

ESTUDOS SOBRE O PROJETO DE LEI QUE POSSIBILITA A REDUÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS

José Alberto Couto Maciel*

Foi aprovado pela Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.483-C, de 2001, que altera o art. 618 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Pela referida alteração, as condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo, prevalecerão sobre o disposto na Lei, com a ressalva que não contrariem a Constituição nem normas de segurança e saúde do trabalho.

O Ministro do Trabalho, ao enviar o Projeto ao Congresso Nacional, pretendeu demonstrar que seria ele de um enorme alcance social, favorecendo à classe trabalhadora, nos moldes da legislação americana.

Ledo engano, pois o que se verifica em seus termos é uma inconstitucionalidade gritante, violações legais flagrantes e uma falta evidente de conteúdo social.

De início, é interessante lembrar que as conquistas trabalhistas não se deram de um momento para outro, ou gratuitamente, mas decorrem de lutas dos trabalhadores por quase um século para obterem um mínimo legal. Como no país o sindicalismo é fraco, e decorre de uma estrutura arcaica, essa sim necessitando de reforma urgente, é certo que somente poucas categorias melhor organizadas poderiam fazer frente à pressão econômica do setor patronal. A negociação, em tese, é a solução ideal que será o futuro, mas não se pode pensar no futuro sendo agora, com todas as fraquezas do restante da lei social em vigor.

Seria o mesmo que liberar para escravizar.

Assim, o Projeto do Governo, aprovado pela Câmara dos Deputados, não tem nenhum alcance social, a não ser o de alcançar os poucos direitos trabalhistas que restam aos trabalhadores, para logo após retirá-los.

É que, atualmente, mediante convenção, ou acordo coletivo, as categorias profissionais e econômicas podem conceder a mais para os empregados no que for convencionalizado, não podendo, entretanto, conceder a menos do que observa a lei, que define os direitos mínimos legais dos trabalhadores.

Partindo desse princípio, observa-se que a alteração ora proposta tem como finalidade única possibilitar a redução de direitos trabalhistas, ou seja, flexibilizar contra o trabalhador, desregulamentando o direito, o que, na verdade, não é flexibilização.

* Da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

É certo que nos EEUU os direitos trabalhistas são, em quase sua totalidade, regidos pelos acordos coletivos, mas trata-se de uma situação totalmente diversa da existente em nosso país. Lá não se está admitindo que o acordo prevaleça sobre a lei, pois é evidente que, pelo princípio da hierarquia das Leis, somente um legislador obtuso aceitaria tal tese.

Nos EEUU os acordos coletivos não prevalecem sobre a lei, simplesmente porque não existem leis trabalhistas, com exceção de duas ou três, sendo que os referidos acordos regulamentam exatamente no vácuo legal.

Aliás, essa é a função dos acordos, convenções coletivas e sentenças normativas em nosso país, a de regulamentar no vácuo da legislação e conceder direitos não existentes ou ainda não regulamentados, daí, inclusive, a importância de nosso poder normativo tão combatido atualmente. As transformações sociais exigem inovações na regulamentação dos direitos trabalhistas, as quais não são alcançadas pelo moroso caminho da legislação ordinária no Congresso Nacional. Por tal razão, essas normas são modificadas e inovadas mediante os instrumentos normativos existentes no direito coletivo do trabalho.

Seria até interessante especular porque a urgência desse Projeto de Lei desregulamentando todo nosso direito do trabalho, e o esforço do Governo Federal para obter êxito em um projeto tão contrário aos trabalhadores, não dando tempo sequer de uma discussão em nível nacional com todas as categorias, urgência essa que foi em boa hora retirada na tramitação do projeto no Senado Federal.

Haveria algum interesse do FMI nessa desregulamentação, ou seria alguma medida preparatória para o ingresso na ALCA? Não sei, nem quero acreditar nisso, pois prefiro imaginar que alguém disse para os governantes que o trabalhador brasileiro ficaria melhor se pudesse ter uma norma que admitisse a redução de seus direitos, pois existem até mesmo sindicalistas de renome pensando que isso é verdade.

