

NOTAS SOBRE A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

João Batista Brito Pereira*

A nossa sexagenária Consolidação das Leis do Trabalho enfrenta mais um ataque, desta vez alvejando as normas de garantias mínimas; vem sob o manto da negociação livre e da manutenção de postos de trabalho. Trata-se do Projeto de Lei nº 5.483/2001 aprovado na Câmara dos Deputados, hoje tramitando no Senado Federal sob o nº 134/2001, que tem por objeto emprestar ao art. 618 da CLT a seguinte redação:

“Art. 618. Na ausência da convenção ou acordo coletivo firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.

§ 1º A convenção ou acordo coletivo, respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as Leis nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e nº 7.418, de 16 de dezembro de 1995, a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho.”

Causa preocupação o esforço para que o acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho prevaleçam sobre a lei, na medida em que fica sem explicação a razão pela qual a idéia floresceu.

A realidade nos mostra que a grande maioria dos sindicatos profissionais não possui alto poder de negociação, nem conta com a devida compreensão dos empregadores nem das entidades sindicais patronais. De outro lado, *não é comum encontrar nos acordos e convenções coletivas normas e condições de trabalho com benefícios superiores aos fixados em lei.*

Ora, sem uma garantia mínima fixada em lei como patamar a partir do qual a negociação se desenvolve, é pouco provável que as condições negociadas favoreçam os empregados. Ao contrário, as negociações tendem a se tornar mais favoráveis ao empregador ante o fantasma da retirada de benefícios garantidos na lei que rege o processo de negociação, reduzindo o poder das entidades sindicais profissionais de acrescentar algo de novo nas reivindicações. É bem possível que estas se esforçarão para assegurar o contido nos instrumentos já existentes, dando ensejo a uma triste disputa, situando-se de um lado os empregados postulando algo mais e, de outro, os empregadores condicionando a concessão de um novo à retirada de dois antigos.

* Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

Caso o projeto seja convertido em lei, essa nova regra prejudicará, no curto prazo, os empregados e, no longo prazo, as negociações em torno de novas condições de trabalho, porque a autocomposição resumir-se-á aos fortes sindicatos, cujo número não é significativo. As entidades sindicais profissionais comuns não encontrarão espaço para negociar melhores condições de trabalho, enquanto os empregadores e as entidades patronais hão de se interessar pela negociação para fugir das condições legais mínimas, reduzindo-as.

A idéia de permitir que os acordos e as convenções coletivas de trabalho suplantem as disposições legais ordinárias não se justifica com a promessa de que não podem reduzir as condições existentes, visto que, para conceder além da garantia legal, dispensa-se lei pela singela razão de que nunca foi vedado conceder benefício superior ao previsto em lei.

Como se sabe, *as entidades profissionais vêm encontrando significativa dificuldade para discutir suas propostas submetidas à negociação*. Os empregadores e as entidades patronais não despertaram para a importância das negociações, sem as quais restam aos empregados as garantias mínimas fixadas em lei, e destas os empregadores não podem fugir. A meu juízo, o projeto contém uma fórmula que poderá até resultar em estímulo à negociação do lado patronal, mas pelo interesse de “criar”, reduzindo o que o empregado já teria sem negociar. O prejuízo é tão grande para o sistema de autocomposição que os pólos se inverterão: os empregados é que não terão interesse em negociar para contar com a garantia da lei. Finalmente, a prevalência dos acordos e convenções sobre a lei não fortalecerá as negociações coletivas, nem a legislação de garantias mínimas inibe a negociação.

Não é exagero supor, para citar apenas dois exemplos, que o 13º salário possa ser fracionado em 12 parcelas, e as férias sejam substituídas por uma remuneração, ficando o empregado sem a reposição anual de suas energias. E, ainda, que o adicional noturno e a hora noturna sofram modificação para pior, e a licença-maternidade seja fracionada ao longo do ano. Quem defenderá esses dois títulos como normas de higiene e saúde do trabalho?

Ora, com a lei inflexível quanto às garantias mínimas, as entidades sindicais não têm logrado êxito na reposição da inflação na data-base. Com a flexibilização que se projeta, é de se supor que serão definidos quais os direitos celetistas serão observados.

