

CONFERÊNCIA

TRANSFORMAÇÕES GERAIS DO DIREITO DO TRABALHO

Orlando Gomes

Sumário: 1. Premissas. 2. Eixos essenciais da transformação. 3. Transformações selecionadas. O sindicalismo. 4. A convenção coletiva. 5. Os direitos dos trabalhadores.

1. PREMISSAS

O tema que me foi proposto requer como ponto de referência um modelo de direito do trabalho no sentido que ao substantivo empresta **Hart**, — o esquema que reproduza nos traços essenciais e em forma condensada algo que pertence à experiência.

Esse modelo outro não pode ser, dadas as circunstâncias, que o modelo brasileiro.

Defini-lo não é preciso nesta audiência de especialistas. Ao expositor bastará proceder aos quandos a uma análise crítica de instituto ou de técnicas que mais se distanciam de sua transformação no direito dos países desenvolvidos, particularmente aqueles do direito coletivo do trabalho. Queiram ou não os imobilistas de todos os matizes ou os ideólogos ortodoxos, estamos entrando em um novo tipo de sociedade, que revela vindoura mudança de cena histórica, sobre a qual já se faz alguma luz. No plano econômico divisa-se o ingresso dos povos mais ricos na era pós-industrial, com importantes repercussões na organização coletiva do trabalho.

Na economia industrial, as relações entre as classes sociais ordenam-se levando-se em consideração o trabalho dos operários nas fábricas, que se organiza sob forma de sua submissão ao empresário, seja este uma sociedade nacional ou multinacional, uma cooperativa ou o próprio poder público⁽¹⁾. Na economia pós-industrial ou programada, as relações de produção se tecem diferentemente na grande empresa entre os trabalhadores e os executivos ou tecnocratas. O poder desses administradores é tão grande que lhes permite impor, não só mercadorias à clientela virtual das empresas, como um novo modo de vida à sociedade, transformando-a em sociedade de consumo⁽²⁾. A essa mudança acrescentam-se as projeções de invenções e inovações tão significativas que já se fala em revolução tecnológica, que tem como emblema o computador, e em revolução mercadológica,

(1) ALAIN TOURAINE, *L'après socialisme*, Paris, Grasset, 1980, pág. 36.

(2) V. *ut. cit.*, mesma página.

visível e tangível nos **shoppings centers**, nas lojas de departamentos e nos supermercados.

Se bem que essas invenções e inovações não afetem o comportamento industrial da produção em massa, as desigualdades horizontais entre indústria, comércio e agricultura, entre setor privado e setor público e até entre fábricas, influem na condição operária e mesmo na consciência de classe, sem apagar os limites da ação coletiva dos trabalhadores, mas lhes atribuindo o direito de participar da gestão da empresa e de ter estabilidade no emprego.

Na sociedade em formação, essa ação coletiva dos trabalhadores "eleva-se ao nível dos objetivos da produção" na medida em que se reconhece e se aceita a função social da empresa e em que se difunde a negociação coletiva como prática básica da solução dos conflitos de trabalho. Mas, até mesmo esse arranjo no modo de produção capitalista não determina a predominância, em número, dos **white collars** sobre os **blue collars**, como já se verificou, há trinta anos, nos Estados Unidos da América do Norte. Essa desproletarização da classe trabalhadora ainda está distante em outros países desenvolvidos e muito mais ainda nos países em desenvolvimento. É, assim, evidente que não pode ser tomada como uma das notas distintivas da economia pós-industrial para uma cogitação mais modesta sobre as transformações por que deverá passar o direito do trabalho, em futuro mais próximo, nos países em via de terciarização, mas sem a expectativa de alcançá-la, dentro em pouco, já que neles não ocorreu ainda a "desqualificação maciça" devida aos progressos da mecanização e da produção em massa; numa palavra, ainda não desapareceu a condição operária.

2. EIXOS ESSENCIAIS DA TRANSFORMAÇÃO

Nessas estruturas da economia industrial amadurecida já germinam prefigurações de transformações do direito do trabalho consonantes com a modificação da realidade econômica emergente.

Em torno de alguns "eixos essenciais" inscrevem-se — para aproveitar a esquematização⁽³⁾ — quatro tendências paralelas que prenunciam significativas transformações imediatas do direito do trabalho:

- 1 — o aumento dos direitos dos trabalhadores;
- 2 — a reconstituição da coletividade do trabalho;
- 3 — o reforço das instâncias de representação dos empregados;
- 4 — a renovação da negociação coletiva.

