

## **MODALIDADES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA**

*Indalécio Gomes Neto<sup>(\*)</sup>*

Ao dizer que "é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho", a Constituição da República Federativa do Brasil emprestou ao tema relevância constitucional (art. 8º, VI).

Essa relevância foi reafirmada no artigo 114, parágrafos 1º e 2º, quando admite a arbitragem ou o dissídio coletivo só após frustrada a negociação coletiva.

Todavia, a negociação coletiva é um processo que conduz à celebração de um ajuste coletivo. Esse ajuste coletivo se dá através de duas modalidades normativas, ou seja, através da convenção ou do acordo coletivo.

A convenção e o acordo coletivo de trabalho fazem parte do elenco de direitos que a Constituição, no artigo 7º, assegurou aos trabalhadores urbanos e rurais (XXVI).

A Consolidação das Leis do Trabalho, no Título VI e a partir do artigo 611, disciplina as convenções e acordos coletivos de trabalho, e quase todos os dispositivos que tratam da matéria não estão em desacordo com a Constituição Federal.

### **DEFINIÇÃO DE CONVENÇÃO COLETIVA**

O artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho define convenção coletiva 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".

---

<sup>(\*)</sup> *Ministro togado do Tribunal Superior do Trabalho.*

## **DEFINIÇÃO DE ACORDO COLETIVO**

**"É o ajuste celebrado entre sindicato da categoria profissional com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho". (art. 611, parágrafo 1º, CLT).**

**Portanto, na convenção coletiva exige-se a chamada bifrontalidade sindical, ou seja, ela é firmada por sindicato de trabalhadores e empregadores, ao passo que o acordo coletivo é ajustado entre o sindicato que representa a categoria profissional com uma ou mais empresas.**

**Em se tratando de categorias inorganizadas em sindicato, faculta a lei que as Federações e, na falta destas, as Confederações representativas de categorias profissionais ou econômicas, celebrem convenções para reger as relações das categorias a elas vinculadas (art. 611, parágrafo 1º, CLT).**

**O acordo coletivo de trabalho é de âmbito mais restrito e suas normas são aplicáveis à empresa ou empresas pactuantes e seus empregados.**

**Parte da doutrina sustenta que mesmo nos acordos coletivos há necessidade que o ajuste seja intersindical, em face do que dispõe o artigo 8º, VI, da Constituição.**

**Discordo desse ponto de vista, pois não há qualquer incompatibilidade do artigo 611, parágrafo 1º, da CLT, com a Constituição, sobretudo porque esta reconheceu o acordo coletivo como direito dos trabalhadores.**

**Sobre o tema assim se manifesta o Ministro Arnaldo Süssekind:**

**"Na análise do art. 8º, inciso VI, cumpre distinguir entre 'participar' da negociação coletiva e 'celebrar' o acordo coletivo que formaliza o ajustado no diálogo com os sindicatos representativos dos empregados da empresa, ou empresas. O dispositivo em foco há de ser interpretado da forma coerente e inteligente, sem conduzir a absurdos. Ora, afronta a lógica jurídica exigir-se que o sindicato patronal celebre acordo coletivo cujo sujeito das obrigações nele estipuladas seja, concretamente, determinada ou**

determinadas empresas. Somente estas podem decidir sobre as obrigações que assumirão no acordo coletivo.

Destarte, porque o inciso constitucional não distinguiu entre sindicatos de trabalhadores e empregadores, nem entre convenção e acordo coletivo, cumpre concluir que as entidades sindicais das duas classes terão que 'participar' de todas as negociações coletivas. No entanto, os sindicatos dos empregadores não assinarão, como parte, os acordos coletivos. Estes serão firmados pelas empresas acordantes. O papel da associação sindical, nesse caso, será o de assistente. Assistência que se justifica, como poder moderador, visando a evitar um desnível acentuado nas condições de trabalho entre empresas da mesma categoria econômica". (in "Comentários à Constituição", Ed. Freitas Bastos).

De pleno acordo com Süssekind, apenas com uma ressalva. O Sindicato dos empregadores, nos acordos coletivos de trabalho, poderá participar da negociação coletiva, evidentemente sem assinar o acordo. Contudo, se não participar, tal circunstância não vicia o acordo, isto porque, como já afirmamos, não há incompatibilidade entre o artigo 611, parágrafo 1º, com o texto constitucional. Esse tema já é pacífico na jurisprudência, tanto que o Tribunal Superior do Trabalho vem admitindo o ajuizamento de dissídio coletivo contra empresas ou por empresas, desde que as normas a serem estabelecidas se cinjam ao seu âmbito. Vale lembrar que, nesta hipótese, o dissídio é um sucedâneo do acordo malogrado.

## **NATUREZA JURÍDICA DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO**

Muito se tem debatido acerca da natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho.

Duas correntes se bipartem a respeito do tema e a controvérsia reside em saber se a convenção coletiva é um simples contrato ou é um ato normativo.

Várias teorias foram aventadas para explicar a sua natureza jurídica, tais como a do mandato, da gestão de negócios, da estipulação em favor de terceiros, da lei delegada, dentre outras.

As duas correntes têm um pouco de razão.

Não se pode negar a face contratualista da convenção coletiva, 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 de trabalho. no âmbito da categoria representada.

