculturalismo e Direitos Humanos*. São Paulo, Revista Lua Nova, 1997.
- _____. *Os fascismos sociais*. *Jornal Folha de São Paulo*, 06.09.98, p. 3.
- SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de. *Movimentos sociais - emergência de novos sujeitos: O sujeito coletivo de direito*. In: *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1991.
- _____. *Para Uma Crítica da Eficácia do Direito*, Porto Alegre, Sérgio Fabris Ed., 1984.
- SOUZA JUNIOR, António Umberto. *A arbitragem e a Justiça do Trabalho*, Brasília, Rev. TRT/10ª Região, v. 6, n. 6, dezembro, 1996.
- SOUZA, Nair Heloísa Bicalho. *Os efeitos sociais da nova tecnologia nas fábricas*. In: *Automação e Movimento Sindical no Brasil*. São Paulo, Editora Hucitec, 1988.

- SOUZA, Ronald Amorin e. Direito de greve: Legitimidade da ordem judicial. In: *Revista da Academia do Direito Nacional de Direito do Trabalho - Ano 1, n.1 - Conteúdo: 1. Greve*. São Paulo, Ed. Ltr, 1993.
- SOUZA, Sérgio Alberto. Subsídios para uma concepção dialética do Direito. In: *Revista de Direito do Trabalho, n.9, set. 1993*. Curitiba, Editora Genesis.
- STRASSER, Carlos. *Crisis y democratización en la Argentina*. In: *Latinoamérica: lo político y lo social en la crisis*. Buenos Aires, Clacso Ed. 1987.
- SÜSSEKIND, Arnaldo L. Responsabilidade pelo abuso do direito de greve. In: *Revista da Academia do Direito Nacional de Direito do Trabalho - Ano 1, n.1 - Conteúdo: 1. Greve*. São Paulo, Ed. Ltr, 1993.
- SÜSSEKIND, Arnaldo *et alli*. Instituições de Direito do Trabalho, 16ª Ed. São Paulo. LTr, 1996.
- TAGLE, Silvia Gómez. *Racionalidad de lo irracional*. In: *La Transición Democrática*. México, UNAM, 1988.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Lenguaje del derecho y demiurgia jurídica*. (Entre actos ilucucionários y actos mágicos). In: *Crítica Jurídica*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A Arbitragem como meio de solução de conflitos no âmbito do Mercosul e a imprescindibilidade da Corte Comunitária. Curitiba, Revista Genesis de Direito Processual Civil, janeiro/abril de 1997.
- TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoiético*. Fundação Calouste Gulbenkian. Lisboa, 1993.
- THERBORN, Göran. A crise e o futuro do Capitalismo. In: *Pós-Neoliberalismo: As Políticas Sociais e o Estado Democrático*. São Paulo, Ed. Paz e Terra, 1995.
- THOMPSON, Kenneth. *Modernity and its future*. In: *Social Pluralism and Post-Modernity*. Cambridge, The Open University ed., 1992.
- THOREAU, Henry. *Desobedecendo: a desobediência civil & outros escritos*. Rio de Janeiro, Rocco, 1984.
- TORRES, João Carlos Brum. *La redemocratización brasileira: transacción continua Crisis de legitimidad o crisis de hegemonía?* In: *Latinoamérica: lo político y lo social en la crisis*. Buenos Aires, Clacso Ed. 1987.
- TROYANO, Annez Andraus. Flexibilidade do emprego assalariado na região da grande São Paulo. In: *Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina, 98*. Buenos Aires, IIEL(Ginebra), 1991.
- TUÑÓN, Esperanza. *A veces el silencio grita. Movimiento amplio de mujeres en Chile y México: 1982-1992*. In: *Democracia Sin Movimiento Social?*. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1995.
- URBINA, Trueba. *Nuevo Derecho Procesal del Trabajo*. Buenos Aires, Porrúa, 1978.

- VASCONCELOS, Antonio Gomes. Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista Rural de Patrocínio. São Paulo, Suplemento Trabalhista LTr, 139/95.
- VELÁSQUEZ, Mario. *(Des)regulación del mercado del trabajo en Chile*. In: *Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina*, 98. Buenos Aires, IIEL(Ginebra), 1991.
- VERDERA V., Francisco. *Empleo asalariado temporal y a tiempo parcial en Lima Metropolitana entre 1984 y 1989*. In: *Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina*, 98. Buenos Aires, IIEL(Ginebra), 1991.
- VERDESOLO, Luís. Ecuador: *crisis, modernización y pensamiento neo conservador*. In: *Latinoamérica: lo político y lo social en la crisis*. Buenos Aires, Clacso Ed. 1987.
- VILLALÓN, Jesús Cruz e TEJADA, Jesús Maeztu Gregorio. *Estatuto de los trabajadores*. Madrid, Editorial Tecnos, 1985.
- WALZER, Michael. *The civil society argument*. In: *Dimensions of Radical Democracy*. London, Verso Ed., 1992.
- WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. São Paulo: Cultrix, 1987
- WERZ, Nikolaus. *Pensamiento Sociopolítico Moderno en América Latina*. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1995.
- WILCOX, Clyde. *La experiencia de los Estados Unidos en la regulación financiera de las campañas políticas*. In: *Aspectos Jurídicos Del Financiamiento De Los Partidos Políticos, IIJ*. México, UNAM, 1993.
- WILLIANSO, John. *Democracy and the Washington Consensus*. New York, World Development, 1993.
- WILLKE, H. *Dirigir La Societé Par Le Droit? Archives de Philosophie du droit*, Word Development, 1993.
- WITKER V., Jorge. *Resolución de controversias comerciales en América del Norte*. México, UNAM, 1994.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Contribuição para o projeto da juridicidade alternativa*. In: *Lições de Direito Alternativo*. São Paulo, Editora Acadêmica, 1991.
- _____. *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo, Ed Alfa-Omega, 1994-a.
- _____. *O pluralismo jurídico: elementos para un ordenamento alternativo*. In: *Crítica Jurídica*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994-b.
- _____. *Ideologia, Estado e Direito: 2.ed.*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais Ltda, 1995.
- _____. *Introdução ao pensamento jurídico crítico: 2.ed.* São Paulo, Editora Acadêmica, 1995.

- _____. Os movimentos sociais e a construção de direitos. In: *Revoluções no Campo Jurídico*. VARELLA, Marcelo (org). Joinville, Oficina Comunicações Ed., 1998.
- YÉPEZ, Isabel. *Sindicalismo y precarización del empleo en el Peru*. In: *Reestructuración y regulación institucional del mercado de trabajo en América Latina*, 98. Buenos Aires, IIEL(Ginebra), 1991.
- YOSHIDA, Márcio. A arbitragem no âmbito do direito do trabalho. *Suplemento trabalhista*, n. 048/97, São Paulo: LTr, p. 234.
- ZACHERT, Ulrich. *El derecho laboral en los procesos de integración. El ejemplo alemán*. In: *Crítica Jurídica*. México, Universidade Nacional Autónoma de México, 1994.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Aspectos prácticos el derecho internacional americano de los derechos humanos*. In: *Revista: Nueva Sociedad: américa latina - la justicia como deuda*, nº 112, mar-abr. Caracas, Ed. Nueva Sociedad, 1991.
- ZÁITSEV, N. América Latina: Cooperação regional e problemas de desenvolvimento. Moscou, Edições Progresso, 1986.
- ZAMORA Y CASTILLO, Niceto Alcalá. *Proceso, Autocomposición y Autodefensa*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.