

Convenção Coletiva: Uma Resposta aos Confrontos Trabalhistas

Mônica Sette Lopes^(*)

O ponto de partida é *Fernando Pessoa*:

“Quando mais contemplo o espetáculo do mundo, e o fluxo e refluxo da mutação das coisas, mais profundamente me compenetro da ficção ingênita de tudo, do prestígio falso da pompa de todas as realidades. E nesta contemplação, que a todos, que refletem, uma vez ou outra terá sucedido, a marcha incolor dos costumes e das modas, o caminho complexo dos progressos e das civilizações, a confusão grandiosa dos impérios e das culturas – tudo isto me aparece como um mito e uma ficção, sonhado entre sombras e esquecimentos.”⁽¹⁾

O título dado a este trabalho agrega três idéias básicas: *a convenção coletiva, os confrontos trabalhistas e a resposta* – como a expressar o nexó que se estabelece entre a norma coletiva e os conflitos.

Pode-se afirmar, sem medo das conseqüências de uma lógica tão simplista, que a convenção coletiva constitui uma *resposta* aos confrontos trabalhistas. No entanto enganam-se

^(*) Mônica Sette Lopes é Juíza do Trabalho da 12ª VT de Belo Horizonte, Profª-Adjunta da FDUFG, Doutora em Filosofia do Direito pela FDUFG.

⁽¹⁾ PESSOA, 1986, p. 268.

aqueles que possam ver embutida nesta afirmativa uma projeção singela e linear da idéia de *solução*.

Não é esta a tônica da interpretação que se propõe. Na verdade, responde-se às coisas de vários modos: bem ou mal, evasiva ou diretamente, afirmativa ou negativamente, grosseira ou delicadamente, completa ou parcialmente.

As conseqüências não serão diversas quando se perguntar de que modo a convenção coletiva responde aos conflitos trabalhistas e, por isto, abriu-se a análise com a perplexidade de *Fernando Pessoa*.

A convenção coletiva é um projeto *sonhado entre sombras e esquecimentos*. A resposta que ela representa para os conflitos trabalhistas ou para os seus confrontos não se define univocamente. E este é o caminho a ser seguido para compreender como ela funciona e a extensão e o espírito da resposta que se pode dela esperar.

O caminho complexo dos progressos e das civilizações.

Há uma crônica de *Marguerite Yourcenar* chamada *O tempo - este grande escultor* em que ela descreve o efeito do tempo sobre as esculturas, fixando linhas e formas novas, às quais, por vezes, resultam de efetiva destruição, que, exatamente por isto, são repositório de cultura de vários tempos.

Diz a autora que à beleza

“tal como a desejou um cérebro humano, uma época ou uma forma particular de sociedade, elas acrescentam uma beleza involuntária, associada aos acasos da história”⁽²⁾.

E conclui, referindo-se ao processo de restauração dos fragmentos:

⁽²⁾ YOURCENAR, 1985, p. 56.

“O perito, contudo, não hesita: esta linha apagada, esta curva aqui perdida e lá reencontrada só pode provir de mão humana, e de mão grega, que esteve trabalhando em tal lugar no curso de tal século. O homem inteiro está ali, sua colaboração inteligente com o universo, sua luta contra ele, e essa derrota final em que o espírito e a matéria, que lhe serviam de suporte, fracassam quase juntos. Sua intenção afirma-se até o fim na ruína das coisas.”⁽³⁾

Quando se restauram os fragmentos que compõem a história da convenção coletiva, como um destes resquícios das artes dos homens do passado que nos chega para ser reconstruído, encontrar-se-á, por detrás de suas curvas, na linha, às vezes esquecida, de suas origens, o homem europeu do século XIX e a transição conturbada de uma perspectiva que transcende a norma que gera efeitos apenas sobre o indivíduo, para a norma que gera efeitos para o grupo, ainda que negociada por duas entidades em que os interesses estejam apenas *representados*.

A convenção coletiva nasceu no momento em que a idéia de uma liberdade de vontade do homem isolado começou a perder o sentido. Assim, como a *cooperativa*, o seu surgimento decorreu da necessidade de se estabelecerem garantias externas ao indivíduo cujos interesses estão em confronto com os do capital. A política de proteção que reveste a norma coletiva negociada embute a tentativa de conter o conflito por meio de um instrumento que mais eficaz e diretamente o defina.

A mutação dos valores relevantes para os atores deste conflito social reflete-se na conformação dos institutos jurídicos e culmina com a construção de um arcabouço normativo que passa a seguinte mensagem: para que se estabeleça a tutela efetiva do trabalhador, na peculiaridade dos interesses que se contrapõem, ***tire-se-lhe a vontade***.

⁽³⁾ YOURCENAR, 1985, p. 56.

Sua vontade será a vontade da lei e o art. 9º da CLT está aí para não nos provar mentirosos.

Sua vontade poderá ser também a vontade do grupo, a vontade comum dos que se igualam pela comunidade dos interesses dirigidos a um fim.

A agilidade na solução dos impasses levou ao aumento da força deste instrumento que consigna um resultado da negociação que tem por objetivo pôr fim ao embate em seu momento mais agudo. Aqui se situa a idéia da greve, esta guerra privada que se deflagra na esfera de relação entre aquelas partes antagônicas.

A norma coletiva negociada é, assim, fruto de luta - palavra que às vezes se esvazia de significação. Mas ainda que o pano de fundo em que ela se assentasse seja aquele digladiar de interesses polarizados entre os que detêm os meios de produção e os que detêm a força de trabalho, havia uma outra disputa, que é conceitual, teórica e técnica: a dos doutrinadores que precisavam desvendar a índole jurídica do instituto que nascia.

A construção das bases conceituais da convenção coletiva talvez seja um dos mais simbólicos fenômenos da história do direito, porque ele condensa toda a perplexidade doutrinária de um determinado tempo e indica o processo de desvendamento teórico dos institutos jurídicos de um modo geral.

Qualquer um de nós há de se lembrar dos calafrios sentidos quando o professor perguntava na sala de aula qual era a natureza jurídica de alguma coisa, de qualquer coisa⁽⁴⁾.

A analogia está na raiz da formação de qualquer instituto jurídico e dos mecanismos que se constroem para explicar a sua natureza, a sua tessitura jurídica.

⁽⁴⁾ Cf. para a evolução no que concerne especificamente à convenção coletiva a obra de Antônio Álvares da Silva - SILVA, 1979, p.184 et seq.

O processo corresponde às artes de elaboração de uma complexa receita culinária, em que se misturam ingredientes num grande caldeirão. Para explicar a feição jurídica do instrumento que se origina da negociação coletiva, faz-se a fusão híbrida de idéias como norma geral e abstrata, lei, transação, mandato, gestão de negócios, e, ao lado de todos eles e como base de tudo, o próprio contrato, na medida em que se explicam as vontades convergindo para determinado objetivo. A partir do direito público, chegou-se até à comparação na esfera da representatividade, como se dá com os líderes eleitos para o exercício de cargos públicos.

O sabor de cada um destes ingredientes será reexperimentado, mais à frente, sempre que, num conflito, a alegação de uma antinomia ou de uma incompatibilidade sistemática exigir interpretação e avaliação de princípios, finalidade e compreensão dos elementos essenciais da norma.

O resultado da mistura destes vários elementos conceituais, porém, é um instituto definido, como matizes e objetivos próprios.

A especificidade da natureza jurídica da convenção coletiva é fruto de um trabalho racional humano e de uma árdua busca de mudança de perspectiva de análise dos juristas que, no Continente europeu, tinham grande dificuldade de assimilar os efeitos do ato-norma.

Duguit foi, na França, um dos grandes artífices desta elaboração teórica. Em obra em que analisa as transformações do direito no final do século XIX e princípio do século XX, mostrava-se um entusiasta da convenção coletiva, mas afirmava que todo o seu valor e todo seu alcance se fixariam

“quando os sindicatos profissionais e econômicos de uma determinada área, tivessem adquirido uma estrutura bastante vigorosa e se compusessem de bastantes membros

para constituir aquela categoria como corpo juridicamente organizado”⁽⁵⁾.