Os defensores do projeto sustentam que, se convertido em lei, esta outorgará aos sindicatos poder de livre e ampla negociação, sugerindo o aparecimento de novos postos de trabalho.

Mas a negociação já é livre e ampla; devendo, apenas, respeitar as garantias mínimas que devem orientar os negociadores de boa vontade. No mais, é livre. Ou seja, a liberdade de negociar melhorias não sofre restrição alguma.

Por outro lado, não se diga que a reforma pretendida vai contribuir para *reduzir o número de ações na Justiça do Trabalho*, porque as ações são, mais de 80%, de natureza individual e resultam da falta de cumprimento da lei e dos acordos e convenções

coletivos (ex.: relativamente à multa convencional resultante da previsão de adicional de horas extras não pago; é proposta ação cobrando o adicional e a multa). Tenham como outro exemplo as inúmeras ações de cumprimento (art. 872 da CLT), justamente pelo descumprimento das normas coletivas.

É preciso, antes de se atribuir prevalência do negociado sobre o legislado, reformular a cultura sindicalista brasileira, fomentando a criação de sindicatos fortes, que crescem por suas lideranças, projetos e serviços prestados aos seus filiados, que, tal como os partidos políticos, sejam verdadeiras agremiações voltadas para o contingente dos seus filiados, com mecanismos de estímulo à filiação (estímulos trabalhistas), e que sobrevivam de suas arrecadações exclusivas dessas filiações e honorários assistenciais, isto é, de fontes próprias.

Para isso, é preciso absolver do ônus da contribuição compulsória de que cogita a legislação trabalhista (CLT, arts. 578/610) aqueles que não querem se filiar. Essa contribuição compulsória e outras impostas aos não-filiados, efetivamente, tem sido motivo único de muitas entidades sindicais, infelizmente.

É hora de fortalecer os sindicatos para, depois, atribuir-lhes a tarefa de intermediação na busca de direitos da categoria. E, para fortalecê-los, convém que fiquem livres para a salutar disputa pelo filiado, impondo-se pesadas sanções ao empregador que dificultar a filiação e concedendo incentivos àquele que a estimular.

Retirar, gradativamente, as contribuições compulsórias e incentivar a assistência complementar a cargo das entidades sindicais, como atrativo para angariar a simpatia, a confiança e a filiação dos integrantes da categoria aos seus quadros. *É aí que nasce o verdadeiro líder sindical.* Sem este, não há sindicato forte. O líder é formado no seio da categoria e só assim goza de credibilidade.

É de se supor que o autor da idéia de flexibilizar o direito do trabalho, permitindo a prevalência do negociado sobre o legislado, teve em mente que todas as categorias profissionais são representadas por sindicatos fortes, e o representante de cada um deles tem acesso ao presidente do grupo empresarial ou da empresa para se queixar dos respectivos executivos de recursos humanos e, assim, sustar os processos de “modernização”, que têm como primeiro fundamento a redução ou de benefícios ou de pessoal.

Nem todos ou quase nenhum sindicato tem força para convencer seja as entidades sindicais patronais (no caso da convenção coletiva), seja o empregador (no caso de acordo) a modernizar com incentivos. Graças à unicidade sindical, que retira dos empregados o gosto pela associação sindical, apagada da entidade sindical a chance de formar o líder, porque não há concorrência. Graças, ainda, à combatida “contribuição” sindical que retira da entidade sindical o gosto pela conquista do associado, pelas campanhas em favor da filiação, pela criação de cesta de ofertas como atrativos à filiação apenas porque a participação do integrante da categoria é compulsória (se dá por força de lei), e assim os sindicatos são contemplados sem esforço. O sistema retira dos integrantes da categoria e, em particular, dos filiados o gosto pela fiscalização da sua entidade, pela cobrança dos benefícios prometidos, e, assim, nem o sindicato se identifica com seus filiados, nem estes com aquele. A grande maioria dos “líderes” são apenas di-

rigentes; *são gerentes da espécie sindicalista de profissão*, nada mais. Haveriam de ser líderes.

Se o sindicato não encontrar estímulo para angariar filiações dentro da categoria, nunca será forte, nem suas lideranças terão estímulo para buscar os benefícios. De outro lado, se os empregados não contarem com um estímulo trabalhista resultante de sua condição de filiado (benefício a ser criado por lei, que obrigue o empregador e o sindicato), os empregados não terão interesse em filiar-se.