E dizem esses sindicalistas e construtores do “moderno” direito do trabalho, que é preciso dar força aos Sindicatos, razão pela qual é interessante a negociação acima da lei. Daí pergunto: Por que será que esses reformistas não pensam em uma reforma que acabe com o Imposto Sindical para que os Sindicatos tenham lideranças verdadeiras e possam negociar por sua própria conta, como aliás fizeram os Sindicatos dos Bancários de São Paulo, Osasco e Região? Por que não reformar o dispositivo constitucional que mantém a unicidade sindical, deixando a critério dos trabalhadores a escolha das entidades que devem representá-los, conduzindo suas lutas? Por que não dar força legal às homologações sindicais de direitos, as quais, na forma do art. 477 da CLT, valem apenas quanto às parcelas, o que acabaria com grande parte das ações trabalhistas e colocaria o Sindicato como grande negociador?

O interesse da reforma ora proposta não é mesmo o de dar força à negociação, pois ninguém negocia se não tiver garantias de que a negociação não prejudicará seu emprego e, no Brasil, não temos mais ratificada a Convenção 158, que garantia o emprego, como também não podemos garanti-lo na convenção ou acordo, por ser inconstitucional tal garantia.

É lógico que se reforça a negociação possibilitando que seja ela realizada para ampliar direitos, mas nunca para reduzi-los.

Aliás é relevante lembrar que até mesmo nos países em que predomina a negociação, como nos EEUU, Inglaterra e Canadá, essa negociação se faz concluída através de acordos coletivos que têm previsionadas cláusulas de garantia no emprego, de despedida regulamentada e de outros direitos ao trabalho, pois não se negocia com uma das partes se ela pode ser demitida a qualquer tempo. Isso não é negociação, mas determinação.

Outro argumento que vale a pena desmentir é o de que esta desregulamentação vai gerar empregos. *Data venia*, tal argumento é um abuso à inteligência. Se reduzir direitos é gerar emprego, o melhor para que todos fossem empregados é que acabassem todos os direitos. O que se vê, porém, é que sempre quando há perda de algum direito assiste-se a uma ofensiva para tentar suprimir outros e nunca uma ampliação do mercado de trabalho.

Mas vamos verificar, realmente, sobre a constitucionalidade do tal novo art. 618 da CLT. Por que seria ele inconstitucional?

É simples: A Constituição de 1988 inseriu em seu texto todos os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, relacionando-os no art. 7º, incisos I a XXXIV.

Evidenciando, porém, que os referidos direitos representavam o mínimo a ser concedido a cada trabalhador, o próprio texto do art. 7º da Constituição da República explicitou quais os direitos trabalhistas que poderiam ser reduzidos mediante convenção ou acordo coletivo, possibilitando essa redução em três hipóteses, mediante acordo ou convenção coletiva: VI – Irredutibilidade de salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; XIII – redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho e, XIV – Jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva, (nessa hipótese trata-se de uma ampliação *in pejus*).

Nos demais direitos trabalhistas descritos no art. 7º, não há previsão constitucional para sua redução, nem mesmo mediante acordo ou convenção coletiva, instrumentos que também são reconhecidos, no inciso XXVI do citado art. 7º, sem que nesse inciso o legislador constituinte garantisse, através dele, a possibilidade de redução dos demais direitos trabalhistas constantes no referido artigo.

Assim, o que o Projeto de Lei que altera o art. 618 da CLT pretende conceder, mediante lei, a possibilidade que a Constituição não concedeu, pois restringiu a três direitos trabalhistas, e somente a eles, a viabilidade de serem reduzidos, não havendo essa previsão constitucional para os demais direitos, o que torna o referido projeto evidentemente inconstitucional.

Existem trinta e quatro direitos trabalhistas citados no art. 7º da Constituição e expressa autorização para que três deles possam ser concedidos de forma reduzida, sendo claro que não poderá uma Lei autorizar essa redução para os outros trinta e um direitos sociais que integram o texto constitucional.

Por outro lado, a Constituição Federal garante o direito adquirido em seu art. 5º, inciso XXXVI.

Sabe-se que os direitos individuais, garantidos por lei ou contrato, tornam-se adquiridos, inserindo-se nos contratos de trabalho dos empregados, não podendo ser retirados, de acordo com os arts. 468 e 9º da CLT, pilares que estruturam todo o nosso direito individual do trabalho, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal.

Ora, admitir que acordo ou convenção coletiva reduzam tais direitos individuais, ou seja, sobrepor-se ao direito adquirido do trabalhador o direito coletivo decorrente de norma convencional, é violar o texto constitucional expressamente, reduzindo a pó um dos princípios básicos da Constituição Federal que é o do direito adquirido.

