

CONVENÇÃO COLETIVA: REALIDADE E MITO

Márcio Túlio Viana*

1. INTRODUÇÃO

O consumidor que pede ao açougueiro um quilo de carne pode até, conforme o caso, entrar em conflito com ele; mas será coisa rara, pontual e quase sempre calcada numa regra já feita - seja legal ou costumeira. Assim, por exemplo, dirá que a balança pesa mal, ou o produto não é bom. Em casos do gênero, o conflito tende a se solucionar por autocomposição individual: ora é um que desiste, ora é o outro que se submete, ora são ambos que transacionam.

Já no campo do trabalho, as coisas nem sempre são assim. O empregador se apropria da força, do saber e do tempo de vida do empregado, o que já é bastante para gerar movimentos (ou, quando nada, sentimentos) de resistência. Se somarmos a este fato a ação do tempo, a constrição do ambiente e as desigualdades culturais, sociais e econômicas, será fácil concluir que os conflitos trabalhistas não são uma anomalia - mas um dos aspectos do sistema. Por isso, podem sempre explodir, ainda que a lei se cumpra: estão sempre em busca de novas regras, de novo equilíbrio. Podem surgir de uma situação que seja injusta sem que seja, necessariamente, ilícita. Além disso, a disparidade de forças os desloca do plano individual para o coletivo¹ - e também nesse sentido se busca um reequilíbrio.

As conseqüências são várias. De um lado, os modos de expressão dos conflitos tendem a se repetir, a se especializar e até a se institucionalizar - como acontece com a greve, que atua como uma espécie de sanção. Além disso, as formas de solução dos conflitos passam a ter importância decisiva para que o modo de produção se mantenha - e é o que ocorre com a convenção coletiva. Através dela se cria, a cada novo conflito, um renovado direito.

Ao contrário do que acontece com os contratos comuns, a convenção coletiva substitui a fragilidade do indivíduo pela força sempre maior do grupo². Nos países da common law, é virtualmente o único direito escrito; nos outros, tem função complementar, maior ou menor, conforme o caso. Assim, aqui e ali, é exemplo de pluralismo jurídico.

Mas não é só. Ao longo do tempo, tem atuado para além de seus limites formais, seja atuando sobre o legislador³, seja inspirando outras categorias⁴, seja pressionando

* Juiz do TRT da 3ª Região. Professor da Faculdade de Direito da UFMG. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior.

¹ A observação é de Carnelutti.

² LYON-CAEN, G.; PÉLISSIER, J.; SUPLOT, A. *Droit du Travail*, Dalloz, Paris, 1996, p. 644.

³ É o caso, por exemplo, do nosso banco de horas, que - embora não seja propriamente original - tornou-se texto de lei a partir de (e para respaldar) convenções firmadas por sindicatos da Força Sindical, que (ilicitamente) o previam.

⁴ A "quebra de caixa" dos bancários, por exemplo, serviu de modelo para várias outras categorias com trabalhadores na mesma situação.

empregadores não afetados diretamente por seu raio de ação⁵. É o que alguns chamam de efeitos de contágio das lutas coletivas⁶.

Qualquer que seja a sua espécie, a convenção coletiva expressa um ajuste entre capital e trabalho. É o fiel da balança; o ponto de equilíbrio entre o interesse do empresário em manter ou aumentar a mais-valia e a luta dos trabalhadores para conservar ou resgatar porções de dignidade.

2. NATUREZA JURÍDICA

Do ponto de vista de sua estrutura, o convênio coletivo é um contrato. Em termos de substância, é norma⁷. Por isso, não se concretiza por si mesmo: fica à espera dos contratos individuais, que funcionam como canais de individuação⁸.

E a mesma dualidade nota-se quando se analisa a sua origem e o seu fim. De fato, ele nasce contrato, mas vive como norma. E é curioso notar, nesse aspecto, como se distancia e ao mesmo tempo se aproxima da lei - que é feita por nossos representantes e nos impõe a sua vontade⁹. Analisado em conjunto, o convênio coletivo é ambíguo como uma sereia: tem corpo de contrato e alma de lei, na lição de CARNELUTTI.

