

COMISSÃO N. 2

OS NOVOS PRINCÍPIOS DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

OS NOVOS PRINCÍPIOS DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO (*)

Orlando Teixeira da Costa (**)

SUMÁRIO: 1. O Direito Coletivo do Trabalho como célula do Direito do Trabalho. 2. Os novos rumos do Direito Coletivo do Trabalho. 3. O Direito do Trabalho da Emergência. 4. Influência do Direito do Trabalho da Emergência sobre o Direito Coletivo do Trabalho. 5. Perdurabilidade dos princípios iniciais do Direito Coletivo do Trabalho.

1. O Direito do Trabalho é uma conseqüência do Direito Coletivo do Trabalho e não o inverso. O Direito Coletivo do Trabalho é que funcionou como embrião do Direito Laboral, permitindo que o Direito Individual se emancipasse do Direito Civil, vindo a constituir com ele os dois segmentos diferenciados do novo ramo da ciência jurídica.

O segmento fundamental, porém, é e sempre será o coletivo, pois foi ele o portador dos institutos que o Estado veio a reconhecer como novidade, já que destinados a estabelecer, abstratamente, **normas e condições de trabalho**, de caráter cogente, elaborados à margem dos seus poderes Legislativo e Regulamentar. O sindicalismo, como forma singular de associativismo, foi o resultado desse novo ente — as convenções coletivas de trabalho —, pois sem elas, essa manifestação gregária seria apenas um tipo a mais de associação, como tantas outras.

Não concordo, pois, com os que identificam o Direito Coletivo como uma mera parte do Direito do Trabalho, pois prefiro ver nele o seu segmento fundamental, a sua geratriz, o seu plasma germinativo, a substância formadora e essencial de todo o seu conteúdo orgânico.

— Mas como segmento, é uma parte, poderiam dizer-me.

(*) Trabalho lido perante a Comissão n. 2, que tratou a respeito do tema "Os Novos Princípios do Direito Coletivo do Trabalho", durante o Seminário de Direito do Trabalho Comemorativo dos 40 anos do Tribunal Superior do Trabalho, realizado em Brasília, de 23 a 25 de setembro de 1986. Participaram da Comissão n. 2, além do autor, o Ministro José Ajuricaba da Costa e Silva, os professores Amauri Mascaro Nascimento e Octavio Bueno Magano, bem como o Dr. Wagner Antonio Pimenta, Procurador Geral da Justiça do Trabalho.

(**) O autor é Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e Professor Titular da Universidade Federal do Pará, colocado à disposição da Universidade de Brasília.

— Sim, é uma parte, como a célula o é do tecido, como o átomo o é da matéria: parte essencial. Pois sem célula não há tecido, sem átomo não há matéria, sem Direito Coletivo não há Direito do Trabalho.

O núcleo dessa célula foi figurado por Mário de La Cueva como o conjunto de princípios e instituições que procuram assegurar ao trabalhador uma proteção imediata. Do que decorre que os princípios do Direito do Trabalho são, necessariamente, os mesmos princípios do Direito Coletivo. E como este é a essência daquele, não se pode admitir qualquer mudança nele, sem que essa transformação repercuta sobre todo o Direito do Trabalho. Falar, pois, em novos princípios do Direito Coletivo do Trabalho, implica em avaliar todas as novidades que surgiram, ultimamente, no Direito Laboral e em detectar as suas causas ou fatos geradores.

2. Para mim, os novos rumos que têm sido tentados para o Direito Coletivo do Trabalho, como consequência da reavaliação dos seus princípios, resultaram, basicamente, de dois acontecimentos históricos importantes: a) a conscientização do processo de desenvolvimento econômico e das diferenciações que ele provocou e provoca, como consequência do seu ritmo e da sua potencialidade em várias partes do mundo e b) o surgimento da crise econômica, a partir do primeiro choque do petróleo, em 1973.

Em que pese haver empregado o vocábulo "crise" para qualificar apenas a segunda ocorrência, a conscientização do processo diferenciado do desenvolvimento também resultou da interrupção do curso regular e previsível de certos acontecimentos, ou seja, de uma situação crítica, gerada pelo término da segunda guerra mundial, com a sujeição da Alemanha, no Ocidente, e do Japão, no Oriente, aos países que lideraram o grupo supra-nacional que acabou preponderando no final desse conflito bélico.

A preocupação pela reconstrução da Alemanha e do Japão, países derrotados, forçou a inventividade humana, não só nos campos técnico e econômico, como, também, no social, do que decorreram um sem número de conquistas no âmbito da tecnologia, a invenção do planejamento no quadrante econômico e a utilização do processo da concertação social no campo social.

