

# O NOVO PAPEL DAS CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO: LIMITES, RISCOS E DESAFIOS

Márcio Túlio Viana\*

**Sumário:** 1. O verso e o reverso do Direito do Trabalho; 2. A norma coletiva ontem; 3. A norma coletiva hoje: aspectos gerais; 4. Limites negativos; 5. A convenção coletiva ao contrário; 6. Limites positivos; 7. Desafios e possibilidades; 8. Resumo; 9. Abstract.

## 1. O VERSO E O REVERSO DO DIREITO DO TRABALHO

Mais do que qualquer outro ramo da Ciência Jurídica, o Direito do Trabalho tem traços bem marcantes. Um deles é o de não servir indistintamente a pessoas difusas, cujas posições se alternam a cada instante (*hoje sou credor, amanhã posso ser devedor*), mas antes a uma classe em face de outra classe.

Aliás, foi exatamente por ser um direito de classe<sup>1</sup> – envolvendo, portanto, coletividades – que ele conseguiu nascer e crescer, impondo-se aos que detinham o poder, como uma espécie de *Direito Civil ao contrário*. Na verdade, de todos os ramos do Direito, foi o primeiro construído basicamente pelos oprimidos, que conseguiram opor obstáculos à sua própria exploração.

Seria o caso de se perguntar: e como foi que a classe dominante permitiu a construção de todo um ramo do Direito que constrangia as suas ações? A resposta pode ser encontrada, sobretudo, em outro paradoxo: para produzir mais e melhor, o sistema teve de agrupar pessoas em volta das máquinas, e essas mesmas pessoas – vendo-se como num espelho – aprenderam a conspirar.

\* Professor nas Faculdades de Direito da UFMG e da PUC-BH (graduação e pós-graduação). Juiz do Trabalho aposentado.

1 A lição é de La Cueva.

Assim, mais do que um subproduto do sistema capitalista, o Direito do Trabalho é consequência de um seu *modo de ser*, simbolizado pela fábrica. Embora construída sob o signo da opressão<sup>2</sup>, ela acabou permitindo que o sofrimento de cada um se transformasse em esperanças de todos.

Para isso, foi decisivo, também, o modo de ser *da própria fábrica*. Se, de um lado, ela dificultava a resistência individual, através da fragmentação do trabalho, de outro facilitava a resistência coletiva, ao reunir contingentes cada vez maiores de pessoas que trabalhavam jornadas inteiras, seguindo as mesmas regras e vivendo idênticas rotinas.

No início, a resistência transbordava, ameaçadora e imprevisível, como a enchente de um rio. Mas logo o sistema aprendeu a canalizá-la para dentro de si próprio, transformando os gritos de revolta em matéria-prima para a *fabricação em série* de um novo produto – as normas de proteção ao trabalhador. De certo modo, essas normas *normalizaram* tanto a exploração como a resistência, impondo-lhes limites.

Em outras palavras: as lutas se transformaram em normas, e as normas institucionalizaram as lutas. Ao mesmo tempo, e com o respaldo da ideologia, as normas passaram a servir para legitimar e perpetuar o sistema, tornando-se – por isso mesmo – uma necessidade da própria classe dominante.

Percebe-se, assim, que aquela contradição, gerada pela fábrica, não só permitiu o nascimento do Direito do Trabalho, como se refletiu (ou se reproduziu) *dentro dele*, seguindo-o pelo tempo afora e contaminando cada uma de suas regras. Embora construídas pelos oprimidos, elas passaram a servir também aos opressores. Se pudéssemos examiná-las com um microscópio, em seu interior veríamos – para citar Tarso Genro – “o aprendizado dos dominadores e os gérmenes de resistência dos dominados”.<sup>3</sup>

E assim, aos olhos da maioria, o fato de uma insignificante minoria controlar os

2 A propósito, observa Márcia de Paula Leite, em ótimo livro (*O Futuro do Trabalho*, Scritta, S. Paulo, 1994), que até a arquitetura das fábricas repetia a dos asilos, dos orfanatos, das prisões.

3 “Contribuição à Crítica do Direito Coletivo do Trabalho”, LTr, S. Paulo, 1988, p. 15.

meios de produção foi-se tornando um dado já posto, uma premissa natural e lógica, uma realidade *acima de qualquer suspeita*. A discussão sobre o justo e o injusto começa *a partir daí*. Mesmo o operário não questiona o fato de ser operário, nem indaga a razão pela qual o seu filho nunca será advogado, engenheiro ou piloto de avião. É o próprio sistema que passa à categoria de *norma fundamental*.

Mas deixemos de lado o papel conformista e vejamos a face rebelde do Direito do Trabalho. O que estará acontecendo com ela? Para responder a essa pergunta, é preciso, mais uma vez, viajar alguns anos no tempo.

## 2. A NORMA COLETIVA ONTEM

Como sabemos, nem todo o Direito do Trabalho foi criado na mesa de negociações, a partir de pressões operárias; e nem sempre, por isso mesmo, tomou a forma de normas autônomas. Ao contrário. A maior parte de suas normas – especialmente entre nós – tem brotado do Estado, ou mais precisamente do Poder Executivo.

Em termos *mediatos*, porém, o próprio direito estatal foi também uma resultante – em maior ou menor medida – das reivindicações operárias. Mesmo quando apenas copiava soluções de outros países, de algum modo exprimia a luta de classes travada ali, tentando antecipar-se a elas em seu próprio território.

Assim, a mesma semente que fez nascer o Direito do Trabalho continuou a produzir frutos pelo tempo afora. O movimento operário foi sempre a sua principal fonte, tanto em termos formais, através das convenções coletivas, como sob o aspecto material, provocando ou ajudando a provocar as normas do Estado.

Além disso, o sindicato aumentava a carga de efetividade *da própria norma estatal*. A greve, por exemplo, servia não só para forçar a construção incessante do direito, mas para reduzir as violações do direito já posto, como uma espécie de sanção extra-estatal. Nesse sentido, pode-se dizer que a norma dita “heterônoma” não o era completamente: trazia o reforço – ou o *recheio* – da luta sindical, vale dizer, da autonomia.