Octávio Bueno Magano assinala que há verdades tanto do lado dos contratualistas, tais como dos normativistas, concluindo "que a convenção coletiva não pode se reduzir a qualquer dos esquemas respectivos. Forçoso será reconhecer, ao contrário, que possui características inconfundíveis e, pois, posição original, nos quadros do Direito. Tal posição original bem se traduz na conhecida passagem de Carnelutti, que considera a convenção coletiva 'um ibrido che há la forma del contrato e L'anima della legge'. Se tem a forma de um contrato, sem poder, contudo, conceituar-se como tal, a sua classificação há de fazer-se pelo gênero imediatamente mais próximo que é o dos atos jurídicos". (in "Convenção Coletiva de Trabalho", Ed. LTr).

Arnaldo Süssekind escreve que "quanto à natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, concernente, também, ao acordo coletivo entre sindicato de trabalhadores e uma ou mais empresas, certo é que não a explicam, satisfatoriamente, a teoria do mandato, da gestão de negócios, da estipulação em favor de terceiros, da lei-delegada, da instituição da representação civil e outras mais. Na verdade, a convenção é, sempre: a) um ato regra, de caráter normativo portanto, aplicável às empresas e aos trabalhadores que pertençam ou venham a pertencer aos grupos representados (aplicação *erga omnes*); em caso de acordo coletivo de que trata o parágrafo 1º do art. 611 da CLT, à empresa contratante e aos seus atuais e futuros empregados, representados pelo sindicato profissional acordante; b) um contrato com disposições que obrigam, direta e reciprocamente, as partes que o celebram". (in "Comentários à Constituição", Ed. Freitas Bastos).

Para Délio Maranhão, "este duplo aspecto da convenção coletiva 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. Na verdade - e para repetir conhecida frase atribuída a Carnelutti, um ato híbrido, com forma de contrato e alma de lei". (Süssekind, ob.cit.).

Dúvida não resta que a convenção coletiva se reveste de dois aspectos - o normativo e o obrigacional -, daí porque a sua natureza jurídica é um misto de contrato e de norma, pois as suas cláusulas não obrigam apenas os pactuantes, mas todos os integrantes da categoria, associados ou não.

### **SUJEITOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO E PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO**

Como já visto no exame da definição de cada instituto, os sujeitos da convenção coletiva são as entidades sindicais, que representam as categorias, normalmente os sindicatos; mas se a categoria for inorganizada em sindicato, a representação se dará pelas Federações e, na falta destas, pelas Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais. É o que se extrai do art. 611, caput e parágrafo 2º da CLT.

Nos acordos coletivos, repita-se, não há a necessidade da bifrontalidade sindical, bastando que a categoria profissional se faça representar pelo seu sindicato. Nem seria razoável exigir que o acordo coletivo também fosse firmado pelo sindicato da categoria econômica, na medida em que o ajuste se restringe ao âmbito da empresa ou das empresas acordantes, e só estas podem definir os interesses que devam ser disciplinados pela via do acordo, em comum entendimento com o sindicato da categoria profissional.

Quando a Constituição, no artigo 7º, reconhece as convenções coletivas e acordos coletivos como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, recepciona, sem restrição, o artigo 611 da CLT. O artigo 8º, VI, do texto constitucional, trata da negociação coletiva, que é um processo que conduz à celebração de uma convenção ou acordo coletivo. Mesmo assim, para o acordo, não há que se exigir a participação obrigatória do sindicato da categoria econômica.

Os empregados de uma ou mais empresas que desejarem celebrar acordo coletivo de trabalho com as respectivas empresas deverão dar ciência de tal fato ao sindicato que os representa, por escrito, com o prazo de

oito dias, a fim de que este assumira a direção dos entendimentos. Expirado o prazo de oito dias, poderão os interessados dar conhecimento da sua pretensão à Federação a que estiver vinculado o sindicato e, na falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assumira direção dos entendimentos.

Se a entidade sindical não assumir a direção dos entendimentos, os interessados prosseguem na negociação coletiva até o final, mas isso não significa que possam celebrar acordo coletivo, cuja prerrogativa é da entidade sindical profissional, sobretudo quando está em causa a flexibilização de determinada condição de trabalho. Enfim, os interessados, em entendimento direto com a empresa ou empresas, não podem introduzir derrogações desfavoráveis que desrespeitem as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

O legislador constituinte, no artigo 39, parágrafo 2º, assegurou ao servidor público, lato sensu, vários dos direitos reconhecidos aos trabalhadores urbanos e rurais, no artigo 7º, da Constituição, mas não lhes reconheceu o direito às convenções e acordos coletivos de trabalho.

Assim, os servidores da União, dos Estados, dos Municípios e de suas autarquias ou fundações, pelo texto constitucional, não têm direito às convenções e acordos coletivos de trabalho.

Bem andou o legislador constituinte, pois no artigo 61, parágrafo 1º, II, a Constituição elegeu a fonte normativa para o aumento da remuneração dos servidores, que é a lei. Assim o é também no plano estadual e municipal.

Vários óbices ainda poderiam ser apontados para demonstrar a inviabilidade de ajustes normativos no âmbito da administração pública, sobretudo com relação a reajustes de salários. Com efeito, o artigo 37, X, dispõe que a revisão geral da remuneração dos servidores, sem distinção de índices, far-se-á na mesma data, e essa determinação não se dirige só ao PODER EXECUTIVO, pois é também limitação de poder e de competência de outros Poderes.