Duguit conclui o capítulo perguntando como acabaria esta evolução. Na sua opinião, ela deveria acabar com a subtração da influência das idéias individualistas de contrato e de mandato, inspirando-se unicamente na noção de regra convencional que se aplica às relações de dois grupos sociais⁽⁶⁾.

O autor francês não estava errado. Cem anos depois, a construção das bases teóricas da convenção coletiva fixa sua natureza jurídica partindo da agregação de um caudal conceitual que comporta a analogia com outros institutos jurídicos já existentes e toma seus efeitos com os equiparados a eles, mas os reconstrói com absorção de seus elementos definidores peculiares. O aspecto mais marcante de qualidade normativo-jurídica da norma coletiva, porém, é a eficácia, caracterizada, de um lado, pela inderrogabilidade de suas disposições pela vontade individual e, de outro lado, pelo alcance geral, como norma geral, abstrata e heterônoma na esfera dos destinatários e, no que concerne às partes que a contratam, pela função obrigatória direta⁽⁷⁾.

Não há dúvida de que a ampla comparatividade, que justifica este rápido esforço de reminiscência histórica, constitui um ponto de passagem obrigatória. No entanto não se pode desprezar os vários modos com que o instituto se implanta e a peculiaridade de suas características a partir de sua situação em balizas pontuais. Para isto é preciso ter em mente que o espaço e o tempo sociais podem assumir novas definições e significados. Segundo *Harvey*,

“a constituição social de *espaço-temporiedade* não se pode divorciar da criação valorativa ou, neste sentido, dos discursos, relações de poder, memória, instituições e das formas

⁽⁵⁾ *DUGUIT*, 1975, p. 83.

⁽⁶⁾ *DUGUIT*, 1975, p. 83.

⁽⁷⁾ Cf. *GALANTINO*, 1996, p. 129 et seq.

tangíveis das práticas materiais através das quais a sociedade humana se perpetua. Os entrelaçamentos (*interlinkages*) estão ali, sempre prontos para serem observados”⁽⁸⁾.

Qualquer estudo comparado das normas coletivas deve levar em consideração a extrema diversidade que decorre das peculiaridades do conflito e dos modos de encarar sua solução. Se, na Inglaterra, a norma negociada tem valor de mero *gentleman's agreement*, e se, no continente europeu, sua generalidade quanto aos destinatários e sua exigibilidade podem ser consideradas características marcantes, no Brasil, às dificuldades culturais de sua aceitação e do exercício da negociação soma-se uma marcada influência da condução do Estado. O sentido de tutela da convenção capta os entrelaçamentos de vários fatores que começam no econômico e chegam ao cultural, ao psicológico, ao casuísmo e à imprevisibilidade da mesa de negociações.

Pode-se, então, dizer, com *Norberto Bobbio*, que teoria e prática “percorrem duas estradas diversas e a velocidades muito desiguais”⁽⁹⁾.

Mesmo que se considere o acerto da expressão de juridicidade do instrumento e que a construção teórica da norma coletiva já esteja hoje desvendada, deve-se compreender que a resposta é variada e divide-se entre *sonho* e *realidade*.

O sonho - um mito e uma ficção.

A qualidade atribuída à convenção coletiva no relatório da Comissão Européia é *dinamismo*. A partir dele, ressalta-se nela a proficiência como instrumento apropriado

⁽⁸⁾ “*the social constitution of spatio-temporality cannot be divorced from value creation or, for that matter, from discourses, power relations, memory, institutions, and the tangible forms of material practices through which human societies perpetuate themselves. The interlinkages are there, always to be observed*” - HARVEY, 1999, p. 231.

⁽⁹⁾ BOBBIO, 1992, p. 67.

“para assimilação e a adaptação permanente às mutações, em relação à heterogeneidade das formas de organização do trabalho, a participação de diferentes sujeitos e a interpenetração progressiva dos problemas”⁽¹⁰⁾.

Há um eterno sonho humano, que perpassa a história do direito: o sonho da igualdade.

A definição do que seja o *igual* varia no tempo e no espaço, numa valoração mutante que se perpetua e envolve contingências tão agudamente distintas como a exclusão dos escravos deste critério de igualação ou a distinção de gênero, com o tratamento diferenciado das mulheres. Os paradigmas que resultam desta valoração que vai aumentando a dimensão referencial são absorvidos em pontos variados pela ordem jurídica.

Rafaelle de Giorgi aponta a correlação que existe entre *igualdade* e *diversidade*. A preocupação com o igual decorre da certeza de que há o diverso ou de que há a valoração de uma determinada situação como diversificadora⁽¹¹⁾. A

⁽¹⁰⁾ “*La négociation collective constitue l’institution la plus dynamique et l’instrument approprié pour l’assimilation et l’adaptation permanente aux mutations, face à l’hétérogénéité des formes de l’organisation du travail, la participation de différents sujets et l’interpénétration progressive des problèmes (entre systèmes d’enseignement, formation et qualification professionnelle, entre temps du travail et temps de la vie sociale, ou entre environnement et problèmes de sécurité et de santé au travail, pour ne citer que quelques exemples). La négociation collective apparaît dès lors comme un instrument précieux pour atteindre l’adaptabilité, pour inspiré la confiance face à l’incertitude et pour qu’opère le principe d’égalité des chances entre hommes et femmes*” - SUPIOT, 1999, p. 139-40.

⁽¹¹⁾ “(...) *distinção igualdade-desigualdade, enquanto operação interna do sistema jurídico, torna manifesto o fato de que as condições de igualdade são contemporaneamente condições de desigualdade, o que significa que no direito, há igualdade porque há desigualdade. O direito observa a si próprio como sistema auto-referente por meio de uma distinção, mas só pode observar a unidade da distinção que aplica,*

abordagem e a problematização a partir do concreto não apenas traz certeza, como também implica um conhecimento mais preciso do que seriam os padrões para esta igualação pelo contato abrangente com o antagonismo.

Aliás, é a própria linguagem corrente que reproduz isto:

“- Eu tenho uma diferença com ele”, diz o homem da rua.

Afastar esta diferença significa conciliar ou igualar, a partir de uma medida ou critério que apanha os fatos e dá a eles uma conotação de proporcionalidade ou de aproximação.

A grande luta que o direito trava, portanto, segundo a composição de um virtual ideal de justiça, mais especificamente, de justiça social, não está naquelas hipóteses em que a própria humanidade, como elemento de interseção, constitui um elo quase óbvio no estabelecimento de parâmetros de igualdade objetiva, a partir de cânones genéricos que se iniciam no *todos são igual perante a lei*.

Se, nestes casos, os problemas persistem no *tornar-se exeqüível o cânone*, o desafio maior dos fenômenos por meio de que o direito se expressa está em estabelecer a igualdade

mediante essa mesma distinção. Não há um princípio superior mediante o qual se possa observar a unidade da distinção. O direito não pode fundar o direito de operar a distinção sem ocorrer em soluções paradoxais, isto é, sem usar a própria distinção. A distinção, aplicada a si mesma, sempre implica ambos os lados, o que impede operações posteriores, porque bloqueia a auto-referência. Essas assimetrias fixam os pontos de referência que interrompem a interdependência e produzem a possibilidade de coligamento. Uma dessas assimetrias é o princípio da equidade.

A equidade é a assimetria que se produz ao se fixar uma individualidade, ao indicar a diferença de uma propriedade, por isso, torna possível um tratamento desviante do caso.” - GIORGI, 1998, p. 123-4.

para contingências e interesses que são absolutamente diversos, totalmente antagônicos.

Como igualar o homem predador e a natureza que merece preservação? Como igualar os interesses de locador e de locatário? Como igualar os interesses afetivos e patrimoniais dos cônjuges que se separam?

