

A CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E SUA AMPLITUDE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

José Júlio da Ponte Neto

RESUMO

Trata-se de uma abordagem sucinta acerca da evolução da convenção coletiva de trabalho no Brasil e sua importância nas relações trabalhistas

ABSTRACT

This article is a short view over the evolution of the worker's collective bargaining in Brazil and its importance in labor relationships

1. DENOMINAÇÃO. CONCEITO. IMPORTÂNCIA DO TEMA



estudo sobre a convenção coletiva de trabalho tem sido objeto, desde o seu surgimento no mundo jurídico, de reconhecimento quanto à sua

relevância ímpar no contexto sócio-econômico de cada país. Juristas, economistas e sociólogos, por exemplo, têm unísono proclamado a repercussão desse instituto, nascido da Revolução Industrial, mas com sinais de perpetuidade no Direito, na Economia e na Política.

Com efeito, proclama George Scele, citado por Segadas Vianna,

a importância da convenção coletiva nos termos seguintes: “No princípio foi a lei do patrão; hoje a lei do Estado; no futuro será a lei das partes”. Ousaria apenas retificar essa felicíssima constatação para trocar “futuro” por “amanhã”.

Entretanto, só há divergências em relação às denominações apresentadas: ora temos **regulamento de trabalho, ora convenção sindical normativa, convenção ou contrato coletivo de trabalho**. A verdade é que a convenção coletiva ou contrato coletivo são as denominações mais utilizadas porque são sinônimas, muito embora nem todos pensem assim. Délio Maranhão, por exemplo, diz que a “Consolidação usava a expressão - contrato coletivo - de inspiração italiana.

A Constituição fala em convenção coletiva. Esta última denominação parece-nos preferível, porque, como veremos, o esquema contratual é insuficiente para explicar todos os efeitos da convenção “. Já Carlos Moreira de Luca reconhece a “sinonímia fundamental entre as expressões contrato coletivo e convenção coletiva, usamos às vezes (à vista de nosso direito positivo) a primeira delas num sentido genérico, compreendendo as convenções e acordos coletivos; e a última na acepção que lhe empresta a lei brasileira “. Por fim, opina Antônio Álvares da Silva: “O termo convenção, por outro lado, usado

por influência do Direito francês, é excessivamente amplo e, por isso, não seria suficiente para colocar em relevo a distinção pretendida... “ Quanto ao Direito do Trabalho brasileiro, tanto a expressão “convenção “ quanto “ contrato “, seguidos do adjetivo “ coletivo “ são claras e boas para designarem a negociação sindical intercategorias, ou sindicato/empresa, de acordo com o art. 611 da CLT “.

Muito embora não vislumbramos distinções nítidas entre uma e outra terminologia, preferimos a convenção coletiva de trabalho por dois motivos básicos: é uma expressão comumente adotada pela nossa legislação e por haver, como veremos neste artigo, incompreensível diferenciação legal entre contrato e convenção coletiva imposta pelas Leis N^{os}. 8.542/92 e 8.630/93.

Feitas essas considerações, convém conceituar o instituto, bem como distingui-lo da negociação e acordo coletivo.

A Consolidação das Leis do Trabalho (art. 611) a conceitua como “ o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho “. Portanto, a convenção coletiva é o acordo emanado pelos sindicatos profissionais e econômicos com o

objetivo de estipular novas condições de trabalho.

A negociação se distingue da convenção porque esta é o resultado, é o fim, perseguido pela negociação coletiva. "Há uma interligação entre convenção coletiva e negociação coletiva, partes de um mesmo todo, no entanto distintas e incomunicáveis", ensina Amauri Mascaro do Nascimento.

Acrescenta, ainda, o renomado jurista: "Negociação é um procedimento de discussões sobre divergências trabalhistas entre as partes visando um resultado. Convenção é o resultado desse procedimento, o produto acabado da negociação. A negociação pode ou não ser bem sucedida. Se frustrada, não haverá convenção. O conflito terá outra forma de composição. A negociação obrigatória. A convenção é facultativa. Assim, como há a norma e o seu processo de elaboração, há a convenção e a negociação. A relação entre as duas figuras é a de meio e fim, sendo o meio que conduz à negociação".

Quanto à distinção com os acordos coletivos de trabalho, impõe-se destacar que estes são estipulados no âmbito da empresa, como dispõe o art. 61 I, § 1º, da CLT: "É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas de correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis

no âmbito da empresa ou das empresas concordantes, às respectivas relações de trabalho".

O acordo coletivo é aplicável a nível de empresa, enquanto que a convenção coletiva tem abrangência a toda a categoria.

A negociação e a convenção coletiva estão intimamente relacionadas à estrutura dinâmica do Direito do Trabalho, independente do ordenamento jurídico adotado por cada país. Elas representam a afirmação da ativa participação dos grupos sociais no processo de elaboração normativa no âmbito juslaboralista.

Por ser um processo de criação à margem do Estado, permitem-nos também inferir as insuficiências do contrato individual de trabalho e da própria lei. Afirma Russomano que "a convenção coletiva de trabalho é o produto de costumes exigidos pelas necessidades coletivas".