No primeiro desses tópicos, ademais dos direitos à formação profissional, à saúde e à segurança na empresa, e à informação direta sobre as condições de trabalho, estão para ser admitidos novos direitos, tais como:

- a) o direito ao exercício das liberdades públicas na empresa;
- b) o direito de manifestação dos empregados sobre suas condições de trabalho.

(3) Les Droits des Travailleurs, relatório do Ministro do Trabalho, Jean Auroux, setembro 81, ao Presidente da República, La documentation française.

A reconstituição da coletividade do trabalho impõe-se em face dos abusos no uso do trabalho temporário, do trabalho de tempo parcial e de outras práticas de marginalização ou de exclusão do âmbito da legislação trabalhista de jovens trabalhadores novíços, admitindo-se, entretanto, a necessidade de que as empresas disponham de uma certa flexibilidade na gestão do seu pessoal.

Prospera a tendência para instituir instâncias de representação dos empregados na administração da grande empresa ou no exercício do poder disciplinar: delegados do pessoal, comitês de empresa, representantes sindicais.

Quanto à negociação coletiva — instrumento de uma política contratual ativa —, a propensão é para disseminá-la a ponto de que todo trabalhador da indústria e do comércio esteja coberto por uma convenção coletiva, de renovação anual obrigatória. Trata-se da restauração do contratualismo na funcionalização das relações de trabalho, de uma resposta à sua crise, "que não é uma resposta autoritária e burocrática, mas descentralizada e fundada sobre diálogo social" (4). E, com efeito, a negociação coletiva está granjeando tão grande importância por seus fundamentos filosóficos e nos seus resultados práticos que o seu campo de aplicação está se alargando ao extremo de se estender à empresa.

Afinal, esses eixos essenciais para uma reforma da legislação do trabalho em países industrializados já refletem transformações do respectivo Direito, numa sociedade em transição para um novo sistema de produção, que organiza o trabalho sem burocratizá-lo, na definição de Max Weber. Não se trata ainda da sociedade tecnocrática, da denominação de Briezinski, cuja emergência acarreta transformações sociais importantes e que, no universo do trabalho, "cuida do bem-estar psicológico dos trabalhadores, substituindo a amarração ao emprego, e que, por igual, substitui, pela política de massa, aquela dos partidos e dos sindicatos".

3. TRANSFORMAÇÕES SELECIONADAS. O SINDICALISMO

Para um exame conciso e superficial dessas prefigurações, há que selecionar alguns temas de maior atualidade, que limito a dois mais importantes:

- 1 — o sindicalismo,
- 2 — a contratação coletiva.

No capitalismo maduro, o sindicalismo assume posições e atitudes que o dividem em três grupos distintos pela estrutura, pelo sistema de relações industriais e pela função que os sindicatos exercem na política econômica do país (5). Tais são:

- 1 — os da Europa nórdica,
- 2 — os da Europa latina,
- 3 — os norte-americanos.

Sob o ponto de vista da estrutura, os sindicatos norte-americanos distinguem-se pela descentralização, ao contrário dos sindicatos dos países latinos, que se centralizam em confederações, enquanto os saxônicos, os germânicos e os escandinavos se encontram em nível intermediário. Em relação ao sistema de relações

(4) J. C. JAVILIER, *Les Reformes du Droit du Travail depuis le 10 mai 1981*, Paris, L.G.D.J., 1982.

(5) MARINO REGINI, *Sindicalismo*, in *Diccionario de Política* de Bobbio e Mattleucci, trad. 3.ª edição espanhola, 1985.

industriais, a principal diferença se manifesta, segundo **Marino Regini** ⁽⁶⁾, na relação entre os instrumentos da contratação coletiva e aqueles da ação política. Os sindicatos nos Estados Unidos preocupam-se preferencialmente com a contratação coletiva, com a "situação laboral", limitando-se a lei a estabelecer as regras do jogo e não os resultados. Já os sindicatos europeus têm notória preocupação com o exercício da ação política através da qual pressionam o Governo para forçá-lo a reformar a legislação em benefício dos trabalhadores. Finalmente, no que tange à função dos sindicatos na política econômica nacional, os sindicatos americanos "não participam organicamente em sua formação", enquanto nos sindicatos norte-europeus a "tendência é a de se comprometerem numa "política apolítica", isto é, de tratarem problemas de interesse geral, mas do tipo setorial". Os sindicatos franceses e italianos, nomeadamente, pretendem uma participação política mais atraente e lutam por sua integração na sociedade para que os trabalhadores tenham parte na formação das decisões econômicas e políticas ao lado de outras forças sociais.

