

## QUANDO A LIVRE NEGOCIAÇÃO PODE SER UM MAU NEGÓCIO (CRÍTICA AO PROJETO QUE ALTERA O ART. 618 DA CLT)

Márcio Túlio Viana\*

Uma das marcas de nossa época é a fragmentação. Um simples isqueiro pode ter pedaços da Itália, do Japão e da Coreia. As empresas cada vez mais se horizontalizam, *distribuindo-se* entre as parceiras. Na mesma medida, o universo operário se torna heterogêneo e pulverizado.

Mas os novos tempos trazem, também, a marca da flexibilidade. Uma fábrica que hoje produz barulhentos motores pode estar vendendo violinos amanhã. Para sobreviver, o empresário precisa inovar sempre. Para se tornar *empregável*, o trabalhador tem de se mostrar polivalente.

Às vezes, flexibilidade e fragmentação se misturam. As ciências relativizam suas premissas. A pesquisa é cada vez mais interdisciplinar. No campo das artes, fotógrafos pintam suas fotos, pintores colam fotos em suas telas, romances interativos podem ser reescritos de diferentes maneiras pelo leitor. Até o Direito parece cada vez menos sistêmico e mais pragmático.

Fenômeno semelhante se repete no campo da linguagem verbal. Provavelmente, nunca as palavras serviram tão bem a significados tão opostos. É como se também elas se dividissem, colocando as suas metades à nossa direita e à nossa esquerda, disponíveis para os mais variados usos.

Hoje, bem mais do que antes, um mesmo discurso pode servir a gregos e troianos, ou - como diria Bush - ao Bem e ao Mal. Aliás, o próprio presidente norte-americano já nos deu uma prova bem convincente dos paradoxos desse mundo, ao despejar bombas e alimentos por sobre as cabeças dos afegãos.

Na verdade, a própria palavra “flexibilização” é extremamente flexível. Dependendo do contexto em que se insere, pode se mostrar democrática ou tirana, moderna ou antiquada, simpática ou cruel. Em geral, no Direito do Trabalho, tem servido para passar uma idéia democrática, moderna e simpática de uma proposta tirana, antiquada e cruel.

Outro exemplo, que tem muito a ver com a tal flexibilidade jurídica, é o discurso da “prevalência do negociado sobre o legislado”.

Aparentemente, não há nada tão *politicamente correto*. Afinal, como dizia Carnelutti, a lei é como uma roupa feita: veste a todos, sem vestir bem a ninguém. Já a convenção coletiva é uma roupa sob medida... Ninguém melhor do que as partes para regular seus interesses.

O problema é que, como sabemos, as aparências às vezes enganam. Fernão Dias confundiu turmalinas com esmeraldas. Jânio renunciou para ganhar mais poder. Ulisses recheou de soldados o seu cavalo de Tróia. Algumas flores silvestres atraem com seu perfume os insetos para depois devorá-los. Aliás, outra característica dos nossos tempos é exatamente a fraude.

---

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

Na verdade, o negociado *já prevalece* sobre o legislado, quando se trata de dar mais vantagens ao trabalhador. Assim, o que se está pretendendo não é valorizar a convenção coletiva, como instrumento de conquistas da classe trabalhadora, mas desvalorizá-la, utilizando-a para destruir o que foi construído. É esse o significado real do *slogan*.

Como se faria isso? Primeiro, cogitou-se de inserir ao fim do art. 7º, *caput*, da CF, a expressão: “salvo negociação coletiva”. Como parecia difícil conseguir o *quorum*, trocou-se o projeto por outro, que altera a CLT. Com isso, as normas trabalhistas se tornariam disponíveis coletivamente, salvo algumas poucas exceções e *desde que respeitada a Constituição*.

É bom notar que a própria CF já permite a redução de salários via negociação coletiva. E muito embora toda exceção deva ser interpretada restritivamente, essa regra tem sido elasticada pela jurisprudência, sob o argumento de que “quem pode o mais, pode o menos”. Assim, provavelmente, a alteração na lei ordinária reforçará essa tendência, mesmo porque o próprio “respeito” à Constituição é algo passível de várias leituras.

Diria o Leitor: mas que mal pode haver se o próprio sindicato aceita essa ou aquela redução de direitos? Afinal, não se pode ser mais realista que o rei...

O argumento parece irresponsável. Mas só *parece*. É que nem sempre basta o sindicato para que as forças se igualem.

Realmente, o sindicato pode equilibrar as forças - pelo menos em termos relativos - num contexto de pleno emprego, com produção centralizada, empresas verticalizadas, trabalhadores homogêneos e relações estáveis de emprego.

Era esse o modelo dos chamados *anos de ouro* do capitalismo industrial, que se estenderam da década de 40 até o início da década de 70. Nesse período, tudo se encaixava como num jogo de quebra-cabeças. Cada peça *correspondia* à outra.