E o contrário também ocorria. O Estado estava presente nas convenções coletivas de trabalho, assegurando um patamar mínimo – representado pelas normas imperativas. As convenções coletivas podiam apenas avançar; nunca recuar. Em outras palavras, a chamada “autonomia privada coletiva” carregava, dentro dela, um traço de heteronomia.

Essa relação de complementação ou de cumplicidade entre a lei e a convenção coletiva tinha o respaldo dos doutrinadores. Em geral, entendia-se que ambas partilhavam da mesma natureza, e por isso obedeciam à mesma lógica. Formalmente a convenção coletiva era um contrato. Substancialmente, porém, era norma. “Corpo de contrato e alma de lei”, ensinava Carnelutti.

### 2.1. O debate sobre a ultratividade

Esse modo de ver a convenção coletiva se refletia nas chamadas teorias da “ultratividade” e da “incorporação”.

Assim é que – na visão de grande parte dos estudiosos – as cláusulas da convenção coletiva se *desgarravam* dela e se *agarravam* nos contratos individuais. Mesmo quando o prazo da convenção transcorria, elas continuavam lá, *agarradas*.

Para muitos, como Délio Maranhão, o prazo serviria apenas para limitar o tempo em que a cláusula produzia *efeitos normativos*. Ou seja: expirado o prazo, ela não incidiria nos contratos firmados *a partir de então*.

A justificativa teórica dessa corrente era a do direito adquirido. Em outras palavras, a cláusula convencional transformar-se-ia em contratual, tal como se tivesse sido ajustada pelas próprias partes.

Já outros chegavam a dizer que *nem mesmo para isso* o prazo servia: até os contratos *futuros* seriam beneficiados, ainda que indiretamente, pela convenção já extinta. A ultratividade seria, portanto, *absoluta*.

Os argumentos dessa corrente eram a isonomia e o costume empresarial. Vale dizer: à época da admissão dos novos empregados, a cláusula convencional já se

teria convertido em regra aplicável a todos, desvinculada do fato que a havia gerado.

Além disso, boa parte da doutrina entendia que as cláusulas não podiam ser suprimidas, e só eram substituíveis *para melhor*. Assim, cada convenção coletiva funcionava como piso para a subsequente, numa aplicação bem mais ampla do chamado “princípio da condição mais benéfica”<sup>4</sup>.

É verdade que – mesmo naquela época – a nossa jurisprudência já se inclinava em sentido contrário à ultratividade. Não aderiu, sequer, à posição de autores como Délio Maranhão<sup>5</sup>, que a aplicavam aos contratos vigentes, mas não aos futuros. Prova disso é o Enunciado 277/TST, que – embora se referindo a sentença normativa – era muitas vezes aplicado às convenções: “Sentença normativa – Vigência – Repercussão nos contratos de trabalho – As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos”.

O curioso é que, para o mesmo TST, os regulamentos de empresa se incorporam de forma *definitiva* aos contratos de trabalho. Ou seja: a norma criada unilateralmente teria mais eficácia do que a negociada.<sup>6</sup> Nesse sentido, o Enunciado nº. 51: “As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento”.

### 2.1.1. A ultratividade em face da Constituição

Apesar da jurisprudência contrária, os argumentos a favor da ultratividade ganharam novo impulso com a Constituição Federal, cujo art. 114, parágrafo 2º, assim dispõe: “Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, **respeitadas as disposições con-**

4 A propósito, cf. Pinho Pedreira, L. de. *Principiologia do Direito do Trabalho*, LTr, S. Paulo, *passim*.

5 A corrente dos que defendem a ultratividade conta ainda com doutrinadores do porte de Catharino, Pontes de Miranda, Amauri Mascaro Nascimento, Orlando Teixeira da Costa, Pinho Pedreira, Russomano e Segadas Vianna.

6 Trata-se do Enunciado nº. 51/TST. A propósito, cf. Maranhão, Délio (*Instituições de Direito do Trabalho*, obra coletiva, vol. II, LTr, S. Paulo, 1999, págs. 393/394).

## **vencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho” (grifos nossos).**

De fato, se a Justiça do Trabalho: (a) só atua quando não há convenção coletiva em vigor; e (b) tem de respeitar disposições convencionais mínimas, (c) só se pode concluir que as cláusulas convencionais continuam *agarradas* aos contratos individuais, mesmo depois do prazo da convenção <sup>7</sup>.

Reforçando essa interpretação, a Lei nº 8 542, de 1992, dispôs claramente que as cláusulas normativas se integravam aos contratos até que novo acordo ou convenção viesse regular a matéria. Ou seja: as vantagens continuariam em vigor, mesmo depois do prazo, desde que as partes não as alterassem por novo instrumento normativo.

É bem possível que o legislador, ao criar essa regra, estivesse menos preocupado em garantir a ultratividade do que em viabilizar a alteração *in peius* dos contratos individuais, via convenções coletivas. Ou seja: o que ele quis, provavelmente, não foi tanto afirmar que “as convenções produzem efeito até depois do prazo”, mas que “uma convenção pode retirar conquistas que a outra assegurava”. Mas a parte da regra que causou mais impacto foi a primeira, mesmo porque a segunda dependia de um certo esforço de interpretação.

Assim, em linhas gerais, pode-se concluir que tanto o legislador como a doutrina davam força ao sindicato, garantindo sua condição de principal fonte material do Direito do Trabalho. Como dizíamos, a autonomia se alimentava de heteronomia, tal como a heteronomia se alimentava de autonomia...

### **3. A NORMA COLETIVA HOJE: ASPECTOS GERAIS**

Exatamente por serem subprodutos da fábrica, tanto o sindicato quanto o Direito do Trabalho foram crescendo com ela. E atingiram o seu apogeu no modelo fordista de produção, quando a fábrica se organizou daquela forma a que nos referimos: grande, vertical, homogênea.

---

<sup>7</sup> Nesse sentido, a lição de Arnaldo Sussekind (*apud* Pinho Pedreira, L. Princiologia do Direito do Trabalho, LTr, 1997, pág. 76).

A propósito, é interessante notar como as coisas, então, articulavam-se: sindicato e fábrica reuniam trabalhadores em massa, produzindo em massa, consumindo em massa, e protegidos por normas em massa.<sup>8</sup> O Direito do Trabalho, avançando sempre, funcionava como a válvula da panela de pressão.