Mais ainda, os direitos sociais, constantes do art. 7º da Constituição, estão inseridos no Título II, referente a Direitos e Garantias Fundamentais.

Tais direitos, na forma do art. 60, inciso IV do texto constitucional, não podem ser alterados nem mesmo mediante emenda constitucional (cláusulas pétreas), muito menos por acordo ou convenção coletiva.

E tem mais: o *caput* do art. 7º da Constituição afirma que

“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:..”

Data venia, a não ser as disposições expressas no art. 7º referentes à flexibilização, não podem os demais direitos constantes do artigo ser reduzidos, e muito menos podem fazer essa redução os acordos e convenções coletivas, porque o *caput*, como visto, admite a existência de outros direitos QUE VISEM À MELHORIA DA CONDIÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR evidenciando que os direitos nele constantes são relativos ao mínimo legal e constitucional.

Finalmente, quanto à inconstitucionalidade, o direito do trabalho, na forma da Constituição, é direito federal, sendo que os acordos e convenções regem relações de sindicatos nas suas bases, respeitando evidentemente a Lei, que é federal. Ora, uma lei federal, art. 618 da CLT, não pode dispor contra o texto constitucional que diz que se aplica a legislação federal do trabalho em todo o Brasil, para aceitar sua aplicação, de forma reduzida, mediante instrumentos de negociação.

Entendem, porém, alguns doutrinadores, e dentre eles um dos mais respeitados juristas que é Amauri Mascaro Nascimento (Ltr 65-12/1422), que não há inconstitucionalidade no texto do referido Projeto, assim considerando por três razões.

A primeira é a de que pelo fato de a Constituição ter autorizado redução de salários e de jornada pela negociação coletiva e silenciado sobre outros dos seus dispositivos, não se pode inferir que o projeto é inconstitucional, porque todos os direitos estabelecidos pela Constituição devem ser pelo mesmo respeitados.

Creio que não deve assim ser apreciada a redação do novo texto. O que deve ser respeitado são os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal. Tais direitos normalmente são regulamentados pela legislação trabalhista, como também foram os

concernentes ao salário e à jornada de trabalho. Nesses dois últimos, entendeu o constituinte de possibilitar sua flexibilização, inclusive mediante redução, através de acordo ou convenção coletiva.

Ora, se assim admitiu o constituinte, permitiu ele que a Lei que regulamenta esses dois direitos seja flexibilizada, não permitindo para os demais; caso contrário, não precisariam haver exceções no texto do art. 7º da Constituição, pois seriam elas inexplicáveis.

A segunda razão expressa pelo brilhante doutrinador Mascaro Nascimento, é a de que a autorização constitucional para a validade das convenções coletivas não se reduz a um tema específico, é genérica, como se vê do disposto no art. 7º, XXVI que declara “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”, com o que, nada mais é necessário, diz ele, no ordenamento jurídico, em face do comando constitucional, para a validade do negociado, *in mellius* ou *in pejus*, à falta de restrição do referido texto.

Data venia, se nada mais fosse necessário para reduzir direitos através de acordos ou convenções, porque são eles garantidos constitucionalmente, não precisaria haver norma expressa, no mesmo artigo constitucional, permitindo a redução salarial ou de jornada, pois os instrumentos negociais teriam força para tudo, apenas por serem reconhecidos constitucionalmente.

Não é assim; as convenções coletivas e os acordos sempre atuaram em nosso direito do trabalho objetivando dar cobertura ao vácuo legislativo, como, aliás, entende magistral voto do plenário do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Maurício Corrêa.

E sempre foi dessa forma porque, como o direito social evolui com maior celeridade do que a Lei, é preciso acompanhar esse vácuo legal decorrente. Da mesma forma, conceder a mais sempre foi permitido, pois a Constituição e a Lei estabelecem os limites mínimos de direito dos trabalhadores, e é através dos acordos e convenções coletivas que se concede a mais do que permitem os textos legais existentes, daí sua validade constitucional, não podendo ser ela entendida como um direito ao negociador de violar o direito adquirido dos trabalhadores.

Por último, considera Mascaro Nascimento que se a lei constitucional autoriza a sobreposição do negociado sobre o legislado quanto a salário, está, implicitamente, o fazendo quanto ao mais, sabendo-se que o salário é o direito alimentar maior do empregado, não tendo sentido, nesse caso, negar o menos e autorizar o mais.