3. MODELOS E ESTRATÉGIAS DE NEGOCIAÇÃO

A negociação que leva ao ajuste coletivo pode ser estática ou dinâmica. A primeira, própria dos países continentais europeus, cria regras precisas, bem delineadas; celebrado o convênio, as partes não mais negociam até o fim de seu prazo. Já a segunda, mais comum na Grã-Bretanha, pressupõe instituições de caráter permanente, que vão adaptando o pacto a cada nova circunstância. É mais um modo de administração coletiva do que propriamente de contratação¹⁰.

Quanto às estratégias, variam muito, mas costumam ser divididas em dois modelos principais: o competitivo e o cooperativo. No primeiro, tenta-se ganhar a todo custo, seja qual for a consequência, e para isso se utilizam de posições extremadas e táticas emocionais. Já o segundo modelo é sempre mais flexível e pragmático. A eficácia

⁵ É o que acontece com frequência nos Estados Unidos, onde o percentual de trabalhadores alcançados pelos convênios é baixo (18%), mas muitas empresas, situadas fora de seu campo de abrangência, acabam concedendo os mesmos reajustes, exatamente para impedir que os seus empregados se filiem aos sindicatos.

⁶ ZAPATERO, Ranz J. *Sindicalismo y evolución: una perspectiva española*, in *El nuevo sindicalismo*, de HECKSCHER, Charles C. - *Ministerio de Trabajo e Seguridad Social*, Madri, 1993, p. 96.

⁷ Para uns, como Mazzioti, é norma também no sentido de obrigar pessoas diversas das que o firmaram (*Diritto del Lavoro*, Jovene, Napoles, 1983, p. 420 e segs.).

⁸ A expressão é do mestre mineiro Ribeiro de Vilhena.

⁹ Se pensarmos a lei como resultado de um pacto, ainda que implícito, e observarmos que os parlamentos compõem, quase sempre, interesses em conflito, serão ainda menores as diferenças entre lei e convênio coletivo.

¹⁰ A propósito, cf. PALOMEQUE, Manuel Carlos. *Derecho Sindical Español*, Madri, 1986, p. 229/230.

de um ou outro depende basicamente da relação de forças existente entre os atores sociais na época do conflito¹¹.

4. AS VARIÁVEIS QUE AFETAM OS CONTEÚDOS DOS CONVÊNIOS

Como sabemos, a convenção coletiva cria condições de trabalho, substituindo a vontade individual pela coletiva. Aproxima-se, portanto, da lei; mas dela se distingue por afetar um universo menor de pessoas e, principalmente, por decorrer de uma forma de representação mais direta, menos diluída.

Essa linha curta entre os representantes (sindicatos) e os representados (trabalhadores e empresas) produz alguns efeitos importantes. De um lado, aumenta a legitimidade e - por isso - a própria eficácia da norma. Ao mesmo tempo, porém, leva ao confronto quase direto, face a face. Não há mecanismos amortecedores, de reequilíbrio.

Nascida do puro jogo de forças, a norma coletiva passa a depender de modo mais agudo da eficiência de seus instrumentos de pressão. Assim é, por exemplo, que a balança pode se curvar mais para o lado dos trabalhadores num período de pleno emprego, e certamente penderá para o lado patronal se a economia é recessiva.

De todas as armas de pressão, a mais importante é a greve. Não apenas a greve declarada, já em curso, mas a possibilidade de sua deflagração, assim como o grau de prejuízo que poderá provocar. Por isso, o discurso da greve é quase sempre lançado na mesa de negociações, do mesmo modo que, da parte contrária, fala-se em quebras, dispensas e (especialmente hoje) da perspectiva de transferência da empresa para outro local.

Mas as variáveis são muitas e com frequência se interagem - como, por exemplo, o grau de politização da categoria, o índice de empregados qualificados (e, portanto, menos instáveis), as repercussões da luta coletiva na comunidade, o apoio (ou a oposição) da mídia etc. Se os combatentes são metalúrgicos do ABC, o resultado será um; se são comerciários de Sertãozinho de Minas, pode ser outro.

