

Os limites da negociação coletiva no Direito do Trabalho

Rayner d'Almeida Rodrigues

*Advogado da CAIXA em Minas Gerais
Pós-graduando em Direito do Trabalho e Direito
Processual do Trabalho pela Universidade
de Santa Cruz do Sul*

RESUMO

O presente trabalho, na forma de revisão bibliográfica, tem como objetivo apresentar critérios para os limites de negociação coletiva, de forma a se tornar um instrumento útil para as empresas que pretendem evitar a formação de passivos ocultos trabalhistas. Traz um esboço histórico sobre a origem da negociação coletiva, as formas de negociação nos diversos países, sua classificação quanto à liberdade das partes negociantes, uma apresentação de Direito Comparado com as formas de negociação nos Estados Unidos da América e as diversas correntes que regulam a possibilidade de redução de direitos trabalhistas pela via negocial, bem como suas restrições.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Negociação coletiva. Limites.

ABSTRACT

This work, in the form of literature review, aims to present criteria for the limits of collective bargaining in order to become a useful tool for companies seeking to avoid the formation of hidden liabilities labor. It brings a historical sketch of the origin of collective bargaining, the forms of negotiation in different countries, their order on the freedom of negotiating parties, a presentation of law compared with the forms of negotiation in the United States of America and the different currents that regulate possibility of reducing workers' rights through negotiations, as well as its restrictions.

Keywords: Labor Law. Collective Bargaining. Limits.

Introdução

Atualmente, as empresas passam por dificuldades no momento de se proceder a uma negociação coletiva, em razão da insegurança jurídica decorrente da possibilidade de anulação judicial de cláusulas de convenção ou acordo coletivo do trabalho.

Isso decorre da intervenção do Estado nas relações de trabalho, prática comum no Brasil, porém rara no Direito estrangeiro. Se, por um lado, a atuação do Estado traz uma pseudoproteção ao trabalhador, há também uma certa resistência às negociações, diante da fragilidade jurídica de seus efeitos.

Diante do exposto, o objetivo do presente trabalho é apresentar os limites da negociação coletiva e suas limitações legais e constitucionais, bem como realizar uma comparação entre o direito coletivo do trabalho no Direito estrangeiro para, ao final, estabelecer os critérios objetivos para redução de direitos trabalhistas mediante pacto coletivo.

1 Histórico e definição da negociação coletiva

A negociação coletiva é assim conceituada por Lopes (2000):

É o processo de autocomposição de interesses específicos dos atores sociais, em que os legítimos representantes dos trabalhadores e empregadores buscam entendimento para concluir contratos coletivos, convenções coletivas ou acordos coletivos, nos quais são fixadas condições de trabalho que têm aplicação cogente sobre os contratos individuais, bem como condições que obrigam os próprios signatários do instrumento.

A origem da negociação coletiva remonta aos movimentos operários ocorridos no final do século XIX e início do século XX (BARBOSA, 2006, p. 63), época do auge da revolução industrial e afloramento do capitalismo, em que surgiram os movimentos por melhores salários e condições de trabalho, culminando na necessidade de entendimentos entre empregados e empregadores.

Trata-se, portanto, de uma criação histórica que, posteriormente, passou a ser reconhecida pelo Estado, já que os primeiros acordos coletivos de trabalho sequer possuíam validade jurídica. Destaca-se que “os primeiros países a regulamentarem legalmente as convenções coletivas foram a Holanda (1919) e a Suíça (1921)” (OLIVEIRA, 1996 *apud* BARBOSA, 2006, p. 63).

Com efeito, a negociação coletiva estabeleceu-se como única forma de regulamentar a relação de trabalho com o dinamismo necessário para esta atividade, já que a atividade estatal legislativa jamais se desenvolveu com a velocidade desejada para acompanhar as relações sociais.

Nesse contexto, a forma estatal de reconhecimento das negociações coletivas foi estabelecida de diferentes formas, de acordo com o *caráter originário do capitalismo* ou do *grau de liberdade democrática* adotado pelo Estado. Surgiram, conforme classifica-

ção de Delgado (2008), os modelos da *Normatização Autônoma Privatística*, *Normatização Privatística Subordinada* e *Juristrabalhista Autoritário*.