A verdade crua é que o Estado é incapaz de suprir o Direito do Trabalho de normas suficientes e dinâmicas adequadas às relações entre empregado e empregador. Daí surgirem os conflitos coletivos que encontram solução através do instrumento ágil da convenção coletiva.

A evolução histórica desses institutos conciliadores e integradores das relações coletivas laborais está associada a enorme

contradição social imposta pela Revolução Industrial, onde os trabalhadores se viram compelidos a adotar fortes atitudes para minorar suas condições de vida vexatória. Através, pois, de mobilizações materializadas pelas greves e sabotagens, por vezes violentas, a classe patronal viu a necessidade de ceder.

Surgiu assim a convenção coletiva em decorrência da exploração perpetrada pelos empregadores amparados pelos aparatos Estatal e Jurídico. O contrato individual de trabalho era unilateralmente imposto pelo patrão que estabelecia, ao seu exclusivo alvedrio, as condições de serviços, salários, jornadas e descansos, por exemplo.

O inusitado da convenção coletiva reside na potencialidade visando o estreitamento democrático das diferenças entre capital e trabalho, exercida apenas pelos convenientes, agindo concorrentemente com o Estado na elaboração de um novo direito, regulador de seus interesses mútuos.

Tem inteira razão Flávia Picarelli ao sentenciar que o posterior "reconhecimento pelos legisladores ou pelos juristas do novo instituto trouxe resultados positivos para todos os envolvidos - as partes e o Estado - pois, não só era do interesse da comunidade a solução do conflito por meio pacífico, como para as partes convenientes era interessante o reconhecimento jurídico das cláusulas contratuais. Atingia-se, desta forma a plena

segurança social".

A convenção coletiva é, portanto, instituição característica do Direito do Trabalho, existente em qualquer regime, apenas altera o grau de desenvolvimento. Ademais, dá ensejo, em face de sua dinamicidade, à reformulação de outros institutos, como a participação nos lucros, gestão participativa, salários, flexibilização das condições de trabalho, etc.

2. O MODELO BRASILEIRO ANTES E DEPOIS DA CARTA DE 1988

Com receio da influência ideológica anarco-sindicalista trazida pelo imigrante estrangeiro, a solução dos conflitos trabalhistas teve como característica central a intromissão do Estado em detrimento da livre disposição das partes diretamente interessadas. A partir da implantação do Direito do Trabalho em nosso país, em 1930, o Estado tornou-se muito fecundo em matéria legislativa, e a convenção coletiva não poderia ser diferente.

A primeira lei sobre a convenção coletiva foi o Decreto Nº 21.761, de 23 de agosto de 1932, que regulamentou o Decreto No 19.770/31. Com efeito, dispunha o art. 7º desse decreto: " Como pessoas jurídicas, assiste aos sindicatos a faculdade de firmarem ou sancionarem convenções ou contratos de trabalho dos seus associados, com outros sindicatos profissionais, com empresas e patrões nos termos da legislação

que, a respeito, for decretada “. O art. 10 previa, também, a possibilidade de “ sindicatos de patrões, de empregados e de operários celebrar, entre si, acordos e convenções para defesa e garantia de interesses recíprocos, devendo ser tais acordos e convenções, antes de sua execução, ratificados pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio “.

Coube ao Decreto Nº 21.716/32 conceituar, por meio do art 1º, a convenção coletiva como “ o ajuste relativo às condições de trabalho, concluído entre um ou vários empregadores e seus empregados, ou, entre sindicatos ou qualquer outro agrupamento de empregadores e sindicatos, ou qualquer outro agrupamento de empregados “.

Por esse decreto, a convenção tanto poderia ser concretizada na esfera sindical ou apenas entre os empregados. Outrossim, obrigavam não só as partes convenientes como seus associados, mas os efeitos a toda a categoria dependia de ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, após ouvida a Comissão de Conciliação.

Segundo Carlos Moreira de Luca, “ o Decreto sobre convenção coletiva representou esforço no sentido de alinhar o Brasil a outros países mais industrializados, sem que o nível de desenvolvimento industrial ou de organização dos trabalhadores fizessem da convenção coletiva instrumento nascido espontaneamente do conflito entre capital e trabalho “.

A verdade é que essa norma foi praticamente relegada a plano inferior tendo em vista o despreparo do operariado em usá-lo como instrumento de diálogo com a classe patronal, num país ainda dando seus primeiros passos em vias de industrialização, além, evidentemente, da onipresente interferência estatal na vida sindical.

Essa apologia ao Estado corporativista, segundo os mentores do Estado Novo, tinha por escopo a prosperidade econômica nacional mediante um sistema político capaz de impedir a todo custo a erupção dos conflitos sociais. Portanto, o crescimento nacional só seria viável se todos os diversos interesses fossem subjugados ao comando de um Estado autoritário e paternalista. O Estado tinha a função de servir a nação como um todo, não sendo aceitável a sua atenção voltada para uma única classe ou grupo.

