

A NEGOCIAÇÃO TRABALHISTA E A LEI

ARNALDO SÜSSEKIND

I — Pequeno registro histórico

A convenção coletiva de trabalho nasceu na Grã Bretanha quando, a partir de 1824, com a revogação da lei sobre delito de coalisão, as *trade unions*, então organizadas pelos trabalhadores, passaram a ajustar com empregadores condições de trabalho a serem respeitadas na relação de emprego.

A Holanda (1909) e a França (1919) foram os primeiros países que legislaram sobre o tema, sendo que a lei francesa serviu de modelo ao Decreto Legislativo nº 21.761, assinado por Getúlio Vargas em 23 de agosto de 1932. E as Cartas Magnas do México (1917) e da Alemanha (1919) deram hierarquia constitucional às convenções coletivas.

Hoje são comuns, tanto na Europa, como em nosso país, as convenções de categoria, ou indústria, abrangendo as empresas e trabalhadores representados pelas associações convenientes. Essa representação nem sempre alcança os não-associados, sendo previstos, no entanto, procedimentos para a extensão da eficácia jurídica do instrumento. Já nos Estados Unidos e no Canadá predominam, de forma quase absoluta, os contratos coletivos celebrados, com essa denominação, no âmbito de cada empresa.

II — Natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho

Muito se tem escrito sobre a natureza jurídica dos instrumentos normativos da negociação coletiva para explicar esse negócio jurídico que inovou profundamente as fontes do Direito. Algumas teorias de natureza civilista foram expostas (teorias de mandato, da estipulação em favor de terceiros, da gestão de negócios etc.), sem que nenhuma delas merecessem o apoio generalizado da doutrina. Confrontando-as, surgiram, dentre outras, as teorias da

solidariedade necessária, do ato institucional corporativo, do pacto social, da representação legal e da lei delegada. O certo é que a convenção ou o acordo coletivo de trabalho contém cláusulas que configuram sua normatividade abstrata, lado de outras de índole contratual, que estipulam obrigações concretas para as partes. As cláusulas normativas constituem o principal objetivo da negociação coletiva e o núcleo essencial do diploma que a formaliza; correspondem a fontes formais do direito, incorporando-se aos contratos individuais dos trabalhadores que, durante sua vigência, forem empregados da empresa à qual se aplicar a convenção ou acordo coletivo.

Ao escrever sobre o tema Indalécio Gomes Neto ponderou, com razão, que, “não se pode negar a face contratualista, pois é um ajuste intersindical, pelo qual os pactuantes também assumem obrigações, como, por exemplo, a de não deflagrar greve na vigência da convenção. Todavia, a sua natureza jurídica não se esgota no âmbito contratual, pois na convenção coletiva são ajustadas normas para reger as atuais e as futuras relações individuais do trabalho no âmbito da categoria representada” (“Modalidades da negociação coletiva, rev. “Genesis” n. 35, Curitiba, 1995, pág. 566). “Mutatis mutandis, o mesmo se verifica nos acordos coletivos firmados entre uma ou mais empresas e os sindicatos representativos dos seus empregados.

No dizer de Walter Kaskel, as disposições normativas da contratação coletiva “resultam da sua finalidade sociológica, isto é, do fato de que elas são o instrumento da função normativa autônoma da convenção. No cumprimento dessa função, o contrato coletivo cria, com essas disposições, normas trabalhistas autônomas para os contratos individuais de trabalho, as quais possuem, necessariamente, duas qualidades: primeiro, a qualidade de verdadeiras normas jurídicas; e, segundo, a qualidade de inderrogabilidade, que tem um caráter muito especial em face das demais normas jurídicas” (Derecho del Trabajo, 5ª. ed. atualizada por Hermann Dersch, trad. Argentina, Buenos Aires, Depalma, 1961, pág. 119.).