Tal argumento, que me perdoe Amauri, não reflete o que conhecemos no direito social. Seria o mesmo do que a Constituição garantir apenas o salário, possibilitando sua redução, nada mais regulamentando porque tudo o mais dele decorre; com as vênias sempre merecidas, irredutibilidade do salário é uma coisa e os outros trinta e três direitos dispostos no art. 7º da Constituição são coisas diversas, ainda que muitos deles tenham reflexos ou conotações diretas com o salário.

Assim, o salário mínimo, é mínimo e não pode ser reduzido, o piso salarial proporcional não deve ser reduzido e se traduz por valor específico e diferenciado do salá-

rio, o décimo terceiro salário deve ser mantido, mesmo que o salário seja reduzido, bem como a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno não deve ser reduzida apenas porque o salário o foi.

A participação nos lucros ou resultados é desvinculada da remuneração e a jornada de trabalho precisou de autorização constitucional para que possa ser reduzida. O repouso semanal, horas extras e gozo de férias anuais remuneradas, bem como o mínimo a eles referentes, não devem ser reduzidos apenas porque há previsão constitucional para reduzir os salários. O mesmo se diga em relação à licença gestante e paternidade, ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço e demais direitos previstos no texto constitucional.

Dessa forma, considero, embora sejam ponderáveis as teses daqueles que defendem a constitucionalidade do referido Projeto, que é ele ilegal e inconstitucional, ferindo de forma flagrante o direito adquirido.

Também é inexplicável porque os acordos e convenções coletivas, em razão do princípio da hierarquia das Leis, devem respeitar os direitos constitucionais, como está expresso no projeto, bem como os tratados internacionais, como entendem os doutrinadores, mas podem desrespeitar a Lei, como hierarquicamente a ela fossem superiores.

Outro argumento ainda, dos que são favoráveis ao Projeto aprovado na Câmara dos Deputados diz respeito à possibilidade de volta à economia formal de quase 50% da força de trabalho brasileira que se encontram atualmente na informalidade.

Data venia, por esse argumento, o melhor seria reduzir quase a zero todos os direitos trabalhistas para termos toda a informalidade registrada.

Esse argumento é absurdo, ou seja, concede-se menos para evitar a fraude, ao invés de se usar do aparelho do Estado, Ministério do Trabalho, para fiscalizar e multar o infrator.

Dizem ainda, que a reforma busca prestigiar a negociação coletiva, dando cumprimento à Convenção 154 da OIT.

Ora, não se prestigia a negociação possibilitando a redução de direitos, mas, ao contrário, interessando que os Sindicatos possam obter melhores direitos para a categoria. Não é dando menos que se prestigia a negociação.

O fato é que a negociação coletiva, na Constituição de 1988, foi privilegiada de forma relevante. Foi eleita como direito fundamental dos trabalhadores (art. 7º, XXI), condição obrigatória ao ajuizamento de dissídio coletivo econômico (art. 114, § 2º da CF) e meio de flexibilização dos direitos trabalhistas (art. 7º, V, XIII e XIV da CF), mas jamais se deu a ela a figura de redutora de direitos trabalhistas, esta última sim, trágica e contrária ao interesse social.

Além da inconstitucionalidade flagrante do texto citado, é ele ilegal dentro de nosso ordenamento jurídico, pois não se pode privilegiar O NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO.

O negociado deve respeitar o mínimo legal disposto pelo legislador (art. 444 da CLT), o que for pactuado pelo contrato individual de trabalho (art. 468 da CLT) e o fixado no regulamento interno da empresa (art. 468 da CLT e Enunciado 51 do TST).

As exceções, como já dito, estão expressas na Constituição e são elas que permitem a flexibilização de determinados direitos, o que não se pode confundir com desregulamentação.

Ou seja, onde a Constituição não permite a flexibilização não poderá a lei permiti-la sem derrogar as demais disposições legais que não permitem, como os arts. 444, 468 e 623 da Consolidação das Leis do Trabalho.