De outra parte, a despesa pública depende de dotação orçamentária e, sem a previsão da despesa na lei de diretrizes orçamentárias e na lei de orçamento, tal como dispõe o artigo 169, parágrafo único da Constituição, não se pode conceder qualquer aumento a servidor público.

Também o Ato das Disposições Transitórias, no seu artigo 38, ao limitar as despesas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com pessoal, ao máximo de sessenta e cinco por cento do valor das respectivas receitas correntes, constitui-se em mais um óbice aos ajustes normativos na esfera pública.

Portanto, os órgãos públicos não estão sujeitos às normas coletivas de trabalho de natureza econômica e os sindicatos que representam os servidores públicos não têm a prerrogativa de firmar convenção e acordo coletivo de trabalho com vista a estabelecer normas e condições de trabalho.

Entretanto, empresas públicas e sociedades de economia mista, sejam federais, estaduais ou municipais e outros entes públicos que explorem atividade econômica, não estão desobrigadas de celebrarem ajuste normativo, seja convenção ou acordo coletivo de trabalho, pois a Constituição, no seu artigo 173, parágrafo 1º, sujeitam-nas ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

## **RELAÇÃO ENTRE A CONVENÇÃO COLETIVA E A LEI**

A convenção coletiva e a lei têm origem de produção diferente. A lei é de origem estatal e de elaboração legislativa, ao passo que a convenção coletiva é de origem privada e de criação bilateral, pelas entidades sindicais que ajustam as normas e condições de trabalho.

A lei tem prevalência hierárquica sobre a convenção coletiva de trabalho, sobretudo no campo das normas de ordem pública, que não podem ser ignoradas no ajuste normativo.

Essa prevalência da lei sobre os ajustes normativos está demarcada em alguns preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho. O artigo 9º dispõe que "serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação". Aqui já se demonstra, portanto, que não poderá ser ajustada cláusula normativa que tenha por finalidade afastar a incidência de preceito de ordem pública sobre os contratos individuais do trabalho, que são as normas de conteúdo mínimo, que não podem ser derogadas para pior.

No artigo 444 da CLT, encontramos outro exemplo de prevalência da legislação de proteção ao trabalho, que não pode ser objeto de derrogação in pejus pela autonomia coletiva.

A Constituição da República, no artigo 114, parágrafo 2º, in fine, proíbe que a sentença normativa da Justiça do Trabalho estabeleça normas que contrariem as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho, regra que também tem que ser observada nos ajustes coletivos de trabalho.

Isto é o bastante para demonstrar que o conteúdo da convenção coletiva encontra um limite na lei: não poderá ser instituída qualquer cláusula que não respeite a legislação mínima de proteção ao trabalho. Tome-se como exemplo o aviso prévio que o texto constitucional diz que será no mínimo de trinta dias (art. 7º, XXI). Logo, nenhuma norma coletiva de trabalho poderá estabelecer aviso prévio inferior a 30 dias.

### **REQUISITOS DE VALIDADE DA CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO**

A legitimidade para representar a categoria na celebração da convenção coletiva de trabalho depende de autorização da assembléia geral, especialmente convocada para esse fim, conforme estabelece o artigo 612 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A validade da autorização concedida pela assembléia geral exige um quorum mínimo, que na primeira convocação será de dois terços dos associados da entidade sindical, em se tratando de convenção, e dos interessados, na hipótese de acordo coletivo. Caso não se atinja o quorum em primeira convocação, na segunda fica reduzido para um terço.

Nas entidades sindicais com mais de 5.000 (cinco mil) associados, o quorum de comparecimento em segunda votação fica reduzido a 1/8 (um oitavo) dos associados.

Embora a lei não o diga, a assembléia deve ser convocada através de jornal de grande circulação local, ou de acordo com o que estipular os estatutos do sindicato, desde que a norma neste prevista não dificulte a ciência do ato convocatório, em atenção ao princípio da publicidade e da deliberação pelo quorum mínimo previsto na lei.

Há quem sustente que o quorum a ser observado é o previsto no estatuto da entidade sindical, pois o Estado não pode intervir nas deliberações sindicais, em face do que dispõe o artigo 8º, da Constituição.

Desse entendimento, contudo, não partilhamos, pois a negociação prévia é uma condição para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica (art. 616, parágrafo 4º, CLT), erigindo-se, pois, em um pressuposto processual, também. Se assim o é, não se pode esquecer que compete privativamente à União legislar sobre direito processual (art. 22, I, CF).

O quorum previsto em lei, por outro lado, visa assegurar um mínimo de representatividade do sindicato, que deverá ajustar normas que se aplicam aos contratos individuais de todos os empregados que integram a categoria, na sua base territorial. Por isso exige a lei que os empregados participem dessa deliberação. Isto não significa que o estatuto da entidade sindical não possa fixar quorum superior, pois nesta hipótese se preserva o princípio democrático das deliberações por maioria.