A propósito, podemos reproduzir o pensamento de Ruy de Azevedo Sodré : “ os contratos coletivos de trabalho não tiveram, no Brasil, o desenvolvimento normal. Não foram, como anunciavam os seus legisladores, o instituto dinâmico e poderoso, fadado a compor as relações de trabalho entre as categorias econômicas e profissionais. Não foram a fonte do nosso direito social. Para isso concorreram diversos fatores. Em primeiro lugar porque, como de início assinalamos, ao contrário do que ocorreu em outros países, o nosso direito social não foi alimentado pelos contratos coletivos, pelos usos e costumes,

pelos regulamentos de fábrica. O nosso direito social nasceu da lei, alimenta-se da lei e acompanha a realidade social através da lei. É, pois, um regime onde não há clima em que possa germinar o contrato coletivo. Outro fator é o processo burocrático a que está sujeito o contrato. Para a sua elaboração a lei estabelece uma série de atos, cuja observância retarda a conclusão do contrato pelo menos por dois meses, sem contar o tempo gasto entre os sindicatos contratantes para se ajustarem nas cláusulas e condições integrantes do contrato”.

Eis, portanto, uma visão histórica do início do modelo brasileiro de negociação coletiva, como aliás reconhecido pelos ministros Lindolfo Collor e Salgado Filho, na exposição de motivos do Decreto No 21.716/32 : “ No Brasil, porém, onde as classes operárias não possuem nem a poderosa estrutura associativa, nem a combatividade do operariado dos grandes países industrializados e onde as desinteligências entre capital e o trabalho não apresentam, felizmente, nenhum aspecto de beligerância, a generalização dos contratos coletivos será, antes de tudo, obra da propaganda dos interesses, sindicatos e associações, e, por isso mesmo, obra duradoura e de seguros resultados ”.

Além dessa constatação histórica, por parte do empresariado firmou-se uma concepção preconceituosa do instituto, vendelhe mais como bandeira de confronto do que como instrumento de superação de impasses. Luiz

Werneck Vianna, tecendo alguns comentários sobre os relatórios arquivados na FIESP, afirma que “o empresariado acredita que o instituto das convenções coletivas de trabalho acarretaria o erro oposto - sua exploração. Achavam que o estatuto das convenções situaria patrões e empregados em posição de confronto permanente no que se refere à fixação da remuneração e demais condições de trabalho, comprometendo a harmonia que deve reinar no seio do trabalho fabril”.

A Constituição de 16 de julho de 1934 estabeleceu pela primeira vez, segundo o preceito contido no art. 121, § 1º, J, as convenções coletivas de trabalho.

Por seu turno, a Carta de 10 de novembro de 1937 altera a sua denominação para contrato coletivo de trabalho e limitou sua celebração às associações legalmente reconhecidas (arts. 137, a e b, e 138).

A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei Nº 5.452, de 1 de maio de 1943, disciplinou, no título VI, arts, 611 a 625, o contrato coletivo de trabalho “, objeto de alterações posteriores, como pela Lei No 2.693, de 23 de dezembro de 1955 e pelo Decreto-Lei Nº 229, de 28 de fevereiro de 1967.

A partir da Constituição de 1946 novamente limita-se a reconhecer, dessa vez com outra nomenclatura, as convenções coletivas de trabalho (art. 157, XIII), dispondo, ainda, o art. 159 a liberdade sindical, “ sendo por lei

a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo poder público ”.

A Constituição de 1967 não trouxe novidades: “ É livre a associação profissional ou sindical, a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas do poder público serão regulados em lei “ (art. 159). O mesmo teor é verificado na Emenda Constitucional Nº 01, de 1969, arts. 165, XIV, e 166.

A Carta de 1988 deu significativo realce ao procedimento de autocomposição como consagração ao princípio da autonomia da vontade coletiva, vejamos:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos

ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho
Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento com os empregadores”.

Dispõe, por último, o § 2º do art 114, verbis: “recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho “.

Consoante o magistério de João de Lima Teixeira Filho, “a importância da negociação coletiva, agora realçada no patamar constitucional, leva-nos a meditar sobre fascinante tema que resulta desse processo de entendimento: a obrigação de paz durante a vigência dos instrumentos normativos que solucionarão, autônoma ou heterônomamente, o conflito de interesses ”.

Podemos inferir que a Constituição vigente traçou três caminhos a serem perseguidos. Primeiramente, o ideário do pluralismo político, enumerado logo em seu art. 1º, V, onde designa a implantação de regime político participativo de todos os grupos integrantes da sociedade. A seguir, exige a preponderância dos procedimentos de autocomposição sobre o de tutela. Por fim, valorizou a atuação dos sindicatos, ao mesmo tempo em que reconheceu nas negociações e convenções coletivas instrumentos de suma importância ao equacionamento dos interesses dos trabalhadores e das empresas.

Os encômios que fazemos ao constituinte de 88 dizem respeito primordialmente:

a) ao chamamento que é feito aos sindicatos econômicos e profissionais no sentido de viabilizar o desenvolvimento da autonomia coletiva, cientes que são verdadeiros parceiros sociais e não perenes inimigos;

b) à determinação que conheçam e transformem a realidade sem esperar, como é nossa tradição, a atuação dos poderes públicos;

c) ao alargamento das aspirações sindicais quanto à sua influência política em decorrência da abolição das estruturas restritas edificadas no passado.

É, sem a menor sombra de dúvida, um enorme passo dado em busca da modernização das relações

coletivas do Direito do Trabalho brasileiro, para por termo ao preconceito existente no seio dos empregados e empregadores de que entre eles só existe resistência e que a luta de classe é imorredoura.

