



# INFORMATIVO JURÍDICO

23 de janeiro de 2005 - Nº 23 – Ano 3

## **A negociação coletiva e a flexibilização da CLT**

Podemos definir o conflito de trabalho como uma oposição de interesses entre empregados e empregadores, decorrente das relações do trabalho. Esses conflitos são tradicionalmente divididos em individuais e coletivos.

Enquanto nos primeiros os conflitos são individualizados, nos segundos os sujeitos envolvidos são grupos de pessoas indeterminadas, não individualizadas, representadas, via de regra, pelo sindicato.

Dentre os meios de solução dos conflitos coletivos a doutrina destaca a autocomposição, heterocomposição e a autodefesa.

Na heterocomposição, as partes submetem os interesses a terceiros, com força obrigatória (arbitragem privada, decisão judicial); na autocomposição, as partes, através de concessões recíprocas, encontram diretamente a solução do conflito (negociação coletiva, acordos e convenções coletivas de trabalho); e na autodefesa a parte faz a própria defesa, utilizando-se de meios próprios de pressão, visando obter da parte contrária a aceitação de suas reivindicações (greve, lockout).

A negociação coletiva é uma forma de autocomposição dos conflitos, sendo a maneira mais razoável, sensata e eficaz para a solução dos conflitos. Trata-se de caminho trilhado e pavimentado pelas próprias partes.

Podemos definir negociação coletiva como sendo um procedimento desenvolvido pelos atores sociais, representantes das categorias profissional e econômica, onde são discutidos os seus interesses coletivos, visando encontrar uma forma de composição.

Trata-se de um negócio jurídico bilateral, onde o sindicato ou outros sujeitos habilitados, estipulam condições de trabalho que repercutirão nos contratos individuais dos integrantes de determinada empresa ou de toda a categoria.

A negociação coletiva, se levada a bom termo, antecede a celebração da convenção ou acordo coletivo de trabalho, emanando de um poder autônomo conferido pela própria Constituição Federal aos grupos profissional e econômico, fruto de mútuo consenso das partes, possuindo caráter normativo, na medida em que a lei lhes atribui a capacidade de determinar novos conteúdos aos contratos individuais de trabalho.

Tanto as convenções quanto os acordos coletivos de trabalho possuem cláusulas normativas, que estabelecem condições de trabalho que repercutirão nos contratos individuais de trabalho (art.611 da CLT) e cláusulas obrigacionais, que apenas criam direitos e obrigações entre as partes convenientes (sindicatos e empresas).

Quanto aos efeitos normativos dos acordos e convenções coletivas de trabalho, já foi dito que há repercussão nos contratos individuais de trabalho. Entretanto, indaga-se se as cláusulas normativas se incorporam aos contratos de trabalho de modo definitivo ou apenas durante a vigência do instrumento.

Há duas posições na doutrina e na jurisprudência sobre a matéria, uma no sentido de que a incorporação ocorre de modo definitivo, haja vista que se trata de benefício que se agrega ao patrimônio jurídico do trabalhador e outra entendendo que a ultratividade das normas coletivas se dá apenas na vigência do instrumento coletivo, não se incorporando definitivamente nos contratos individuais de trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho, depois de muita discussão, acabou adotando a segunda corrente, editando a Súmula 277, entendendo que a cláusula segue a mesma sorte do instrumento normativo, pelo que podemos concluir que é possível que a nova convenção ou acordo coletivo de trabalho, possa pactuar condições de trabalho até menos benéficas do que as do instrumento anterior.

Se fosse aceita a incorporação definitiva das cláusulas normativas nos contratos individuais de trabalho, seria um contra-senso, pois haveria restrição a tutela sindical e a autonomia privada coletiva conferida pela própria Constituição Federal aos sindicatos.

Entretanto, como toda regra comporta exceção, há cláusulas que pela própria natureza do benefício que elas tratam há incorporação definitiva nos contratos individuais, sob pena de violação a princípios gerais do Direito do Trabalho.

Podemos citar como exemplo as cláusulas que estabelecem reajuste salarial. Concedida a reposição salarial em determinado

instrumento coletivo, não é lícito excluí-la em instrumento posterior, pois haveria redução salarial, o que é vedado por lei.