No direito comparado, que se diz avançado na negociação coletiva, não se compreende a força do negociado sobre o legislado. Como já dito, nos EEUU o negociado se impõe no vácuo da lei e, apenas para exemplificar com a Espanha, país que teve sua legislação trabalhista atualizada recentemente,

“Dessa forma, o modelo tradicional e ainda hoje prevalecente na relação norma estatal – convenção coletiva estrutura-se sobre as seguintes bases: a norma estatal estabelece um tratamento normativo mínimo que a convenção deve necessariamente respeitar e, se for o caso, melhorar no sentido favorável aos trabalhadores. Por outro lado, proíbe-se à autonomia negocial coletiva derrogar o tratamento estatal em sentido desfavorável para os trabalhadores; assim, como administrar as previsões normativas estatais em tal sentido pejorativo. Ou para dizê-lo de outra forma: se a norma ou preceito estatal se conforma como mínimo, isso significa que é inderrogável, *in peius* pela convenção e que, pelo contrário, é derogável *in melius* por esta.”

É evidente que a possibilidade de redução de direitos deve gerar uma diminuição na distribuição de rendas no país. Segundo dados do Banco Mundial, entretanto, a diferença entre os dez por cento mais ricos e dez por cento mais pobres nos EEUU e Japão é de sete vezes; na Europa é de doze vezes; na Coreia dezessete vezes e no Brasil, noventa vezes. Será que a redução de direitos trabalhistas virá em favor da distribuição de rendas em nosso país?

É preciso, finalmente, acabar com esse entendimento de que o processo neoliberal é incontrolável, atingindo os direitos trabalhistas que devem ser desregulamentados como nos países avançados. Isto é uma mentira e um pensamento tupiniquim de quem confunde fortalecimento do mercado com fortalecimento social.

Os países desenvolvidos já entenderam que a globalização e a modernidade exigem democracia social, sendo que essa corrida neoliberal para reduzir direitos trabalhistas só leva ao desastre, como evidenciado nos países do terceiro mundo.

Como destaca Eric Hobsbawm, citado por Jorge Pinheiro Castelo, a rejeição ao fundamentalismo neoliberal se difundiu, sendo que, por razões políticas e práticas, nenhum governo, dos países mais avançados, o que parece ser ignorado pelos governantes brasileiros, acredita, seriamente, que deva implementar a política neoliberal de flexibilização dos mercados de trabalho, a ponto de reduzir os direitos dos trabalhadores.

DOUTRINA

É de se salientar que a desregulamentação do Direito do Trabalho, que alguns consideram como formas de flexibilização, com esta não se confunde. A desregulamentação retira a proteção do Estado ao trabalhador, como se quer no Projeto aprovado pela Câmara dos Deputados, permitindo que a autonomia privada, individual ou coletiva, regulamente as condições de trabalho e os direitos e obrigações decorrentes da relação de emprego.

Na flexibilização, porém, que considero necessária, deve existir a intervenção estatal, com normas gerais que limitem o mínimo abaixo do qual não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade.

Como ensinam os professores Michel Storper e Allen Scott, da Universidade da Califórnia, a flexibilização das condições de trabalho decorre, em geral, da necessidade de acomodar o fator mão-de-obra na produção às variações do volume e da qualidade do produto.

Essa adaptação, porém, não se faz sem um conjunto de normas de ordem pública que garantam a vida do trabalhador e seus familiares, pois como ensina o saudoso Orlando Teixeira da Costa, o Direito do Trabalho sempre foi, em certa medida, flexível e que a questão que agora se põe é saber em que grau pode ser aumentada essa flexibilidade, mediante um processo de adaptação que, garantindo lucro razoável à empresa, continue também, a assegurar o necessário, para que o trabalhador possa alcançar um nível de vida condigno.

Não adianta querer no Brasil, país cuja legislação tradicional decorre do sistema latino-germânico, aplicar princípios tradicionais de países anglo-saxões, como se desde nosso nascimento vivêssemos com a familiaridade de negociação e da igualdade entre as partes em termos trabalhistas.

Como bem demonstra Sussekind, em Direito Constitucional do Trabalho, citando Deveali,

“O direito do Trabalho é um direito especial, que se distingue do direito comum, especialmente porque, enquanto o segundo supõe a igualdade das partes, o primeiro pressupõe uma situação de desigualdade que ele tende a corrigir com outras desigualdades.”

A necessidade de proteção social aos trabalhadores, diz Sussekind, constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo o seu sistema jurídico.

Aceitar a proposta do Projeto de reforma do art. 618 da CLT, na forma em que se encontra aprovado pela Câmara dos Deputados, é cortar essa raiz que gerou toda a proteção trabalhista em nosso país.