A Constituição está a exigir de ambos os lados responsabilidades e amadurecimento no tocante à superação de impasses, como afirma Antônio A. Silva “chegou a hora de saber se os sindicatos de empregados e de empregadores estão à altura da liberdade que a Constituição brasileira lhes concedeu”.

Portanto, a intenção de estimular a negociação e convenção coletiva de trabalho é flagrante porque a experiência estrangeira tem mostrado que o caminho que separa as dificuldades existentes entre os trabalhadores e patrões tem diminuído sensivelmente. Outrossim, representa uma pretensão de democratização das relações coletivas de trabalho como ápice da liberdade e autonomia sindical. Por esta razão, não foi sem sentido o disposto no art. 11 da CF, uma vez que a democratização preconizada só se torna possível se forem criadas condições para a organização dos trabalhadores por locais de trabalho. Mas urge advertir que a representação prevista no citado artigo não possui poderes para fazer acordos coletivos diretamente com o respectivo empregador sem a participação dos sindicatos dos trabalhadores.

Também devemos esclarecer que o processo em busca da

democratização das relações coletivas de trabalho não revoga a primazia da lei sobre o conteúdo da convenção coletiva de trabalho. A convenção, entendida como uma das fontes do Direito do Trabalho, complementa a lei *in melius*. *In pejus* somente nos casos previstos constitucionalmente. Quando, porém, se tratar de lei proibitiva, a convenção coletiva não pode sobrepor-se, porque os interesses dos grupos não têm o mesmo patamar que os interesses da sociedade.

Ademais, a autorização *in melius* está sacramentada na própria CLT, através da interpretação que podemos fazer dos seus arts. 9º e 444, *verbis*:

"Art. 9º. Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes".

Em suma, para se atingir um grau de desenvolvimento mínimo propício à prática da convenção coletiva há necessidade de maior

integração entre trabalhadores e empregadores, além da gradativa abolição das normas inibidoras de conquistas mais abrangentes. Quanto menor a ingerência estatal melhor se solidifica a integração das relações coletivas de trabalho.

Entretanto, não basta reestruturar o papel do Estado legislador. Impõe-se a necessidade de mudanças no pensamento dos dirigentes sindicais, principalmente no tocante às limitações do corporativismo. Nesse sentido concordamos com o pensamento de José Francisco Siqueira Neto, *verbis*: " Não só a doutrina e a jurisprudência carecem de reformulações de enfoque e encaminhamentos: os sindicatos, elementos centrais dessa teia, desempenham um papel crucial para a transição sindical que se opera no Brasil. A coragem de ousar, de reformular concepções, representações e formas de atuação devem estar presentes nessas organizações, para que as estimulem ao salto qualitativo ". E arremata: "Baseada na consagração dos princípios da liberdade e autonomia sindical, essa alternativa busca desenvolver a contratação coletiva de trabalho de maneira flexível, pragmática, permanente e sem os limites da legalidade repressiva".

Essa preconizada ousadia deve ser sentimento de todos. O empresariado precisa deixar de ser temeroso para discutir as cláusulas e condições de trabalho, olvidando o possível da lei e da justiça do Trabalho, naquilo que

não atingir o equilíbrio econômico-social, pois o Estado, apesar de preconizarmos o seu afastamento, não deve se isolar completamente. Deve, outrossim, admitir a co-gestão porque só dessa forma a responsabilidade econômica e o risco empresarial deixarão de pertencer exclusivamente ao empregador. Cada lado deve admitir a igualdade como ponto de partida para a existência da livre negociação.

De sua parte, a Constituição ofereceu condições propícias ao exercício democrático à negociação coletiva - liberdade e autonomia sindical, amplo direito de greve, reconhecimento das convenções e acordos, a obrigatória participação dos sindicatos nas negociações coletivas e o dissídio coletivo somente quando frustrada a negociação ou a arbitragem privada.

3. UM INSTRUMENTO DE ABRANGÊNCIA NACIONAL (?)

Já acentuamos que a convenção coletiva de trabalho e o contrato coletivo de trabalho são as denominações mais empregadas indistintamente pela doutrina e pelas legislações. Outrossim, esclarecemos que não existe distinção elementar entre ambos. Porém, as Leis Nos. 8.542/92 e 8.630/93 implicitamente outorgaram-lhes atribuições diferenciadas, muito embora houvessem apenas citado contrato coletivo ao lado da convenção e do acordo, sem traçar suas estruturas particulares, deixando a cargo da doutrina ou de outra lei tal mister.

Na opinião sempre abalizada de Amauri Mascaro do Nascimento, o contrato coletivo já existe, já é lei - sendo um corpo sem rosto. Melhor seria, peço vênica, se tivesse dito um rosto sem corpo, pois deixou de dar os contornos mínimos de sua aplicação, a começar pela ausência de definição.

A verdade é que a partir da posse do Sr. Walter Barelli no cargo de Ministro do Trabalho - 8 de outubro de 1992 a 2 de abril de 1994 - o interesse sobre o contrato coletivo de trabalho passou a ser cada vez mais acentuado, mormente quando o discurso oficial do então ministro reiteradamente consignou essa proposta como consentânea ao trato das relações de trabalho.