Desse modo, nem sempre - ou quase nunca - o convênio expressa, pura e simplesmente, o ponto ótimo de equilíbrio entre o que os empregados querem ganhar e o que os patrões podem pagar. Às vezes, os verbos se conjugam ao contrário, e os empregados só podem receber o que os patrões querem pagar. O que importa é antes a eficiência dos meios de pressão do que a necessidade real dos trabalhadores ou a capacidade econômica das empresas.

Assim, a idéia de que a negociação coletiva é sempre mais justa ou adequada do que a lei, tem algo de mito - e de ideologia. Não é por outra razão que mesmo nos países de sindicato forte, como a Itália e a França, ela convive com uma legislação abundante, o que também desmitifica a afirmação de que uma inibe necessariamente a outra. Aliás, em países como os Estados Unidos, há muito pouco de uma e de outra...

¹¹ A propósito, cf. ZAPIOLA, C. M. Aldao. *La negociación, in Relaciones laborales*, cit., p. 196 e segs.

Por outro lado, é interessante notar que, nos parlamentos, os meios de pressão agem sobre os representantes. Um voto contra o governo pode significar, por exemplo, que uma cidade perderá a ponte ... e o seu deputado, a eleição. Já na negociação coletiva, as ameaças - claras ou veladas, lícitas ou não - atingem os representados. A empresa que resiste pode sofrer greve, ocupação, boicote, rapping, sabotagem¹². Os empregados que a pressionam podem perder o emprego.

A relação de proximidade entre uns e outros faz com que, na negociação, os representados possam - também eles - pressionar os seus representantes, e de forma bem mais eficaz do que acontece na esfera legislativa. Assim, o seu grau de representatividade é maior. E este é um ponto indiscutivelmente positivo da convenção coletiva, em confronto com a lei.

Mas é hora de analisar o papel e a importância do convênio coletivo no limiar do século XX.

5. O CONVÊNIO COLETIVO EM TEMPOS DE PÓS-FORDISMO

Se analisarmos o convênio coletivo em termos absolutos, destacado das circunstâncias que o cercam, concluiremos que é uma solução sempre perfeita. Afinal, ninguém melhor do que as partes para saber o que lhes convém. “A lei é como uma roupa feita” - diz a célebre sentença - “pois veste a todos, sem vestir bem a ninguém.” Já a negociação coletiva é uma “roupa sob medida”.

O problema são exatamente as circunstâncias. As novas empresas se automatizam, terceirizam e se reorganizam segundo variadas reengenharias. E isso lhes permite não só descartar, pura e simplesmente, boa parte da mão-de-obra, como reaproveitar outra parte, a custo menor, através das parceiras.

Além de dispersos e flutuantes, os trabalhadores precários vivem problemas e expectativas diferentes dos empregados formais. Muitos são resistentes à luta coletiva - como é o caso de grande parte das mulheres, dos que trabalham no setor terciário e dos que vivem em locais antes virgens de indústrias¹³. E todos pressionam para baixo os salários dos formais.

Mas há outros ingredientes nesse coquetel, como a ação repressiva das autoridades, um forte discurso ideológico e o poder de convencimento da mídia. Até a possibilidade de deslocamento das empresas de um para outro território é muitas vezes exagerada, como mecanismo de pressão sobre os trabalhadores. Ao mesmo tempo, promove-se o individualismo através das mais variadas estratégias - como, por exemplo, o salário-produção.

¹² Sobre os vários modos de resistência individual e coletiva, lícitos e ilícitos, cf. o nosso *Direito de resistência: possibilidades de autodefesa do empregado em face do empregador*, LTr, S. Paulo, 1995.

¹³ A chamada suburbanização da indústria, outra característica dos novos tempos, tem exatamente esse objetivo. As multinacionais, especialmente, tendem a implantar suas fábricas onde não há sindicatos ou os sindicatos são frágeis.

A mesma busca do individual, do salve-se quem puder, parece se repetir na esfera sindical: nos países, como o nosso, em que reina a unicidade¹⁴, as categorias se subdividem; onde há pluralismo, caminha-se progressivamente para o sindicato de empresa, quase sempre cooptável e com baixo poder de fogo¹⁵. As taxas de sindicalização decrescem¹⁶. E os próprios sindicatos, algumas vezes, passam a discriminar os precários¹⁷, que servem de moeda de troca para garantir os empregados formais.