Finalmente, como produzir uma equação jurídica segundo a qual capital seja igual a trabalho, no que concerne aos interesses e às linhas de proteção?

A resposta a estas perguntas é dada pelo legislador, na composição das normas e no estabelecimento da conotação jurídica da realidade, o que, naturalmente, compreende a inserção de sanção.

A resposta a estas perguntas é dada pela convenção coletiva. Ainda que a igualdade absoluta, como ideal de segurança, seja uma visão do paraíso, a igualação constitui uma tendência a partir da lógica de proporcionalidade que justifica o tratamento *equitativo* e a busca do equilíbrio nas relações humanas e sociais.

Aí está a grande utopia de que a convenção coletiva constitui uma vertente porque se expressa em igualação e exacerba a margem do conflito: projeta-o e à sua solução de um modo mais eficiente e imediato, tendo em vista uma maior proximidade da experiência e a vivência daquela realidade.

A resposta a estas perguntas é dada pelo juiz que retoma o processo de igualação e acerta as diferenças, preso, porém, aos limites da norma que incide naquele caso, cujo alcance a ele cabe definir, e à fragilidade com que se dá o seu acesso ao quadro dos fatos pela prova.

Isto significa que a interpretação da norma coletiva pelo juiz tem, também ela, características próprias. No entanto, neste *iter*, deve ele necessariamente considerar a peculiaridade

de cada uma das normas jurídicas que estão a ele submetidas nesta busca de respostas.

Este é o sentido da tendência igualadora do processo de concretização, vista por *Martim Albuquerque*:

“Aos tribunais, não cabe, dado que o legislador detém o primado da concretização dos princípios constitucionais, e dada a margem de discricionariedade que lhe é reconhecida, averiguar se existem outros meios mais idôneos para a concretização do objectivo ou apreciar a maior ou menor compatibilização entre o meio adoptado e o fim a alcançar. Não cumpre aos juízes substituírem-se ao autor da lei e aferirem da justificação ou racionalidade da solução legislativa pela sua própria idéia do que ela deveria ser. Não há, pois, que se pronunciarem acerca da optimização dos motivos escolhidos, bastando que eles não representem diferenciação discriminatória. Basta que se verifique uma adequação positiva dos meios adoptados aos fins prosseguidos. Isto significa, aliás, que também não se chega a um *critério negativo de não compatibilidade*; isto é, a inexistência de incompatibilidade. Tem de se dar *compatibilidade e adequação*, embora não se possa discutir se há lugar para uma adequação melhor.”⁽¹²⁾

Quando se considera o conflito trabalhista, não é difícil compreender que o carácter geral e abstrato da norma de origem legal perde as nuances e especificidades dos pontos confrontantes. Ali onde ela ganha em distanciamento e em segurança, ela perde em apreensão da medida exata que a situação peculiarmente exige.

A avaliação de *compatibilidade* da norma coletiva envolve domínio e compreensão das bases factuais do conflito e dos móveis que levaram ao resultado, os quais se viram definidos a partir dos embates na mesa de negociação.

⁽¹²⁾ ALBUQUERQUE, 1993, p. 338-9.

Uma norma coletiva pode resolver com muito mais adequação e com efeitos muito mais dignos, por exemplo, o problema que decorra do pagamento de verbas rescisórias em razão do fechamento de uma empresa do que as fictícias homologações de acordo que chegam à Justiça do Trabalho.

Assim como tudo o que se relaciona ao direito, os riscos de avaliação trazidos para o cerne das negociações mudam e essa mudança atinge todos os seus elementos e pontos focais. Por isto, se, na origem, por meio dela se disciplinavam as condições de trabalho mais ligadas ao binômio *jornada-salário*, percebe-se hoje uma face alvissareira que é a possibilidade de ampliação da esfera daquilo que *Michel Grant* vê como uma maior aproximação dos elementos da própria execução do trabalho e de seu controle⁽¹³⁾.

A evolução do instituto ressalta o seu dinamismo e aponta como qualidade uma tripla extensão:

- *quanto ao objeto*, na medida da possibilidade de ela vir a influir entre sistemas de aprendizagem, formação e qualificação profissional, entre tempo de trabalho e tempo de

⁽¹³⁾ *“La transformation des enjeu de négociation et du champ négociable devrait s’accompagner, du moins dans le secteur privé à court terme, de forme de négociation entraîner des modifications dans les structures de négociation propices à la mise sur pied de mesures favorisant non seulement une plus grande souplesse dans l’aménagement des postes de travail et des mouvements de personnel, mais aussi une meilleure maîtrise des salariés sur leur travail. La croissance importante de l’organisation du travail et de la participation des salariés à un certain processus décisionnel au sein de leur unité de travail devrait entraîner un déplacement des matières négociées ou discutées vers le lieu le plus rapproché de celui de l’exécution du travail, soit celui de l’unité naturelle de négociation. La recherche de flexibilité comme moyen d’amélioration de la productivité n’interpelle donc pas seulement les enjeux de négociation, mais aussi la répartition des matières entre les niveaux de négociation” - GRANT, Michel. Les structures de négociation: une adaptation nécessaire. In: LAFLAMME, 1993, p. 78.*

lazer, ou entre meio ambiente e problemas de segurança e de saúde no trabalho e até na gestão das empresas⁽¹⁴⁾;

- *quanto ao sujeito*, porque pode abranger categorias fora dos limites da relação de emprego, ultrapassando as linhas de precarização da tutela pela relação jurídica de emprego. Assim é que já se discute até a convenção coletiva de trabalhadores independentes, como tal considerados aqueles não vinculados à relação de emprego - na França, por exemplo, há a convenção coletiva de corretores de seguro autônomos que data de 1996⁽¹⁵⁾;

- *quanto às funções*⁽¹⁶⁾, em que se reforça a qualidade *quase-legislativa* da convenção coletiva no estabelecimento das linhas de tutela, de proteção e de prevenção do conflito.

Na contrapartida das esperanças, porém, já se fala em negociação coletiva que, considerando as dificuldades, discute a diminuição dos custos como previsão de mecanismos destinados a garantir a contratação de pessoas e a manutenção dos postos de trabalho⁽¹⁷⁾.

Mesmo em quadros de mudança em que se definem as variáveis, há uma quase unanimidade na defesa das qualidades da convenção coletiva. No *fluxo e refluxo da mutação das coisas*, a realidade acrescenta dados que devem necessariamente ser considerados porque só assim se pode compreender mais proximamente a integralidade do modo como funciona, age ou se comunica o instituto com seus destinatários.

A realidade - o fluxo e refluxo da mutação das coisas.

⁽¹⁴⁾ *SUPIOT, 1999, p. 147-8.*

⁽¹⁵⁾ *SUPIOT, 1999, p. 147-8.*

⁽¹⁶⁾ “(...) *la convention collective se voit confier des fonctions quasi législatives, soit parce que l’élaboration de la loi est renvoyée à la concertation sociale*” - *SUPIOT, 1999, p. 302.*

⁽¹⁷⁾ “*La negociación, en general se hace en todas partes a la baja, com la esperanza de que al disminuir el costo del trabajo, la empresa no suprima empleos, o incluso proceda a contratar a gente.*” - *LYON-CAEN, Gérard. Informe de síntesis. In: MARZAL, 1999, p. 311.*

A convenção coletiva constitui um reflexo direto da existência de conflito. Ela é um instrumento por meio do qual se tenta minimizar, diminuir sua extensão, sem nunca dissipá-lo completamente. No entanto, seria ilusão imaginar que a dicotomia *capital x trabalho* produza uma única dimensão de embates, exatamente esta tradicional em que o interesse do empregador de gastar menos para ganhar mais se confronta com o interesse idêntico do trabalhador que é o de trabalhar menos, de gastar menos energia e ganhar mais.

O conflito tem faces, contrafaces, contingências e desdobramentos variados que estão na própria estrutura da norma coletiva. Esta, a seu turno, uma vez editada, volta-se para a realidade e produz ela própria novos conflitos: aqueles que são deduzidos em juízo e que chamam pela *interpretação-aplicadora*.