A Lei No 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que dispôs sobre a política nacional de salário apresenta-nos o contrato coletivo de trabalho da seguinte forma:

“ Art. 1º A política nacional de salários, respeitado o princípio da irredutibilidade, tem por fundamento a livre negociação coletiva e reger-se-á pelas normas estabelecidas nesta lei.

§ 1º. As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção

ou contrato coletivo de trabalho.

§ 2º. *As condições de trabalho, bem como as cláusulas salariais, inclusive os aumentos reais, ganhos de produtividade do trabalho e pisos salariais proporcionais à extensão e à complexidade do trabalho, serão fixados em contrato, convenção ou acordo, laudo arbitral ou sentença normativa, observadas, dentre outros fatores, a produtividade da empresa e a lucratividade do setor ou da empresa*”.

Como se pode depreender, as novidades contidas residem:

a) na introdução nos contratos individuais de trabalho das cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho;

b) essas cláusulas só serão objeto de redução ou supressão somente por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo;

c) há prevalência do contrato individual de trabalho sobre o acordo, convenção ou contrato coletivo;

d) as cláusulas estabelecidas tornam-se direito adquirido do empregado, baseado nos arts. 5º, XXXVI da CF e 468 da CLT.

Por sua vez, a Lei N 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, que trata do regime jurídico, da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias, expressa:

“ Art. 19. *Aplicar, quando couber, normas disciplinares previstas em lei, contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, inclusive, no caso de transgressão disciplinar as seguintes penalidades*

Art. 22. *A gestão da mão-de-obra do trabalho portuário deve observar as normas de contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho*”.

Parece-nos que esse intento governamental em vez de suscitar o implemento da negociação e convenção coletiva, mediante a autonomia privada coletiva, e em vez de priorizar a autocomposição entre os interlocutores sociais, tornou-se definitivamente inviável, não apenas em decorrência de um “inexistente” “contrato coletivo de trabalho, mas sobre tudo porque nenhum empregador, cremos, concederá benefícios ao empregado, por meio de acordo, convenção ou mesmo contrato coletivo, sabendo que se integrará definitivamente ao contrato individual de trabalho, posto que será praticamente impossível que o sindicato profissional reduza vantagens incorporadas ao contrato individual, por meio de novo procedimento.

Será mais viável para o empregador esperar pela sentença normativa, em razão das flexibilidades pertinentes às alterações ou revogações permitidas pelo Enunciado 277 do TST que diz:

“As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos”.

O Anteprojeto de Lei de Relações Coletivas de Trabalho, elaborado pela Comissão de Modernização da Legislação do Trabalho, publicado no DOU em 29 de janeiro de 1993, que tramita no Congresso, reconhece o acordo e a convenção coletiva e cria o contrato coletivo da forma seguinte: “são mantidos os dois níveis conhecidos de negociação, o de empresa e de categoria. No entanto, é criado mais um nível, com o que os instrumentos normativos de autocomposição passam a ser três: o acordo coletivo, aplicável aos trabalhadores da empresa ou empresas; a convenção coletiva de trabalho, que é o vínculo intersindical de categoria e profissional; e, como inovação, o contrato coletivo de trabalho, que estabelecerá normas gerais aplicáveis aos acordos e convenções”.

Como se vê, a proposta da Comissão é fazer do contrato coletivo de trabalho um instrumento normativo de âmbito nacional, legitimando as centrais, confederações e federações nacionais de empregados e empregadores.

Entretanto, antes de ser a melhor solução reveste-se de pontos polêmicos:

- indagou o Min. Orlando Teixeira, do TST, em artigo publicado no Jornal de Brasília, em 30 de abril

de 1993: “será constitucional a sua previsão pela legislação infraconstitucional, quando a Lei Maior reconhece apenas as convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI)?”;

- como poderia ser criado um ato jurídico de abrangência nacional se as peculiaridades regionais brasileiras são profundamente inconstantes?

- será que em virtude de tendência de flexibilização das relações de trabalho a utilização da contratação coletiva poderia ser empregada *in pejus*, sobretudo se se consolidar o princípio da autonomia privada coletiva como invasor da pirâmide normativa?

- como será o tratamento dado as categorias representadas por sindicatos fracos?

São questões que merecem considerações mais sólidas em face de uma realidade peculiar nossa cujos problemas sociais, políticos e econômicos não estão sendo suficientemente abordados num país que ainda vive sob o império da lei, razão pela qual os sindicatos patronais teriam certo preconceito em aceitar a livre negociação coletiva, não obstante seja de longe solução ideal.

A dimensão continental de nosso país não comporta, infelizmente, soluções trabalhistas genéricas, mesmo porque já temos a CLT, dentre várias leis específicas.

Creemos que o melhor caminho é reeducar nossos sindicatos profissionais e

econômicos a fim de que procurem promover a convenção coletiva, marginalizando, no possível, a atuação estatal principalmente o Judiciário, seguindo os exemplos de países desenvolvidos que implantaram **contratos . coletivos** muito semelhantes às nossas **convenções coletivas**.