Nos países de capitalismo originário, assim entendidos como aqueles onde se iniciou o processo de adoção do sistema capitalista hoje existente, predominou o sistema da *Normatização Autônoma Privatística*. Nesse sistema, o conflito e a negociação são conduzidos exclusivamente entre as partes litigantes, sem qualquer interferência estatal. É o modelo vigente na Inglaterra e nos Estados Unidos da América.

Nos países de capitalismo não originário, porém com liberdade democrática, estabeleceu-se o modelo da *Normatização Privatística Subordinada*. Nesse sistema, o conflito, bem como a sua solução, por meio de negociação coletiva, “faz-se mediante uma dinâmica em que o peso básico é conferido pelos particulares, mas segundo um processo heteronomamente conduzido pelo Estado” (DELGADO, 2008, p. 1374).

Nos países de regime autoritário, estabeleceu-se o *Modelo Juristrabalhista Autoritário*, no qual a noção de conflito é repudiada pelo Estado, que se estabelece como único ente regulamentador das normas trabalhistas.

À exceção deste último modelo, os demais foram aplicados pelo Estado como forma de estimular a negociação coletiva como principal forma de entendimento entre empregadores e empregados na construção das normas trabalhistas, vindo a complementar a atividade legislativa ou até mesmo a servir como base às futuras leis, ocasião em que os entendimentos coletivos são estendidos, de forma cogente, a todas as relações trabalhistas no âmbito nacional.

Atualmente, sem dúvida, a negociação coletiva é amplamente reconhecida pela sua importância na solução dos conflitos trabalhistas, tanto que, ao tempo em que passou a ser estimulada pela Organização Internacional do Trabalho, desaconselhou-se a participação do Estado no seu âmbito de atuação.

2 A negociação coletiva no Direito Comparado: Brasil x EUA

Conforme já discutido, os Estados Unidos da América adotaram o sistema da *Normatização Autônoma Privatística*, no qual o processo de negociação coletiva é conduzido exclusivamente pelas partes, com pouca ou nenhuma intervenção estatal.

Keith S. Rosean, diretor do programa *Foreign Graduate Law*, da Faculdade de Direito da Universidade de Miami, explica a negociação estadunidense da seguinte forma:

Normalmente o governo fica fora da negociação. Só quando há um interesse público, vamos dizer uma ameaça de greve em todas as companhias de aviação, então o governo tem a habilidade de interferir, fazendo propostas de mediação num período de 60 dias, para evitar a greve e dar mais tempo para o processo convencional chegar a um acordo. Se não chegar ao acordo através de mediação, o que é muito comum é ir para o juízo arbitral, usado nas negociações trabalhistas. E sempre acabam lá, porque há poucos recursos numa decisão de juízo arbitral. Somente se houver alegação de fraude ou suborno do juiz arbitral, é que se pode recorrer à Justiça (ROSEAN, 1997).

Segundo o modelo norte-americano, a negociação coletiva pode ser classificada como ampla e ilimitada, com poderes para alterar de forma indistinta as normas que regem as relações de trabalho.

De acordo com o supracitado autor, as partes da relação trabalhista norte-americana prestigiam a negociação coletiva por entendê-la como benéfica não só à relação de trabalho mas também à própria sobrevivência da empresa. Assim, as greves se tornam raras, já que as partes, uma vez antevendo a impossibilidade de autocomposição, resolvem solucionar o conflito através da arbitragem, evitando a paralisação da linha de produção e a assunção de prejuízos à empresa.

Prosegue o referido autor estabelecendo um comparativo entre o instituto da arbitragem, amplamente utilizado em seu país, e a judicialização dos conflitos, tal qual ocorre no Brasil. Apesar das vantagens e desvantagens, conclui que a arbitragem é uma melhor opção, basicamente, pela possibilidade de prévia ciência do árbitro, o qual, geralmente, é uma pessoa com profundo conhecimento sobre a matéria e o ramo de atuação da empresa.

3 A negociação coletiva no Brasil

Ao contrário do sistema americano, o Brasil adota atualmente o sistema da *Normatização Privatística Subordinada*, no qual o processo de negociação coletiva, apesar de ser dirimido pelas partes, deve seguir um procedimento previamente definido pelo Estado.