A Lei 7.783/89, que dispõe sobre o direito de greve, estabelece no seu artigo 4º que caberá à entidade sindical convocar, na forma de seu estatuto, assembléia geral que definirá as reivindicações da categoria e deliberará sobre a paralisação coletiva da prestação de serviços. Esse artigo, contudo, deve ser interpretado em harmonia com o artigo 1º da mesma lei, pois aqui se diz que compete aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercer o direito de greve e sobre os interesses que devam por meio dele defender. Em tema de tal relevância não pode o sindicato, por disposição estatutária, estabelecer norma que não represente a vontade da maioria, pois a sua representatividade emana dos representados e a suspensão coletiva do trabalho deve decorrer da vontade soberana dos trabalhadores e não da diretoria sindical.

O artigo 613 da CLT arrola requisitos da convenção coletiva, alguns essenciais à sua validade. Vejamos.

Em toda convenção ou acordo coletivo de trabalho é indispensável que conste a designação das entidades convenientes ou dos sindicatos ou empresas acordantes, conforme a hipótese, a fim de que se possa saber a quem ela obriga e sobre quem recai a sua projeção normativa; daí exigir a lei que tenha forma escrita.

O prazo de vigência, que não poderá ser superior a dois anos, também tem que constar da convenção ou acordo coletivo (art. 613, II e 614, parágrafo 3º, CLT).

É importante que a norma ajustada contenha com clareza a categoria ou classe que abrange, pois com isso se evita dúvidas futuras.

O inciso IV dispõe sobre o óbvio ao dizer que a convenção ou o acordo coletivo deverão conter "condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência", pois esta é a natureza normativa do ajuste.

Raramente as entidades sindicais observam o disposto no inciso V do art. 613 da CLT, que trata do estabelecimento de "normas para a conciliação das divergências surgidas entre os convenentes por motivo da aplicação de seus dispositivos", nem utilizam-se da faculdade inserida no art. 621, sobre a possibilidade de inclusão de cláusula sobre "a constituição e funcionamento de comissões mistas de consulta e colaboração, no plano de empresa e sobre participação nos lucros", pois estão habituadas a submeter toda controvérsia à apreciação da Justiça do Trabalho, que por isso mesmo está assoberbada de processos e não mais entregar a prestação jurisdicional em prazo razoável. Seria de suma relevância que as convenções ou acordos coletivos contivessem cláusula instituindo comissão mista com a finalidade de conciliar as divergências surgidas não só em decorrência da aplicação de suas cláusulas, mas de todas as controvérsias decorrentes da relação de emprego, no âmbito da representação. Isto, além de fortalecer o diálogo, contribuiria no aspecto social e econômico, desafogando, com certeza, a Justiça do Trabalho, a fim de que esta possa melhor cumprir a sua missão, no âmbito de sua competência constitucional. De lege ferenda seria desejável que toda e qualquer ação trabalhista só pudesse ser ajuizada após frustrada a conciliação prévia e direta entre as partes, por intermédio de comissões de fábrica ou de comissões intersindicais. Porém, a Constituição atual só admite essa possibilidade em relação ao dissídio coletivo de natureza econômica (art. 114, parágrafo 2º). Quanto ao dissídio individual, pode-se instituir a conciliação prévia como faculdade, não como pressuposto obrigatório ao ajuizamento da ação (art. 5º, XXXV, CF).

A convenção coletiva não deixa de ser um tratado de paz entre os convenentes e seus representados, por isso mesmo deve prever, como recomenda a lei, penalidades para quem viole os seus dispositivos.

É importante, também, que já se estabeleça no ajuste cláusula acerca da sua prorrogação ou revisão total ou parcial.

Estes, em síntese, os principais requisitos da convenção ou do acordo coletivo.

### **CONTEÚDO, NATUREZA E EFICÁCIA TEMPORAL DAS CLÁUSULAS AJUSTADAS NAS CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO**

Bem amplo é o campo de incidência do conteúdo das convenções e acordos coletivos. Tudo que possa ser objeto do contrato individual de trabalho cabe no ajuste coletivo. Contudo, afora as hipóteses de flexibilização permitidas, há que se respeitar as normas legais de conteúdo mínimo de proteção ao trabalho, pois como já disse em outro ponto deste estudo, estas não podem ser derogadas para pior.

Normalmente as cláusulas de maior relevância são as que tratam dos reajustes salariais, dos aumentos salariais decorrentes da produtividade e dos pisos salariais, pois são essas que atendem as necessidades vitais básicas dos trabalhadores e de suas famílias.

Quanto aos reajustes salariais, no Brasil, sobra pouco espaço à negociação, pois nesta área o Estado é extremamente intervencionista; de regra, a legislação é detalhista, estabelecendo a forma de reajuste.

Estas cláusulas são normativas, pois emitem comandos jurídicos gerais e abstratos, que obrigam os integrantes da categoria no âmbito da representação das entidades convenentes.

Assim, dentre as cláusulas que definem o conteúdo das relações individuais de trabalho, além das acima citadas, podemos ter as que definem e qualificam as funções; prêmio produção; compensação de horário de trabalho ou redução da jornada; remuneração de horas extras em percentual superior ao previsto na lei; redução salarial; flexibilização de jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento; transferência de empregados; ação disciplinar; segurança, prevenção e reparação de acidentes de trabalho; garantia de emprego; participação nos lucros, dentre tantas outras.

Orlando Teixeira da Costa (in "Direito Coletivo do Trabalho", Ed. LTr), assinala que um instrumento normativo possui, normalmente, dois tipos de cláusulas: as contratuais e as normativas.