Hoje, porém, essa realidade vai mudando.

Para resolver a sua crise, o capitalismo troca o seu velho *modo de ser*, representado, sobretudo, por aquele tipo de empresa. Com isso, a crise se desloca para o próprio sistema jurídico de proteção, que – como disse alguém – passa a sofrer fortes tensões em sua estrutura. Já não se avança; recua-se.

Mas como, exatamente, esse processo vai-se tornando possível?

De vários modos, mas especialmente pela automação, pela terceirização e pela informática. A automação descarta mão-de-obra: pela primeira vez, a produtividade aumenta enquanto – e porque – o emprego se reduz. A terceirização parte o coletivo operário: pouco a pouco, os trabalhadores voltam a ser dispersos, fragmentando-se entre as empresas da rede. Por fim, a informática viabiliza a automação e a terceirização, alimentando de dados os robôs e conectando a *empresa enxuta* às suas parceiras.

Com isso, o sentimento de solidariedade se quebra não apenas em termos objetivos, na proporção em que os grupos se dividem, mas, também, em termos subjetivos, no interior de cada trabalhador. Resolve-se, assim, aquele paradoxo. Hoje já é possível produzir sem o risco da união operária – seja porque a empresa se horizontaliza, repartindo-se, seja porque cada trabalhador é partido ao meio, perdendo o seu *pedaço* coletivo.

Resolvendo-se – ou sufocando-se – a contradição na fábrica, também se elimina, tendencialmente, o traço contraditório do Direito do Trabalho, que era o seu reflexo. Com isso, ao invés de servir à classe oprimida, e – *por isso mesmo* – à classe dominante, a norma trabalhista vai se tornando mais unívoca. Se antes se

<sup>8</sup> A propósito de outras tantas interações do período, v. o nosso artigo “A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – o Direito do Trabalho no limiar do século XX”, in “Revista LTr”, julho/1999.

opunha aos avanços do capital, dando-lhe em troca legitimidade, hoje apenas *carimba* as inovações que o capital inventa<sup>9</sup>.

Vai surgindo, então, um paradoxo diferente, em outro sentido. Embora continue a reger os conflitos laborais, o Direito do Trabalho começa a absorver a lógica do Direito Civil. Aos poucos, passa a agir como um árbitro entre iguais, simplesmente *regulando* (ao invés de *atenuar*) as distorções do sistema. Esse processo de “civilização” do Direito do Trabalho corresponde ao processo de individualização e fragmentação das relações trabalhistas, que as aproxima das relações típicas da vida privada, reguladas pelo direito comum.

É claro que não se trata ainda de um fato consumado, mas, apenas, – como dizíamos – de uma tendência. De todo modo, é uma tendência forte, e que pode ser observada através de vários exemplos – como a nova prescrição do rurícola, a ampliação das hipóteses de contratação a prazo e as comissões de conciliação prévia no interior das empresas.

Em outras palavras, o Direito do Trabalho já não consegue ser construído pela classe dominada, e passa a ser cada vez mais dispensável – enquanto legitimador do sistema – à classe dominante. Se já é possível fabricar produtos sem gerar resistência – ou seja, se o próprio modo de produzir já é suficiente para inviabilizá-la – não há possibilidade, nem necessidade, de outra forma de controle (através de normas protetivas). Elimina-se *cientificamente* a pressão no interior da própria panela: já é possível jogar fora a sua válvula de escape.

Felizmente, a válvula está bem agarrada. Com o tempo, cresceu em volta dela uma espécie de ferrugem, que a defende dos que tentam arrancá-la. Mas essa pressão – que vem de fora – é cada vez mais forte. E é também insidiosa, subreptícia, pouco visível. Como um ácido, vai corroendo a ferrugem protetora.

Assim, o problema não é só a ausência de pressão interna – mas a presença de pressão externa. Além de já não atuar, a principal fonte do Direito do Trabalho é, aos poucos, substituída por outra, *totalmente ao contrário*. Antes se construía;

---

9 Como aconteceu, p. ex., com o “banco de horas”.

hoje se desconstrói. É como a pororoca amazonense quando o mar avança sobre as águas do rio. O capital vence a luta sem ter de fazer concessões.

O sindicato se enfraquece e, com isso, a própria norma do Estado perde efetividade. Ou seja: a autonomia se separa – ou *sai de dentro* – da heteronomia. Ao mesmo tempo, o Estado transforma normas imperativas em dispositivas – como acontece, por exemplo, com a da irredutibilidade salarial.<sup>10</sup> Vale dizer: a heteronomia também abandona a autonomia.

Esse trabalho de desconstrução passa pelos princípios da ultratividade e da incorporação, hoje também em crise. Vejamos o que mudou nesse aspecto.

### 3.1. A atividade sem “ultra”

Dizíamos que um dos artigos da Lei nº. 8542/92 garantia a ultratividade. Quando o Poder Executivo percebeu o *deslize*, tratou logo de revogar o dispositivo, através da MP do Plano Real, reeditada dezenas de vezes. Mais tarde, essa parte da MP teve a eficácia suspensa por liminar do STF. Mas a liminar foi cassada há alguns meses. Atualmente a MP que trata da matéria repete as MPs anteriores, revogando o artigo que garantia a sobrevivência das convenções.

É verdade que a Constituição *ainda está em vigor* – mas esse detalhe tem importado pouco. Como observa Carmen Lúcia Antunes Rocha, temos a prática de interpretar a Constituição à luz da lei ordinária, e não a lei ordinária à luz da Constituição... E não é só a lei ordinária que passa a ver as coisas pelo avesso. Também a doutrina e a jurisprudência procuram argumentos para sustentar a nova lógica.

Nesse sentido, é interessante notar, com Canotilho, que estamos vivendo um “refluxo jurídico”, com o deslocamento da produção normativa “do centro para a periferia, da lei para o contrato, do Estado para a sociedade”.<sup>11</sup> Mesmo no campo específico do Direito do Trabalho, a tendência é revalorizar a vontade das partes – em níveis individual e coletivo.

<sup>10</sup> Disponibilidade *coletiva*, mas ainda assim disponibilidade.