Aliado ao modelo de negociação coletiva, existe ainda um sistema de judicialização de conflitos, através da atividade normativa do órgão jurisdicional. Entretanto, tal sistema não será objeto deste estudo, já que se apresenta em declínio, principalmente após a profunda e recente alteração sofrida com a Emenda Constitucional nº 45.

Com efeito, a experiência de se deixar a negociação ao critério exclusivo das partes somente se mostrou favorável nos países de capitalismo originário, tal qual Inglaterra e Estados Unidos, onde o Direito do Trabalho se formou em um mercado econômico do tipo liberal (DELGADO, 2008).

Portanto, a negociação coletiva pátria se desenvolve com forte atuação estatal, a qual lhe delimita formas e, sobretudo, limites a serem observados, em obediência ao *princípio da adequação setorial negociada*, assim definido por Delgado (2008, p. 1322):

Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

4 A anulação de cláusulas da negociação coletiva e o passivo oculto trabalhista

Diante do modelo da *Normatização Privatística Subordinada* e em obediência ao *princípio da adequação setorial negociada*, surge o grande impasse da negociação coletiva: como definir com clareza o limite de atuação, de forma a permitir que a negociação traga segurança jurídica às partes, e evitar a formação dos temidos passivos ocultos trabalhistas?

Esse problema foi recentemente identificado por Julio Bernardo do Carmo, juiz do TRT/3ª Região, integrante da 4ª Turma e da 2ª SDI daquele sodalício, que, em recente artigo, discorreu:

Que empregador, de sã consciência, ressaltou o juiz Presidente, vai outorgar vantagens ao trabalhador se a Justiça do Trabalho, mesmo chancelada a conduta patronal pelo sindicato de classe em acordo ou convenção coletiva, acaba por nulificar a cláusula e exigir os direitos legalmente previstos? (CARMO, 2006, p. 2)

Diante do problema acima exposto, percebe-se que, muito mais que assegurar direitos ao trabalhador, a clara distinção do limite da negociação coletiva é fundamental para a própria existência desse instituto, já que, havendo qualquer possibilidade de anulação de cláusulas acordadas, a negociação é praticamente inviabilizada.

É pacífico que, em se tratando de norma coletiva que institui vantagens ao trabalhador, esta prevalece sobre qualquer outra. Entretanto, a negociação coletiva pressupõe concessões mútuas entre as partes. Por tal razão, a concessão, pelo empregador, de determinada vantagem vem, via de regra, acompanhada de uma redução de direitos ao trabalhador.

Assim, pela teoria do *conglobamento*, o pacto coletivo deve ser analisado de maneira ampla, de forma a auferir se o conjunto de vantagens consagradas ao trabalhador se mostrou superior às desvantagens estabelecidas no mesmo instrumento. A nulificação apenas parcial do pacto coletivo, negando vigência às cláusulas restritivas de direito, mas mantendo a vigência das cláusulas concessivas, acaba por trazer prejuízos incomensuráveis ao empregador, desestimulando a essência da autocomposição.

5 A negociação coletiva e a redução de direitos trabalhistas

A redução do passivo oculto trabalhista e a plena validade dos acordos e convenções coletivas passam pela questão mais tormentosa sobre a sua validade: a possibilidade de redução de direitos trabalhistas por meio da convenção coletiva.

Claudio Armando Couce de Menezes, juiz vice-presidente do TRT/17ª Região, defende que a redução de direitos do trabalhador somente pode ocorrer nos espaços expressamente determinados pela Constituição Federal (art. 7º, VI, XIII e XIV) e complementa:

Essa visão tutelar não é exclusiva do nosso direito, como poderia afirmar alguém mais apressado e entusiasmado pelos “novos paradigmas” trazidos pela pós-modernidade. Na Espanha, por exemplo, o controle da legalidade de uma cláusula coletiva por ilegalidade tem lugar quando ocorre ofensa aos mandamentos que vedam as estipulações in peius a propósito do conteúdo normativo mínimo da LET (art. 3, 3) e a disposição de direitos intangíveis, inderrogáveis (art. 4) (MENEZES, 2009).

