

70 AÑOS DE CONSOLIDACIÓN DE LAS LEYES DEL TRABAJO BRASILEÑA

Márcio Túlio Viana^(*)

SUMMARY: Born 70 years ago, the general labor law in Brazil - CLT - not only helped raising the employees' economic status but also turned them into subjects of rights. From a time ago to now, however, it has been questioned and modified. This text summarizes its past, present and future, addressing also the question of union association and describing some aspects of labor relations in Brazil.

KEYWORDS: CLT - Brazilian labor law - labor relations in Brazil - flexibility - union

Resumen: Nacida hace 70 años, la Consolidación de las Leyes del Trabajo-CLT- no solo ayudó a elevar la condición económica de los trabajadores, sino que además los transformó en sujetos de derechos. Desde hace algún tiempo, sin embargo, ha sido cuestionada y modificada. Este texto resume su pasado, presente y futuro, abordando también el tema sindical y describiendo algunos aspectos de las relaciones laborales en Brasil.

Palabras claves: CLT -Ley del trabajo brasileña- relaciones de trabajo en Brasil- flexibilización- sindicato.

1. Introducción

Hace algunos años, un 1ro de mayo, en la ciudad de Aparecida (São Paulo, Brasil), los *flashes* de los reporteros captaron una escena simbólica y tocante: miles de operarios, reunidos en las plazas, levantaban sus "*carteiras de trabalho*¹" para la bendición de la santa.

^(*) Profesor de Derecho del Trabajo en la Universidade Federal de Minas Gerais y en la PUC-Minas. Juez del Trabajo jubilado. Universidade Católica de Minas Gerais. Texto original en portugués: 70 ANOS DE CLT: UMA ANÁLISE VOLTADA PARA OS ESTUDANTES E OS QUE NÃO MILITAM NA ÁREA TRABALHISTA. Traducido al español por Ana Corina Salas Correa.

¹ La "carteira de trabalho" es un documento en forma cuaderno pequeño, parecido a un pasaporte, en el cual el empleador coloca las principales informaciones sobre el contrato de trabajo

Con este gesto, es posible que ellos quisieran -mágicamente- garantizar su empleo; pero, al mismo tiempo expresaban su condición de ciudadanos, aunque no *por entero* en el plano de la realidad vivida.

Aparentemente, lo que ellos tenían en las manos eran solo esas “*carteiras de trabalho*”; pero ellas simbolizaban toda la legislación que los protege y que, poco a poco, les fue dando al menos esta *media-ciudadanía* que hace 70 años era apenas un sueño.

No significa que antes de ella no hubiese nada. Teníamos ya un buen comienzo. Pero la CLT² fue un marco tan grande en nuestro Derecho del Trabajo que casi se podría decir que ambos nacieron juntos; y guarda una historia de amor tan profunda con el pueblo brasileño que ha resistido –gracias a él- a buena parte de las presiones de quienes intentan destruirla.

En verdad, desde su nacimiento –el 1º de mayo de 1943- la CLT conoció tanto los aplausos de generaciones de juristas como –desde hace algunas décadas– duros ataques de sus enemigos. Pasó por golpes y contragolpes, dictaduras y democracias. Fue dividida y compartida en incontables congresos y salones de clases, se multiplicó en millones de libros, artículos, sentencias, pareceres y peticiones.

Desde los años 90, especialmente, ha vivido la tensión entre sus reglas protectoras y una realidad que desprotege; entre sus viejos principios y una nueva ideología; entre el antiguo perfil de la fábrica y el modelo impuesto por la reestructuración productiva; entre la pretensión modernista de uniformizar y fragmentar y la tentación pos-moderna de convivir con lo fugaz, lo variado y lo pragmático. Sus aventuras se poblaron de desventuras, pero aún hoy son salpicadas de sueños.

2. Breves notas sobre la “belle époque” brasileña

A comienzos del siglo XX, las ciudades brasileñas más grandes –en aquel tiempo, todavía pequeñas- ya ofrecían un paisaje de contrastes, mezclando los pies descalzos de sus pobres con los sombreros de sus señores.

² Consolidación de las Leyes del Trabajo, aprobada por el Decreto-Ley N° 5.452/1943.

Con los pies descalzos vivían los antiguos esclavos, los hijos de los esclavos, que deambulaban sin rumbo; unos, por falta de opción, otros incluso por opción, afirmando con su no-trabajo su condición de hombres libres³. Durante cierto tiempo, esos pies no podían pisar las calles del centro de Rio de Janeiro, ni frecuentar los parques de la ciudad.

Con bastón en mano eran vistos no solo los terratenientes –que exhibían en la ciudad las elegancias compradas con su café- sino también comerciantes, graduados y los primeros *capitanes* de una industria que aún gateaba, y se reducía, casi siempre, a pequeñas fábricas en el fondo del patio.

Entre unos y otros –tal vez usando sombrero, pero seguramente sin bastón- estaban trabajadores portugueses, españoles, alemanes, suizos e italianos que el gobierno había traído - a veces financiándoles el pasaje- para ocupar el lugar de los antiguos esclavos.