De um lado, a empresa grande, de operários em massa, produzindo em massa, vendendo em massa e disposta até a *gastar em massa* com reajustes salariais. De outro, o sindicato grande, reunindo as mesmas multidões, e legitimando-se sempre mais, a cada conquista.

Na verdade, e tal como no quebra-cabeças, o sindicato *correspondia* a esse modelo de empresa. Cada um dos atores sociais era a contraface do outro. Daí o equilíbrio. Não foi por outra razão que também para o sindicato aqueles anos foram *gloriosos*, pelo menos nos países centrais.

Mas como até naquele tempo o equilíbrio era precário, em muitos países a lei tratou de acrescentar alguns pesos na balança - seja, por exemplo, reprimindo os atos anti-sindicais, seja assegurando a ação coletiva nos locais de trabalho, seja garantindo o direito de greve. Como sabemos, a própria OIT patrocinou convenções nesse sentido - como as de números 87, 98 e 135, só para citar as mais importantes.

Além disso, também em muitos países, a lei impedia a dispensa arbitrária não só dos dirigentes sindicais, mas dos trabalhadores comuns - reforçando a tendência do próprio modelo econômico, que (como vimos) era marcado pelo pleno emprego. Com isso, a ação sindical se fortalecia ainda mais, pois as retaliações se tornavam difíceis.

Mas ainda não era só. Em vários países - inclusive no nosso - grande parte dos direitos trabalhistas veio sob a forma de normas *de ordem pública*, impondo

patamares mínimos à própria negociação coletiva. Ao mesmo tempo, grande parte da doutrina defendia a tese de que até as normas *convencionais* se inseriam *definitivamente* nos contratos, não podendo sofrer alterações para pior.

Com isso, o sindicato profissional se sentava sem medo à mesa de negociações. No máximo, podia não ganhar. Perder era uma hipótese impossível, em termos jurídicos. E era exatamente essa restrição à convenção coletiva que a libertava para cumprir o seu verdadeiro papel enquanto fonte do Direito do Trabalho, reduzindo em grau crescente as taxas de *mais-valia*.

A propósito, nunca é demais lembrar que o Direito do Trabalho só tem sentido enquanto instrumento de proteção do trabalhador. Sua estratégia - contrária à do Direito Civil - é a de incorporar desigualdades para reduzir desigualdades. Sem ela, *ele próprio* se torna Direito Civil.

E hoje, o que acontece?

Hoje, as peças já não se encaixam como antes. O novo modo de produzir *não corresponde* ao sindicato. A moderna empresa já não abriga multidões uniformes, trabalhando anos a fio, em jornada plena, sofrendo os mesmos dramas e sonhando sonhos iguais. Como dizíamos, ela se fragmenta e se diversifica, e com isso despedaça o movimento sindical. Com a diferença que ela controla - e ele não - cada um de seus *pedaços*.

Além disso, a crescente mobilidade da empresa viabiliza ameaças do tipo: "ou vocês cedem, ou nos mudamos daqui". A greve dá lugar a um fenômeno que se assemelha ao *lockout*, e que é tão ou mais eficaz do que ela própria já foi. Não é preciso que a promessa se realize: bastam as ameaças.

E como já não vivemos o pleno emprego, mas o desemprego e o subemprego, não é só o coletivo operário, mas *o próprio trabalhador* que se parte ao meio, perdendo a sua face coletiva. A solidariedade cede passo ao individualismo. A nova empresa consegue externalizar a própria concorrência, jogando-a por sobre os ombros dos empregados e de suas contratadas. E salve-se quem puder.

Paradoxalmente, é nesse contexto de fragilização estrutural do sindicato que surge a idéia de se eliminar os patamares mínimos. Como explicar isso?

Segundo o discurso neoliberal, trata-se de revalorizar a vontade coletiva, e com isso fortalecer o movimento sindical. Curiosamente, essa idéia tem sido defendida não só por alguns segmentos do sindicalismo, mas também pelo meio empresário. Todos parecem ter descoberto que o Estado é *paternalista*, tem raízes *corporativistas* e perfil *autoritário*.

Na verdade, a idéia de se eliminar um dos poucos mecanismos que apóiam o nosso sindicalismo é resultado não só da ideologia, mas da própria fragilização do movimento sindical. E, seguramente, vai servir para fragilizá-lo ainda mais.

A razão é simples. Como dizíamos, onde a lei é imperativa, o sindicato pode reivindicar sem o risco de perder; mas onde a lei é dispositiva, o empresário também pode exigir "reajustes" em suas taxas de lucro. Com isso, o Direito do Trabalho corre o risco de ser reconstruído pela classe empresarial.

E como se trata de uma tendência real, tudo pode acontecer. Por exemplo: é possível que se conclua, mais tarde, que os sindicatos também podem alterar para pior as cláusulas *ajustadas pelas partes*. E não é improvável que, no futuro, tente-se tornar a norma completamente disponível, mesmo em nível individual.