<sup>11</sup> “Direito Constitucional”, Almedina, Coimbra, 1991, pág. 21.

O mesmo movimento de volta à plena autonomia da vontade faz com que a doutrina enfatize a face contratual da convenção coletiva. De repente, as cláusulas obrigacionais passam a ter mais importância que as normativas, e mesmo estas últimas passam a ser vistas como contratuais, ou seja, sob a ótica tradicional do Direito Civil. É o *velho* travestido de *moderno*.

Naturalmente, se considerarmos a convenção coletiva mais um *contrato* do que uma *norma*, fica mais fácil defender a tese de que ela só gera efeitos dentro do prazo, mesmo para as relações de emprego iniciadas na sua vigência, e pode ser alterada até para pior, como acontece com os contratos comuns. E com isso não só se reduz o conceito de condição mais benéfica, como se abre uma nova brecha no princípio da irrenunciabilidade.

### 3.2. A desincorporação

Ensina o grande mestre Ribeiro de Vilhena que não podemos confundir *princípios gerais* com *princípios jurídicos*. Os primeiros são fonte de Direito; inspiram o legislador e expressam valores sólidos, estáveis. Partindo-se deles, chega-se à regra, por dedução. É o que se dá, por exemplo, com a proibição do enriquecimento sem causa. Já os últimos são extraídos, por indução, das próprias normas já postas. Servem especialmente ao intérprete. É o caso da igualdade de condições dos credores, no juízo falimentar.

Pergunta-se: *dentro dessa ótica*, como se classificaria o princípio da proteção?

A nosso ver, muito embora seja próprio de um ramo específico do Direito, parece bem mais um *princípio geral* do que um *princípio jurídico*. Basta notar que, sem ele, o Direito do Trabalho perde a sua razão de ser, a sua autonomia. Passa a ser – como a nova economia o exige – o mero regulador de um contrato civil, vale dizer, *ele próprio se torna Direito Civil*. Negar a esse princípio o papel de atuar num momento pré-jurídico<sup>12</sup>, influenciando decisivamente no legislador, é abrir as portas para a destruição de valores básicos da nossa sociedade.

12 A propósito dos momentos de atuação dos princípios cf. a excelente "Introdução ao Direito do Trabalho", de Mauricio Godinho Delgado, LTr, S. Paulo, 1999, *passim*.

De resto, qual seria a diferença substancial entre considerar-se que “ninguém pode se enriquecer à custa alheia” (princípio geral) e dizer-se que, “numa economia capitalista, em que os detentores dos meios de produção exploram o trabalho alheio, deve-se reduzir os níveis dessa exploração, protegendo-se o trabalhador”?

Nos últimos tempos, porém, o fato é que não apenas o princípio da proteção, como os subprincípios que dele decorrem<sup>13</sup>, vêm sendo tratados naquela acepção conferida aos *princípios jurídicos*. E, por isso, já não inspiram ou constroem o legislador. Ao contrário: são eles que passam a sofrer transformações, *a partir das próprias normas*.

Um exemplo é a regra (já citada) que permite a redução salarial via convenção coletiva. Essa norma não vem sendo lida como simples *exceção* ao princípio da irrenunciabilidade.<sup>14</sup> Bem mais do que isso, tem sido usada como argumento para que se reveja aquele princípio, e este princípio revisto, como uma espécie de *boomerang*, abala as *outras* normas, mais antigas, que dele decorriam – através de novas interpretações dos operadores jurídicos.

Assim é, *v. g.*, que já se deu validade até a cláusulas que até diminuíam a duração da estabilidade acidentária. O princípio trabalhista da irrenunciabilidade é atropelado pelo princípio civilista do “*quem pode o mais, pode o menos*”.

### 3.3. Como a relação de forças se altera

Essa nova realidade altera profundamente as relações de poder. Se antes o sindicato se sentava à mesa para negociar conquistas, hoje tem de usar a pouca força que lhe resta para evitar o processo de reconquista patronal. Se antes estava protegido pela norma estatal, que impedia a revisão *para pior* das cláusulas convencionais, agora se vê entregue à sua sorte. Se antes ameaçava com a greve, hoje se sente ameaçado por uma versão disfarçada e piorada do *lock-out* – pois a empresa pode fechar suas portas em Belo Horizonte e reabri-las em Bombaim. Se antes partia do patamar anterior, hoje tem de recomeçar sempre do zero

<sup>13</sup> Norma mais favorável, condição mais benéfica e “*in dubio pro misero*”, na lição de Plá Rodriguez (“Princípios de Direito do Trabalho”, LTr, S. Paulo, 1999, *passim*). Acrescentaríamos, por nossa conta, os da indisponibilidade e primazia da realidade, referidos à parte pelo mesmo autor.

<sup>14</sup> Uma das características dos princípios, que os distinguem das normas propriamente ditas, é o fato de poderem ser excepcionados por estas, desde que de forma expressa.

– o que é cada vez mais difícil, pois o seu enfraquecimento é progressivo. Se era um sindicato de ataque, agora se vê transformado em sindicato de resposta, ou de defesa.

Completando esse processo, uma velha ideologia – renascida de suas cinzas e, desde o fim da URSS, fortalecida pela ausência de um contraponto – consegue passar a idéia de que basta haver sindicato livre para haver negociação livre, seja qual for o contexto econômico, social e político. Mas a realidade desmente a teoria: mesmo nos países de plena liberdade, a fragilidade do trabalhador se repete em nível sindical.

Tudo isso nos mostra, talvez, que aquele modo de distinguir os dois gêneros de princípios pode ter um fundo ideológico<sup>15</sup> – servindo para justificar *cientificamente* a ocorrência de transformações *de base* no Direito do Trabalho. De fato: se considerarmos apenas “jurídico” um princípio, estaremos admitindo que ele só serve ao intérprete – ou seja, quando a norma *já foi* posta. Assim, pode não apenas ser usado *ao contrário* pelo legislador, como contaminar, no futuro, a leitura de *outras* normas.

Aliás, é bom notar, como já fizemos certa vez, que o legislador tem utilizado o próprio princípio da proteção para desproteger o empregado – a pretexto de que a tutela excessiva pode inviabilizar a empresa. O *slogan* está na moda: mais vale o direito *ao* trabalho do que o Direito *do* Trabalho... O mesmo modelo que gera o desemprego serve-se dele para justificar a precarização.