No es que faltara mano de obra nacional, sino que la gran mayoría de los brasileños eran personas analfabetas, habituadas a las costumbres del campo y renuente a los valores de la ciudad. Incluso los que conseguían empleos tendían a verlo como un simple lugar de paso: para ahorrar dinero y después volver a sus orígenes.

Así, lo que faltaba era el trabajo calificado, disciplinado, identificado con la vida operaria. Cualidades que los emigrantes, incluso siendo campesinos, estaban más capacitados para ofrecer. Muchos de ellos tenían solo un proyecto personal: huir de las duras condiciones de su tierra, correr los riesgos de una nueva vida y –de ser posible- enriquecerse. Pero otros soñaban con un mundo mejor: eran socialistas, comunistas y sobretodo anarquistas. Fueron ellos los principales responsables por una transformación estructural de la organización obrera, que poco a poco cambiaba el mutualismo y la colaboración por la resistencia y la conflictividad. En otras palabras, por el *sindicato*.

En una época de bellos discursos y pocos oyentes, los anarquistas recorrían los periódicos, películas, teatros y picnic para mostrar que era necesario –y posible- transformar el mundo por la acción directa, aunque fuera a través de la violencia. Pero lo que ellos ofrecían a los

³ La observación es de CARDOSO, Fernando Henrique. **Capitalismo e escravidão no Brasil meridional: o negro na sociedade escravocrata do Rio Grande do Sul**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977, p. 35.

otros obreros era también un espacio urbano, a cambio del que les era negado por la metrópolis.

Pero estas *asociaciones de resistencia* eran inestables y fugaces: a veces, nacían y morían con el propio conflicto. Por eso, en un inicio, no incomodaban tanto, a no ser durante los (pocos) conflictos. Al final, el gran motor de la economía todavía era el campo. Por esta razón, también, tanto sus propios líderes como la propaganda revolucionaria circulaban libremente.

Pero el discurso anarquista encontraba resistencia entre los propios trabajadores brasileños. Hombres rudos del campo, no sabían ni siquiera firmar y no habían vivido la explotación capitalista de la misma forma que los trabajadores europeos. Además de eso, les era difícil rechazar su fe cristiana y sus antiguos valores.

De todos modos, en la medida que la industria –lentamente- crecía, los anarquistas se hacían más visibles y peligrosos. La ley *Adolfo Gordo* permitió la extradición de sus líderes, debilitando el movimiento y abriendo nuevos espacios para socialistas, comunistas y principalmente reformistas. Poco a poco, surgen nuevos sindicatos –ya ahora, organizados por sectores en función a las actividades- dispuestos a negociar ganancias inmediatas por la adherencia al sistema, disciplinando así la fuerza obrera.⁴

Es más o menos en esa época que surge la figura contradictoria, carismática y casi legendaria de Vargas, el caudillo de las sabanas gauchas que comienza a romper con un pasado agrícola dependiente, abriendo las puertas para la fábrica y para el mercado interno.

A partir de ahí, la economía tendrá cada vez menos espacio para los productos *made in Brazil*. La política de la sustitución de importaciones hizo que las ciudades crecieran, cambió el perfil de la clase obrera e insirió a Brasil, aunque tardíamente, en el sistema capitalista industrial.

Vargas crea Petrobrás, suspende el pago de la deuda externa, construye ferrocarriles por todo el país, regula el envío de dinero –producto de los intereses- al exterior y comienza a romper con el antiguo poder de los coroneles.

⁴ A propósito, cf. BIHR, Alain. **Du grand soir à l'alternative**. Les Éditions de L'atelier: Paris, 1991, *passim*.

También gracias a sus manos el sindicato crece y se estructura; si bien bajo el control rígido del Estado y con una función más asistencialista que reivindicativa.

3. El modelo sindical de Vargas

En su versión original, el sindicato serviría para superar la lucha de clases, atrayéndolas hacia el seno del Estado. Para eso, el modelo contemplaba: el sistema de unicidad sindical⁵; el otorgamiento de personalidad jurídica por el Ministerio del Trabajo, que también podía intervenir en el sindicato; una fuerte restricción (y, por cierto tiempo, prohibición) del derecho a huelga; el poder normativo de la Justicia del Trabajo, juzgando los conflictos colectivos y creando nuevas condiciones de trabajo para las categorías⁶; una fuerte intervención legal sobre la vida del sindicato y su virtual transformación en verdadero brazo del Estado; la cobranza de la contribución sindical obligatoria a todos los empleados y empleadores, sindicalizados o no; el efecto erga omnes⁷ de los contratos colectivos; la composición tripartita de la Justicia del Trabajo⁸; y la misma CLT, presentada en la época como una de las más avanzadas –o la más avanzada– del mundo capitalista.

Este modelo pasó por gobiernos democráticos sin grandes transformaciones y sirvió a un nuevo (y largo) período autoritario, en el régimen militar (1964-1985). Como veremos más adelante, la actual Constitución Federal preservó solo una parte de su estructura.