Posto que essas diferenças no sindicalismo correspondam também ao estilo de comportamento, senão à índole dos povos que o encarnam, tudo indica que refletem, basicamente, o grau do desenvolvimento de cada grupo.

4. A CONVENÇÃO COLETIVA

A convenção coletiva continua a ser o instrumento por excelência da autonomia coletiva no direito do trabalho, e tratada como instituto típico. Desde as suas primeiras análises no campo doutrinário, é estudado, como precisamente a analisou **Sinzheimer** em 1907, sob o aspecto sociológico e sob o aspecto jurídico, no qual se insere uma parte institucional. Em qualquer desses perfis levanta problemas, que as transformações econômicas, políticas e sociais estão reclamando novas soluções, sobretudo no seu tratamento jurídico. Tempo não sobre para discutir a natureza de sua parte normativa, mas há que reafirmar a sua qualificação como negócio jurídico, jamais como direito objetivo, e insistir em que não passa de ser um contrato normativo. Interessam, porém, por seu aspecto prático, os controversos problemas atinentes aos seus efeitos no quadro do direito atual. Em termos esquemáticos, preocupam-se os juslaboralistas, dentre outros de menor importância, com os seguintes:

- 1.º — o dos efeitos da convenção coletiva sobre o contrato individual de trabalho, isto é, o problema da sua eficácia normativa;
- 2.º — o do seu âmbito de aplicação, isto é, o problema da sua eficácia absoluta;
- 3.º — o do processo de sua contratação como negócio jurídico privatístico;
- 4.º — o de suas relações com a lei, designadamente a relação concorrencial ⁽⁷⁾.

A consolidação do Estado industrial e o amadurecimento da classe dos trabalhadores concedem privilégio a essa técnica de solução dos dissídios coletivos, subordinam seu uso a **regras de apoio** sistematizadas pelo direito privado, reforçam

(6) Trab. cit., pág. 1946.

(7) GINO GIUGNI, *Autonomia e auto-tutela coletiva no Direito do Trabalho*, trad., Lisboa, AAFDL, 1983.

a sua eficácia e atribuem às normas convencionais tamanho valor que se pensa em "definir uma área reservada à contratação coletiva, isto é, um domínio exclusivo da autonomia coletiva, comportando matérias vedadas à legislação estatal".

Quanto à auto-tutela coletiva, tanto na sua forma típica da greve como nas suas formas atípicas, tende-se à auto-regulamentação, tendo em vista a inoperância de sua burocratização legislativa.

5. OS DIREITOS DOS TRABALHADORES

A **política econômica** distingue-se nos países em desenvolvimento pela maior ingerência do Estado no mercado e se executa pela direção e pelo exercício da atividade econômica, quer limitando o campo da autonomia privada com restrições crescentes à liberdade de contratar, quer ele próprio se tornando empresário. E a política social caracteriza-se pela garantia dos direitos dos trabalhadores e de suas liberdades, no pressuposto de que a sua institucionalização como um conjunto de preceitos constitucionais organiza o trabalho em condições de assegurar o desenvolvimento econômico e a paz social, na linha das Constituições social-democratas dos tempos modernos.

O método de preencher o espaço reservado à ordem social, consistente na listagem de direitos individuais e coletivos dos trabalhadores, continua em voga, mas já se manifesta a tendência para substituí-lo por outro critério segundo o qual a Constituição se limita a estabelecer alguns princípios básicos, no pressuposto de que o detalhamento dos direitos seja obra da negociação coletiva, — fruto do exercício da autonomia privada, tal como se orientou a recente Constituição espanhola.