A pergunta fundamental para analisá-los pode ser a seguinte:

Por que a convenção coletiva sob o prisma teórico percorre vias tão diversas e com uma velocidade tão diferente daquelas da convenção coletiva enquanto exercício da prática?

A resposta exige análise destacada, por tópicos:

Os agentes da negociação coletiva

O principal agente da negociação coletiva, a voz de representação mais visível, é o sindicato e, principalmente, aquele que representa os empregados, a categoria profissional.

Estudos recentes mostram, na esfera mundial, a perda da força de captação e de proposição dos sindicatos.

Os exemplos são variados. No caso do sindicalismo americano, as causas do forte declínio a partir de 1990 são apontadas a partir das características próprias daquele modelo, que são, consoante “a negociação por empresa, a ausência de negociações centralizadas, a idéia predominante entre os

dirigentes sindicais e trabalhadores de que os sindicatos só devem representar sindicalizados⁽¹⁸⁾. Segundo estes dados, 80% dos trabalhadores não estariam cobertos por normas coletivas, o que significa o aumento do número de trabalhadores que não querem ser representados por sindicatos⁽¹⁹⁾, opção que lá se define por meio de eleição secreta. As causas deste estado de coisas são variadas e incluem *unfair labor practices*, isto é, procedimentos empresariais com vistas a desestimular a participação nos sindicatos.

Na Europa, há maior semelhança com o Brasil quanto aos efeitos. Ainda que as taxas de sindicalização indiquem decréscimo, os efeitos não são tão sentidos porque normalmente o alcance das convenções coletivas é amplo e não se altera pela diminuição da participação dos empregados⁽²⁰⁾. Na obra coordenada por *Soupiot*, aponta-se o desemprego e o que ele chama de “iniciativa ideológica patronal” como formas de desestabilização na Europa do sindicato.

Desemprego, desestímulo, práticas dissuativas e um baixíssimo nível de conscientização no que concerne às vantagens de um sindicalismo autônomo e forte são fatores que se encontram definidos na realidade brasileira, os quais se deixam entrever em situações variadas e até mesmo na forma como as demandas trabalhistas são propostas no que tange à aplicação das normas coletivas.

Os dados da sindicalização só podem ser compreendidos a partir de uma abordagem quantitativa e, simultaneamente, qualitativa. Segundo *Leôncio Martins Rodrigues*, não basta ver a quantidade de associados; é preciso

⁽¹⁸⁾ RODRIGUES, 1999, p. 38. Cf. o desenvolvimento do tema a partir de p. 33.

⁽¹⁹⁾ RODRIGUES, 1999, p. 38.

⁽²⁰⁾ RODRIGUES, 1999, p. 63. Cf. sobre o tema, em caráter comparativista, BAMBER, G, CÔRDOVA, E., SHELDON, P. *Collective bargaining*. In: BLANPAIN, ENGELS, 1998, p. 405-36.

analisar o modo como participam da atividade sindical, como se dá a administração da entidade, o nível de comprometimento das políticas de negociação por eles estabelecidas e a forma como arrecadam e administram seus recursos⁽²¹⁾. Como dado qualitativo, é necessário, ainda, compreender o tipo de política adotado pelas empresas em relação aos sindicatos. Desta análise se concluirá que muito poucos têm para com eles uma relação construtiva ou positiva. Medo, rancor, desprezo, entabulação de mecanismos e subterfúgios para desestimular a participação são sentimentos excessivamente humanos presentes na relação entre empresas e o sindicato que representa a categoria profissional.

No setor público, verifica-se, na contramão, mais participação, mais greve, como decorrência de legislações recentes que autorizam a sindicalização e de um risco mais iminente de mudança dos modos da administração com precarização dos empregos, proliferação e risco de privatização, que trariam instabilidade⁽²²⁾. Um fato que talvez represente esta sensação e que pode ser apontado porque foi noticiado e analisado nos jornais há algum tempo, é a eleição de um empregado de ente da Administração Indireta como Presidente da CUT no Brasil.

As relações neste caso devem ser vistas sob um prisma diverso porque o elo dos administradores com a empresa reveste-se de um distanciamento que não se percebe na atividade privada em que se dá um envolvimento maior com os interesses destacados da própria pessoa jurídica. Em que pese a exacerbada tutela e construção legal no ponto, a coisa pública é muitas vezes vista como *coisa-de-ninguém*.

⁽²¹⁾ O autor refere-se especificamente a “composição do quadro de filiados, a estrutura e o modo de administração dos sindicatos, seus recursos, o compromisso que os associados têm com sua entidade entre outros traços do sindicato” - RODRIGUES, 1999, p. 122.

⁽²²⁾ Sobre o tema, cf. o interessante trabalho de DÁUBLER, 1997, p. 124-5 et seq.

Se a situação do sindicalismo é grave no mundo, em razão da significativa queda na participação e dos outros fatores sinteticamente apontados, no Brasil, ela será ainda mais grave, quando se considera que nunca houve uma participação massiva.

As conseqüências mais visíveis são a diminuição da força de pressão e a dificuldade de montagem do principal instrumento reivindicatório que é a greve⁽²³⁾.

O equilíbrio instável que cerca a atividade sindical hoje exige uma atenção e uma maturidade muito grande na antevisão das metas e dos procedimentos que devem ser adotados para alcançá-las, sob pena do comprometimento ainda maior do sindicalismo⁽²⁴⁾ e dos resultados positivos que se podem projetar em relação às normas coletivas.

Estas alterações vêm embebidas em alterações maiores de índole política, econômica, comercial, tecnológica e cultural. “O processo seria de *crise* ou de *declínio*?” - pergunta *Leôncio Rodrigues* a certa altura⁽²⁵⁾.

Esta é uma resposta que talvez se deva deixar inteiramente ao tempo, ainda que os dados e valores que envolve sejam razão de constante indagação.

⁽²³⁾ *Ver sobre o ponto, RODRIGUES, 1999, p. 11.*

⁽²⁴⁾ “A manterem uma conduta de oposição rígida, de tentativas de manutenção do status quo, ao se agarrarem às normas rígidas e gerais de regulamentação das tarefas e dos benefícios, direitos e deveres dos empregados da época da hegemonia da produção em massa e de bens padronizados, o sindicalismo arrisca-se a se transformar em força conservadora da defesa de um passado que não mais voltará. Assim, precisará encontrar respostas mais inovadoras, que provavelmente teriam que passar por um difícil equilíbrio entre as necessidades de aumento da produtividade de que as empresas necessitam para se manterem competitivas e a defesa dos empregados, especialmente dos ameaçados de perda de emprego” - *RODRIGUES, 1999, p. 182.*

⁽²⁵⁾ *RODRIGUES, 1999, p. 20.*

As causas ambientais

Alguns autores apontam as chamadas causas ambientais do declínio⁽²⁶⁾:

- “mudanças estruturais e econômicas”;
- “perda da posição estratégica das grandes unidades de produção”;
- globalização que implica a abertura de mercados, o aumento da concorrência e a insegurança quanto à própria manutenção do empreendimento;
- “aumento da heterogeneidade da mão-de-obra”;
- novas tecnologias;
- mudanças na legislação e na política.

Todas estas situações têm conexão com aquilo que *Supiot* delimita como focos de *incerteza* que influem no processo de negociação da norma coletiva, os quais configurariam uma “nova dimensão” quanto ao alcance da negociação coletiva. Esta incerteza seria

“imposta pelas situações econômicas de mercado, de produção e de trabalho. A isto se soma o fato da evolução rápida dos mercados, da variabilidade e da diversidade das demandas, da inovação contínua dos procedimentos e dos produtos.”