Sustenta que as cláusulas normativas possuem a natureza e a eficácia de uma norma jurídica, integrando-se nos contratos individuais de trabalho, mesmo que venham a ser extintas as convenções ou acordos coletivos, salvo se contiver cláusula resolutiva, hipótese em que se extinguirão na ocorrência do evento.

O tema tem ensejado acesos debates, sobretudo em face dos termos do Enunciado de Súmula 277 do TST, que dispõe:

"As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos". (Referências: CLT - arts. 616, parágrafo 4º, 867, parágrafo único, 868, parágrafo único, 869 e 871) (Resolução 10/88, DJU 01/03/88)

Assim como a lei, a Súmula deve ser interpretada, nomeadamente, frente às cláusulas normativas não-resolutivas, pois foi editada antes da vigência da atual Constituição, assinalando Orlando Teixeira da Costa (ob. cit.) que "a incorporação definitiva das cláusulas normativas aos contratos individuais consolidou-se, ainda mais, com o texto constitucional de 1988, pelo qual existe a imposição de respeito às disposições convencionais, a par das legais mínimas de proteção ao trabalho, sempre que a Justiça do Trabalho, no uso da sua competência normativa, estabelecer normas e condições (art. 114, parágrafo 2º, da Constituição)".

A nossa legislação não dispõe expressamente acerca do tema e a doutrina está dividida, sobretudo quando a cláusula normativa já se integrou ao contrato individual de trabalho e não foi renovada na norma posterior.

Uma breve síntese.

Bernardo da Gama Lobo Xavier, jurista português, citado por Arnaldo Süssekind (in "Comentários à Constituição", Ed. Freitas Bastos), referindo-se ao fato de a nova norma coletiva estabelecer outros requisitos para a concessão de determinada vantagem ou reduzir o seu valor, assinala que "a comparação nunca poderá ser ponto por ponto, ou cláusula por cláusula, mas por conjuntos suficientemente homogêneos de normas que concorram para a definição de um instituto". E aduz: "a simples omissão duma regalia não envolve a sua supressão; em tais casos entender-se-á sobrevivente a regalia omitida".

Campeão da tese antagônica - a da autonomia privada coletiva - **GINO GIUNI** sustenta "não poder entender que as normas da convenção coletiva, penetrando no contrato individual, gerem um direito adquirido à conservação do tratamento por parte dos indivíduos, mesmo no confronto com a autonomia coletiva (...) Em outros termos, a cláusula do contrato individual, conformada segundo a norma coletiva, segue naturalmente a sorte desta última, ficando permanentemente exposta ao efeito integrativo da parte dela; é por isso inevitável que uma modificação surgida na esfera da autonomia coletiva se reflita nos conteúdos dos contratos anteriormente disciplinados por ela" (Süssekind, ob. cit.).

O direito positivo brasileiro, leciona Süssekind (ob. cit.), consagra a tese da incorporação aos contratos individuais de trabalho, só não ocorrendo se vigorar cláusula contratual mais benéfica ao trabalhador. Ressalva, contudo, que essa incorporação não será definitiva se a norma estipulada estiver sujeita a termo ou condição resolutiva, ou se sobrevier nova convenção ou acordo coletivo tornando mais vantajoso, para o trabalhador, o conjunto de regras sobre a vantagem anteriormente estabelecida.

Délio Maranhão (cf. Süssekind, ob. cit.) sustenta que "extinta a convenção coletiva (ou acordo coletivo), claro que suas cláusulas contratuais, obrigando, diretamente, as partes convenientes, se extinguem também. Quanto as cláusulas normativas, que estabelecem condições de trabalho, às quais terão que se subordinar os contratos individuais, perdem, evidentemente, sua eficácia em relação aos novos contratos que se irão celebrar, individualmente, depois de extinta a convenção. No que se refere aos contratos por ela modificados, automaticamente, ou celebrados durante o período de vigência da norma, não parece que, em nosso direito positivo do trabalho, possa haver outra solução: continuam regidos pelas normas da convenção extinta. É que elas se incorporam nos contratos individuais e as condições de trabalho neste incorporadas não podem sofrer alteração, nos termos expressos no art. 468 da Consolidação".

Direito emergente de convenção coletiva, acordo coletivo ou sentença normativa, leciona Mozart Victor Russomano, se incrusta no contrato individual de trabalho e perdura, para os trabalhadores admitidos anteriormente, mesmo depois de a cláusula perder a eficácia, pelo transcurso do prazo de sua vigência. No mesmo sentido é o ponto de vista de Octávio Bueno Magano (cf. Süssekind, ob. cit.).

Arion Sayão Romita (in "Os Direitos Sociais na Constituição e Outros Estudos"), depois de minucioso estudo no campo de direito comparado, assinala que não se pode invocar o princípio do direito adquirido, para efeito de manter a eficácia de cláusula da convenção extinta, pois o tema em foco é contratual, portanto de direito privado. Assevera que a noção de direito adquirido emerge no campo das garantias individuais, de feição negativa, como limitação à interferência estatal na esfera dos direitos de cada um. Conclui que o direito brasileiro sofreu influência da teoria legal, e não da contratual, o que deveria conduzir o intérprete, em princípio, à rejeição da incorporação das normas convencionais aos contratos individuais.