4. Aspectos generales de la CLT

⁵ Solamente un sindicato por categoría en la misma base territorial.

⁶ En general, como es sabido, el juez aplica la ley al hecho. Ya en el caso del poder normativo, sin embargo, la Justicia no construye la propia norma que va a regular el hecho. Imaginemos, por ejemplo, que los trabajadores rurales de un municipio estén interesados en recibir un litro de leche por día. Como no existe ley al respecto, intentan primero una convención colectiva. Si no tenían éxito, podían entrar en la Justicia con un “conflicto colectivo”. El tribunal analizaría la conveniencia y la oportunidad de diferirles o no la solicitud. En caso de diferirse, el derecho al vaso de leche sería vinculante para todos, sindicalizados o no, como verdadera norma. Nótese que, a lo largo del tiempo, el poder normativo fue sufriendo restricciones por parte de la jurisprudencia, hasta ser bastante reducido a través de enmienda constitucional (que, por lo que se entiende, solo le permite, básicamente, habiendo previo consenso entre trabajadores y empleadores a respecto de la propia interposición del conflicto colectivo).

⁷ O sea, ellos pasaron a valer para todos los trabajadores de la categoría en aquella base sindical, incluso los no *sindicalizados*.

⁸ Por décadas la Justicia del Trabajo era compuesta por jueces de carrera y representantes de las dos clases sociales (trabajadores y empresarios). Las llamadas “Juntas de Conciliación y Juicio”, por ejemplo, que juzgaban las causas en primer grado, eran formadas por un juez presidente (ingresado por concurso, graduado en derecho), y dos “clasistas”, que en teoría deberían juzgar (el juez solo desempataría), pero en la práctica se restringían a facilitar los acuerdos.

La CLT también nació gracias a las manos de Vargas. Hasta ese momento, el Derecho del Trabajo de Brasil se reducía a leyes dispersas, poco conocidas y menos aún implementadas. A lo largo de sus 922 artículos, la CLT las reunió, sistematizó y completó, aunque solo poco a poco se le fue dando efectividad. Salvo en necesarios aspectos, no se aplicaba al trabajo campesino y al trabajo doméstico.

Aunque Vargas haya usado la CLT como estrategia de poder, ella se inserta en un proyecto más amplio, orientado a la industrialización del País. Además de esto, fue obra de reconocidos juristas e incorporó lo más moderno de la época en el Derecho Comparado del Trabajo⁹. En este largo tiempo de vida muchas de sus reglas ya fueron modificadas y otras continúan tan nuevas que aún ni fueron aplicadas.

5. Las primeras señales de la crisis

Los huracanes no llegan de improvisto: son anunciados por las ráfagas de viento. En el caso brasileño, el huracán neoliberal vino precedido por los vientos del Norte, en los años 60.

Hasta entonces, era tradición de nuestro Derecho del Trabajo el sistema de estabilidad. Con 10 años de empleo, el trabajador solo lo perdía por falta grave, apresurada judicialmente. Con menos de diez, era indemnizado.

A comienzos de los años 60, una investigación organizada por Lincoln Gordon, embajador de los EE. UU. en Brasil, mostró que el 78% de los empresarios condenaban el sistema de estabilidad. Eran tiempos de dictadura y el gobierno quería atraer el capital extranjero. El resultado fue la creación de un nuevo sistema: el Fondo de Garantía del Tiempo de Servicio¹⁰.

El FGTS ofrece al trabajador un salario postergado, o sea, un valor que retribuye parte de su trabajo, pero solo puede ser retirado –en principio– en el futuro, bajo ciertas condiciones. Sin embargo, facilita los despidos, induciendo la rotación y potencializando el desempleo¹¹.

⁹ A propósito cf. BIAVASCHI, Magda. **O Direito do Trabalho no Brasil – 1930/1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas**. Instituto de Economia da Unicamp, Campinas, 2005, *passim*.

¹⁰ JUNIOR, Cesarino. **Estabilidade e Fundo de Garantia**. Rio de Janeiro: Forense, 1968, *passim*

¹¹ En Brasil, en los últimos años, estamos viviendo un período de casi total empleo, pero no se sabe hasta cuándo ese panorama perdurará. En un pasado cercano (2005), en la ciudad de São Paulo, los niveles de

Además de eso, la inestabilidad que el sistema produce –pese a su promesa de “garantía”- impide que el empleado resista a la violación de sus derechos, inhibe el acceso a la Justicia en el curso del empleo y aparta al trabajador del sindicato.

6. La llegada del huracán

Después de las primeras ráfagas de viento, finalmente llega el huracán. Su profeta fue el presidente Collor de Mello, que desde sus discursos de campaña defendía la apertura de la economía, las privatizaciones y la flexibilización de los derechos. Pero durante su corto gobierno –atropellado por el *impeachment* – la correlación de fuerzas, todavía era favorable para el sindicato.