#### 4. LIMITES NEGATIVOS

Desde os tempos da ditadura militar, o art. 623 da CLT já dizia que:

“Será nula de pleno direito disposição de convenção ou acordo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigen-

15 Naturalmente, não queremos com isso dizer que o citado mestre mineiro, a quem sempre admiramos, esteja se utilizando ideologicamente daquela classificação para esse propósito. O que dizemos é que esse tipo de distinção, num contexto como o atual, pode contribuir para o processo de desconstrução do Direito do Trabalho.

te, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços.”

Com a MP nº. 1 950, o legislador deu um passo além, prescrevendo no art. 13: “No acordo ou convenção e no dissídio coletivos é vedada a estipulação ou fixação de cláusula de reajuste ou correção salarial automática vinculada a índice de preços”.

Assim, como se vê, a lei (heteronomia) não se limitou a “sair de dentro” da convenção (autonomia). Fez um movimento de volta, reinserindo-se nela, só que *às avessas*: para proteger não a categoria profissional, mas a econômica.

E esse movimento de volta não acontece só no plano do direito posto: invade o campo do direito vivido. É o próprio Governo que sinaliza – de vários modos, inclusive na mídia – que a lei é rígida em excesso, sugerindo que pode ser descumprida...<sup>16</sup> Aliás, até os fiscais do trabalho têm sido orientados para dar novas oportunidades aos devedores, através de renegociações.<sup>17</sup>

Naturalmente, leis ou atitudes como essas não têm apenas o objetivo de favorecer a grande empresa. Elas buscam preservar a política econômica do Governo, nos moldes ditados pelo FMI. E tentam remendar os estragos que a mesma política têm causado nos pequenos empresários, também eles vítimas do novo modelo. Seja como for, porém, uma das conseqüências é o enfraquecimento ainda maior dos sindicatos profissionais.

A propósito, é importante notar o que pensa a OIT. Em 1983, a Comissão de Peritos do órgão concluiu que “não é compatível com o artigo 4º da Convenção nº. 98 (...) permitir que (uma convenção coletiva) seja declarada nula por ser contrária à política econômica do Governo.” Ainda de acordo com a Comissão, só excepcionalmente se admitem restrições desse tipo, e sempre “em período razoável e acompanhada de garantias apropriadas para manter o nível de vida dos trabalha-

16 Nesse sentido, cf. Krein, Dari Alves. “O aprofundamento da flexibilização das relações de trabalho no Brasil nos anos 90”, dissertação de mestrado, Unicamp, 2001.

17 O que nem sempre tem sido aceito sem resistência por parte dos fiscais, em geral pessoas idealistas e comprometidas com os ideais da justiça social.

dores”.<sup>18</sup>

Ao mesmo tempo em que o legislador impõe limites às conquistas dos trabalhadores, o desemprego pressiona-os no sentido de não resistir – sequer coletivamente – à violação de seus direitos. Em geral, essa ameaça é latente; mas também pode ser expressa. Quando o sindicato começa a incomodar, basta que a empresa faça menção ao crescente *ejército de reserva*, anuncie um programa de *enxugamento* ou acene com a possibilidade de se deslocar para outras paragens.

Assim, como se vê, também aqui o fenômeno se inverte. Se antes a greve reforçava, com a sua própria sanção, a norma vinda do Estado, hoje é a ameaça daquele *lock-out* disfarçado que retira da norma estatal a sua já tênue efetividade. Ou seja: a autonomia se reinsere na heteronomia, só que também às avessas. Já não parte da classe trabalhadora – mas da patronal. Já não acrescenta; subtrai.

## 5. A CONVENÇÃO COLETIVA AO CONTRÁRIO

Dizíamos que a própria exploração capitalista fez nascer o sindicato – mas o sindicato *profissional*, e não exatamente o empresário<sup>19</sup>.

De fato, foi graças ao sindicato profissional, e não ao patronal, que o Direito do Trabalho *corrigiu* o Direito Comum, compensando (um pouco) com a sua própria desigualdade a desigualdade econômica das partes. Foi ele que fez o Direito do Trabalho nascer como ramo autônomo da Ciência Jurídica.

É que a empresa, por sua natureza, já é uma coalizão. Como observa com inteligência Maurício Godinho Delgado, ela é capaz de produzir efeitos coletivos.<sup>20</sup> Por isso, independentemente de seu sindicato – e até mais do que ele – é a contraparte natural do movimento operário.

Assim, só faz sentido falar em sindicato – e, por extensão, em negociação cole-

18 Segundo Plá Rodríguez, A. “Intervencion Gubernamental en el Contenido de un Convenio Colectivo”, in “Ventitres Estudios sobre Convenios Colectivos”, FCU, Montevideu, 1988, págs. 194-5.

19 Na verdade, o sindicato empresário surgiu em função do profissional, e com outros objetivos – dentre os quais o de igualizar as regras do jogo, disciplinando a concorrência.

20 Introdução..., cit.

tiva – quando o objetivo for melhorar a condição de vida do trabalhador. Aliás, o empresário dispensa mediações para realizar os seus próprios interesses. Por conseqüência, uma convenção coletiva que precariza direitos trai o seu papel histórico e contradiz a sua própria essência. Só é convenção no nome.

Pergunta-se: até que ponto isso estará acontecendo hoje?

Naturalmente, a realidade não é homogênea. Há categorias (como a dos metalúrgicos), regiões (como a do ABC paulista) e até países inteiros (como a Itália) em que os sindicatos conservam uma dose razoável de força, capaz de lhes garantir algumas conquistas em troca de *flexibilizações*. Mas não é essa a regra, especialmente entre nós.

Em termos de tendência (note-se: por ora, é apenas uma tendência), a convenção coletiva passa a servir a outros fins. Ao invés de reduzir os níveis de exploração, e (com isso) legitimar o sistema, começa a legitimar a própria exploração que o sistema produz. Ao mesmo tempo, serve para que o Estado – imitando, uma vez ainda, a empresa – externalize um de seus mais altos custos, o custo político da desconstrução do Direito.<sup>21</sup>

Assim, o problema não é tanto o ataque frontal que se faz a certas regras do Direito do Trabalho, mas o processo de inversão de suas fontes. Viradas pelo avesso, elas se voltam contra si mesmas, como certos lagartos que devoram a própria cauda.