Como se verifica, as divergências doutrinárias acerca do tema são inconciliáveis, mas a inserção definitiva das normas convencionais nos contratos individuais depende fundamentalmente da natureza. Se for de natureza contratual, expirado o prazo do ajuste, sem renovação, extingue-se a cláusula; do mesmo modo se for de natureza resolutiva. A dificuldade reside, portanto, em se tratando de cláusula normativa não-resolutiva, quando não renovada no convênio posterior.

Se a convenção ou acordo coletivo posterior a ela se referir expressamente, sem renová-la, torna-se difícil sustentar que a mesma continua integrada aos contratos individuais de trabalho, pois o ajuste, na espécie, é a emanção de uma vontade coletiva, elevada no nível constitucional, inclusive com a prerrogativa de reduzir salários (art. 7º, VI, CF). Ora, se o salário, que visa atender as necessidades vitais básicas do trabalhador, pode ser reduzido pela via da convenção ou acordo coletivo, torna-se frágil o argumento de que por essa via também não possa ser extinta vantagem anteriormente concedida, sobretudo se em troca é concedido outro benefício. Todavia, se a vantagem já está incorporada ao contrato individual de trabalho, como um anuênio que o empregado vem recebendo, e a nova norma a ele não se refere, não vejo como se possa interpretar que a vantagem foi extinta.

De qualquer modo, o Enunciado de Súmula 277 do TST, que se assenta em uma diretriz genérica, precisa ser revisto, pois se o mesmo se aplica às cláusulas contratuais e normativas resolutivas, nem sempre pode ser aplicado às cláusulas normativas não-resolutivas, sobretudo após a vigência da atual Constituição, que consagra o respeito às disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho (art. 114, parágrafo 2º, in fine).

## FLEXIBILIZAÇÃO DE DIREITOS DOS TRABALHADORES PELA VIA DA CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

A Constituição da República de 1988 assegurou no seu artigo 7º a possibilidade de redução de alguns direitos dos trabalhadores

No inciso VI, após dizer que o salário é irredutível, ressalva a possibilidade de redução pela via da convenção ou acordo coletivo

De igual modo, os incisos XIII e XIV permitem quebrar a rigidez quanto à duração do trabalho normal, não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, facultando a compensação de horário e a redução da jornada, permitindo, também, fixar critérios para os turnos ininterruptos de revezamento

A essa possibilidade de alteração nos direitos dos trabalhadores, pela via da norma coletiva negociada, a doutrina tem dado o nome de flexibilização, exatamente pela possibilidade de o direito poder ser manejado, a fim de ajustá-lo às circunstâncias do momento sócio-econômico, mas, sobretudo, levando em conta as peculiaridades de determinada atividade econômica e eventuais crises enfrentadas pelo empregador

As posturas doutrinárias acerca do tema da flexibilização, contudo, não seguem a mesma diretriz. Uma corrente vê na flexibilização a possibilidade de redução dos direitos dos trabalhadores, ao passo que outra entende que essa possibilidade de flexibilizar direitos deve se restringir a uma adaptação circunstancial às oscilações da conjuntura sócio-econômica. O nosso legislador constituinte parece ter optado pela segunda corrente. Isto fica bem demarcado no tema salarial, quando assinala que o salário é irredutível, porém, deixando uma ressalva com relação às convenções ou acordos coletivos

Orlando Teixeira da Costa (ob cit), citando Martin Valverde, assinala que há várias posturas em relação à flexibilização, que percorrem um continuum que vai de uma concepção "neo-liberal", supressora da legislação trabalhista, até uma posição de adaptação, de ajuste às circunstâncias críticas por que passa o mundo na época atual, com o reconhecimento de uma outra intermediária, fundada no "liberalismo coletivo", que pretende instituir uma compensação pelas perdas dos mínimos

legais, reforçando os instrumentos de representação coletiva dos trabalhadores.

Nosso ponto de vista sempre foi no sentido de que a flexibilização não pode beneficiar apenas uma das partes, havendo necessidade de uma compensação. A Constituição permite a redução dos salários pela via da convenção ou do acordo coletivo, mas não se pode interpretar essa autorização na sua literalidade. Seria inadmissível, por exemplo, a redução do salário mínimo, pois este já é o teto menor que o legislador atribuiu a um assalariado, a fim de que possa atender às suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte. Aliás, o salário mínimo, sobretudo em nosso país, não tem sido suficiente para atender às necessidades vitais básicas do trabalhador, quanto mais de sua família. Isto revela que esse patamar mínimo não pode ser reduzido.

Não se desconhece, contudo, que a conjuntura econômica não raro submete as empresas a uma grave crise financeira, e nesta circunstância será melhor para os próprios trabalhadores concordarem com a redução temporária dos salários, recebendo em troca a garantia de manutenção do emprego. Entre o salário menor e o desemprego, por certo o trabalhador optará pelo primeiro.

A compensação de jornada é um tema que pode ser tratado com maior elasticidade no campo da norma coletiva de trabalho autônoma, como também a redução de jornada, recebendo o empregado, nesta circunstância, salário correspondente às horas trabalhadas.

A flexibilização da jornada de 6 (seis) horas para o trabalho organizado em turnos ininterruptos de revezamento exige um exame detido.

Inicialmente, é preciso definir o significado de turnos ininterruptos de revezamento.

Revezamento significa alternância de horário, troca de turnos. Em uma semana, por exemplo, o empregado trabalha das 7 às 13 horas; na outra, das 20 às 2 horas; na outra, das 12 às 18 horas; na outra, das 3 às 9 horas. Isto significa turno ininterrupto de revezamento.