En la década siguiente, la correlación de fuerzas se fue alterando. De un lado, el desempleo y la reestructuración productiva minaban la resistencia colectiva. Del otro, la política de estabilidad económica del Gobierno le aumentaba su legitimidad. Estaba abierto el camino para las primeras reformas ya imaginadas por Collor.¹²

En el plano sindical, la manifestación más concreta de este nuevo panorama fue la creación de una central con perfil neoliberal –la Fuerza Sindical-, en oposición a la Central Única de los Trabajadores –CUT-, la mayor del País, con una base que supera los 20 millones de trabajadores.

Desde entonces, el debate sobre la flexibilización ha puesto en confrontación diferentes concepciones sobre cuál sería el papel de la legislación: ¿proteger al trabajador, visto (también) como agente propulsor del consumo, o a la empresa, vista (también) como fuente de trabajo? O, en términos más simples: ¿intervencionismo o neoliberalismo? Pero no solo existen los que combaten y los que defienden un derecho menor: entre unos y otros se encuentran los que luchan por un derecho aún más amplio, en contraposición de las crecientes desigualdades. Por otro lado, se discute la necesidad de transformaciones en la estructura sindical que ya era considerada ultrapasada antes de la crisis actual.

desempleo alcanzaron casi 17% de la fuerza de trabajo y se extendía por 12 meses, en promedio, en relación a cada trabajador.

¹² A propósito, cf., entre otros, los estudios de KREIN, José Dari. A reforma trabalhista de FHC: análise de sua efetividade. **Revista Trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense, v II, abril/junho 2002.

Para intentar construir un nuevo modelo de relaciones laborales y sindicales, el ex Presidente Lula creó en el 2003 un Foro Nacional del Trabajo, con participación tripartita. El Foro llegó a algunos consensos en relación al Derecho Colectivo del Trabajo pero fueron tantas las críticas a las propuestas que el Gobierno decidió archivarlas casi todas, al menos temporalmente. La regulación de las centrales sindicales, que hoy, según cierta perspectiva, pueden realizar acuerdos globales, involucrando a los tres grandes actores sociales¹³, fue una de las grandes excepciones de la regla.

Sin embargo, a veces, los medios de comunicación insisten en la “necesidad” de flexibilizar los derechos individuales. A menudo el tema vuelve a relucir, paradójicamente, el Día del Trabajador cuando los periódicos, las revistas, las televisoras y las emisoras de radio lo insinúan en cada nueva crisis económica, incluso fuera de nuestras fronteras, se fortalece este discurso.

6. Alteraciones en el Derecho Individual

Más allá del peso simbólico de la propia CLT, la inestabilidad en el empleo explica porque no han sido tan frecuentes, ni tan importantes, las modificaciones explícitas en el sentido de la flexibilización. En general, en el curso de la relación laboral, la legislación se vuelve, en la práctica, dispositiva¹⁴. El poder directivo patronal extrapola sus límites, para alcanzar no solo a la fuerza de trabajo, ni al hombre que trabaja, sino también a ley que lo protege. El empleador la cumple selectivamente¹⁵, de acuerdo a sus conveniencias.

Con la reestructuración de la producción, este problema se agrava. Al comienzo de este nuevo siglo, 60,8%¹⁶ de los trabajadores brasileños ya prestaban servicios para pequeñas empresas, menos visibles a la fiscalización y más vulnerables a la competencia; este

¹³ LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. **Centrais sindicais**. São Paulo: LTr, 2010, *passim*.

¹⁴ O sea, depende de la voluntad de las partes, tal como sucede, en general, con las reglas de los contratos civiles (solo actúan cuando las partes se silencian). Aunque, formalmente, las normas laborales sean casi siempre imperativas (Solo pudiendo ser superadas por la voluntad de las partes cuando estas prevén aún mayor protección para el trabajador)

¹⁵ La expresión es de FARIA, José Eduardo. *Direito e globalização econômica*. São Paulo: Malheiros, 1997.

¹⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **As Micro e Pequenas Empresas Comerciais e de Serviços no Brasil: 2001**. Rio de Janeiro, 2003. Disponible en: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/microempresa/microempresa2001.pdf>. revisado el 23/01/2013.

porcentaje ha ido en aumento. Así, tanto por la necesidad, como por facilidad, ellos explotan a sus empleados en un grado cada vez mayor. De este modo, consiguen ser contratados por las empresas más grandes, lo que significa que *también estas* los explotan, a través de ellas.

Otra razón para la pequeña incidencia de alteraciones formales son las bajas tasas salariales. Hasta hace algunos años, los trabajadores ganaban en promedio de 1 a 3 salarios mínimos¹⁷. Aunque ese panorama haya mejorado, parece que no existe aún la necesidad de nuevos modos de contratación, porque el clásico contrato a tiempo indeterminado puede ser hecho y desecho sin grandes problemas.

De cualquier manera, veamos algunos ejemplos de alteraciones legislativas:

1. Una de las innovaciones más importantes, sin embargo no tan reciente, se dio en el campo de la intermediación de la mano de obra. En el sector público, ya existía desde 1967, para las actividades-medio. Con la Ley N° 6019 de 1974, pasó a ser admitida en el sector privado, por un plazo de 3 meses en relación a cada contratante del servicio y solo bajo dos hipótesis: a) para sustitución temporal del personal regular o permanente; b) en el caso de aumento extraordinario de servicios. Los “tercerizados” tienen derecho a los mismos salarios de los empleados del contratante, sin embargo en la práctica esto no normal que suceda.