Esse duplo aspecto da convenção ou do acordo coletivo de trabalho, como bem acentuou Délio Maranhão, “leva-nos necessariamente a uma concepção dualista de sua natureza jurídica. O ato jurídico é um só. Mas não é só contrato, nem só ato-regra. É, por isso, uma figura *sui generis*: normativa, por um lado, contratual, por outro. Um contrato normativo que não se enquadra nos moldes clássicos do contrato” (“Direito do Trabalho”, Rio, FGV, 17ª ed., 1994, atualizada por Luís Inácio B. Carvalho, pág. 333).

Daí termos concluído, em nosso último livro, que “a convenção e o acordo coletivo de trabalho são, a um só tempo:

a) um ato-regra, de caráter normativo, aplicável às empresas e aos empregados que pertençam ou venham a pertencer aos grupos representados;

b) um contrato, no que tange às cláusulas que obrigam, direta ou reciprocamente, as respectivas partes". ("Curso de Direito do Trabalho", Rio, Renovar, 2ª ed., 2004, págs. 602/3).

III — Condições de êxito da negociação coletiva

O sucesso da negociação coletiva, seja entre sindicatos de empregadores e de trabalhadores (convenção coletiva), seja entre empresas e os sindicatos representativos dos seus empregados (contrato ou acordo coletivo) depende de vários fatores, dentre os quais cumpre destacar:

a) garantia da liberdade e da autonomia sindical;

b) razoável índice de sindicalização do grupo representado;

c) espaço para a complementação e suplementação do sistema legal de proteção ao trabalho.

A indústria de porte que hoje possui o Brasil está localizada em alguns pontos de um território de dimensões continentais. Neles surgiram sindicatos bastante expressivos, que, pouco a pouco, conquistaram a autonomia agora consagrada pelo art. 8º da Carta Magna. E, por via de consequência, tem aumentado, significativamente, o número de convenções e acordos coletivos de trabalho. Contudo, é inegável que o nosso país ainda está desigualmente desenvolvido. Essa circunstância fundamenta o intervencionismo básico da legislação trabalhista, assim como o poder arbitral atribuído, em diversos países, a tribunais ou conselhos de conciliação e arbitragem. Aliás, o poder normativo da Justiça do Trabalho brasileira nada mais é do que uma espécie de poder arbitral institucionalizado nos tribunais do trabalho.

A negociação coletiva, em quase todos os países, vem sendo prejudicada pelo enfraquecimento dos sindicatos, resultante da crise gerada pela globalização da economia com o endeusamento das leis do mercado, que ampliou consideravelmente o desemprego e reduziu significativamente (salvo algumas exceções: países escandinavos e Espanha) o número de trabalhadores filiados aos correspondentes sindicatos.

Em países dotados de poderosas organizações sindicais, como a Alemanha, a França, a Itália, e a Suécia, a legislação trabalhista continua intervencionista, sendo os direitos do trabalhador ampliados pelas convenções coletivas e, quando fracassam as negociações, por laudos arbitrais. Nos Estados Unidos e no Canadá é que prevalece a tradição de serem os direitos substantivos, salvo raríssimas exceções, objeto de contratos coletivos celebrados entre

sindicatos de trabalhadores e empresas. E os próprios contratos estipulam que a arbitragem é o meio de interpretação de suas cláusulas e solução dos eventuais litígios.

IV — Normas internacionais

A Declaração de Filadélfia sobre “os objetivos e propósitos da Organização Internacional do Trabalho” (1944) e que foi inserida na Constituição dessa entidade (1946), prescreve que se inclui na sua competência “fomentar em todas as nações programas que permitam lograr o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva” (Item III, alínea e).

A primeira convenção da OIT a tratar da negociação coletiva diz respeito aos territórios não-metropolitanos (Conv. nº 84/47). Mas, em 1948 a Convenção nº 98, ratificada pelo Brasil, dispôs com caráter geral, sobre “os princípios de direito de sindicalização e de negociação coletiva”, estatuinto que os Estados devem adotar medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar o “uso de procedimentos de negociação voluntária, com o objetivo de regulamentar, por meio de contratos coletivos, as condições de emprego” (art. 4º).