Tenha-se em mente, porem, que o intervalo intrajornada não descaracteriza este sistema de trabalho, até porque quando a duração do trabalho ultrapassa 4 (quatro) horas, ainda que não exceda de 6 (seis), e obrigatorio um intervalo mínimo de 15 (quinze) minutos, conforme dita o artigo 71, § 1º, da CLT. Se for superior a 6 (seis) horas o intervalo mínimo será de 1 (uma) hora, como esta dito do caput do referido artigo

Vale lembrar que os direitos de conteúdo mínimo não podem ser reduzidos

Sobre o tema a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho assim decidiu

***"TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. FLEXIBILIZAÇÃO.***

*O legislador constituinte estabeleceu jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, permitindo, contudo, que o sistema seja flexibilizado pela via da negociação coletiva. Todavia, a flexibilização não pode, na especie, vulnerar norma de conteúdo mínimo que tenha como escopo a melhoria da condição social do trabalhador. Ineficaz, assim, o ajuste coletivo para uma jornada de oito horas em turnos de revezamento e que prevê um intervalo de apenas 30 (trinta) minutos para repouso e alimentação. Ajuste dessa natureza colide com os princípios assegurados nos artigos 7º caput, in fine, e 114, § 2º, in fine, da Constituição da República e frontalmente com o disposto no art 71, caput, da CLT" (Processo nº RR-126.707/94.7, Ac. 1ª Turma 0657/94, DJU de 17/02/95)*

Em materia de tal relevância não se pode perder de vista que a jornada de 6 (seis) horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento não se sincroniza com o relógio biológico do ser humano, acarretando desgastes físicos e mentais, além de interferir no seu convívio familiar e social. Consequentemente, a jornada reduzida de 6 horas visa minorar os efeitos nocivos do sistema, evitando, inclusive, o aumento dos índices de acidentes do trabalho pela quebra da vigilância

A flexibilização desse sistema de jornada pela via da negociação coletiva ou pelo acordo coletivo é plenamente possível, desde que não se ultrapasse a jornada semanal de 36 horas e se respeite o intervalo mínimo intrajornada

Cabe assinalar, por outro lado, que a flexibilização da jornada de trabalho só é possível pela via da autocomposição (convenção coletiva ou acordo coletivo), nunca através de sentença normativa da Justiça do Trabalho. Nem cabe à Justiça do Trabalho suprir a vontade sindical, pois a hipótese não foi prevista pelo legislador constituinte. A intervenção da entidade sindical que representa os trabalhadores é essencial à validade do ato e assim foi previsto para colocar os empregados a salvo de eventuais pressões

A Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, examinando hipótese em que a entidade sindical não concordou em celebrar acordo coletivo para a redução dos salários e em que a empresa pediu o suprimento judicial da vontade sindical, assim decidiu

**"DISSÍDIO COLETIVO - REDUTIBILIDADE SALARIAL - SUPRIMENTO DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL - IMPOSSIBILIDADE.** A negociação coletiva é um processo que poderá conduzir à celebração de um acordo ou convenção coletiva de trabalho. É obrigatória a participação do sindicato profissional não só no processo de negociação coletiva, mas também, na celebração do acordo ou convenção coletiva de trabalho (art 8º, inciso VI, CF). O art 7º, inciso VI, da Constituição da República, assegurou como direito dos trabalhadores a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Negando-se o sindicato da categoria profissional a firmar com a empresa acordo coletivo de trabalho visando a redução do salário, não tem este direito a ação de dissídio coletivo, objetivando suprir a vontade sindical, pois a hipótese não está prevista no texto constitucional, configurando-se, pois, verdadeira impossibilidade jurídica do pedido. Não se trata, aqui, de lesão ou ameaça a direito, pois o empregador não tem o direito de reduzir o salário de seus empregados,

*salvo acordo ou convenção coletiva, que deverá contar com a chancela da entidade sindical que representa os trabalhadores. Recurso conhecido e desprovido". (Proc. TST-RO-DC-104.612/94.3 - Ac. SDC 01.013/94 - 15ª Região, DJU de 30/09/94)*

## **NORMAS COLETIVAS EM CONFLITO E COM A MESMA VIGÊNCIA**

Um tema que não raro freqüenta as instâncias da Justiça do Trabalho diz respeito à interpretação das normas coletivas em conflito, quando estas têm a mesma vigência.

Em decorrência do nosso sistema constitucional, que adota o princípio da unicidade sindical, dificilmente se constata a colisão entre duas convenções coletivas de trabalho. Entretanto, é freqüente essa colisão entre a convenção coletiva e acordos coletivos, ou entre estes e a sentença normativa proferida pela Justiça do Trabalho em dissídios de natureza econômica, sobretudo quando nos ajustes não haja previsão para a solução dos conflitos, hipótese em que a regra pode ser aplicada tranqüilamente pelo intérprete.

A indagação que surge é se, na hipótese de conflito entre normas coletivas, adota-se o critério globalista, sem mesclar as cláusulas de instrumentos distintos, ou se deve ser aplicada a norma coletiva que, em seu conjunto, seja mais favorável ao trabalhador.