Mas mesmo que as novas regras venham a ser interpretadas restritivamente,

a convenção coletiva pode vir a se tornar um outro instituto, com outros propósitos e outra lógica. De convenção coletiva só manterá o nome, ou pouco mais.

Objetaria o Leitor: mas é pouco provável, mesmo no contexto atual, que as empresas consigam negociar a redução de direitos criados por lei.

Talvez seja assim - por enquanto. Mas ainda que não surjam perdas diretas, a simples possibilidade jurídica de que elas aconteçam pode alterar profundamente o jogo de forças, já que o sindicato - como um time pequeno de futebol - terá de concentrar suas forças para se defender.

Assim, ainda que o sindicato eventualmente não perca, será muito mais difícil ganhar. Ou seja: as convenções coletivas terão um papel cada vez menor do ponto de vista de construção do Direito do Trabalho, embora possam assumir grande importância na criação progressiva de um Direito *Civil* do Trabalho.

Aliás, é o que já começa a acontecer, e não só em razão do novo modelo econômico. Como lembramos, a CF permite a redução de salários, e a jurisprudência tem elasticidade cada vez mais essa regra. Além disso, a doutrina dominante entende, hoje, que as convenções coletivas podem ser alteradas para pior.

Na verdade, falar em “livre negociação” num contexto de desemprego, terceirizações e fraudes é quase como falar em “livre contrato de trabalho”. A igualdade de regras traz a desigualdade de resultados; a liberdade *formal* leva à opressão *real*. Embora em dose menor, o que se passa no plano individual se reproduz na esfera coletiva.

É interessante notar que a apologia da “livre” negociação revela outra tendência de nossa época, muito bem sintetizada por Canotilho: a migração da produção normativa do Estado para a sociedade, da lei para o contrato, do público para o privado. Também por isso, o discurso é forte. Mas isso não significa que devemos aderir a ele...

Aliás, se pensarmos bem, não se trata realmente de trocar o legislado pelo negociado. Trata-se, ao contrário, de trocar o que era antes negociado pelo que será agora *legislado* pelas grandes corporações, que certamente saberão impor ainda mais a sua vontade.

Se isso vier a acontecer, o sindicato assumirá de uma vez por todas um papel certamente novo e decisivo. Afinal, estará permitindo que o Estado imite ainda uma vez a empresa, externalizando os seus custos: no caso, os custos políticos da desconstrução do Direito. Com isso, naturalmente, estará também contribuindo para legitimar o processo de precarização.

Então, provavelmente, muitos chamarão esse novo sindicalismo de *moderno*. Lembrarão, mais uma vez, que o mais importante já não é o Direito do Trabalho, mas o direito *ao* trabalho - como se a precarização resolvesse o problema do desemprego, ao contrário do que provam as estatísticas.

Talvez então não se proponham novas mudanças na CLT. E a própria Justiça do Trabalho - não incomodando mais - poderá continuar independente, sem correr o risco de se integrar à Justiça Comum. Na verdade, substancialmente, ela não se distinguirá muito da Justiça Comum.

Tudo isso nos mostra que um papel novo e importante pode ser, ao mesmo tempo, um triste e pobre papel.

A nosso ver, a solução para o movimento sindical - e para o seu próprio *filho*, que é o Direito do Trabalho<sup>1</sup> - passa por vários caminhos, mas nunca pela redução

de garantias sindicais<sup>2</sup>. Ao contrário. O que se deve é compensar o mais possível a desigualdade real entre os atores sociais, acentuada pela nova ordem econômica. Ou seja: a mesma lógica que produziu a regulação do contrato individual deve ser observada (naturalmente, em outra medida) no campo do convênio coletivo. Sem isso, também não alcançaremos o tão falado direito *ao* trabalho. Teremos simplesmente trocado um Estado que às vezes oprime por um mercado muito mais opressor<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Note-se que mesmo a norma do Estado tem sempre um traço do movimento sindical, seja quando é resultado direto de pressões operárias, seja quando apenas importa soluções de outros países (onde essas pressões se exercitaram), seja quando procura se antecipar a possíveis ações coletivas. Assim, sem exagero, pode-se dizer que até entre nós o sindicato tem sido a principal fonte material do Direito do Trabalho. E como é a fonte material que define a matéria do próprio Direito, é fácil concluir que, mudando-se radicalmente a fonte (do sindicato para a empresa), vai-se mudando radicalmente o Direito.

<sup>2</sup> Dentre esses mecanismos, talvez o mais importante seja a proteção efetiva contra as dispensas arbitrárias (a propósito, cf. nosso artigo na *Revista LTr* de setembro/2001). Mas é preciso também que o sindicato tenha asas para voar, e realmente voe, tornando-se *móvel* como a própria empresa e estendendo seu raio de ação aos desempregados, subempregados e excluídos em geral. Aliás, parte do sindicalismo já está tentando essa estratégia, como acontece com a CUT, através de sua Agência de Desenvolvimento Solidário.

<sup>3</sup> A colocação é inspirada em um autor italiano, cujo nome nos escapa.