Não será a dimensão nacional que vai caracterizar o contrato coletivo, o que se busca é a implantação de um nível de negociação que seria muito mais repleto de conquistas se tivéssemos o pluralismo sindical forte. Os sindicatos de base distrital ou municipal ou mesmo os sindicatos de empresa melhor atenderiam os trabalhadores, não só no tocante às condições de trabalho, como também com relação à questão salarial. A realidade social está na diversidade regional das empresas. Será que alguém teria condições de equiparar as empresas de porte e as multinacionais com as pequenas empresas? Serão as necessidades do Sul ou Sudeste as mesmas que as do Norte e Nordeste ?

4. O CONTEÚDO DA CONVENÇÃO COLETIVA

Como reiteradamente destacamos, nas democracias ocidentais, que escreveram com tintas indelévels a liberdade sindical, a negociação coletiva é instrumento imprescindível à ação coletiva trabalhista. Torna-se um processo criativo inserido na própria razão de ser do instituto, para mostrar a

fragilidade do contrato individual de trabalho por não conseguir fazer o trabalhador como membro de uma categoria, mas apenas como um indivíduo completamente isolado, por isso mesmo, enfraquecido frente à subordinação geral imposta pela força vinculante do empregador.

A negociação coletiva é genuíno processo dialético, pois, além de estar completamente em ebulição face à dinamicidade do Direito do Trabalho, supre a insuficiência do contrato individual de trabalho através de sua natureza normativa, entendida, na acepção de Amauri Mascaro do Nascimento como “criação de normas que serão aplicadas às relações individuais de trabalho desenvolvidas no âmbito de sua esfera de aplicação”.

Ademais, não bastasse a importância dada pela Constituição vigente, o legislador infraconstitucional, ainda sob a égide da Constituição de 69, já enaltecia a prática da negociação, convenção e acordo coletivo nos termos seguintes: “Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente” (art. 616, § 4º da CLT), e “os sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva” (art. 616, caput).

Pela ótica corretíssima de Otávio B. Magano, “ nos países onde

houve pujante movimento sindical, a convenção coletiva revelou-se o instrumento de maior eficácia na disciplina de relações individuais de trabalho... Ora, mas se a convenção coletiva constitui um dos instrumentos através dos quais se estabelecem condições de trabalho, força é concluir que se trata de fonte de Direito do Trabalho “.

Como uma das fontes do Direito do Trabalho, a convenção inarredavelmente prepondera sobre acordo coletivo, o contrato individual de trabalho e sobre qualquer regulamentação de fábrica. E mais: dado o princípio da prevalência da condição mais favorável, a convenção pode prevalecer sobre normas mais hierárquica, salvo se esta for proibitiva, como vimos neste capítulo.

Portanto, servindo-se a convenção coletiva como criadora de normas aplicáveis à categoria, onde as partes convenientes assumem obrigações recíprocas, resulta que seu conteúdo pode ser muito amplo e composto de cláusulas normativas e obrigatórias. Mas não podemos olvidar que as novas perspectivas à convenção coletiva devem deixar livremente às partes a fixação de seu conteúdo, duração e definitiva incorporação.

5. A CONVENÇÃO COLETIVA E O SERVIDOR PÚBLICO

Em um bom número de países industrializados a negociação coletiva no setor público encontra

apoio no costume e na legalização.

Na Inglaterra existe o Conselho Nacional Withley que estimula a negociação coletiva. Na Suécia, a *Act Public Employment* combina regra de direito público e de direito privado na solução dos impasses surgidos. Na Itália a negociação coletiva foi regulamentada pelo Ato Nº 93, de 1983, após um período em que se praticavam acordos informais e sem valor jurídico. Na Espanha, a Lei Nº 9/87 reconhece com certas restrições. Na França, estamos autorizados a transcrever, pelo seu conteúdo, o disposto no art. 8º, § 2º, da Lei de 13.7.83 : “ as organizações sindicais representativas de empregados públicos podem entabular com o governo negociações de decisões ou modificações na remuneração e podem discutir com as autoridades responsáveis nos diferentes níveis, questões concernentes às condições e à organização do trabalho “.

No âmbito da OIT, as convenções Nºs. 87, 98 e 151 também consagram o reconhecimento do direito à convenção coletiva de trabalho no serviço público, *verbis*: “ Deverão ser adotadas, se necessário, medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar o pleno desenvolvimento e utilização de procedimentos de negociação entre as autoridades públicas competentes e as organizações de empregados públicos sobre condições de emprego, ou de qualquer outro método que permita aos representantes dos empregados públicos participar da determinação

dessas condições “ (art. 7º da Conv. Nº 151/87).

Segundo, pois, o entendimento da OIT, no “ que diz respeito ao resultado das negociações coletivas, é importante observar que não constitui impedimento para o cumprimento de contratos coletivos o fato de ser da competência do legislativo as atribuições orçamentárias ”.

No Brasil, a negociação coletiva de trabalho no setor público foi omitida pela CF de 1988 em que pese esta ter assegurado aos servidores civis o direito à sindicalização e à greve, nos termos da lei complementar (art. 37, VI e VII).

Evidentemente que o servidor público não pode ser equiparado ao empregado do setor privado, amparado pela CLT, cujo traço marcante de diferenciação está no fato de que o Estado é o tomador do serviço público.