Em outras palavras: o que há de mais grave não é a alteração ou revogação de certas normas – o que pode ser até eventualmente defendido aqui e ali – mas a circunstância de que *isso está se dando através de convenções coletivas*. Vale dizer: com a participação dos próprios sindicatos.

Mais do que os direitos, portanto, o que está mudando é a própria dinâmica que levava à sua criação. O aparato que servia à conquista agora serve, tendencialmente, à reconquista. É como acontece nas batalhas quando os solda-

21 A propósito do movimento sindical, observa o colega Reginaldo Melhado, em instigante texto (Mundialização, Neoliberalismo e Novos Marcos Conceituais da Subordinação, tese apresentada no penúltimo CONAMAT), que ele “vive uma série crise de paradigmas e parece ter submergido ante o discurso do “fim da história””.

dos tomam as armas dos inimigos e disparam às suas costas.

## 6. LIMITES POSITIVOS

Por enquanto, não temos notícia de cláusulas que agridam direitos mais básicos, ou mais *visíveis*, como férias e repousos. Também não conhecemos convenções que reduzam o valor dos adicionais ou aumentem, de forma ampla e explícita, o poder diretivo do empregador.

Mas já são freqüentes as convenções que reduzem a duração dos intervalos intrajornadas e, até mesmo, como dizíamos, o período de estabilidade acidentária. Outras ampliam o prazo para anotação da CTPS ou descaracterizam a natureza salarial de parcelas retributivas, especialmente de utilidades.

Em geral, como também já vimos, tribunais e doutrinadores usam o argumento de que “quem pode o mais” (até reduzir salários) “pode o menos”. Há também a conhecida acusação de que “o Estado é paternalista”, a inevitável menção ao “corporativismo de Vargas” e a conclusão final de que “é preciso valorizar a vontade das partes”.

O problema é que essa suposta valorização das convenções não se faz acompanhar de qualquer esforço – do legislador ou dos tribunais – para reverter a também crescente desvalorização dos sindicatos e do próprio trabalho humano. Ao contrário. A tendência é outra.

Dois exemplos mostram bem essa realidade. De um lado, temos a Portaria 865/95, do Ministério do Trabalho, que *proibe* os fiscais de autuarem empresas que aplicam convenções *ilegais*. O problema passa às mãos do delegado, que, “se for o caso” (leia-se: se entender conveniente), aciona o Ministério Público. Sabendo-se que, em matéria trabalhista, a ilegalidade quase sempre diz respeito a uma norma de proteção, é fácil concluir que o que se *valoriza*, na verdade, é a lei do mais forte. Como escreveu alguém, troca-se um Estado opressor por um mercado opressor.

De outro lado, temos as anulações judiciais de cláusulas que permitem descon-

tos de não sindicalizados, mesmo sendo eles beneficiários de eventuais conquistas. Com isso, o que se *valoriza*, no fundo, é o individualismo e a quebra da solidariedade do grupo – sinalizando-se no sentido de que *é um bom negócio* não se sindicalizar.

Pergunta-se: até onde podem ir, *licitamente*, as convenções coletivas?

Alguns pronunciamentos dos tribunais parecem indicar que há um limite: as normas relativas ao salário-mínimo e aquelas ligadas mais de perto à saúde e à segurança do trabalhador. Mas, na prática, nem sempre eles aplicam esses parâmetros, como se pode ver das decisões que respaldam a redução de intervalos intrajornadas.

A nosso ver, as convenções coletivas só podem ir até onde a Constituição expressamente permite. Vale dizer: podem reduzir salários, compensar horários, aumentar a jornada dos que trabalham em turnos ininterruptos de revezamento.

Mas não é só esse o limite. Na primeira e terceira hipóteses, é preciso haver algum tipo de contrapartida. E essa contrapartida não pode resumir-se à simples suspensão, por parte da empresa, de ameaças expressas ou veladas, como a de fechar suas portas, dispensar em massa ou mudar-se para Bombaim.

Atitudes do gênero só fazem sentido no caso dos trabalhadores. Estes, sim, podem exigir uma nova vantagem sem nada conceder em troca, pois se o fizerem estarão apenas reduzindo o nível de exploração do sistema. A rigor, não estarão ganhando, mas *recuperando* uma parte do que haviam perdido. São como credores que recebem uma prestação a mais da dívida. Aliás, essa não é apenas a tradição da negociação coletiva, mas a lógica do Direito do Trabalho, como um todo.

Já no caso dos empregadores, como dizíamos, a situação é inversa. A convenção coletiva não pode servir *apenas* a eles, pois isso significará o aumento da mais-valia e a degradação ainda maior das condições de vida dos trabalhadores. Ou seja: exatamente a lógica oposta da que fez nascer o Direito do Trabalho.

Note-se que, quando o Direito do Trabalho deu respaldo à greve e às conven-

ções coletivas, o que desejou não foi, pura e simplesmente, institucionalizar uma espécie de guerra. Foi permitir que os trabalhadores, enquanto grupo, pudessem pressionar a classe patronal, e assim obter melhores condições de vida. É por isso que as convenções coletivas se articulam com as greves, mas não com o *lock-out* (que, também por isso, é proibido).

Assim, uma redução de salários, por exemplo, deve-se fazer acompanhar de uma redução de jornada, ou de uma maior garantia no emprego, ou de uma partilha no poder diretivo, ou de outra compensação bem palpável.

Note-se que o simples fato de ser o sindicato um ente coletivo não é bastante para equilibrar as relações de poder e com isso legitimar tudo o que ele faz. Esse discurso tinha sentido numa época em que o sindicato *correspondia* à fábrica, um e outro reunindo trabalhadores em massa; mas não num modelo em que a fábrica se reparte em mil pedaços e o fantasma do desemprego ronda o lar operário.

E o que dizer das normas originadas de convenções anteriores? Até que ponto podem elas mudar, em relação aos que já integravam a categoria?