En carácter permanente, la Ley N° 7102, de 1983, permite la tercerización en el sector de la vigilancia. La jurisprudencia también admite en carácter continuo para: a) la prestación de servicios en actividades-medio; b) servicios de limpieza, aseo y mantenimiento. En las tres últimas hipótesis, no puede existir carácter personal ni subordinación con respecto al contratante de los servicios. De lo contrario, el vínculo se forma con este. Incluso cuando se licita la intermediación, el contratante de los servicios tiene responsabilidad subsidiaria.

¹⁷DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS ECONÔMICOS. **Anuário dos trabalhadores DIEESE/ 2000-2001**. Disponible en: <http://www.dieese.org.br/anu/2001/4/pg84.pdf>. revisado el 23/01/2013.

Pero ahora, un proyecto de ley intenta acabar con los límites de la tercerización. Si el proyecto es aprobado cualquier persona (física o jurídica) podrá usar trabajadores de otra empresa. Pero la reacción ha sido fuerte. Asociaciones de magistrados, entidades sindicales y profesores universitarios están intentando evitar la aprobación del proyecto. Se argumenta, con razón, que esa práctica fragmenta aún más el movimiento sindical, debilita el Derecho del Trabajo, presiona los salarios hacia abajo y empeora las condiciones de salud y seguridad en el trabajo. Hasta octubre de 2013, la situación era incierta

2. Tradicionalmente, en nuestro Derecho, solo eran lícitos contratos y plazos en tanto que la naturaleza de los servicios lo justificase, la actividad empresarial fuese transitoria o incluso cuando el contrato fuese de experiencia (art. 443 § 2º. da CLT). La Ley N° 960/98 pasó a permitirlo aunque no exista razón lógica que lo justifique siempre y cuando esté en concordancia con el sindicato.

3. En abril de 1996, pasó a tener vigencia en Brasil la convención N° 158 de la OIT, sobre protección y empleo. Parte de los juristas entendían que ella aseguraba la estabilidad, con restricción del trabajador despedido, salvo en casos excepcionales. El entonces Presidente Fernando Henrique denunció la Convención. Tramita en el Supremo Tribunal Federal una acción contra esa denuncia, cuya constitucionalidad es por lo mínimo dudosa. Al mismo tiempo, el gobierno envió un proyecto para su re-ratificación.

4. La posibilidad de compensación de la jornada es antigua en nuestro Derecho. Pero era semanal y se volvió anual. Además de dificultar la acción de los fiscales, la nueva regla afecta la salud del trabajador. Por todo eso, parte de la doctrina cuestiona su constitucionalidad, recordando que el artículo N° 7 de la CF, apunta en el sentido de que los derechos deben ser progresivos.

5. Por décadas, tanto el concepto de subordinación como el del salario fueron ampliándose. Personas que, en un inicio, eran consideradas como autónomas, fueron atraídas para la órbita de la relación de empleo –especialmente en la práctica de los tribunales y en las obras de la doctrina. Al mismo tiempo, parcelas que no eran antes consideradas salariales entraron en la órbita del salario. La razón puede estar en la misma lógica del período

taylorista-fordista-keynesiano, que transformaba trabajadores en empleados y empleados en consumidores.

En las últimas décadas, como la lógica pasa a ser reducir costos, el movimiento se invierte. Ahora, los casos fronterizos se deslizan para la autonomía, en el juicio de los tribunales, el legislador admite nuevas hipótesis del trabajo subordinado sin vínculo de empleo (como en las pasantías), son creadas hipótesis ambiguas, sujetas a fraude y/o abierta a interpretaciones contradictorias (hipótesis de las cooperativas). En el caso del salario, la misma tendencia restrictiva se hizo notar, primero, por la Constitución, que excluía la naturaleza salarial de la participación en los lucros, y después por las leyes N° 10.243/91 y 9 300/96, que hicieron lo mismo en relación a beneficios como planes de salud, asistencia médica, escuela, seguros.

Al mismo tiempo, sin embargo, en una elogiada práctica de resistencia, parte importante de la doctrina¹⁸ ha levantado nuevos argumentos y teorías para fortalecer una ampliación del concepto de subordinación.

8. Alteraciones en la estructura sindical y en la negociación colectiva

Como vimos, el modelo sindical brasileño pasó por gobiernos democráticos, sin grandes mudanzas, y sirvió a un nuevo (y largo) período autoritario, en el régimen militar (1964-1985). La actual Constitución preservó parte de la estructura, pero prohibió la intervención e interferencia del Estado en la vida sindical, tornando inválidos muchos artículos de la CLT; también amplió el derecho a huelga. Permanece el sistema de unicidad sindical, aunque bastante abatido por las prácticas de los sindicatos y por la propia jurisprudencia; y la contribución sindical obligatoria, que viene siendo rechazada por los sindicatos afiliados a la CUT. Hasta hace algunos años, la tasa de afiliación giraba entorno de 18%.