O novo método parte do pressuposto de que está ultrapassado o período histórico do paternalismo, com sua "exaltação ao ideal jurídico da relação de trabalho como uma relação estável de dedicação exclusiva". A profunda transformação sócio-econômica atinge o modelo de proteção social do direito do trabalho, determinando o seu desmoronamento, na previsão de **Lyon Caen**, ou a necessidade de tirá-lo da zona intransitável em que permanece, entre a selva normativa e o deserto do mercado não institucional, na metáfora de **Gino Giugni**⁽⁸⁾. A adoção desse método facilita a elaboração de um direito do trabalho moderno, adequado à cultura industrial, em cujo quadro novos problemas reclamam soluções como os da classificação dos trabalhadores, do papel do operário-massa, da terciarização da mão-de-obra, da crescente disponibilidade para atividades parciais, interinas e instáveis, que conduz a uma verdadeira revolução do tempo escolhido, nas expressões de **Jacques Delors**, e da consideração do trabalho não-institucional na economia submersa⁽⁹⁾.

O defeito cardeal do método de enunciação dos direitos sociais dos trabalhadores na Constituição é que relaciona direitos de cunho individualístico. O fim imediato da constitucionalização resume-se à proteção de um interesse individual, e não de um interesse geral. Os direitos públicos subjetivos que se concretizam no exercício de uma liberdade, como o direito de associação sindical e o direito

(8) GINO GIUGNI, *Pers Prospettive del Diritto del Lavoro per gli anni 80*, Milano, Giuffrè, 1983, pág. 35 e ss.

(9) M. MAZZIOTTI, *Diritti Sociali*, Enc. del. Diritto.

de greve não são direitos sociais na acepção correta do termo, são, antes, direitos de liberdade⁽¹⁰⁾. Ao contrário destes, os direitos sociais destinam-se, não ao grupo em si, mas a tutelar o indivíduo na sua concreta posição individual no seio da sociedade, como disse **Burdeau**, acrescentando que não se vê porque um direito que considera o indivíduo *in concreto* deva ser considerado **menos** individualista do que um direito que o considera *in abstracto*. Esses direitos correspondem a intervenções do Estado-legislador que assumem, no momento, o relevo muito significativo de parâmetros ou de balizas da conjuntura sócio-laboral, mas, no futuro, seguramente, serão assegurados e alargados mediante contratação coletiva, por isso que a negociação coletiva não é apenas um meio de expressão e solução dos conflitos coletivos de trabalho, mas também um método específico de produzir normas⁽¹¹⁾. O fortalecimento e a expansão do poder sindical tornarão dispensável essa intervenção do Estado, pelo menos com a extensão dos dias atuais. Indispensável será, ao contrário, a garantia constitucional dos direitos-liberdades, designadamente da liberdade sindical, precisamente porque é condição para a funcionalidade dos direitos sociais. Quando devam ser conservadas no plano normativo, a tendência que se observa é no sentido de serem compendiadas num Estatuto dos Trabalhadores que, a exemplo do espanhol, não seja casuístico. Ou que, como o italiano, abra a porta da empresa, e, em consequência, elimine o principal obstáculo a que se tornem efetivos os direitos centrados na liberdade e na dignidade do trabalhador. O deslocamento para a legislação ordinária consente a substituição de normas de escopo por leis instrumentais, que têm eficácia específica e promocional. Garantias particulares são assim introduzidas, como, por exemplo, no estatuto italiano, visando à defesa da dignidade do trabalhador.

Tais detalhes, no particular, em uma lei ordinária justificam o deslocamento para a contratação coletiva ou normatização privada na medida em que os sindicatos desenvolvem sua experiência reivindicatória e seu poder como formação social.

CONCLUSÃO

Não há o que concluir.

Na suposição de que haja interesse em modernizar o direito do trabalho no Brasil e que se queira por um ponto final na ultra-atividade da legislação autoritária, como exige o desenvolvimento do país e se esperava da vontade de rutura manifestada na praça pública pelo povo brasileiro e seus líderes antes da instauração do governo paisano, uma opção deve ser feita pelos legisladores que darão forma normativa às transformações do direito do trabalho no Brasil restituído plenamente à legalidade democrática.

Por mais que se continue a negar, existem dois Brasis, de condições sócio-econômicos bem diferentes em um deles a classe trabalhadora e o movimento sindical já alcançaram o nível de países industrializados — no outro, não.

Como não há legislação que se aplique indiferentemente a um e outro, há que escolher entre uma legislação avançada e uma legislação retrógada, escolher entre o paternalismo decadente e o contratualismo emergente.

That is the question.

(10) M. MAZZIOTTI, op. cit.

(11) A. MONTEIRO FERNANDES, Temas Laborais, Coimbra, Liv. Almedina, 1984, pág. 16.