A matéria foi disciplinada, de forma ampla, pela Recomendação nº 91, de 1951, que define a “convenção coletiva” como o acordo escrito relativo a condições de trabalho e emprego, celebrado entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma ou várias organizações de empregadores, por uma parte, e, por outra, uma ou várias organizações representativas de trabalhadores ou, na ausência destas, representantes dos trabalhadores, devidamente eleitos e autorizados por estes últimos, de acordo com a legislação nacional”. Quanto aos efeitos jurídicos, estabelece que as cláusulas dos contratos individuais de trabalho contrárias à convenção coletiva aplicável “devem ser consideradas nulas e substituídas de ofício”, salvo quando “mais favoráveis para os trabalhadores”. E o instrumento da negociação coletiva “deve aplicar-se a todos os trabalhadores das categorias interessadas que estejam empregados nas empresas compreendidas pela convenção coletiva, a menos que este estabeleça expressamente o contrário”.

Em 1981, a Conferência Internacional do Trabalho aprovou novos instrumentos a respeito do tema: a Convenção nº 154 e a Recomendação 163, dispondo ambas sobre “o fomento da negociação coletiva”. O procedimento da negociação, cujo êxito se instrumentaliza na convenção coletiva, deve ser assegurado “a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores” com regras apropriadas (art. 5º da Conv.).

V — A negociação coletiva na Constituição brasileira

O art. 7º da Carta Magna de 1988 preceitua simplesmente:

“XXVI — reconhecimento das convenções e acordos coletivos”.

Esse enunciado, entretanto, diz menos do que resulta do conjunto de normas correlacionadas com as convenções e os acordos coletivos de trabalho, constantes do próprio art. 7º. O reconhecimento dessas convenções vem sendo repetido desde a Carta Política de 1934; mas a Constituição vigente foi além, atribuindo-lhe o poder de, em determinadas hipóteses, flexibilizar a aplicação de alguns dos seus mais importantes comandos e das normas legais cujas pretações correspondam ao objeto dessas hipóteses. E o instrumento da negociação coletiva, em tais casos, tem aplicação imediata às relações individuais de trabalho em curso. Releva sublinhar que esse poder é amplo, porquanto alcança:

a) o salário, cujo princípio da irredutibilidade pode ser vulnerado por convenções ou acordos coletivos de trabalho (art. 7º, VI, da Const.), salvo em se tratando de prestação, ainda que natureza salarial, objeto de disposição especial da própria Constituição, como, por exemplo, o salário mínimo e o salário-maternidade;

b) a duração do trabalho, cuja jornada normal pode ser objeto de compensação de horários ou até reduzida por um instrumento da negociação coletiva (art. cit., XIII); e, no que concerne aos turnos ininterruptos de revezamento, a jornada especial pode ser ampliada (art. cit., XIV).

Por outro lado, a *Lex Fundamentalis* vigente determina que as decisões normativas da Justiça do Trabalho nos dissídios coletivos respeitem as disposições de proteção ao trabalho constantes de convenções e acordos coletivos aplicáveis às categorias ou empresas em litígio (art. 114, § 2º). E a participação obrigatória dos empregados nos lucros ou resultados da empresa, deve ser estipulada em acordo coletivo celebrado com os sindicatos representativos dos respectivos empregados.

O prestígio constitucional a essa fonte formal de Direito tem tido ressonância na jurisprudência trabalhista, como se infere, por exemplo, dos arestos do TST sobre horas *in itinere* e jornadas de trabalho.

VI — Legislado X Negociado

Sob pretexto de que a legislação trabalhista não permite flexibilizar a aplicação das normas legais, dificultando a gestão empresarial, os neoliberais

têm insistido na tese de que a negociação coletiva de trabalho deve prevalecer sobre as correspondentes leis.

A tese pretende, assim, vulnerar a hierarquia das fontes formais de Direito, porquanto essa prevalência se configuraria não somente nas hipóteses de flexibilização autorizadas por preceitos constitucionais ou legais.