Embora tenham sido esses dois países de longitudes tão díspares, os principais motivadores da prática da concertação social, o segundo após-guerra, de uma maneira geral, motivaria a aplicação desse mesmo processo em outros países europeus, dentre os quais podemos citar a Áustria e a Suíça.

Para usar palavras de Efrén Córdova, esse processo consiste num "exercício de democracia macrossocial e de negociação política, que tem valor em si mesmo, embora não leve obrigatoriamente a um acordo formal. A **concertação social** representa a participação das forças fundamentais da sociedade civil na definição das grandes linhas da política social do Governo e na fixação dos grandes parâmetros da negociação coletiva" (Pactos Sociais: Experiência internacional, tipologia e modelos).

Eis, portanto, a primeira novidade, em termos de Direito Coletivo do Trabalho, gerada no bojo de um programa de recuperação econômica: a subordinação das convenções coletivas a grandes marcos estruturais mediante a colaboração dos grupos profissionais e econômicos, com a participação do Estado.

O notório conhecimento do esforço desenvolvido para repor a Alemanha e o Japão como participantes do concerto das grandes nações, acabou gerando, porém, a consciência da importância do processo de desenvolvimento econômico e das desigualdades entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos.

Arquitetaram-se, então, as formas pelas quais o desenvolvimento econômico poderia ser conduzido, ou seja, como ele viria a ser conseguido racionalmente. E o modelo que sobressaiu em relação aos demais foi o do planejamento em escala macroeconômica.

Nessa fase, procurou-se imprimir ao Direito do Trabalho, por influência dos países de economia capitalista, uma "função de organizador e disciplinador da economia nacional", com isso minimizando o seu papel protecionista tradicional, mediante a garantia de que haveria uma melhora da condição social do trabalhador, por obra e graça dos efeitos de uma política desenvolvimentista.

Nos países de vida sindical sólida, foi possível conseguir como contrapeso a essa orientação, uma participação mais efetiva do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, como ocorreu na Alemanha com a co-gestão ou no Japão com o sistema de emprego vitalício, mas nos países de associativismo sindical débil e desenvolvimento econômico embrionário, o Direito do Trabalho pagou alto preço, perdendo algumas das suas instituições básicas, principalmente aquelas pertinentes à aplicação do princípio da continuidade da relação de emprego, numa espécie de antítese do que acontecia nas duas primeiras nações citadas.

Com a elevação brusca e pronunciada dos preços do petróleo, a partir de 1973, evidenciou-se novo quadro desalentador em relação aos povos menos ou pouco desenvolvidos, pois, manifestando-se a recessão, os países ricos procuraram enfrentar a crise impondo aos seus devedores altas taxas de juros e fomentando no mercado mundial a queda dos preços dos produtos por eles adquiridos, com isso provocando o endividamento das nações menos favorecidas a níveis antes nunca atingidos, um estancamento do seu crescimento econômico e uma inflação ruínoza e sem grandes perspectivas de superação.

Nem por isso, no entanto, deixou-se de continuar a cobrar nova contribuição do Direito do Trabalho. Se antes era a miragem do desenvolvimento que justificava os freios e as perdas de instituições laborais básicas, na situação crítica, racionalizava-se a desculpa com frases de teor literário, como a de que o sacrifício de uns poucos seria necessário para a salvação de muitos, possibilitando a criação daquilo que a doutrina italiana colocou em circulação com o nome de Direito do Trabalho da Emergência.

3. O Direito do Trabalho da Emergência não possui a natureza fortuita e incidental que o seu nome parece sugerir, com o propósito, talvez intencional, de minimizar as suas repercussões, pois as modificações introduzidas, por sua influência, no Direito Laboral, têm sido, de uma maneira geral, no sentido de atingir o âmago da sua concepção, pelo comprometimento da ortodoxia de alguns dos seus princípios nucleares.

Ora, se fosse realmente e apenas emergencial, tomar-se-iam, tão-somente medidas transitórias, para atender a situação crítica, a exemplo de como se procedeu

no Brasil ao tempo da guerra de 1939 a 1945, quando pelo Decreto-lei n. 4.902, de 31 de outubro de 1942, o empregador ficou responsável, temporariamente, pelo pagamento de parte dos salários do empregado convocado para qualquer encargo de natureza militar, ou, posteriormente, como se fez com a Lei n. 4.923, de 23 de dezembro de 1965, que autorizou, em face da conjuntura econômica, a redução da jornada normal ou do número de dias de trabalho dos empregados das empresas que se encontrassem em condições que recomendassem, transitoriamente, essa redução, mesmo assim fixando o prazo não excedente de três meses e o piso salarial não superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário mínimo e reduzidas, proporcionalmente, as gratificações de gerentes e diretores.