Essa posição, apesar de parecer uma pseudoproteção ao trabalhador, representa um verdadeiro engessamento da negociação coletiva, já que a impossibilidade de *concessões* por parte da representação obreira inviabiliza a adoção de *concessões recíprocas*, verdadeira essência da autocomposição.

Nascimento (2003, p. 585), ao contrário, defende que a diretriz constitucional garante ampla vigência da negociação coletiva, ressalvados apenas os direitos previstos na própria Constituição, que não podem ser retirados pelo pacto coletivo. Aduz que a matriz

constitucional “permite o uso da negociação coletiva também como instrumento de superação de crises da empresa”.

Entretanto, tal entendimento se mostra essencialmente *liberal*, deixando o trabalhador à margem de uma mínima proteção estatal.

Carmo (2006, p. 5-6), por sua vez, ao discorrer sobre a necessidade de um saldo positivo de direitos concedidos aos trabalhadores sobre os direitos deles retirados, defende que estes últimos somente poderão existir se a empresa ou categoria econômica comprovar que “atravessa momento de crise, precisando minimizar direitos trabalhistas como forma de adequar sua planilha de encargos sociais e vencer a adversidade”. Complementa que a possibilidade de a negociação coletiva retirar direitos sociais mínimos representaria “uma injusta e incondicional vitória do primado do capitalismo selvagem sobre o trabalho condigno”.

Apesar da lógica e coerente preocupação estampada na opinião ora reproduzida, esta traz uma grande insegurança jurídica, já que não propõe critérios objetivos para estabelecer qual o alcance da expressão “momentos de crise”.

Delgado (2008, p. 1323), entretanto, traz critérios objetivos para estabelecer os limites da negociação. Esse autor defende que, malgrado o saldo positivo da autocomposição (analisada de forma conglobante), “não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados”.

Assim, são reputadas indisponíveis as normas que estabelecem um patamar civilizatório mínimo: três grupos de direitos que são taxados como indisponíveis, os quais serão analisados nos tópicos adiante.

5.1 Direitos indisponíveis estipulados nas normas constitucionais

A Constituição Federal trouxe em seu bojo uma gama de direitos sociais impassíveis de serem afastados por negociação coletiva, exceto nas hipóteses expressamente ressalvadas no seu próprio texto.

Nesse diapasão, a negociação é permitida para redução salarial (art. 7º, VI) e ajuste da jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV). Nas demais disposições constitucionais, não se faz possível redução de direitos pela via negocial, já que a lei maior não faz ressalva. Nesse sentido, discorre Lopes (2000):

A autonomia privada coletiva não possui densidade suficiente, por exemplo, para legitimar a discriminação de uma parcela de trabalhadores (art. 5º, "caput" e inciso I e art. 7º, incisos XXX, XXXI, XXXII e XXXIV, da CF); para permitir a contratação de trabalhadores menores de 16 anos como empregados (art. 7º, inciso XXXIII); para impor obrigações pecuniárias aos trabalhadores não associados da entidade sindical, como forma de interferir na liberdade de sindicalização (art. 8º, inciso V); para impor obrigações a terceiros alheios aos limites da negociação e à representação das entidades convenentes; para abolir as garantias de emprego das gestantes e membros da CIPA (art. 10, II, "a" e "b" do ADCT); para limitar o acesso de trabalhadores e empregadores ao judiciário (art. 5º, inciso XXXV); para atingir o piso constitucional dos direitos sociais, salvo na hipótese de flexibilização (art. 7º, "caput" e inciso VI); para restringir o direito à vida, à saúde, à liberdade, inclusive a sindical, à segurança, ao exercício profissional e a outras garantias e direitos fundamentais.

No concernente à possibilidade de redução salarial, há que se confrontar com a norma constitucional que garante o patamar remuneratório mínimo, chegando-se à conclusão de que a redução não pode decair abaixo do salário-mínimo. Isso porque, ao se admitir de modo contrário, "haveria uma incoerência na Constituição, que consagra o princípio do trabalho protegido por um rol mínimo de direitos, para, logo em seguida, dizer que esse mínimo não é o piso, mas sim, outro que decorrer da negociação coletiva" (LOPES, 2000).