Segundo ele estar-se-ia

“numa era da diversidade de produtos, de serviços, de trabalho, de formas de coordenação, de modelos de produção

⁽²⁶⁾ Cf. sobre esta divisão RODRIGUES, 1999, p. 163. Cf. a seguir o desenvolvimento do autor com descrição de outras divisões que não destoam, na substância, dos elementos básicos reproduzidos nesta que se vem de Kane e Marsden.

eficiente (diversidade que decorre da aceleração das tecnologias de informação e de suas diretivas)⁽²⁷⁾.

A dispersão das fontes ambientais de influência e a rapidez dos processos de alteração das circunstâncias que envolvem as relações de trabalho e a formação negocial da norma coletiva formariam a síntese que levar à influência destes fatores.

As mudanças podem decorrer de fatores conjunturais próprios de um determinado lugar, mas podem ser também artificialmente criadas com vistas a dificultar a defesa dos interesses coletivos — assim, como exemplo, a mudança do estabelecimento da empresa de uma base territorial em que se encontra o sindicato forte organizado para espaços em que esta organização não exista. Não há uma norma legal que obste esta mudança, impondo sanção para a prática sob o prisma do trabalhador. A situação ganha contornos mais agudos quando se considera que ela pode ocorrer tanto para o município limítrofe como para o outro lado do planeta.

A tecnologia torna propício e rápido o uso deste estratégia que influi no processo de condução da negociação.

As causas institucionais

As causas institucionais relacionam-se:

- ao sindicato, a partir de estratégias suas que podem implicar mudança de atividade, política de vendas, localização e

⁽²⁷⁾ *“La dimension nouvelle, quant à sa portée, est incontestablement l’incertitude dont sont empreintes les situations économiques de marché, de production et de travail; cela du fait de l’évolution rapide des marchés, de la variabilité et de la diversité des demandes, de l’innovation continue des procédés et produits. Nous entrons dans une ère de la diversité des produits, des services, des travaux, de formes de coordination, des modèles de productions efficaces (diversité permise par l’accélération des technologies de l’information et de leur maîtrise)” - SUPIOT, 1999, p. 259.*

em relação às quais se configuraria sua incapacidade de influenciar;

- às empresas pela criação de novas políticas de relações humanas⁽²⁸⁾, as quais coincidiriam com a implantação de práticas dispersivas da relação de emprego (a terceirização, a contratação de cooperativas seriam alguns destes modelos).

Os mecanismos de pressão

A diminuição do volume das greves corresponde à diminuição da sindicalização e/ou da participação e isto vai influir na negociação e na convenção coletiva como resultado direto de uma pressão politicamente dirigida.

Qualquer abordagem do exercício da normação coletiva há de ter seu foco voltado para a criteriosa análise feita em conferência realizada no Estado de São Paulo, pelo professor belga *Roger Blanpain* que culminou com a seguinte afirmação:

“Without the power to strike, collective bargaining is collective begging”⁽³⁰⁾,

ou seja, sem o poder de fazer greve, a negociação coletiva se transforma em *mendicância coletiva*.

Este poder não se restringe a um poder jurídico, que se reproduza puramente no exercício do direito de greve, mas

⁽²⁸⁾ RODRIGUES, 1999, p. 163. Cf. a seguir o desenvolvimento do autor com descrição de outras divisões que não destoam, na substância, dos elementos básicos reproduzidos nesta que foi extraída de Kane e Marsden.

⁽³⁰⁾ BLANPAIN, Roger. O futuro do acordo coletivo. In: BRASIL. Ministério do Trabalho. Anais do seminário internacional Relações de Trabalho: aspectos jurídicos, sociais, econômico. Brasília: Ministério do Trabalho, 1998, p. 103. Note-se que a opção feita pela tradutora, na obra citada, que versou a expressão “collective bargaining” para “acordo coletivo” não corresponde à idéia originalmente exposta pelo autor, uma vez que se referia ao processo mesmo de negociação e não ao seu resultado.

compreende as variáveis de fato que envolvem o movimento: da agremiação dos ativistas à sua viabilidade num sistema em que não há a estabilidade de emprego e em que a dispensa imotivada é uma possibilidade ampla. Abarca ainda o modo de exercício do direito, pela definição da forma como se dará a paralisação que pode abranger processos criativos como os chamados *lingüições*, isto é, os ônibus enfileirados andando a uma velocidade reduzida sem sair da faixa que a eles é reservada nas grandes avenidas da cidade.

O objeto

Os elementos e os dados que são levados às mesas de negociação são de uma variedade imensa. Além disto, o resultado e a qualidade da negociação certamente dependem de fatores tão múltiplos como as possibilidades amplas da humanidade - de seus erros, de seus acertos.

Assim, a definição do objeto da negociação e do modo como a controvérsia em torno dele será concertada tem um papel muito importante a desempenhar na sobrevivência da negociação coletiva e do próprio sindicalismo.

A pressão convive com a fragmentação e a dispersão dos interesses a serem negociados⁽³¹⁾. A valoração dos fatos relevantes da vida pelas partes negociadoras pode se sujeitar a critérios de alguma objetividade, notadamente aos chamados *conteúdos mínimos* previstos na Constituição. No entanto, a par e/ou além destes, os critérios de avaliação são indeterminados, como pautas amplas e apenas contingencialmente definíveis.

A impugnação da norma coletiva pode se basear em fatores formativos, estruturais e/ou prévios, que a viciem como ato jurídico, como também nestes dados intrínsecos que ultrapassam a margem residual dos vícios de consentimento. Se a seara é a da exemplificação, não causará qualquer surpresa a afirmação de que os mesmos fatores de desajuste que estão

⁽³¹⁾ RODRIGUES, 1999, p. 177 et seq..

presentes e maculam as grandes opções políticas nacionais contaminam também estas de natureza localizada e residual. O grande drama, em um e outro caso, será sempre a definição de um quadro probatório adequado e elucidador.

Por mais que se fale em precarização das relações de trabalho, por mais que se fale em flexibilização, em alteração *in pejus* das condições de trabalho, não se trata esta de uma questão que encontre uma solução jurídica simplista. Não é fácil para o sindicato, perante o grupo de pessoas que representa, justificar qualquer atitude sua que tire, exclua, limite o exercício de direitos já consolidados. Há uma contenção, pela pressão política, exercida sobre os dirigentes do sindicato, que impede a diminuição simplista da escala de direitos já tradicionalmente assimilados pela cultura da categoria profissional.

A análise dos casos, que é a fonte mais segura para apuração dos níveis de conflito, revela que, em tempos de dificuldade, a opção é de não negociar, de não aderir, de não avançar. Se os representantes das empresas se acomodam na aparentemente confortável posição de culpar o mercado, a instabilidade econômica e o risco de empregos pela impossibilidade de dar mais, a opção dos empregados é de resistir contra a alteração das bases já consolidadas.

A idéia de flexibilização ou de alteração da disciplina dentro daquele processo de avaliação eqüitativo e/ou proporcional de que se falou encontrará sempre a baliza que é o esforço do sindicato por manter os padrões ou por melhorá-los, o qual se justifica politicamente, como uma opção que faz parte de sua composição e de seus objetivos. A alteração do objeto regulado estará, portanto, sempre vinculado às circunstâncias⁽³²⁾.

⁽³²⁾ “Os sindicatos, portanto, necessitam opor-se à flexibilização das normas de trabalho e esforçar-se para manter a padronização a fim de conservarem suas funções de representação e sobreviverem como instituições. No entanto, em toda a parte, sofrem derrotas. Mais cedo ou mais tarde, a flexibilização impõe-se porque está ligada à sobrevivência

É a análise delas que se impõe quando a discussão for levada a juízo.

O alcance: possibilidades ou retrocesso.

Como se falou, a eficiência da realização do ideal de afirmação da convenção coletiva instala-se em âmbito de absoluta incerteza. Se esta é uma realidade no modelo europeu, também o é no Brasil.

Bruno Oppetit ressalta os riscos de uma análise jurídica que traz de volta a feição de um Estado de Direito que se cria superado e revela:

“a passagem do abstrato ao concreto, de uma relação de direito à relação de força, da previsibilidade à incerteza, do humanismo à *coisificação* ou à mercantilização”⁽³³⁾.