Mas a maior arma é mesmo o desemprego: produto do pós-fordismo, é por ele próprio utilizado para legitimar a precarização, espalhar o pânico e - no limite - inviabilizar a ação coletiva. Em conseqüência, rompe-se o instável (e relativo) equilíbrio que existia entre os atores sociais, e o coletivo passa a reproduzir as disparidades do individual. E esse clima de fragilidade é facilmente detectado pela classe empresarial, afetando de forma decisiva o conteúdo dos convênios.

Antes, o sindicato profissional era o sujeito ativo. O outro, da categoria econômica, era apenas o sindicato de resposta. Dizia-se, então, que o Direito do Trabalho era inconcluso, progressista¹⁸. Já agora, invertem-se as posições: é a empresa que avança, recuperando, palmo a palmo, fatias de seu poder¹⁹.

No plano do direito, essa inversão de posições é viabilizada pela transformação de regras imperativas em regras dispositivas. O empresário, que antes não tinha o que reivindicar, agora já pode exigir - legalmente - ganhos concretos: é ele quem luta por reajustes em suas taxas de lucro. Quase sempre, o sindicato exaure suas forças nessa luta defensiva.

E assim vai mudando, pouco a pouco, a relação entre a lei e o convênio coletivo. Se antes a lei estipulava um mínimo, e deixava para os atores sociais a tarefa de superá-lo, agora é quase o inverso. Institucionaliza-se o laissez-faire coletivo²⁰, que tem levado a uma crescente precarização²¹.

¹⁴ Quando escrevíamos essas páginas, o sistema da unicidade parecia estar com os dias contados, em razão de proposta de emenda constitucional.

¹⁵ Além de ser mais facilmente cooptável, esse tipo de sindicato tende a existir apenas nas empresas de porte médio-grande ou grande; e a tendência, hoje, é a proliferação das pequenas empresas, operando em rede.

¹⁶ Em constante declínio, as taxas de sindicalização, há alguns anos, eram apenas de 10% na França, 11% na Espanha e 15% nos Estados Unidos. Neste último país, tal como no Japão, tinha havido uma queda de 50% em relação a 30 anos atrás. A exceção era a Suécia, com 81%. (SPYROPOULOS, G. - *El sindicalismo frente a la crisis: situación actual y perspectivas*, in *Curso introductorio...*, cit., p. 139-140.

¹⁷ É o que já se vê na Europa, como anotam ROCCELLA, M., e TREU, T. - *Diritto del Lavoro della Comunità Europea*, Cedam, Padova, 1995, p. 230/231.

¹⁸ A expressão é de La Cueva.

¹⁹ Não queremos com isso dizer que o convênio coletivo servisse apenas à classe trabalhadora: basta notar que uma de suas funções sempre foi a de "regular o desenvolvimento pacífico do processo produtivo", e nesse sentido sempre foi de grande utilidade para a manutenção do sistema. (RUIZ, María L. Vega. *Sistema de relaciones laborales: concepto, análisis comparativo y actores*, in *Curso introductorio de relaciones laborales*, cit., p. 17)

²⁰ A expressão é de Ojeda.

²¹ POTOBSKY, G. - *Ensayo sobre un futuro anunciado*, in *Ensayos sobre el futuro...*, cit., p. 151.

Mesmo quando o convênio cria vantagens, podem elas se tornar ilusórias, já que “só um sindicato forte e autêntico pode garantir o cumprimento de um acordo²²”. Não é por acaso que os segmentos mais conservadores também defendem a livre negociação, como não é sem razão que até o número de convenções e acordos vem decrescendo²³. E os governos participam desse processo de demolição - como nos mostra, dentre muitos outros exemplos, a Portaria n. 865, do Ministério do Trabalho, que impede que os fiscais autuem os empregadores que se valem de convenções e acordos ilegais.