Havendo uma compensação concreta e razoável, as mudanças são sempre possíveis. Sem contrapartidas, porém, diríamos que não. É difícil compatibilizar o respeito a direitos adquiridos com a perda, pura e simples, de conquistas já incorporadas aos contratos individuais.

Em geral, como se sabe, as convenções e os acordos contêm várias cláusulas, e para avaliar a existência ou não de contrapartidas teremos de compará-las em seu conjunto. Se a posterior for pelo menos equivalente à anterior, em termos de vantagens, é ela que vigora; caso contrário, prevalece a anterior.

Trata-se da aplicação do princípio da condição mais benéfica, que não se reduz a situações concretas, particulares, derivadas do contrato – mas também alcança normas gerais e abstratas.

Nesse sentido, a lição de Pinho Pedreira:

“(...) os princípios da norma mais favorável e da condição mais benéfica

apresentam de comum o fato de depender a sua aplicação da existência de uma pluralidade de normas, diferenciando-se, entretanto, porque o princípio da norma mais favorável supõe normas com vigência simultânea e o princípio da condição mais benéfica sucessão normativa.”<sup>22</sup>

E em relação aos futuros empregados?

À primeira vista, o raciocínio teria de ser o mesmo, em razão do princípio da isonomia.<sup>23</sup> Mas talvez a melhor solução esteja ainda com aquele Mestre:

“É (a condição mais benéfica) uma garantia *ad personam*, de sorte que não se estende aos contratados sob a égide da nova norma, modificativa *in pejus* da anterior. Tal desigualdade não fere, no caso, o princípio constitucional da isonomia, de que descende o de tratamento igual do Direito do Trabalho, pois um e outro proíbem discriminações arbitrárias e não as que tenham causas objetivas como aquelas decorrentes do respeito à condição mais benéfica e, em consequência, ao direito adquirido, que socorre aos trabalhadores amparados pela aludida condição mas não aos outros.”<sup>24</sup>

## 7. DESAFIOS E POSSIBILIDADES

É verdade que em vários aspectos a lei está envelhecida, embora em outros pontos esteja tão nova... que nem chegou ainda a ser cumprida.<sup>25</sup> Não menos certo é que a norma coletiva tende a ter um grau maior de legitimidade, de justiça e – por isso mesmo – de efetividade.

Mas para que a norma coletiva substitua com vantagens a lei, é preciso que a categoria profissional seja capaz de pressionar a classe patronal, o que significa não apenas sindicatos livres, mas sindicatos fortes.

E a liberdade não leva necessariamente à igualdade real. Se fosse assim, o

22 Op. cit., pág. 65

23 A propósito, v. o item 2.1., *supra*.

24 Pedreira, Luiz de Pinho. Op. cit., pág. 73.

25 É o caso, por exemplo, do salário-mínimo – que não é capaz de atender sequer à metade das necessidades alinhadas na CF.

Direito Civil teria sido suficiente para regular o contrato de emprego, e o próprio Direito do Trabalho não teria nascido. A luta pela liberdade só faz sentido se articulada *pari passu* com a luta pela igualdade. De outro modo, pode ser até contraproducente <sup>26</sup>.

Nos tempos da I Revolução Industrial, já vitoriosa a Revolução Francesa, a bandeira da igualdade traduzia não mais uma *aspiração*, mas uma *afirmação*, que respaldava o sistema capitalista. De fato: se, em termos políticos e jurídicos, todos já eram iguais, cada trabalhador podia ser visto como responsável pelos contratos que firmava e, portanto, por sua própria exploração.

Em outras palavras: afirmava-se a igualdade, em termos individuais, porque ela justificava a verdadeira desigualdade, própria do sistema. Já no plano coletivo, negava-se a igualdade, por razão inversa: ela ameaçava a mesma desigualdade real, vale dizer, *o próprio sistema*. O exemplo clássico foi a Lei Le Chapelier, proibindo as coalizões e as greves.

Mas tão grave se tornou a questão social que a igualdade formal já não bastava para legitimar o “livre” contrato de trabalho. De resto, não havia como evitar a resistência coletiva, e o próprio sistema compreendeu que precisava ceder. A partir daí, o que era uma falsa *afirmação* se tornou (pelo menos em parte) uma *aspiração*.

O Direito do Trabalho nasce dentro dessa nova lógica, comprometido com ela. Não se reduz, portanto, a uma simples e neutra regulação de um certo tipo de contrato. Tem uma vocação, uma razão de ser, um destino. Se, de um lado, ajuda a manter o jogo, por outro lado interfere em suas regras e altera em parte seus resultados.

Hoje, a III Revolução Industrial enfatiza a mesma igualdade formal, só que em nível coletivo. Mas essa igualdade – que já foi real, ou esteve próxima de sê-lo – tornou-se quase tão falsa quanto era a igualdade individual. Exatamente por isso, tem servido aos mesmos fins: se antes legitimava a não-regulação, agora justifica a desregulação.

---

26 A propósito, cf. o nosso artigo “O Direito, a Química e a Realidade Sindical”, in Revista do TRT da 3ª. Região, nº. 59, págs. 49/51.

Ou seja: a igualdade puramente formal, no plano coletivo, desconstrói o que havia de igualdade real, na esfera do indivíduo. A “livre” negociação coletiva, supostamente entre iguais, “liberta” o contrato individual para as imposições do capital.

Por isso, também hoje, o que é *afirmação* deve se tornar *aspiração*. É preciso, de algum modo, reequilibrar a balança, restituindo ao movimento sindical o seu papel de fonte criadora do Direito do Trabalho. Mas de um Direito do Trabalho também *real*, capaz de reduzir desigualdades, e não apenas *formal*, simples reflexo das transformações já operadas no modelo de produção.

Pergunta-se: mas como devolver ao sindicato a força perdida, se há todo um modelo econômico que conspira contra ele?

Mesmo nos países centrais europeus, de rica experiência em termos de luta operária, o movimento sindical passa por maus momentos.

Na verdade, houve três períodos diferentes. No início dos anos 80, as empresas optaram pela automação radical – e simplesmente despediram grande número de trabalhadores, ignorando os sindicatos. Como a relação custo/benefício não foi a esperada, passaram a adotar um *coquetel* de inovações tecnológicas, máquinas tradicionais e sobretudo novos métodos de organização do trabalho, importados do Japão.