Estes são dados que devem ser considerados na compreensão dos principais pólos de conflito peculiares à situação brasileira.

O espetáculo do mundo - os costumes e as modas.

A negociação coletiva e a norma coletiva que dela se originam são parte de um conjunto (*partie d'ensemble*).

A primeira impressão que se implanta em quem avalie o processo de negociação coletiva e sua história no Brasil é a de

das empresas e, portanto, para os trabalhadores, de seu emprego” RODRIGUES, 1999, p. 182.

⁽³³⁾ “Le constant s'impose: en bien des secteurs du droit contemporain, on observe un recul difficilement réductible aux mouvements cycliques d'effacement et de résurgence qui rythment parfois le cours de l'évolution des institutions juridiques: dès l'instant où l'analyse juridique révèle le passage de l'abstrait au concret, d'une relation de droit au rapport de force, la prévisibilité à l'incertitude, l'humanisme à la réification ou à la mercantilisation, c'est signe que l'on se trouve ramené à un État de droit que l'on croyait dépassé”- OPPETIT, 1998, p. 125.

controle por um agente estranho a ele que é o Estado⁽³⁴⁾. Este controle se visualiza desde a maneira como a norma coletiva foi introduzida no ordenamento jurídico à minuciosa disciplina da atividade sindical passando pelo extremado detalhamento da regulamentação legal do trabalho subordinado.

Sob a perspectiva de *Supiot* encontra-se este processo no meio termo entre o controle a autonomia:

“As relações entre a lei e a negociação coletiva são portanto mais complexas e heterogêneas. Essas relações dependem dos papéis respectivos que os diferentes sistemas jurídicos nacionais atribuem ao Estado e à lei, por um lado, e aos partícipes sociais e à negociação coletiva, de outro lado. Essas relações podem se situar sob o signo da igualdade (sistemas de organização eminentemente convencional) ou sob o signo da hierarquia que assegura a prevalência da lei sobre a convenção coletiva (sistema legal, de intervenção estatal).”⁽³⁵⁾

Os anos *Fernando Henrique* talvez fiquem marcados como um período em que, do ponto de vista da regulamentação da relação de emprego, pouco se editou que fosse, de imediato, auto-aplicável. A grande maioria das regras constituem mensagens para os agentes da negociação coletiva.

São exemplos dos institutos cuja regulamentação foi deixada a cargo da norma coletiva: o contrato de trabalho por

⁽³⁴⁾ VENEZIANI, Bruno. *Negociación colectiva y disciplina autonoma del conflicto*. In: OJEDA AVILES, ERMIDA URIARTE, 1993, p. 35-6.

⁽³⁵⁾ “Les relations entre la loi et la négociation collective sont par conséquent plus complexes et hétérogènes. Ces relations dépendent des rôles respectifs que les différents systèmes juridiques nationaux attribuent aux États et à la loi d’une part, et aux partenaires sociaux et à la négociation collective d’autre part. Ces relations peuvent être placées au bien sous le signe de l’égalité (systèmes d’organisation éminemment conventionnelle) ou bien sous celui d’une hiérarchie qui assure la primauté de la loi sur la convention collective (systemes légaux, d’intervention étatique)” - *SUPIOT*, 1999, p. 143.

prazo determinado (Lei 9.601/98), a participação nos lucros (Lei 10.101/00), a instituição de comissão prévia de conciliação (Lei 9.958/00), o trabalho em domingos, a partir da eficácia contida prevista no art. 6º da Lei 10.101/00 e a previsão do trabalho a tempo parcial para os contratos em vigor, da suspensão do contrato para a formação profissional e do banco de horas (Medida Provisória 2.076/00, resultado de reedições de normas anteriores).

Esta mensagem é sinalizada, também, quanto se estabeleceu, na Lei 8.984/95, a competência da Justiça do Trabalho no que concerne aos dissídios que envolvam os sindicatos subscritores de normas coletivas.

A análise em perspectiva traz a convicção de que a força do Estado no sentido de impulsionar a norma coletiva não gerou os efeitos esperados, porque as leis não consideraram aqueles aspectos dificultadores a que já se referiu, entre os quais, e principalmente, estão a questão quantitativa e qualitativa da sindicalização, a força obstrutora do desemprego, o descaso das empresas com a negociação e a ignorância das possibilidades criadoras que podem advir da efetiva participação no processo.

A moda não pegou, ou melhor, foi assimilada apenas naquele tópico em que a convergência dos interesses é clara: a participação nos lucros. Aqui, não se trata tanto do respeito às bases definidoras do instituto, em apuração detalhada ou real, mas da fixação de um percentual que possa ser dado como *bônus*, sem desdobramentos de natureza fiscal ou tributária.

No entanto, como efeito da norma que volta ao *humus* social e passa a gerar efeitos, cabem algumas ponderações.

O grande problema da legislação brasileira são os *penduricalhos*: eles enuviam a vista e dificultam discernir onde estaria a situação que seria efetivamente mais vantajosa. Não é ganhar vale-transporte que é bom para o trabalhador: é ganhar o

suficiente para pagar pelo seu transporte até o trabalho. Não é 13º salário que é bom para o trabalhador: é ganhar bem o ano inteiro. Não é 1/3 de férias que é bom para o trabalhador: é ganhar o suficiente para poder gozar de um período de lazer no ano da forma mais plena possível. Não é adicional de insalubridade ou adicional de periculosidade ou indenização por dano moral, patrimonial ou estético que é bom para o trabalhador: é a efetiva segurança e qualidade das condições e do ambiente de trabalho.

O princípio de tutela só pode ser compreendido desta forma. O mais são sombras tormentosas, são vieses. É o frenético labirinto construído na legislação brasileira e que é apenas fonte de conflito.

A peculiaridade da *hiper-regulamentação brasileira* dificulta a compreensão e a análise do que seja efetivamente a precarização dos direitos quando se considera que a medida, para o controle e a aferição do percurso antinômico no sistema, são as normas de origem estatal.

Dá-se então a complexidade do processo de avaliação dos conflitos, da definição do *até onde a regulamentação pela norma coletiva* pode ir.

O estabelecimento dos limites de vigência da norma coletiva, sob o prisma da ocorrência de antinomias, exige interpretação e constitui uma das vertentes de conflitos que mais interessa ao estudioso do direito do trabalho. A sua definição só pode se fazer a partir do exame do caso concreto. A peculiaridade do concreto produz o choque desta noção com a de controle, quer se considere o controle do Estado, quer se considere a pasteurização e a segurança que são premissas atuais para o bom funcionamento até no que concerne ao chamado direito comunitário.

De uma certa forma, poderia a questão ser resumida com a afirmação de que a abstração leva à perda de legitimidade⁽³⁶⁾, na medida em que ela estabeleceria o distanciamento das bases dos interesses em confronto.

De nada adiantaria uma norma genérica dizendo que todas as convenções coletivas são válidas porque este já o sentido que vem da Constituição vigente. O entrelaço ocorre exatamente porque a norma parte do concreto, está muito próxima dos fatos e do conflito em si.

O mesmo *Bruno Oppetit*, acima referido, citando *Cornu* ressalta que

“a jurisprudência moderna, no sentido dos ensinamentos contemporâneos da teoria da linguagem e do pensamento hermenêutico, parece, acima de tudo, guiada por um paralelismo dialético: ele evolui entre a *letra* e o *espírito*, e é de sua interação, e não de sua oposição que vem a significação do texto, já que “a compreensão da parte e a inteligência do todo” são solidários e unidos por uma relação circular; a descoberta do sentido pode também se desenvolver em torno de uma certa margem de apreciação, em relação à qual a interpretação parte da literalidade, antes de envolver (“se *nourrir*”) de outros elementos de significação.”⁽³⁷⁾

⁽³⁶⁾ “*Plus on s'en éloigne, plus cette négociation perd en légitimité ce qu'elle gagne en abstraction.*” In: COUVRAT, 1992, p. 83-4.