La negociación colectiva solo tomó fuerza a partir de la década de los 80, cuando el “nuevo socialismo” rompió con la cultura anterior y lideró grandes huelgas. El número de contratos

¹⁸ Representada sobre todo por el profesor y ministro Mauricio Godinho Delgado y por el gran maestro paulista Jorge Luiz Souto Maior. En la misma dirección, nuestro siempre brillante Luiz Otávio Linhares Renault y la exalumna, hoy Procuradora del Trabajo Lorena Vasconcelos Porto, autora de la importante obra “**A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**”, LTr, S. Paulo, 2009.

colectivos pasó de casi 1000, en los años 70, a casi 40 mil, a finales de los 80. Aunque el foco principal fueran los reajustes salariales –en un contexto de alta inflación- se incluyeron también temas no salariales, como la garantía del empleo, la salud del trabajador, protección contra descriminalizaciones y organización en el área de trabajo.

A principio de la década de los 90, los sindicatos comienzan a sentir las primeras señales de la globalización económica y de la restructuración productiva, afectados por la política económica del Gobierno. Además de eso, inician un proceso de intensa pulverización, que los llevaría a los casi 20 mil contratos colectivo, pese al sistema de unicidad.

Este nuevo cuadro se reflejó en las negociaciones colectivas, revirtiendo la tendencia de aumento de número de cláusulas y alternando en parte su contenido. En la zona de influencia del sindicalismo más pragmático, las negociaciones pasaron a ignorar hasta normas imperativas, reduciendo la protección de la CLT e influyendo en la producción de las leyes que flexibilizaban. En ese período, hubo más exclusión que inclusión en las cláusulas convencionales.

En términos salariales, durante el mismo periodo, algunas categorías más fuertes lograron compensar parte de las pérdidas con ventajas de otra naturaleza (como auxilio funeral, abono por jubilación, indemnización por muerte o invalidez, seguro de vida). Desde el 2004, gracias al relativo éxito de la política económica de los Gobiernos de Lula y Dilma, las ganancias salariales de esos segmentos volvieron a aumentar un poco¹⁹.

Hasta antes de la Constitución de 1988, la única hipótesis en que la negociación colectiva podía disminuir derechos era bajo la Ley N° 4923/66, que autorizaba la reducción proporcional de salarios y jornadas de trabajo, cuando la empresa entraba en crisis económica. Las otras pocas hipótesis en que el sindicato podía alterar el mínimo nivel legal, sin que fuese para mejorarlo, no significaban propiamente reducción de derechos. Era el caso, por ejemplo, de la compensación semanal. Con la Constitución de 1988, ocurren dos movimientos inversos:

¹⁹ A propósito, cf. investigações do já citado Dari Alves Krein.

1. El primero, como vimos, fue la constitucionalización masiva de reglas laborales. Este fenómeno puede ser explicado por tres acontecimientos que marcaron los años 80: a) el fortalecimiento del sindicato. No solo por el aumento del parque industrial y de las ciudades, sino también por un fuerte movimiento de base, que destruyó a los antiguos líderes, creó las primeras centrales sindicales y se unió a la sociedad en la lucha contra la dictadura; b) el propio fin de la dictadura, que provocó una reacción opuesta, de valorización de los derechos humanos, inclusive los de “2da generación”, o sea, de naturaleza social, dirigido hacia la redistribución de ingresos; c) la percepción, por el sindicalismo, de una fuerte presión para la “flexibilización” en los países centrales, y el consecuente intento de proteger *las propias normas de protección* contra eventuales alteraciones (ya que nuestra Constitución adopta el modelo rígido).

2. El segundo movimiento fue la constitucionalización de las primeras reglas de flexibilización, en medio de las protectoras. La más importante es la que permite la reducción del salario vía negociación colectiva, sin articularla (al menos expresamente) con la disminución proporcional de la jornada o de otra compensación. Con esto, los papeles de los actores sociales se invierten: es la clase empresarial que reivindica, es la profesional que resiste. Y en ese cuadro se torna aún más difíciles las conquistas. Al mismo tiempo, sectores del empresariado y del sindicalismo conservador presionan en el sentido de “valorizar la contratación colectiva”, expresión que esconde la estrategia, ya referida, de transformar las normas de orden público (aún hoy, la gran mayoría) en normas de orden dispositiva, a nivel colectivo.

Esta estrategia, en el Gobierno anterior, se tradujo inicialmente por un intento (no formalizado) de modificar el cabezal del art. 7° de la Constitución Federal. Donde está escrito: “Son derechos de los trabajadores urbanos y rurales”, se introduciría una coma, seguida de la expresión: “salvo negociación colectiva”. Como era difícil obtener el quorum necesario para la modificación, se optó por un proyecto de ley ordinario, limitado a la CLT las posibilidades de alteración. Pero, delante de la reacción contraria, el proyecto no llegó a ser votado.