Como diz um autor italiano, “... é agora o capital (...) a única potência (...) O único titular da soberania capaz de decidir o destino das nações: de decidi-lo diretamente, com um ato impessoal de império, e não indiretamente, como na época anterior²⁴”.

6. IDÉIAS PARA UM MOMENTO DE CRISE

A nova realidade econômica exige, mais uma vez, que o Estado arregace as mangas, mas não para legitimar o trabalho precário (como vem fazendo), nem apenas para libertar o sindicato das amarras legais (como está ensaiando), mas para permitir, efetivamente, a ação coletiva. A lógica é a mesma que justificou, ao longo da História, a tutela individual do trabalhador: quando a balança se desequilibra, é hora de acrescentar alguns pesos. Aliás, é o que tem acontecido até na Europa, especialmente a partir dos anos 80²⁵.

É preciso - dentre outras medidas - garantir ao sindicato a liberdade de ação e de acesso no interior da empresa; tirar da Justiça do Trabalho o poder de pôr fim às greves; e disciplinar e punir, com rigor, os atos anti-sindicais²⁶. E é preciso ainda que, ao invés de legislar a torto e a direito por medidas provisórias, eternizando-as com sucessivas reedições, o governo leve a negociação para o centro do poder, discutindo com os sindicatos toda norma que se refira a relações de trabalho. É a solução da lei negociada, também praticada pelos europeus.

Em suma: mesmo sendo, como é, coletiva, a negociação deve expressar uma transação, ou seja, concessões recíprocas, e não uma simples renúncia. Se a justificativa ideológica para a nova política legislativa é a de que a norma feita pelo grupo é mais justa e adequada que a do Estado, não se pode utilizá-la às avessas. Nesse sentido - de troca - a convenção coletiva pode vir a ser extremamente útil para

²² URIARTE, O. Ermida. *Sindicatos en libertad sindical*, FCU, Montevideo, 1988, p. 21/31.

²³ Dados da DRT/MG informam que as convenções e os acordos passaram de 1463, em 1995, para 937 em 1997. Até setembro/98, inclusive, houve 716.

²⁴ INGRAO, Pietro. *Áppuntamenti di fine secolo*, Roma, Manifestolibri, 1990, p. 212.

²⁵ Essa política de promoção do movimento sindical passa pelas negociações tripartites e, de um modo geral, pela contratualização progressiva do processo legislativo, que revaloriza a ação coletiva e ao mesmo tempo restitui ao próprio Estado um pouco da legitimidade perdida. Sobre o tema, cf., dentre outros, VENEZIANI, B. - *Stato e autonomia collettiva - Diritto Sindacale Italiano e Comparato*, Cacucci, Bari, 1992.

²⁶ Na Argentina, lei recentíssima prevê até a divulgação de atos anti-sindicais, como modo de constrianger e pressionar o empregador (relato oral de delegados no Congresso *Globalización económica y negociación colectiva*, realizado em Santiago do Chile, novembro/98).

garantir melhor qualidade de vida no trabalho, menor instabilidade no emprego e uma dose mínima de democracia na empresa, através de instrumentos de co-gestão. Assim, o importante não é incentivá-la, mas possibilitá-la concretamente.

Mas repensar a negociação é também repensar o sindicato. É preciso que ele abra as suas portas para os precários, os informais²⁷, os falsos autônomos e, de um modo geral, para todos os trabalhadores economicamente dependentes²⁸. É necessário que (ainda uma vez) ele corresponda à empresa: se ela se descentralizou, mantendo sua influência, que ele se desconcentre, sem perder a unidade de ação; se ambos agrupavam massas homogêneas, devem ambos (e não apenas ela) ter acesso aos grupos heterogêneos que o novo modelo criou.

Tudo isso, naturalmente, passa por reformas na lei - o que implica vontade política. E como não se pode esperar que um sindicato frágil imponha ao legislador transformações que o fortaleçam, é também preciso que todos nós, operadores do direito, participemos dessa luta.

²⁷ Na Argentina, 8 em cada 10 novos postos de trabalho são criados no setor informal (relato oral de participantes do congresso *Globalización...* já referido).

²⁸ O que implicará, naturalmente, reforma constitucional.