⁽³⁷⁾ “*On a justement souligné que la jurisprudence moderne, dans les sens d'ailleurs de enseignements contemporain de la théorie de la langage e et de la pensée herméneutique, paraît plutôt guidée par une approche dialectique: elle évolue entre la lettre et l'esprit, et c'est de leur interaction, et non de leur opposition, que surgit la signification du texte, car “la compréhension de la partie et l'intelligence du tout” sont solidaires et unies par “un rapport circulaire”; la découverte du sens peut aussi jouer sur une certaine marge d'appréciation, dont l'interprétation commence par être littérale”, avant de se nourrir d'autres éléments de signification.*”- OPPETIT, 1998, p. 131.

A compreensão dos limites de vigência da norma jurídica e a solução das antinomias que em relação a eles se apresente exige esta interpretação que vá além da letra da norma e avalie o seu espírito, numa correspondência circular, e, principalmente, que a situe no sistema jurídico, sob o prisma dos princípios como agentes agregadores de significação. Por isto nunca será ociosa a lição de *Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena* segundo a qual o sentido do princípio jurídico norteador da interpretação de um ramo do direito, de um instituto jurídico ou, mesmo, definidor da linha diretiva da norma abstrata à vista do fato concreto que ela deve *medir*, só se pode entender quando se associe às idéias de tutela e de proteção. O princípio jurídico não é base ou estrutura solta no espaço-tempo de vigência da norma jurídica: ele é sobretudo linha divisora de um *valor-proteção* convertido em cânone normativo.

Assim os elementos de que se integra a norma coletiva devem ser compreendidos a partir de sua natureza própria, considerando todos os elementos de que se contém: da idéia de generalidade, de abstração e de exigibilidade à de transação.

Na seara da antinomia, e mais uma vez, a resposta terá sempre aquele tom evasivo que o público em geral não compreende, porque na verdade ela depende da análise de cada situação concreta⁽³⁸⁾.

Qualquer sentido geral que se queira definir esbarra na própria Constituição que reserva para a norma coletiva a possibilidade de regular exatamente aquelas duas facetas que compõem a *mais valia* na versão marxista: tempo e salário.

Manfred Weiss fala de direitos sociais fundamentais, os quais teriam como efeito, entre outros, a limitação da

⁽³⁸⁾ Cf., sobre o ponto, a partir das inovações introduzidas no direito espanhol, OJEDA AVILÉS, Antonio. *Ambito esencial de la negociación colectiva e intervención proporcionada de la ley*. In: RODRIGUEZ-PINERO, VALDEZ DA-RE, CASAS BAAMONDE, 1998, p. 271-306.

soberania, na medida da uniformização das linhas de tutela básica nos países membros, sendo aplicáveis na União Européia como balizas (*benchmarks*), até como paradigma para que os países fixassem

“valores que deveriam ser adotados por potenciais novos membros. Isto daria a eles uma idéia clara de como preparar sua adesão como membros.”⁽³⁹⁾

A manifestação de *Weiss* ao mesmo tempo em que reforça os cânones de tutela, enfatiza o caráter político que certas opções têm na teoria do direito e que aqui tomam como referência a própria noção de soberania confrontada com a formação de pólos multi-estatais.

Se se analisa, porém, o tema sob a exclusiva ótica dos direitos trabalhistas, a angústia será divisar o que sejam estes direitos fundamentais.

Não se pode confundir direitos fundamentais com o excesso regulamentar que caracteriza o direito brasileiro.

Os fundamentais poderiam ser genericamente delineados como remuneração, jornada, sistema diário e semanal de folgas, férias, segurança e salubridade no local de trabalho, formação profissional e garantia de emprego. No entanto, como idéias generalizadoras, não se pode estabelecer um limite conceitual ou uma tipificação fechada que leva a uma apropriação unívoca da versão de fato. Isto faz com que o problema retorne ao seu ponto inicial que é a valoração das vertentes traduzidas da realidade concreta.

E este é um tema que merece uma abordagem problematizada a partir de algumas vertentes de controvérsia que se apresentam na prática.

⁽³⁹⁾ “(...) values which are to be shared by the potencial new members. This would give them a clear idea of how to prepare their membership” - WEISS, Manfred. *Fundamental social rights for the European Union*. In: BLANPAIN, 1998, p. 203.

Algumas hipóteses tópicas

A controversibilidade.

A primeira hipótese relevante tem índole processual e é também ela reveladora das dificuldades de aceitação da convenção coletiva como mecanismo de solução de conflito. A sua razão é plausível, compreensível e, por isto, deve ser estudada.

De advogado, que milita preponderantemente na defesa de empregados, como profissional autônomo, entreouvei-se, um dia, em conversa informal de corredor, o seguinte:

“- Odeio o sindicato.”

A discussão que propicia a análise da origem subjetiva e objetiva deste ódio é candente. Pode ser que ele venha, objetivamente, da perda de mercado de trabalho que a atuação eficiente dos sindicatos tende a representar num momento de criação destemperada de cursos jurídicos e de dificuldade do exercício livre da atividade em seu começo. Pode ser que ele venha de um conhecimento mais próximo que o sindicato e os advogados que o assistem têm no que concerne à raiz do conflito.

Esta sensação, porém, não fica apenas na observação da rua: ela se repete nos processos.

Quando se procede a um levantamento das reclamatórias em que se tem a regulamentação coletiva do objeto controvertido, chega-se à conclusão de que, na maioria dos casos, a norma negociada não é discutida. A antinomia não é sequer apontada.

É comum, portanto, propor-se a ação pedindo, com base na lei, uma verba que encontra regulamentação concreta e específica na convenção coletiva, sem que se discuta o vício daquela norma ou a antinomia e/ou incompatibilidade sistemática.

O costume leva a que os juízes aceitem a discussão a partir da *litiscontestatio* tal como inovadoramente formulada na impugnação à defesa, mas a esta assimilação informal pode ser questionada porque há uma clara alteração das bases formadoras do pedido que se situam na petição inicial. Esta dificuldade aumenta tanto mais quando se sabe que a presunção de conhecimento da norma coletiva, quanto a seus destinatários é a mesma da lei.

O conglobamento

A idéia de conglobamento, como vetor da interpretação das normas coletivas, traz a reminiscência das matrizes formadoras de sua natureza jurídica, com realce especial para a transação. Havendo controvérsia que abranja apenas um dos itens que integram a norma coletiva, a avaliação do intérprete deve ser feita com a mais larga cautela, porque não se pode estabelecer com certeza que aquela previsão tenha sido negociada destacada ou isoladamente. Não há nenhuma definição prévia e vinculante que obrigue as partes a se comporem em relação a cada fator de modo específico. A composição de uma determinada forma de fixação de turnos e/ou de intervalos pode ter como contrapartida a aceitação de um modo definido de se pagar a jornada noturna. Por isto, o entendimento de ineficácia de uma parte do sistema que a norma coletiva compõe pode comprometer integralmente o objeto da negociação.

A base de referência analógica mais apropriada está exatamente no modo como o Código Civil disciplina a interpretação das transações que, pela assimilação das contingências, deve ser aqui observada⁽⁴⁰⁾.

⁽⁴⁰⁾ Art. 1025. *É lícito aos interessados previnirem ou terminarem seus litígios mediante concessões mútuas.*

Art. 1026. *Sendo nula qualquer das cláusulas da transação, nula será esta.*

Note-se que a aptidão da convenção coletiva para afastar o conflito deve ser sintonizada também no que concerne às matérias que não encontram posição uniforme na jurisprudência (ex.: base de incidência do adicional de insalubridade, horas *in itinere*). Nestes casos, a sua destinação será diminuir a esfera das arestas e da dúvida quanto ao resultado, eliminando ainda os custos materiais e temporais do processo judicial.