Sin embargo, puede ser que el sindicalismo, poco a poco, se sienta atraído por esta idea. En efecto: como las conquistas de nuevos derechos han sido cada vez más difíciles, el sindicato va perdiendo su razón de ser; pero, si un número mayor de normas se tornan negociables, él se verá de nuevo convocado por los trabajadores, esta vez para evitar o reducir el ímpetu de las alteraciones para peor. En cualquier caso, en términos jurídicos, existe un fuerte obstáculo a la reducción de las normas de protección, por lo menos bajo la óptica de la mejor doctrina. Porque la CLT fue en buena parte “constitucionalizada” y la Constitución impide su propia alteración, en lo tocante a los “derechos y garantías individuales” (art. 60 §4º, IV)²⁰.

3. Otro cambio en la negociación colectiva es su creciente descentralización. Debido a la política de indexación salarial y a la pérdida de poder de expresión de la clase trabajadora, ellas pasan a relacionarse más con cada empresa en particular que con las categorías.

En cuanto a la organización de los locales de trabajo, es aún incipiente. Como vimos, la CF lo contempla, pero solo para las empresas más grandes y la gran mayoría de las empresas brasileñas son pequeñas.

Recientemente, el TST editó un boletín de jurisprudencia importante, que permite que los logros de los trabajadores, obtenidos a través de una convención colectiva, persistan hasta que sobrevenga otra. Es que toda convención colectiva tiene un plazo de validez y no siempre es seguida de otra, inmediatamente. Así, de acuerdo con el boletín de jurisprudencia es como si el plazo se extendiese:

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA 277- CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO O ACUERDO COLECTIVO DE TRABAJO. EFICACIA. ULTRAACTIVIDAD las cláusulas normativas de los acuerdos colectivos o convenciones colectivas integran los contratos individuales de trabajo y solamente podrán ser modificados o suprimidos mediante negociación colectiva de trabajo.

9. Mutaciones en el plano de la efectividad

²⁰ A propósito de la imposibilidad de retroceso de los derechos fundamentales, cf. REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

La gran afluencia de acciones en la Justicia del Trabajo (más de 3 millones/año) parece indicar que los trabajadores no le temen a nada. Sin embargo, revela apenas el alto nivel de violaciones a la ley en la medida que representa, probablemente, un pequeño porcentaje, en relación al universo de las demandas posibles. En otras palabras, existe un número aún mayor de lesionados que ya no se arriesga a demandar ni siquiera después de perder el empleo, por miedo a “listas negras”.

Como notó alguna vez uno de nuestros jueces²¹, mientras en los EE. UU. el ciudadano cuyo derecho fue violado reacciona con la amenaza “¡nos veremos en la Corte!”, escena tan representada en la cinematografía, entre nosotros es el violador quien desafía: “¡si quieres, ve y busca tus derechos!” la falta de una cultura de respeto a la ciudadanía y a la propia Justicia es otro factor que dificulta el panorama.

Es importante destacar, a propósito, que desde Collor de Mello, y a excepción, tal vez, de Itamar Franco, los últimos gobiernos han afirmado, de vez en cuando, la necesidad de una reformulación general de la CLT, acusada de “vieja” y “ultrapasada”. Esa retórica acaba reduciendo aún más la efectividad de las normas laborales, pues señala que son rígidas en exceso y, por tanto, carecen de legitimidad. El resultado de este panorama es que la distancia entre el derecho proclamado y el derecho vivido es cada vez mayor. Los fraudes y las violaciones a la ley se multiplican.

10. Los vientos que se oponen a los huracanes

En contraposición a la tendencia general de precarización, los últimos diez o quince años también muestran algunos pocos –aunque importantes- avances legislativos. Parte de esas innovaciones vinieron a combatir las discriminaciones en el ambiente laboral, sea, por ejemplo, impidiendo “revistas íntimas” en las mujeres o determinando la reintegración del empleado despedido por su sexo, color, estado civil o razones similares. La edad mínima para el trabajo, antes era de 14 años, aumentó para 16, excepto en condición de aprendiz. Un ejemplo reciente de innovación para mejor vino con el Boletín de Jurisprudencia N° 443 del TST que dice:

²¹ José Roberto Freire Pimenta, proveniente del TRT de la 3ª Región, actualmente Ministro del Tribunal Superior del Trabajo.

DINPENSA CRIMINATORIA. PRESUCIÓN. EMPLEADO PORTADOR DE ENFERMEDAD GRAVE. ESTIGMA O PREJUICIO. DERECHO A LA REINTEGRACIÓN- se presume discriminatorio el despido de empleados portadores del virus VIH o de otra enfermedad grave que genere estigma o prejuicio. Invalida la acción, el empleado tiene derecho a reintegración en el empleo.

Otra innovación importante al respecto, es el nuevo papel del Ministerio Público del Trabajo, órgano completamente autónomo. El MPT participa de operativos en el combate al trabajo en condiciones degradantes. A veces, son acompañados por jueces, que juzgan las causas en el lugar. Además de defender derechos de los propios trabajadores, el MPT mueve acciones de reparación de daño moral colectivo, caso en el que las indemnizaciones son destinadas a un fondo oficial- el Fondo de Amparo al Trabajador. A propósito del trabajo esclavo, vale destacar también la creación de una “lista sucia” de las empresas que explotan, dificultado su acceso a incentivos y financiamientos.