Por esta razão, a CF, art. 39, § 2º, alinhou apenas 16 itens de um total de 34 dos direitos assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais. dentre os itens negados encontra-se o inciso XXVI (reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho), muito embora, paradoxalmente, tenha assegurado o direito de irredutibilidade do salário e da duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias, salvo se houver acordo ou convenção coletiva para reduzir o vencimento, para compensar horários de trabalho ou reduzir a jornada. Quer dizer,

qualquer lei que trate dessas exceções será irremediavelmente declarada inconstitucional. Só e somente só pela via do acordo ou convenção a Administração poderá alcançar seu intento.

Cremos que a Carta de 1988 não vedou a negociação, convenção ou acordo coletivo. Houve o cuidado do constituinte de não inserir *ipsis literis* o conceito de convenção coletiva escrito no art. 611 da CLT no serviço público pelas suas incompatibilidades evidentes. Com efeito, no seio da Administração Pública, por exemplo, esta não pode ser representada por sindicatos - o Estado não é e nem pode se revestir como sindicato. Não é o contrato de trabalho o veículo que prende o funcionário público com o Estado, mas sim o regime estatutário.

Concordamos com o magistério de Antônio Álvares da Silva quando elucida, com propriedade, a questão de ser aplicada ou não a convenção coletiva no serviço público: “Se a Constituição concedeu aos servidores públicos o direito desindicalização e à greve, concedeu-lhes *ipso facto* o direito à convenção coletiva. Caso contrário, teria criado dois institutos sem finalidade. Isto já seria um absurdo se feito pelo legislador ordinário. Inconcebível, se perpetrado pelo legislador constitucional. Não há sindicato no mundo que não tenha esta universal finalidade - melhorar a situação da classe trabalhadora... Também não há greve que não seja declarada e exercida como instrumento ou meio de forçar o empregador a ceder de

alguma forma às pretensões dos trabalhadores”

Conclui o insigne magistrado mineiro: “Portanto, , temos de concluir que, se a Constituição concedeu aos servidores públicos o direito à sindicalização e à greve, implicitamente outorgou-lhes também o direito à convenção coletiva, que é o instrumento natural pelo qual se compõem os interesses veiculados pelos sindicatos e pela greve”.

Infelizmente, o Supremo Tribunal Federal não pensa assim. Julgou improcedente a ADIn 492-1-DF, ajuizada pelo Procurador Geral da República contra as alíneas d e e do art. 240 da Lei 8.112/90.

A alínea d referia-se à negociação coletiva, *verbis*:

“Art. 240. Ao servidor público civil é assegurado, nos termos da Constituição Federal, o direito à livre associação sindical e os seguintes direitos, entre outros, dela decorrente:

d) de negociação coletiva ”.

As razões expedidas pelo Procurador Geral da República são:

“a) incompatibilidade com a sistemática adotada pela Constituição Federal, principalmente quanto ao disposto nos seus artigos 34 a 41, já que qualquer vantagem atribuída ao servidor há de ser conferida por lei;

b) o regime jurídico único tem caráter estatutário, objetivo, pois os direitos e deveres, garantias e

vantagens dos servidores públicos-seu status, enfim, são definidos unilateralmente pelo Estado-legislador, que pode, também unilateralmente, alterá-lo a qualquer momento, sem se cogitar de direito do servidor à manutenção do regime anterior;

c) a superioridade jurídica do Estado nas relações com seus servidores (e com os administrados em geral) também objetiva única e exclusivamente a satisfação do interesse público. Portanto, aos entes públicos é vedado renunciar a ela e aos privilégios dela decorrentes. Só isso é suficiente para afastar a possibilidade da negociação coletiva, que pressupõe transigência das partes envolvidas, para que possam chegar a um acordo”.

Por sua vez, o voto vencedor do Ministro Carlos Velloso (Relator) esteve arrimado nos seguintes argumentos:

“a) a negociação coletiva tem por escopo, basicamente, a alteração da remuneração. Ora, a remuneração dos servidores públicos decorre da lei e a sua revisão geral, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data (CF, art. 37, X e XI);

b) a sistemática dos servidores públicos, regime jurídico, vencimentos e remuneração, assentam-se na lei, mesmo porque legalidade constitui princípio a que a Administração Pública deve obediência rigorosa (CF, art. 37);

c) não sendo possível, portanto, à Administração transigir no que diz respeito à matéria reservada à lei, segue-se a impossibilidade de a lei assegurar ao servidor público o direito à negociação coletiva...”

d) hoje, mais do que ontem, estou convencido da inconstitucionalidade da alínea **d**, do art. 240 da Lei 8.112/90, que assegura aos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, o direito de **negociação coletiva**”.

O Ministro Marco Aurélio - sempre polêmico - recebeu merecidos aplausos da doutrina ao proferir voto discrepante, não obstante tenha sido vencido, mas que evidencia o verdadeiro objetivo da Constituição que é garantir a liberdade sindical em todos os níveis, ainda que se refira ao serviço público.