Outro exemplo de cláusula convencional que se incorpora ao patrimônio jurídico do trabalhador é a que cria estabilidade por doença profissional. Implementada pelo trabalhador a condição que por ventura seja estabelecida pela cláusula, não se pode excluir o direito pelo fato de a norma coletiva perder a vigência.

Outra questão de grande discussão no momento são os limites da negociação coletiva. Até que ponto têm validade jurídica um instrumento coletivo de trabalho que reduz direitos ou que contrarie o disposto na lei ?

A resposta à referida questão têm sido difícil, pois nem os doutrinadores, nem os tribunais têm conseguido chegar num consenso sobre os limites da negociação coletiva.

No Governo FHC, houve uma tentativa de aprovar o Projeto 5483/01 por meio do qual se pretendia flexibilizar o artigo 618 da CLT, cujo foco principal era a prevalência do negociado em relação ao legislado. A defesa política da idéia, ainda que contasse com razões plausíveis, não despertou simpatia da sociedade e dos parlamentares.

É certo que a Constituição Federal de 1988 trouxe a possibilidade da negociação coletiva reduzir salário, jornada de trabalho e criar turnos ininterruptos de revezamento (art.7º, VI, XIII, XIV), o que na época representou importante avanço.

Além disso, algumas leis tentaram flexibilizar a CLT nos últimos anos, buscando atender às necessidades dos trabalhadores e as possibilidades do empregador. Como exemplo, podemos citar a Lei 9601, de 21.01.98, que trata do contrato por prazo determinado; Lei 9608, de 18.02.98, que trata do trabalho voluntário; Lei 9841, de 05.10.99, que trata do regime previdenciário e trabalhistas das microempresas; Lei 9958, de 12.01.00, que trata das Comissões de Conciliação Prévia; Lei 10.101, de 19.12.00, que trata da participação nos lucros e resultados da empresa e regula o labor aos domingos para o comércio varejista; e a Lei 10.243, de 19.06.01, que deu nova redação aos artigos 58 e 458 da CLT, estabelecendo os benefícios que não integram o salário e cria o regime de tempo parcial.

Todavia, referidas iniciativas não foram capazes de reduzir o desemprego, sendo certo que a legislação trabalhista cada vez mais protege menos trabalhadores, pois grande parte da mão-de-obra produtiva encontra-se na chamada economia informal.

Se é certo que a flexibilização da legislação trabalhista não pode levar a precarização do trabalho, não menos certo é que a CLT não pode continuar dando tratamento igual a todos os empregadores. De acordo com a atual legislação, uma indústria multinacional possui as mesmas obrigações trabalhistas de um botequim, sendo necessária uma revisão de certos conceitos há muito tempo arraigados de que todo empregador possui o mesmo poder econômico.

Diante da morosidade do legislador em adequar a legislação trabalhista à realidade atual, a negociação coletiva têm sido importante mecanismo de prevenção de conflitos, além de propiciar que os atores sociais estabeleçam diretamente as normas e condições de trabalho específicas para as suas categorias.

Nesse passo, o TST têm agido como um sistema de freios e contrapesos, na medida em que têm permitido a flexibilização de algumas matérias, sem deixar que o negociado prevaleça sobre o legislado com total liberdade.

Temos acompanhado atentamente a jurisprudência dos tribunais trabalhistas e, de modo geral, podemos concluir que a negociação coletiva vêm sendo prestigiada pela jurisprudência.

Há decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho dando validade aos turnos ininterruptos de revezamento, instituindo jornada de seis dias de trabalho por dois de descanso (6X2), mediante concessões recíprocas em negociação coletiva, não se havendo falar em pagamento de adicional sobre as sétimas e oitava horas diárias. (TRT/15ª Região, 1.105/01-094-Ac.12ª Câmara 31.225/05-PATR. Rel.Olga Aida Joaquim Gomieri, DOE 08/07/2005, p.5)

Há também julgados admitindo a validade de a convenção coletiva de trabalho estabelecer o pagamento de maneira proporcional do adicional de periculosidade, invocando o art.7º, inciso XXVI, da CF, como fundamento para a validade do acordo. (TRT/SP 26102200290202000 – RO – Ac.7ª T.20030636021 – Rel.Anélia Li Chum – DOE 05.12.03)

Têm sido admitido, em alguns julgados, a redução do intervalo intrajornada através da pactuação coletiva, enfatizando que as hipóteses de flexibilização tratadas pela Constituição Federal não estão restritas à redução de salário e jornada, à compensação de horas e à estipulação de jornada diversa da de seis horas para o labor em turnos ininterruptos de revezamento (TRT – 15ª Região – Acórdão: 015678/2000- decisão: 02.05.2000 - 5ª Turma – DOE 02.05.2000 – Rel.Elina Felipe Toledo).