Por otro lado, sin embargo, sufriendo también con los vientos neoliberales, los jueces del trabajo –al parecer, en su mayoría – siguen fieles al viejo principio de protección del trabajador. Además de eso, a través de su asociación de clases –a ANAMATRA- han luchado fuertemente en el Congreso contra proyectos de flexibilización y a favor de iniciativas progresistas, incluso haciendo *lobby*.

Al mismo tiempo pueden nombrarse los fiscales del Ministerio del Trabajo, muchos de los cuáles se dicen “funcionarios del Estado y no del Gobierno”. Y la propia sociedad que, a través de partidos y asociaciones, se ha mostrado más vigilante al evaluar a los políticos y exigirles coherencia. A su vez, crecen en el movimiento sindical las corrientes que se oponen a la línea (moderada) de la propia CUT y exigen mayor independencia en relación a la política oficial.

Desde el primer Gobierno de Lula, se puede decir, sin lugar a duda, que la composición del TST ha mejorado. Actualmente, este tribunal no ha tenido solo las funciones de uniformizar la jurisprudencia sino también –o mejor, más que esto-, ha sido –con algunas excepciones, claro- un importante defensor de los derechos laborales. Pero aún el TST tiene sus

contradicciones, como las tuvo –y las tienen- los Gobiernos del Partido de los Trabajadores²².

Todos estos elementos nos muestra, una vez más, la complejidad del debate. Viviendo como vivimos, en un país con profundas desigualdades, es muy tenue la línea entre la inclusión y la miseria absoluta; y es por eso que la legislación protectora puede encontrar tantos y tan arduos defensores, incluso en un contexto desfavorable a la clase trabajadora.

Es la percepción de este nuevo “asunto social”- mucho más grave entre nosotros que entre los países centrales- lo que hace que las bases sindicales cuestionen sus cúpulas, fiscales del trabajo a veces “fiscalicen” al propio Gobierno, magistrados se conviertan en verdaderos políticos y políticos se vean en la condición de reos; pero es también todo este humus lo que podrá ayudarnos a defender y al mismo tiempo reconstruir nuestra buena y vieja CLT, de manera que amplíe el campo y el contenido de sus normas de protección.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATALHA, Claudio. **O movimento operário na primeira República**. Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

BIAVASCHI, Magda. **O Direito do Trabalho no Brasil – 1930/1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas**. Campinas: Instituto de Economia da Unicamp, 2005.

BIHR, Alain. **Du grand soir a l’alternative**. Paris: Les Editions de l’atelier, 1991.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. “Consolidação das Leis do Trabalho”. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 ago 1943.

CARDOSO, Fernando Henrique. **Capitalismo e escravidão no Brasil meridional: o negro na sociedade escravocrata do Rio Grande do Sul**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977

COUTINHO, Grijalbo. **O Direito do Trabalho flexibilizado por FHC e Lula**. São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

²² Para una crítica interesante al respecto de los Gobiernos FHC y Lula, cf. COUTINHO, Grijalbo. **O Direito do Trabalho flexibilizado por FHC e Lula**. São Paulo: LTr, 2009.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS ECONÔMICOS. **Anuário dos trabalhadores DIEESE/ 2000-2001**. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/anu/2001/4/pg84.pdf>. Acesso em 23 jan 2013.

FARIA, José Eduardo. *Direito e globalização econômica*. São Paulo: Malheiros, 1997.

HARDMAN, Francisco Foot. *Nem pátria, nem patrão*. São Paulo: Unesp, 2002. *Capitalismo e escravidão no Brasil meridional: o negro na sociedade escravocrata do Rio Grande do Sul*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1977, p.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **As Micro e Pequenas Empresas Comerciais e de Serviços no Brasil: 2001**. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/microempresa/microempresa2001.pdf>. Acesso em 23 jan 2013.

JUNIOR, Cesarino. **Estabilidade e Fundo de Garantia**. Rio de Janeiro: Forense, 1968, *passim*

KREIN, José Dari. A reforma trabalhista de FHC: análise de sua efetividade. **Revista Trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense, v II, abril/junho 2002 .

LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. **Centrais sindicais**. São Paulo: LTr, 2010, *passim*.

MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de Direito Operário**. São Paulo: LTr, 1971.

PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária**. São Paulo: LTr, 2009.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

RODRIGUES, José Albertino. **Sindicato e desenvolvimento no Brasil**. São Paulo: Edições Símbolo, 1979.

RODRIGUES, Leôncio Martins (org.). **Sindicalismo e sociedade**. São Paulo: Difusão Européia do Livro (s.d.).

RODRIGUES, Leôncio Martins. **Conflito industrial e sindicalismo no Brasil**. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1966.

RUAS, Miriam Diehl. **A doutrina trabalhista no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986.

SIMÃO, Azis. **Sindicato e Estado**. São Paulo: Dominus Editora, 1966.