O professor Antonio Monteiro Fernandes, jurista português (*in* "Noções Fundamentais do Direito do Trabalho - Relações Coletivas de Trabalho", Almedina, Coimbra), assinala que "é largamente dominante de iure constituendo, a tese da conglobação, a única conforme ao princípio da unidade da convenção a que se refere doutrina germânica. Na verdade, uma convenção coletiva é um acordo global sobre condições de trabalho que traduz um equilíbrio temporário, entre o que se dá e o que se pede. Construir uma combinação de elementos colhidos nas duas convenções equivaleria a abstrair de que cada um deles se explica pelo contexto em que está integrado e só foi objeto de acordo nesse mesmo contexto, tendo com os restantes aspectos dele um nexo de recíproca condicionalidade".

E prossegue:

"Mas, se é preciso eleger uma das convenções concorrentes, para só essa se aplicar às relações de trabalho em questão, que critério há de presidir a tal escolha?

São, a este respeito, bastante divergentes as soluções propostas. Uma delas consiste em se preferir a convenção aplicável à atividade predominante na empresa; outra, em se destacar a que se mostra mais favorável aos trabalhadores abrangidos pela concorrência".

E acentua:

"A posição atual do direito português acolhe esta última orientação articulada com a necessidade de se designar uma só das convenções concorrentes".

Observa, contudo, que a opção cabe a um dos sindicatos que firmou as convenções concorrentes, e essa escolha é irrevogável enquanto vigorar a norma eleita, pois tem em mira resguardar a certeza do direito.

O direito brasileiro adota o princípio da norma mais favorável, sem dizer se aplica o critério cumulativo das duas normas coletivas, selecionando, entre elas, as cláusulas mais benéficas e aplicando-as, uma a uma, simultaneamente, ou, se dentro do princípio da unidade da norma, adota o critério globalista, segundo o qual não se pode mesclar normas de instrumentos distintos, aplicando-se a que, em seu conjunto, seja mais favorável.

Mozart Victor Russomano (in "Genesis-Revista do Direito do Trabalho", nº 0, novembro de 1992), assim se manifesta sobre o tema:

"Sempre que for possível - dentro da medida que nos seja dada pelos fatos e pelas relações entre as partes - poder-se-á optar pela aplicação global de determinada convenção ou pela acumulação de cláusulas mais favoráveis oriundas de convenções diversas, segundo, ante o caso concreto, este ou aquele critério seja, por sua vez, o mais favorável ao trabalhador.

O dilema ou opção sobre o critério de assegurar o que é mais favorável ao trabalhador resolve-se dentro deste próprio critério.

A tautologia deste raciocínio é apenas aparente.

Em última análise, é a favor do trabalhador que o Estado admitiu a negociação coletiva e, dentro das realidades trabalhistas, a progressiva ascensão do seu *standard* de vida constitui a mola principal que põe em movimento o vasto e complexo mecanismo do direito do trabalho"

A convenção é mais abrangente do que o acordo coletivo de trabalho, pois é intersindical e estabelece normas e condições para reger as relações individuais de trabalho, no âmbito da categoria representada, ao passo que o acordo coletivo se restringe ao âmbito da empresa ou das empresas acordantes. Não se pode dizer, contudo, que tem hierarquia superior ao acordo, pois não raro este é específico para os empregados de determinada empresa, assegurando-lhes, no conjunto, melhores condições de trabalho. Em tal hipótese, não vejo como se possa aplicar o critério cumulativo, selecionando, dentre as duas normas, as cláusulas mais favoráveis. De resto, não se compreende que, sendo o mesmo sindicato que representa a categoria profissional, tanto na convenção quanto no acordo, venha a celebrar este em prejuízo de uma parcela da categoria.

Em síntese, não havendo solução prevista na própria convenção, para dirimir eventual conflito de normas, deve ser aplicada a que, no conjunto, é mais favorável ao trabalhador.

Sobre o conflito entre uma decisão normativa e um acordo coletivo celebrado após aquela, a Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho assim decidiu:

**"DECISÃO NORMATIVA. ACORDO COLETIVO POSTERIOR.**

*A sentença normativa nos conflitos coletivos de natureza econômica é sempre proferida rebus sic standibus e, portanto, passível de revisão periódica, revelando uma característica toda especial. Não fosse assim e se estivesse sob rígido selo da coisa julgada, jamais poderia ser revista em decorrência da flutuação dos níveis sociais e econômicos do país ou de determinada região. Assim, muito embora a sentença normativa também tenha a eficácia de coisa julgada, essa eficácia é limitada no tempo até que seja substituída por outra norma coletiva de trabalho de*

*igual nível e abrangência, ou decorra o prazo de sua vigência.*

*A sentença normativa, a convenção coletiva e o acordo coletivo são normas que têm a mesma hierarquia jurídica, deferindo quanto à fonte de produção. Assim, o acordo coletivo celebrado após a sentença normativa, em substituição a esta, embora na vigência desta, é que passa a regular inteiramente a matéria que visa estabelecer normas e condições de trabalho, aplicáveis às relações individuais de trabalho. Aplica-se aqui o mesmo princípio inserido no art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, ou seja, toda norma coletiva vigora até que outra com a mesma abrangência e hierarquia a modifique ou a revogue". (Proc. nº TST-RR-40.059/91.7, Ac. 1ª T. 3.117/93, Relator Min. Indalécio Gomes Neto, DJU de 05/11/93).*