Mas não procedem, como veremos, as razões invocadas pelos neoliberais, eis que o nosso sistema legal já contempla a flexibilização de importantes aspectos da relação de emprego:

1 — Utilização de trabalhadores de empresas de trabalho temporário (Lei nº 6019, de 1974);

2 — Ampla liberdade patronal para despedir os empregados (Lei nº 5107, de 1966, que instituiu o regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, agora substituída pela Lei nº 8036, de 1990);

3 — Quebra do princípio da irredutibilidade salarial por acordo ou convenção coletiva (art. 7º, VI, da Constituição de 1988);

4 — Flexibilização das jornadas de trabalho, facultada a sua redução ou compensação de horários por acordo ou convenção coletiva (art 7º, da Constituição, objeto do art 6º da Lei n. 9.601, de 1998, que instituiu o “banco de horas”);

5 — Ampliação da jornada de seis horas nos turnos ininterruptos de revezamento por meio de negociação coletiva (art. 7º, XIV, da Constituição);

6- Contrato de trabalho provisório com ampla redução de direitos (Lei n. 9.601, de 1998);

7 — Trabalho à tempo parcial (MP nº 1709, de 1988);

8 — Terceirização de serviços em determinadas hipóteses (Enunciado TST-331 — redação de 18.09.2000);

9 — Redução das hipóteses de salário-utilidade (Lei n. 10.243, de 2001);

10 — Suspensão de 2 a 5 meses do contrato de trabalho (MP. 2.164, de 2001).

A verdade é que a tese da prevalência do negociado sobre o legislado afronta a tradição jurídica brasileira, que é romano-germânica e não anglo-saxônica. A invocação do sistema de relações do trabalho norte-americano, onde os contratos coletivos entre empresas e sindicatos estipulam quase todas as condições de trabalho, não é pertinente. Lá, esses contratos preenchem o vazio legislativo, porque raras são as leis que dispõem sobre os direitos individuais dos trabalhadores.

É preciso considerar que o Brasil é desigualmente desenvolvido, onde regiões plenamente desenvolvidas convivem com outras em vias de desenvolvimento e com algumas preocupantemente subdesenvolvidas. Ora, só existem

sindicatos fortes, capazes de negociar em posição de equilíbrio com importantes empresas nacionais e multinacionais, onde há espírito sindical. E esse dado sociológico emana espontaneamente das grandes concentrações operárias, as quais se formam onde há desenvolvimento econômico, sobretudo no setor industrial.

Demais disto, convém assinalar que o art. 7º da Carta Magna relaciona os direitos do trabalhador, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, e somente em três deles admite a derrogação do comando legal pelos instrumentos da negociação coletiva. Por conseguinte, a contrário-senso, não permite a pretendida flexibilização nas demais hipóteses, até porque ela está autorizada nos dois aspectos fundamentais da relação de emprego: o salário e a jornada de trabalho. Isto sem contar que a instituição do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS) confere aos empregadores o direito potestativo de despedir, ressalvados os raros casos de estabilidade condicionada do empregado.

Cumpre ponderar, ainda, que o Brasil ratificou dezenas de convenções internacionais do trabalho, cujos preceitos passaram a integrar o nosso direito positivo e não podem ser derogados pelos instrumentos da negociação coletiva. Assim — por exemplo — um acordo coletivo de trabalho não poderá reduzir o período de férias anuais a uma semana, porque a Convenção da OIT nº 132 fixa o mínimo de três semanas, com exclusão dos feriados.

O que se afigura adequado é que a lei possibilite, também, a flexibilização de cláusula de contrato individual de trabalho, estipulada *supra* ou *extra lex*, ainda que resultante da incorporação de regras do regulamento da empresa ou de instrumento da negociação coletiva, desde que visem:

- a) implementar nova tecnologia ou novos métodos de trabalho;
- b) recuperar a saúde econômico-financeira da empresa e preservar, em consequência, os respectivos empregos.

O que se está pretendendo como bem ressaltou o culto professor Márcio Túlio Viana, “não é valorizar a convenção coletiva, como instrumento de conquistas da classe trabalhadora, mas desvalorizá-la, utilizando-a para destruir o que foi construído”.