Contudo, um dos produtos mais conhecidos do Direito do Trabalho da Emergência visa a derrogação do princípio considerado particularmente importante e urgente, pela Carta Internacional do Trabalho (artigo 427 do Tratado de Versalhes), qual seja, o de que "o trabalho não deve ser considerado simplesmente como uma mercadoria", pela permissão da intermediação de terceiros na contratação de trabalho temporário e até mesmo em algumas formas de trabalho permanente, intermediação essa realizada por empresas criadas com o intuito de lucro, tendo por objetivo negociar com o trabalho *alheio* como se mercadoria fosse, dele podendo dispor à vontade. O Brasil não fugiu a essa influência particularmente negativa, no meu modo de entender, quando resolveu promulgar a Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e ao editar o Decreto-lei n. 1.034, de 21 de outubro de 1969, que, ao instituir a obrigatoriedade do serviço de segurança nos Bancos, Caixas Econômicas e Cooperativas de Crédito, permitiu a contratação, por intermédio de empresas especializadas, dos elementos necessários à sua vigilância, prática essa que se reforçou com a aprovação da Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983, que estabeleceu normas para a constituição e funcionamento de empresas particulares, destinadas à exploração de serviços de vigilância e transporte de valores, atividades essas diretamente vinculadas ao fim principal das instituições bancárias. Para completar esse quadro, no Brasil, a Comissão de Enquadramento Sindical do Ministério do Trabalho, fez incluir no quadro anexo à Consolidação das Leis do Trabalho, a que se refere o seu artigo 577, a categoria econômica das empresas de asseio e conservação, correspondente à categoria profissional dos empregados de empresas de asseio e conservação, respectivamente no 5.º grupo — Turismo e Hospitalidade — da Confederação Nacional do Comércio e no 4.º grupo — Empregados de Turismo e Hospitalidade — da Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio, o que motivou o Governo a elaborar um projeto de lei que deve estar sendo encaminhado ao Congresso Nacional, regulamentando mais uma atividade exploradora da mão-de-obra como mercadoria, em que pese o novo Enunciado do Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria (n. 256) demonstrando a sua contrariedade a esse tipo de contratação.

Com isso, ficará comprometido de maneira irremediável no Direito brasileiro do Trabalho, também, o princípio angular da continuidade da relação empregatícia, já antes prejudicado pela instituição do regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Como se vê, no âmbito do direito individual do trabalho, a ação do Direito Laboral da Emergência tem consistido, principalmente, na adoção de múltiplas formas de mediação da utilização da mão-de-obra, mas não se pode ignorar, como já o fizemos em relação ao Direito brasileiro, sua concomitante influência, relativamente à substituição da contratação indefinida pela contratação a prazo, o que implica, necessariamente, em comprometer a estabilidade no emprego.

4. Em relação, especificamente, ao Direito Coletivo do Trabalho, empregou-se a negociação coletiva como meio de obter, através dos instrumentos normativos a serem celebrados, a derrogação de conquistas anteriormente obtidas. Com essa finalidade, fomentou-se o pânico do desemprego conjuntural, meramente episódico, já que de natureza cíclica, porque resultante, como o recentemente ocorrido, de eventos como a depressão, a recessão e a inflação, que se repetem agudamente de tempos em tempos, bastando lembrar as duas crises sucessivas mais recentes, que foram a de 1929 e a que se incrementou a partir do primeiro lustro dos anos setenta.

Com isso, se processou, em muitos países, aquilo que o professor Márlo Pinto, da Universidade de Lisboa, chamou de "deslegiferação do Direito do Trabalho".

Consistiu esse processo na substituição *In pejus*, a nível das empresas ou até mesmo a nível das categorias, de garantias e vantagens obtidas anteriormente, por sucedâneos menos significativos, do que resultaram, como principais produtos, a limitação do crescimento dos salários e a subversão da flexibilidade de utilização, imemorialmente admitida, da hierarquia das fontes heterônomas e das fontes autônomas do Direito do Trabalho, por afastamento do princípio tutelar e de dois dos que lhe são conseqüentes, quais sejam, os princípios da norma mais favorável e da condição mais benéfica.

É bem verdade que, concomitantemente, também se introduziram contrapesos pelas perdas registradas, como, por exemplo, ocorreu no Brasil em relação à garantia de emprego. A estabilidade permanente foi substituída por formas transitórias de garantia, como a que se reconheceu ao exercente de mandato sindical, ao integrante da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, à gestante, ao acidentado, ao empregado que se encontra às proximidades da aposentadoria.