Segundo o preclaro ministro, a Constituição vigente persegue a dialeticidade entre o servidor público e o Estado e deu como instrumentos de combate a essa espécie inferior de trabalhadores o direito à sindicalização e à greve, mesmo porque o Estado não pode mais ser compreendido como intocável em sua vontade. Os conceitos vigentes nos países desenvolvidos têm modificado continuamente ao quebrar barreiras autoritárias quando se trata do relacionamento entre a Administração Pública e os seus **empregados**. O Brasil efetivamente deve tomar como exemplo o que se pratica nos países do primeiro mundo e não continuar a ser o mais ilustre membro do

aviltante grupo dos países subdesenvolvidos.

Não podemos admitir que o servidor público, numa nação visivelmente conturbada em todos os sentidos e voltado a massacrar os mais fracos, seja juridicamente tratado pelo seu **patrão** como ser inferior.

Será que o servidor público não tem as mesmas necessidades que o trabalhador celetista?

Por esta razão, o voto divergente foi assim expresso:

“Peço vênia ao nobre Relator para dele divergir. Entendo que a negociação coletiva está assegurada pela própria Constituição Federal, quer implicitamente, ao prever o direito à sindicalização e à greve, quer por remissão expressa - incisos VI e VII do art 7º, no que dispõem que os salários e o período de trabalho podem ser reduzidos, desde que isto ocorra mediante acordo coletivo - § 2º do art. 39.

De qualquer maneira, dentre as interpretações possíveis, deve ser agasalhada a que conduza à compatibilidade do texto com a Carta. Impossível é concluir pela inconstitucionalidade de um preceito de lei mediante presunção discrepante na normalidade, sendo que do administrador somente pode esperar-se procedimento harmônico com os princípios que norteiam os atos da Administração Pública. Frente às limitações constitucionais, as negociações com os servidores certamente não terão a amplitude daquelas ligadas ao setor privado, mas daí excluí-las é olvidar o próprio

texto constitucional além de retroagir-se à fase em relação à qual não se deve guardar saudade”.

Portanto, a Constituição (art. 39, § 2º) não vedou terminantemente o direito à convenção coletiva. Fixou tão somente os limites naturais diferenciadores a serem encetados no serviço público, incompatível nas relações privadas. Em outros termos, criou-se um instrumento que requer um novo modelo à sua realização.

Por outro lado, não são aceitáveis outros argumentos também utilizados para negar a convenção coletiva, isto é, que o art. 61, § 1º, II, a, o art. 169 e art. 38 do ADCT da CF excluem a via convencional.

Não se nega que cabe ao Presidente da República a iniciativa de criar cargos, funções ou empregos públicos ou aumentar a remuneração dos servidores. Não se pode negar, também, que, conforme o art. 169“ a despesa com pessoal ativo e inativo na União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar“. Pelo art. 38 do ADCT é de 65% das respectivas receitas.

Evidentemente, deve-se respeitar o princípio da reserva legal, e , mais do que isso a própria Constituição.

A questão que se impõe reside na natureza das cláusulas que necessariamente deverão estar adequadas à nova finalidade uma vez que as partes (servidor, Executivo e Legislativo) assumirão compromissos políticos e não

jurídicos. Haveria, em caso de descumprimento do acordo por parte dos dois poderes, um desgaste político decorrente da previsível greve promovida pelos servidores, mais do que nunca legítima.

Ora, se a Constituição prevê a sindicalização e a greve, é evidente que devem existir inúmeros mecanismos de negociação a fim de evitar ou por termo ao movimento paredista. E, em havendo acordo, como no caso de ter sido ofendido o aumento dos servidores, restaria ao Presidente, ao Governador ou ao Prefeito enviar o respectivo projeto de lei para o Poder Legislativo para sacramentar o entendimento.

O exemplo dado tem se transformado numa prática rotineira em todo o Brasil, mas somente o Supremo Tribunal Federal não teve a sensibilidade suficiente para conhecer a nossa realidade.

Em suma: existem restrições determinadas pela Constituição e pela legislação infraconstitucional que não permitem a convenção coletiva nos exatos termos previstos na CLT. Por outro lado, tais restrições devem ser encaradas apenas como elementos limitadores, mas não proíbem a prática da negociação coletiva, convenção ou acordo coletivo no serviço público, vez que o princípio da reserva legal não é traçado para impor a vontade do Estado com caráter absolutista, porém como instrumento destinado à eficiência e dinamicidade do serviço público. Conclui Antônio Álvares da Silva ao dizer que “diante desses fatos, vê-se que o princípio da reserva legal não se choca com o da negociação e da contratualidade. Um ajuste entre

ambos é plenamente possível no campo da Administração Pública“.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- LUCA, Carlos Moreira - *Convenção Coletiva do Trabalho*, São Paulo, Ltr, 1991
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro - *Direito Sindical*, São Paulo, Saraiva, 1989.
- PICARELLI, Márcia Flávia Santini - *A Convenção Coletiva de Trabalho*, São Paulo, Ltr, 1986.
- VIANNA, Luiz Werneck, *Liberalismo e Sindicato no Brasil*, São Paulo, LTr, 1989.
- TEIXEIRA FILHO, João de Lima - *Relações Coletivas de Trabalho*, São Paulo, LTr, 1989.
- SIQUEIRA NETO, José Francisco - *Contrato Coletivo de Trabalho*, São Paulo, LTr, 1991.