O TST têm entendido que a negociação coletiva é meio jurídico hábil para adequar a legislação às peculiaridades dos atores sociais,

havendo decisões que destacam a necessidade de apreciar o tema flexibilização sob a ótica da evolução do direito na busca de soluções aplicáveis aos problemas trabalhistas atuais, valendo destacar os seguintes julgados:

*ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - ACORDO – VALIDADE. Se a Constituição federal admite a flexibilização das normas laborais mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, tornando viável a redução dos salários, a diminuição da jornada de trabalho e a adoção de turnos de revezamento superiores a seis horas, conforme se vê nos incisos seis, treze e quatorze, do seu artigo sétimo, deve o judiciário admitir que, na negociação coletiva, as partes façam concessões mútuas, desde que através de instrumento coletivo. Embargos conhecidos parcialmente e providos para excluir da condenação o pagamento das diferenças do adicional de insalubridade. (TST – Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - Acórdão: 210517- decisão 29.06.1998- Proc.E-RR210517 – 1995 – 3ª Região/MG – DJ-14.08.1998 – p.00145 - Rel: Ministro Rider Nogueira de Brito). Fonte: Jurisprudência Trabalhista Unificada – www.tst.gov.br*

*Adicional – Proporcionalidade – Acordo coletivo de Trabalho – Validade. Adicional de periculosidade – Proporcionalidade – Acordo Coletivo de Trabalho – Validade – 1. A Constituição da República, a par de assegurar condições mínimas de trabalho, protege as convenções e acordos coletivos de trabalho, especialmente permitindo a negociação coletiva para reduzir salários e fixar jornada de trabalho. Enseja, assim, uma relativa flexibilização de tais cláusulas do contrato de trabalho, privilegiando, no particular, a desejável autonomia privada coletiva do Sindicato. 2. A jurisprudência dominante do TST, consubstanciada no Precedente n.258 da SBDI-1, considera que a Justiça do Trabalho não pode exacerbar o intervencionismo estatal na relação de emprego, revelando-se mais realista que a Constituição da República e que os próprios interlocutores sociais, que decerto têm razões sérias quando ultimam, com êxito, uma negociação coletiva. 3. É válida, à luz do art.896 da CLT, cláusula de acordo coletivo de trabalho estipulando adicional de periculosidade proporcional ao tempo de exposição ao risco. 4. Embargos conhecidos, por violação aos artigos 896 da CLT e 7º., inciso XXVI, da Constituição Federal, e providos para, nos termos do artigo 143 do RITST, julgar improcedente o pedido principal relativo ao pagamento de adicional de periculosidade integral. (TST-E-RR-655.246/00.4 – Ac. SBDI-1 – 3ª Reg. – Rel. Min.João Oreste Dalazen, DJU 14.3.03, p.383). Fonte: Suplemento de Jurisprudência LTR – 23/2003 – p.181*

A Seção de Dissídios Coletivos do TST, em acórdão publicado em 11.11.2005, nos autos do Proc.TST-ROAA-242/2002-000-08-00.0, assegurou validade de cláusula de convenção coletiva que previu a dispensa do aviso prévio e o pagamento proporcional da multa dos 40% do FGTS (demissão sem justa causa), aduzindo que a possibilidade de flexibilização possui respaldo constitucional.

No referido julgado, cuja ementa será transcrita a seguir, o relator, *Ministro Carlos Alberto Reis de Paula*, enfatizou que “a experiência jurídica tem demonstrado que as normas coletivas consensuais

*encerram possibilidades experimentais, em que se desenvolvem e prestam alternativas de soluções criativas para os problemas da atualidade, entre os quais se destaca, acentuada rotatividade de contratos civis de prestação de serviços.”*

Na mencionada decisão, o TST, de modo absolutamente consentâneo com a realidade atual que cerca as relações trabalhistas, sufragou a seguinte tese:

*RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRATOS SUCESSIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA O MESMO TOMADOR. AVISO PRÉVIO E MULTA RESCISÓRIA. TRANSAÇÃO. O regional anulou cláusula de Convenção Coletiva que dispõe sobre garantias de direitos expressamente previstas na Constituição, quanto a multa por despedida arbitrária, bem como o preceito mínimo do aviso prévio previsto no art.7º, inciso XXI, da Carta Política. O Recorrente reitera a tese, segundo a qual não se trata, na hipótese, de mera renúncia, mas de transação, com vistas a assegurar a trabalhador a continuidade do trabalho, após a rescisão do contrato civil de prestação de serviços. Ante a ampla faculdade atribuída na Carta Política às representações coletivas, para negociarem, dentro dos limites objetivos fixados no ordenamento jurídico, existe a possibilidade de negociação lícita envolvendo o aviso prévio e a proporcionalidade da multa do FGTS, de um lado, e absorção do empregado pela outra empresa, que celebraria um contrato de experiência pelo prazo mínimo de 90 (noventa) dias. Recurso a que se dá provimento.” (TST – ROAA – 242/2002-000-08-00 – DJ 11.11.2005 – Rel.Min.Carlos Alberto Reis de Paula).”*

Há alguns preconceitos acerca da negociação coletiva que necessitam de revisão. Entender que a convenção e o acordo coletivo de trabalho somente podem acrescentar direitos, nunca reduzi-los é ignorar o fato de que a negociação coletiva é um processo dialético, onde os atores sociais fazem concessões recíprocas para chegar num consenso.

Desta forma, a redução de um determinado direito pode e deve ser compensada com a concessão de outro que trará benefícios a toda a categoria, partindo evidentemente do pressuposto de que o processo negocial tenha sido conduzido com legitimidade, representatividade, boa fé e razoabilidade, de sorte a ser amparado pelo artigo 7º, incisos VI, XIV e XXVI da Constituição Federal.

Temos notado que as entidades sindicais patronais estão mais atuantes nas negociações coletivas, partindo de uma postura de defensiva para pró-ativa, visando melhor relação com os associados, aumentando a eficiência de suas convenções, formulando pautas patronais, conseguindo inserir nos instrumentos coletivos cláusulas que flexibilizam a legislação trabalhista em troca de outros benefícios com encargos sociais mais reduzidos.

Neste contexto, podemos verificar que têm havido uma sensível redução do número de dissídios coletivos nos tribunais, o que demonstra uma maior maturidade do relacionamento intersindical, em que pese o fato de o poder de mobilização dos sindicatos profissionais também ter sofrido diminuição nos últimos anos.

É indene de dúvidas que a negociação coletiva é o modo mais eficaz de solução, pois as partes, de comum acordo, estabelecem as regras que melhor atendam às suas necessidades.

Muito embora a negociação coletiva possa ser obtida mediante instrumentos de pressão da categoria profissional (autodefesa), é na autocomposição que a mesma atinge com plenitude a sua finalidade, na medida em que esta é a solução do conflito mediante o entendimento direto entre as partes interessadas.

Para que a negociação coletiva tenha pleno êxito, mister se faz o respeito aos princípios do contraditório (entre os sujeitos), cooperação (das vontades), igualdade e boa fé (dos negociadores e dirigentes sindicais), razoabilidade (das pretensões).

Quanto aos limites da negociação coletiva, entendemos que a própria lei deve traçar um núcleo mínimo de direitos individuais que não poderão ser objeto de negociação e nem de renúncia por parte dos trabalhadores ou sindicatos, para que as entidades sindicais possam ter maior liberdade de estabelecer as normas que irão reger os contratos de trabalho.

Além disso, a lei deve estimular formas alternativas de composição de conflitos individuais e coletivos de trabalho, principalmente a arbitragem, mediação e conciliação, além de promover uma revisão da CLT, para torná-la mais sintética, eliminando vários artigos que se tornaram obsoletos, seja em razão das alterações legislativas, seja pela incompatibilidade com a realidade social e econômica atual.

Esperamos que as reformas sindical e trabalhista sejam de fato implementadas, levando em conta a realidade que cerca o setor produtivo, marcada pela grande concorrência, alta taxa de juros, excesso de carga tributária, dentre outras vicissitudes, mas também possibilite a eliminação da economia informal, estimule o crescimento econômico e a geração de empregos.

Este é o grande desafio que esperamos seja superado, o mais rápido possível, independentemente do partido político que estiver no poder.

***Narciso Figueirôa Júnior é assessor jurídico  
do SETCESP***