A negociação também é permitida para ajuste da jornada de trabalho, já que estabeleceu as jornadas diária e semanal em 8 horas e 44 horas, respectivamente, porém, permitiu a redução e a compensação de jornada mediante acordo ou convenção coletiva.

5.2 Direitos indisponíveis estipulados em tratados de convenções internacionais

As normas que estipulam um patamar civilizatório mínimo, constante de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro, são recepcionadas com força de normas constitucionais, conforme art. 5º, § 2º da Constituição Federal.

Assim, a negociação coletiva também sofre limitações de atuação decorrentes de direitos estabelecidos nesses tratados e convenções internacionais.

5.3 Direitos indisponíveis estipulados em normas infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao trabalhador

Neste rol, se encontram as normas que estabelecem proteção à saúde e à segurança do trabalhador e servem como tutela de um direito fundamental indisponível, sendo assim insuscetíveis de supressão por negociação coletiva. São decorrentes, também, da própria Constituição Federal, que elevou a dignidade da pessoa humana como um dos princípios basilares do Estado.

Isso porque, conforme discorre Lopes (2000), essas normas trazem a proteção à própria vida do trabalhador, direito inalienável insuscetível de negociação. Complementa o autor:

Estão nesta mesma situação as normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador (meio ambiente do trabalho), pois tutelam em última análise a vida e a saúde do cidadão trabalhador, logo, são inalienáveis e não podem ser objeto de flexibilização.

Conclusão

Por todo o exposto, fica claro que o modelo negocial adotado no sistema jurídico brasileiro apresenta uma grande interferência do Estado, o qual limita a vontade das partes. Apesar de representar uma limitação de vontade das partes contratantes, não existente em países de capitalismo originário; o intervencionismo serve como medida de proteção da parte hipossuficiente, impedindo a submissão do trabalhador ao livre anseio do sistema capitalista.

Atuar em desacordo com os limites impostos pelo Estado à negociação coletiva ensejará a formação de um indesejável passivo trabalhista, já que o trabalhador poderá, no futuro, requerer a anulação do acordo e pleitear direitos trabalhistas não previstos pelo empregador.

Para definição do limite, a empresa deverá observar, em primeiro lugar, o denominado saldo positivo da composição, destacando-a no instrumento negociado. Em seguida, é necessário auferir se o acordado não está a ferir as disposições constitucionais, disposições de tratados ou convenções internacionais ou normas assecuratórias de patamares mínimos de cidadania do trabalhador. Superados esses crivos, restarão minimizados os riscos de anulação futura do acordo.

Por fim, há que se esclarecer que, apesar das limitações, a negociação coletiva representa a forma mais segura de instituição de alterações no contrato de trabalho, já que tem como escopo o tra-

tamento isonômico entre a representação classista e a representação obreira.

Referências

BARBOSA, Renato Lima. **O Poder Normativo da Justiça do Trabalho e a Emenda Constitucional n. 45 de 2004**. 2006. 174 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/1884/3077/1/renato.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2010.

CARMO, Julio Bernardo do. **A negociação coletiva e o respeito aos direitos sociais mínimos**. Belo Horizonte: TRT/3ª Região, 2006. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/01_negociacao_coletiva_respeito.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

LOPES, Otavio Brito. Limites constitucionais à negociação coletiva. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, v. 1, n. 9, fev 2000. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_09/neg_coletiva_Otavio.htm>. Acesso em: 2 mar. 2010.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Anulação de cláusulas, acordos e convenções coletivas de trabalho**. [S.l.]: BUSCALEGIS, 2009. Não paginado. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/22685/public/22685-22687-1-PB.htm>>. Acesso em: 15 fev 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Inicição ao direito do trabalho**. 29. ed. São Paulo: LTr, 2003.

ROSEAN, Keith S. Direito Comparado: Brasil x EUA. **Revista Jurídica Consulex**, [S.l.], ano I, n. 10, out. 1997. Não paginado. Disponível em: <<http://campus.fortunecity.com/clemson/493/jus/m10-002.htm>>. Acesso em: 20 fev. 2010.