O benefício maior que os sindicatos estão buscando em favor dos seus filiados é a estabilidade no emprego. Como os empregadores estão se recusando a concedê-la além do que a norma e a Justiça do Trabalho consentem, estão os sindicatos lançando mão de um artifício impróprio. Incluem na chapa de eleições às vezes 100 cargos de diretoria (sem sequer indicar os nomes dos candidatos), e, porque os diretores são estáveis, a categoria passa a possuir 100 empregados estáveis. O TST já começa a enfrentar a questão, e, pessoalmente, tenho que somente possuem estabilidade aqueles do art. 543 da CLT.

Portanto, para a flexibilização dos direitos trabalhistas alcançar êxito, tal como proposto no projeto, deve preceder-se de um *projeto estratégico* de fortalecimento dos sindicatos como atores principais da composição.

Por outro lado, não está claro onde o atual texto do art. 618 da CLT esteja anti-quado para os dias de hoje ou incompatível com o ordenamento atual a merecer tão radical reforma. O projeto não está adequado ao discurso em torno da tão propalada modernização da nossa velha e festejada CLT. O art. 618 de hoje não inibe a decantada “*livre negociação*”; pelo contrário, faz é reafirmá-la.

O projeto, que autoriza aos acordos e às convenções coletivas de trabalho a suplantarem as disposições legais ordinárias, altera o conceito desses instrumentos, que, portanto, são legítimos ao preencherem espaço ainda não ocupado pela lei, ou ao concederem além desta. E para instituir benefício não contemplado por norma legal ou conceder algo superior a esta, não carece a lei dizer que o negociado prevalece. Não precisa.

Ou seja, a idéia pode até ter sido concebida com o intuito de oferecer facilidade para a plena liberdade de negociação, mas resultará em desprezo às garantias mínimas que protegem os empregados integrantes de categorias, cuja entidade representativa não possui força para sequer exigir o mínimo, que dirá o superior. De outro lado, as empresas e as entidades patronais tenderão a oferecer aquém do mínimo. Assim, numa visão pessimista que preferia não alimentar, parece-me que o mérito do projeto é des-pertar as entidades patronais para a negociação, sob pena de serem obrigadas a assegurar o que a lei prevê como mínimo.

A negociação poderá ser a chance de reduzir os benefícios previstos em lei.

O Projeto de Lei sob análise tem conotação de inocência, na medida em que se esteia na capacidade dos sindicatos de promover negociações para “estabelecer direitos que visem à melhoria da condição social do trabalhador”. *É salientado, ainda, que não se estará revogando nenhum direito, porquanto, em momento algum, é autorizado*

o estabelecimento de condições de trabalho em prejuízo ao empregado. Afirma-se, ainda, que o que é permitido é que a *convenção e o acordo coletivo estabeleçam condições de trabalho alternativas* e complementares às previstas em lei ordinária, ampliando-se a matéria a ser negociada, com respeito aos direitos trabalhistas previstos na Constituição da República e às leis de segurança e saúde do trabalho, que são normas públicas, por excelência.

Entretanto, se convertido em lei, o projeto poderá produzir, em verdade, uma norma inconstitucional, pois autorizará a negociação *in pejus* em relação à norma constitucional, que só permite reduzir os seguintes direitos: salário (art. 7º, inciso VI), duração da jornada (art. 7º, inciso XIII) e jornada em turnos ininterruptos (art. 7º, inciso XIV).

Somente essas três normas podem ser objeto de flexibilização, segundo a Constituição da República, mas o projeto, embora saliente o respeito aos direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, incorre em lamentável equívoco porque permite que direitos constitucionais, tais como o 13º salário (art. 7º, inciso VIII), adicional noturno (art. 7º, inciso IX) e férias (art. 7º, inciso XVII), sejam desconfigurados, embora preservada a norma constitucional.

O projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados sob o manto da alternativa; no relatório condutor, o relator, Deputado Ney Lopes, acentuou: “É bom que fique registrado que estamos aprovando uma *lei ordinária alternativa, optativa e complementar*, que não revoga qualquer outra lei ordinária vigente”.