A negociação dos minutos que antecedem e sucedem a jornada, matéria hoje regulada em lei, no limite total de 10 minutos, constitui outro bom exemplo de zona de dissipação de conflito e de segurança jurídica. Cabe notar que o limite legal não impede que as partes coletivas fixem limites outros mais condizentes com a realidade concreta.

Relações jurídicas de direito público.

Em princípio, as normas coletivas não têm aptidão para estabelecer relações jurídicas de direito público, porque não há uma norma que autorize esta regulação que afeta esferas de estrita legalidade. Exemplos há, no direito comparado, de relações tripartite em que o Estado atua podendo reduzir encargos para aumentar o volume de empregos em uma dada região, como ocorre na Itália.

Outra questão, porém, é a possibilidade de a norma coletiva estabelecer a natureza jurídica das verbas por ela criadas. Neste caso está-se diante da ampla possibilidade porque haverá a afetação direta do contrato de trabalho e de suas contraprestações na medida não haverá reflexos em verbas trabalhistas típicas como FGTS, 13º salário, férias entre outras.

A base territorial é outro tema interessante.

Parágrafo único. Quando a transação versar sobre diversos direitos contestados e não prevalecer em relação a um, fica, não obstante válida relativamente aos outros."

A adoção de convenção de outra base territorial constitui uma prática corriqueira, notadamente por empresas sediadas em outros Estados.

Esta assimilação espontânea só pode ser considerada do ponto de vista do contrato individual, não prevalecendo como elemento de vinculação e/ou de exclusão da norma coletiva vigente na base territorial que alcança o empregado.

A ótica de exame, em relação àquela convenção, pode ser equiparada à do regulamento de empresa, caracterizando-se os aumentos concedidos com base na norma coletiva do local diverso da prestação de serviços como mera liberalidade de índole espontânea.

O art. 614, § 3º da CLT dispõe que o prazo de vigência máximo da norma coletiva é de dois anos. No entanto, não pode haver nenhum empecilho a que as partes negociem a indeterminação de prazo (que atende aos cânones de segurança e de certeza), principalmente quando se trata de uma situação integrada ao *modo* de operação da atividade (as horas *in itinere*, os minutos, o intervalo, os turnos de revezamento, por exemplo).

Para finalizar, adota-se a análise de *Manfred Weiss* que parte da idéia de que as perspectivas gerais não muito alvissareiras pela fragilização da relação de emprego e de suas linhas de tutela. No entanto, aquele autor começa sua abordagem, com uma expressão enfática, algo quase como um *curto e grosso*, para deixar registrada uma certeza que a muitos não ocorre. Segundo ele:

“há fortes indicações de que uma regulamentação protetiva promove e não diminui a eficiência econômica. Isto fica ainda mais claro quando se considera que o trabalhador pobre, assim como a falta de um sistema adequado de previdência social, constituem séria ameaça para a estabilidade política que é um importante requisito para a performance econômica. Apenas

no contexto da semântica econômica de custos e benefícios pode a trilha do trabalho barato ter sucesso na perspectiva de curto prazo: politicamente e como uma estratégia de longo prazo ela certamente falha.”⁽⁴¹⁾

Depois deste alinhamento caótico de idéias, é dever dar uma conclusão.

Não há dúvida de que a convenção coletiva *pode ser* a melhor resposta aos confrontos trabalhistas.

Se ela, na prática, constitui uma resposta ambígua, complexa, difícil, no entanto, esta é uma realidade que cabe enfrentar.

A única certeza que pode ficar de toda esta análise é de que é impossível tratar deste ou de qualquer outro instituto sem contemplar o espetáculo do mundo, sem se desvendar a realidade do *prestígio falso de sua pompa*.

Bibliografia

ALBUQUERQUE, Martim. *Da igualdade: introdução a jurisprudência*. Coimbra: Almedina, 1993.

AVILÉS, Antonio. Ambito esencial de la negociación colectiva e intervención proporcionada de la ley. In: RODRIGUEZ-PINERO, Miguel, VALDEZ DA-RE, Fernando, CASAS Baamonde, Maria Emilia. Estabilidad en el empleo dialogo social y negociacion colectiva. Madrid: Tecnos, 1998.

⁽⁴¹⁾ “In short and to make a point: there are strong indications that protective regulation rather promotes than decreases economic efficiency. This becomes even more true if we leave the working poor, the instability and insecurity of employment relationships, as well as the lack of a proper social security system is a serious threat to political stability which again is an important pre-condition for economic performance. Only in the context of the economic semantics of costs and benefits may the cheap labor trail be successful in a short-term perspective: politically and as a long-term strategy, it definitely fails.” - WEISS. In: BLANPAIN, 1998, p. 205.

BAMBER, G, CÓRDOVA, E., SHELDON, P. Collective bargaining. In: BLANPAIN, R., ENGELS, C. (Org.) *Comparative labour law and industrial relations in industrialized market economies*. 4. ed. Cambridge: Kluwer Law, 1998.

BLANPAIN, Roger. O futuro do acordo coletivo. In: BRASIL. Ministério do Trabalho. *Anais do seminário internacional Relações de Trabalho: aspectos jurídicos, sociais, econômico*. Brasília: Ministério do Trabalho, 1998.

BOBBIO, Norberto. O direito do homem e sociedade. In: *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

COUVROT, Pierre et al. *Les orientations sociales du droit contemporain*. Écrits en honneur du Professeur Jean Savatier. Paris: PUF, 1992.

DAUBLER, Wolfgang. *Direito do Trabalho e sociedade na Alemanha*. Trad. Francisco Keller - Revisor Técnico: Antonio Alvares da Silva. São Paulo: LTr, 1997.

DUGUIT, Leon. *Las transformaciones del derecho: (publico y privado)*. Trad. Carlos G. Posada. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1975.

GALANTINO, Luisa. *Diritto sindacale*. Torino: G. Giappichelli, 1996.

GIORGI, Raffaele di. Modelos jurídicos de igualdade e de eqüidade. Trad. de Menelick de Carvalho Neto e Juliana Neuenschwander Magalhães. In: *Direito, democracia e risco: riscos com o futuro*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

GRANT, Michel. Les structures de négociation: une adaptation nécessaire. In: LAFLAMME, Gilles et al. *La négociation collective du travail: adaptation ou disparition?* Sainte-Foy: Université de Laval, 1993.

HARVEY, David. *Justice, nature & the geography of difference*. Malden: Blackwell, 1999.

LOPES, Mônica Sette. *A convenção coletiva e sua força vinculante*. São Paulo: LTr, 1998.

LYON-CAEN, Gérard. Informe de síntesis. In: MARZAL, Antonio (ed.). *Dialetica empleo-desempleo y derecho social*. Barcelona: Bosch, 1999.

OPPETIT, Bruno. Les incertitudes. *In: Droit et modernité*. Paris: PUF, 1998.

PESSOA, Fernando. *Livro do desassossego*: por Bernardo Soares. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 1986.

RODRIGUES, Leôncio Martins. *O destino do sindicalismo*. São Paulo: Fapesp, 1999.

SILVA, Antônio Álvares da. *Direito coletivo do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

SUPIOT, Alain et al. *Au-delà de l'emploi: transformations du travail et devenir du droit du travail. Rapport pour la Commission européenne*. Paris: Famarion, 1999.

VENEZIANI, Bruno. Negociación colectiva y disciplina autonoma del conflicto. *In: OJEDA Aviles, Antonio, ERMIDA Uriarte, Oscar (editores). La negociacion colectiva en America Latina*. Madrid: IERI, 1993.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Princípio de direito. Princípio jurídico. Direito do trabalho. *In: Princípios de direito e outros estudos*. Belo Horizonte: RTM, 1997.

WEISS, Manfred. Fundamental social rights for the European Union. *In: BLANPAIN, R. (Org.). Labour law and industrial relations in the European Union*. The Hague: Kluwer, 1998.

YOURCENAR, Margarite. O tempo - esse grande escultor. *In: O tempo - esse grande escultor*. Trad. Ivo Barroso. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.