Mais significativa ainda, foi a perda que se operou em relação à autonomia coletiva. Essa ocorrência foi registrada, principalmente nos países de sindicalismo forte, onde o associativismo sindical é respeitado e reconhecido como fator real do poder, pois nas nações em que a coesão operária é menos relevante, essa mudança se processou sob feição pouco democrática, em consonância com a índole autoritária dos seus governos.

Esta a razão pela qual a maior novidade deste século, no Direito Coletivo do Trabalho — o Pacto Social — apareceu, preferentemente, nos estados de direito, onde o regime democrático não existe apenas no vazio das palavras de fachada, mas na realidade estrutural do país.

Os pactos sociais foram erigidos, então, como nova fonte de Direito Coletivo do Trabalho, sobrepondo-se às convenções coletivas e aos acordos coletivos como instrumentos limitativos, estruturais e funcionais dos ajustes menores, que são,

exatamente, aqueles que derivam da negociação plenamente autônoma dos grupos profissionais e econômicos interessados.

Produto do consentimento de empregados e patrões, a concertação social teve que admitir, no entanto, a intervenção direta do Estado, não apenas como legitimador do pacto resultante, como ocorre em relação às convenções e acordos coletivos, mas como mediador e representante do grupo nacional interessado em "conjuguar os objetivos da estabilidade econômica do governo com os interesses setoriais de empregadores e trabalhadores" (Efrén Córdova).

Trata-se, pois, de um entendimento consentido pelas partes interessadas — patrões e operários — em que elas são vistas e reconhecidas pelo Estado como forças operantes dentro da sociedade e que devem ser ouvidas nos assuntos de seu interesse, para que o grupo governamental não baixe ordens que atinjam os seus setores, sem que eles se pronunciem e consentam nas mudanças ou alterações que se apresentam como necessárias, em face da conjuntura sócio-econômica existente.

Dá por que as técnicas de concertação social não são muito aclimatáveis à realidade latino-americana, onde predomina a forma presidencialista de governo, na qual a eminência do Poder Executivo corresponde apenas a uma maneira controlada de exercício do poder por uma única pessoa.

Como conseqüência, vem-se formando um Direito do Trabalho que eu não chamaria de "novo", mas de "diferente", aparecido de maneira "aluvional, desordenada e fragmentada", para usar expressão utilizada por Giuseppe Ferraro, que deforma a essência do juslaborismo, porque lhe imprime uma transformação desnaturalizadora.

5. Repudio, pois, a afirmação de que estejam surgindo novos princípios do Direito Coletivo do Trabalho, na medida em que eles contribuem para deformar a sua natureza essencial, como me recuso a aceitar as mudanças contingenciais que lhe estão sendo impostas, como se permanentes fossem.

O Direito do Trabalho só poderia reconsiderar seus institutos básicos, se a emancipação do trabalhador fosse uma realidade e não apenas uma promessa.

Parafraseando Machado Neto, diria que o Direito do Trabalho, como norma social que é, não surgiu "à toa na sociedade, mas para satisfazer a imprescindíveis urgências da vida social" (Sociologia Jurídica). A necessidade é que o gerou, para evitar a desorganização social desencadeada em razão das mudanças impostas pela revolução industrial. O contraste de interesses entre os operários perdedores dos meios de produção, acumulados em mão de quem não os operam diretamente e os senhores que os detêm, evidenciou a necessidade de proteger juridicamente os primeiros, sem prejuízo do resguardo dos direitos essenciais dos segundos. Essa situação, ao invés de amenizada com o tempo, cada vez mais se agrava, pelo ininterrupto crescimento do capital em mão de um número cada vez menor de pessoas e pelo crescimento incontrolado de trabalhadores de mãos vazias.

Não vejo perspectivas para que esse panorama se altere, pelo menos a curto ou a médio prazo, mas não perco a esperança de que em futuro remoto isso possa vir a ocorrer. Se acontecer e na medida em que acontecer, não serão os princípios

do Direito Coletivo do Trabalho ou do Direito do Trabalho em si, que deverão ser revistos, mudados ou substituídos por novos, mas o próprio Direito Laboral é que se tornará desnecessário, como elemento de equilíbrio em uma sociedade já equilibrada. Mas, enquanto o mundo se apresentar com desigualdades profundas, enquanto o homem continuar sendo o lobo do homem, as urgências que determinaram o nascimento do Direito Coletivo do Trabalho persistirão informadas pelos mesmos princípios básicos que medraram junto com ele.