Advirto que o projeto guarda, como característica, uma natureza estratégica, que se assemelha àquele que instituiu o *FGTS*—Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (Lei nº 5.107, de 13.09.1996). Em 1966, como hoje, os autores sustentaram tratar-se de um regime alternativo, com o qual o candidato ao emprego poderia optar pelo regime da CLT, segundo o qual o empregado alcançaria estabilidade após dez anos de serviço no mesmo emprego ou pelo novo (*FGTS*) que lhe garantia receber uma poupança se demitido sem justa causa.

Naquela ocasião, o alvo era o incômodo art. 492 da CLT, segundo o qual “o empregado que contar mais de dez anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas”. O *FGTS* foi aprovado sob a promessa de tratar-se de uma alternativa ao candidato ao emprego, mas a realidade logo nos primeiros anos de vigência do regime alternativo do *FGTS* nos mostrou que *quem optou pelo FGTS foi o empregador*. O empregando não optava; no momento da celebração do contrato, firmava uma declaração aderindo ao regime do *FGTS*. Assim, os empregadores cuidaram de abandonar o regime da CLT, e o art. 492 da CLT que assegurava a estabilidade decenária deixou de ter aplicação.

Não se diga que o afrouxamento legislativo nas relações capital-trabalho pretendido no projeto vem para atender à modernidade. Essa denominada flexibilização, efetivamente, não atende à modernidade. O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) foi aprovado sob o manto da modernidade, modernidade esta que garantiu a

edição de normas protetivas do consumidor (art. 51), justo para minimizar a desigualdade econômica entre o fornecedor e o consumidor. *Mutatis mutandis*, o empregado está para o empregador assim como o consumidor está para o fornecedor de produtos e de serviços.

Pois bem, se na época em que o FGTS foi instituído sob a ingênua promessa de um regime alternativo, uma opção dada aos candidatos a emprego, o alvo era o art. 492 da CLT, que garantia a estabilidade decenária, hoje a mesma ingenuidade que acoberta o projeto que visa alterar o art. 618 da CLT *tem como alvo o art. 468 da mesma CLT*, que encerra uma rica proteção do contrato de trabalho contra as alterações prejudiciais ao empregado, ainda que negociadas.

Valentin Carrion, citando Hugo Gueiros Bernardes, já dizia que “partidários da flexibilização das normas trabalhistas entendem que ela não existirá enquanto o art. 468 não tiver um parágrafo que autorize o contrato coletivo ou a convenção coletiva a alterar as normas vigentes entre as partes, adaptando-as às necessidades da competitividade”. Ou seja, justamente aqueles que defendem a flexibilização têm em mente que o ponto nodal desta é o art. 468 da CLT.

Assim, a conclusão a que se pode chegar é que a propalada flexibilização da legislação trabalhista efetivada por meio da alteração do art. 618 tem como único alvo atingir o art. 468 do mesmo Diploma, o qual expressamente consigna que as alterações contratuais somente são lícitas se efetivadas por mútuo consentimento e, mesmo assim, se não resultarem, direta ou indiretamente, em prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula.

A reforma pontual efetivada com a alteração da redação do art. 618 da CLT, na verdade, trará alterações sistêmicas, acabando por revogar tacitamente o art. 468 na forma descrita no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, pois estar-se-á diante de lei posterior que regulará inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Busca-se, então, com o artifício da reforma do art. 618 da CLT, na verdade, a possibilidade de instituírem-se alterações até mesmo prejudiciais ao empregado, na medida em que toda a proteção legislativa está não na Constituição da República (que seria agora a garantia mínima), mas na própria CLT, que estabelece quais são e como serão exercidos os direitos, e que repudia as alterações prejudiciais ao empregado. *E, isso tudo, sem causar o estardalhaço que qualquer reforma no art. 468 provocaria.*

Os empregados, os sindicatos, os empregadores, todos são sabedores da importância do art. 468 da CLT e do quanto significou na busca da melhoria das condições de trabalho. Este dispositivo é a base e o marco de toda a luta travada em prol da classe operária.

Com a aprovação do projeto de lei, aberto estará o caminho às negociações em detrimento do mínimo legal, relegando-se toda uma história de busca pela proteção dos direitos trabalhistas, de estabelecimento de uma legislação moderna e protetiva.

O Estado intermediário ainda é necessário no campo das relações de trabalho.