Essas *reengenharias* reclamavam a adesão dos trabalhadores, e por isso permitiram aos sindicatos algumas contrapartidas, especialmente em termos de participação. Com a recessão dos anos 90, as empresas intensificaram o ritmo de trabalho e voltaram a dispensar em massa. Ao mesmo tempo, trocaram a estratégia da “colaboração” pelo autoritarismo. Com tudo isso, o movimento sindical retomou o processo de fragilização<sup>27</sup>.

Se na Europa o quadro é esse, como poderemos devolver ao nosso sindicalismo um pouco da força perdida?

27 Dedecca, C. S. Racionalização Econômica e Trabalho no Capitalismo Avançado, Unicamp, Campinas, *passim*.

A solução passa pelo Executivo, através de políticas que apoiem efetivamente o microempresário, protejam o pequeno agricultor, realizem a reforma agrária, priorizem o combate à miséria e à desigualdade.

A solução também envolve o Legislativo, não só para viabilizar aquelas políticas, como para inovar *positivamente* o Direito do Trabalho – punindo os atos anti-sindicais, protegendo os postos de trabalho<sup>28</sup> e abrindo as portas da empresa para a ação coletiva.

A solução passa pelos próprios sindicatos, que devem se globalizar como as empresas, articular suas lutas com a sociedade civil, estender seu campo aos excluídos e talvez aprender com o MST o milagre de recompor a unidade num contexto de fragmentação.

E devem, também, desde agora, reunir as forças que lhes restam para *flexibilizar a própria flexibilização*, que, por enquanto, só tem servido para endurecer o poder patronal. Mais precisamente, devem tentar ampliar o seu espaço na empresa, o que – na conjuntura atual – talvez seja mais importante e menos difícil de obter do que eventuais reajustes de salários.

Mas a solução também passa pela jurisprudência, através de algumas releituras importantes – de forma a ampliar o conceito de greve<sup>29</sup>, abrir o campo da substituição processual e reduzir o poder das comissões de conciliação prévia, sobretudo quando criadas na própria empresa.

E também a doutrina tem importante papel – especialmente em matéria de princípios. Como ensina Paulo Bonavides, é preciso tratá-los não mais como simples normas programáticas, ou meramente interpretativas, mas como normas-chaves do sistema jurídico, superiores a todas as outras<sup>30</sup>. E isso vale especialmente para o princípio trabalhista da proteção, que – como nota Maurício Godinho

---

28 Na verdade, a proteção (ou desproteção) ao emprego interfere na efetividade de toda a CLT, tanto no plano individual como no coletivo, e até na esfera do processo, na medida em que torna o demandante-empregado muito mais vulnerável. A propósito desse último aspecto, cf. a parte introdutória de nosso artigo “O novo rito, artigo por artigo: possibilidades e desafios”, in *Procedimento Sumaríssimo: Teoria e Prática* (obra coletiva), LTr, S. Paulo, 2000.

29 Como sugere a melhor doutrina, representada, entre nós, pelos grandes mestres Pinho Pedreira e Roberto A. O. Santos. Também sobre o assunto, cf. o nosso “Direito de Resistência”, LTr, S. Paulo, 1995, págs. 280 e segs.

30 “Curso de Direito Constitucional”, Malheiros, S. Paulo, 2000, pág. 257.

Delgado – articula-se fortemente com o princípio constitucional que obriga o respeito à dignidade humana.<sup>31</sup>

Por fim, a solução passa por todos nós, operários do Direito. Precisamos construir uma nova utopia, usando a nossa experiência, o nosso poder de crítica, a nossa imaginação. E uma de nossas melhores ferramentas será o próprio Direito, já que ele tanto *conforma* quanto *transforma* a realidade.

Talvez sejam sonhos em excesso para um mundo tão ao contrário. Mas, se pelo menos uma parte deles se tornar realidade, certamente será possível democratizar um pouco mais as relações de trabalho, reduzir o impacto da onda precarizante e – quem sabe? – restituir à palavra “flexibilização” o sentido positivo que os dicionários sugerem...

## 8. RESUMO

Ao contrário do que costuma acontecer em outros ramos da Ciência Jurídica, o Direito do Trabalho foi construído, basicamente, pela classe oprimida – mais precisamente, pelo sindicato. Essa construção se deu em dois planos: (a) no plano da lei, na medida em que o legislador – pressionado – cedia, ou tentava se antecipar às pressões operárias; e (b) no plano da contratação coletiva. Isso não impede, é claro, que o Direito do Trabalho tenha um componente favorável ao sistema econômico – já que o legitima. Mas o importante é que – exatamente porque era obra dos oprimidos – opunha limites à exploração do Capital. Hoje, porém, essa lógica vai se invertendo. Não só a lei, mas a própria convenção coletiva passam a desconstruir o que havia sido conquistado. Se antes elas se interagem no sentido de limitar o poder patronal, hoje se interagem no sentido de ampliá-lo. É hora, portanto, não só de abrir os olhos para o que vem ocorrendo, mas de fixar limites – não só para a própria lei, mas especialmente para esse novo (e discutível) papel que os sindicatos vêm assumindo. Esses limites passam sobretudo pela Constituição e pelos princípios do Direito do Trabalho.

31 “Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho”, LTr, S. Paulo, 2001, *passim*.

## 9. ABSTRACT

In contrast with what usually happens in other branches of Legal Science, the Labor Law was constructed, basically, by the oppressed class – more precisely, by the union. This construction took place on two plans: (a) on the plan of the law, as the legislator – under pressure – conceded, or tried to be ahead of the workers pressures; and (b) in the plan of the collective act of contracting. This clearly does not hinder that the Labor Law has a positive component to the economic system – once it legitimizes it. But the most important is that – exactly because it was made by the oppressed ones – it opposed limits to the Capital's exploration. Nowadays, however, this logic has inverted itself. Not only the law, but the collective convention itself starts to deconstruct what had been conquered. In the past, the conventions interacted towards the employer's power limitation; these days they interact in the opposite direction. It is time, therefore, not only to open the eyes to what is happening, but to fix limits – not only for the law itself, but especially for this new (and arguable) role that the unions are assuming. These limits pass above all through the Constitution and through the principles of the Labor Law.