

AUTOCOMPOSIÇÃO COLETIVA E INSTRUMENTAÇÃO

Orlando Teixeira da Costa^(*)

SUMÁRIO: 1. Síndrome da desorganização; 2. Solução pacífica dos conflitos; 3. Contrato coletivo, convenção e autocomposição; 4. Da instrumentação coletiva no Brasil; 5. Do contratualismo coletivo no Brasil hodierno; 6. Dos projetos de lei de modernização da legislação do trabalho; 7. O mínimo legislado e a autocomposição; 8. Conclusão.

1. SÍNDROME DA DESORGANIZAÇÃO

O Brasil está vivendo, desde algum tempo, sob o signo da desorganização jurídica. Os princípios e as normas reguladoras do comportamento homogêneo da sociedade brasileira estão deixando de ser observados, para dar lugar a formas de conduta incompatíveis com o direito escrito, com a tradição costumeira e com os usos que são a expressão de uma prática reiterada.

Embora haja uma dose de espontaneidade no rompimento da homogeneidade comportamental, parte expressiva é oriunda do impulso de implantar em nosso país experiências alienígenas, sem qualquer reflexão a respeito de sua compatibilização com a realidade e o caráter nacional.

Assim como se macaqueava, antigamente, a sintaxe lusíada, no que diz respeito ao uso do idioma, macaqueiam-se, agora, idéias, na maioria das vezes, para aqui transferidas a troco de viagens ou programas custeados pelo exterior.

O resultado é a incoerência e o desarranjo da nossa existência, do nosso modo atual e concreto de ser como brasileiros.

As idéias expostas, a seguir, ilustram muito bem o que acabo de afirmar.

2. SOLUÇÃO PACÍFICA DOS CONFLITOS

Embora a expressão em epígrafe haja sido registrada pela Constituição entre os princípios que devem reger as relações internacionais mantidas pelo nosso país, no preâmbulo e em muitos outros preceitos, vamos encontrar a recomendação desse mesmo postulado no que diz respeito às relações internas, mormente no que pertine aos vínculos que se tecem entre trabalhadores e empresários, ao ser executado o processo produtivo.

Recomendando a negociação coletiva, a Carta Magna elegeu a autocomposição como o instrumento ideal para o entendimento entre os interlocutores sociais do mundo do trabalho, relegando o litígio à categoria de opção derradeira. Assim

(*) O autor é Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.

mesmo, quando dele tratou, o atribuiu a uma Justiça que, antes de ser um organismo julgador, deve ser, preferentemente, uma instituição a serviço da conciliação. O artigo 114 da Lei Maior preceituou que "compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores".

A negociação, como antecedente necessário, constitui até requisito para o ajuizamento das ações coletivas, tanto assim que, somente depois de caracterizada a sua frustração ou recusa, é que as partes de um conflito coletivo poderão ingressar em juízo.

O mandamento constitucional é negociar, negociar sempre, visando à auto-composição, pois somente ela é capaz de harmonizar adequadamente os interesses contrapostos. A arbitragem e a sentença judicial constituem apenas sucedâneos, que devem ser utilizados, se malgrado o entendimento direto.

Já se disse, entretanto, que a negociação "é uma arte imprecisa" (Glenn E. Watts). Arte, porque implica uma capacitação especial: a capacidade de pôr em prática uma idéia. Imprecisa, porque nunca se sabe previamente qual o procedimento a ser usado. A conduta, nesses casos, será sempre vaga, indeterminada, sem nenhum rigor. Trata-se de um comportamento livre, sujeito fundamentalmente à criatividade.

A solução pacífica dos conflitos é, pois, uma solução dependente da maior ou menor engenhosidade das partes. Mas, é um programa nacional de vida, recomendado pelo texto da Constituição.

Não é qualquer uma solução que a Lei Básica prefere e recomenda, pois se ela impõe a negociação antes do litígio, é porque o aconselhável é a autocomposição, o ajuste de vontades sem intermediação, o entendimento direto sem mediador.

Vimos que a heterocomposição não foi esquecida, uma vez que prevista a arbitragem e mantida a intermediação da Justiça do Trabalho, nos casos de insucesso da negociação autônoma.

O ideal concebido reside, porém, na transigência mútua, na composição leal e solidária das partes.

A ser correto este raciocínio, haveremos de concluir que, no plano das relações laborais, o que se consagra é a cooperação, que assegura a dignidade da pessoa humana. Logo, apenas no âmbito da livre iniciativa entre empresas é que se admite a concorrência.

Trabalhadores e empresários têm que desenvolver uma ação conjugada, pois a competição foi reservada aos empreendimentos econômicos.

3. CONTRATO COLETIVO, CONVENÇÃO E AUTOCOMPOSIÇÃO

Toda negociação coletiva, com êxito, deve resultar na elaboração de um instrumento, que tenha por finalidade regulamentar o que resultou ajustado em termos de condições de trabalho ou emprego.

A esse instrumento a doutrina atribuiu, através dos tempos, as mais variadas denominações: convênio de normas de trabalho e salário (Guillermo Cabanellas); convenção coletiva de condições de trabalho (Gallart y Folch); concordata de trabalho (Juan Balella); convenção sindical normativa (Martins Catharino); convenção co-

letiva de trabalho (Michel Despax e outros); convênio coletivo (Deveali e Barassi); contrato de tarifa (de origem alemã, apud Gallart y Folch); contrato legal de trabalho (Rossoni); *concordata intersindical* (Costamagna); regulamento corporativo (apud Cabanellas); acordo intersindical (Alfonso Sermonti); regulamento profissional (Dario Guidi) e Acordo-Marco (Direito italiano) (Cf. Octavio Bueno Magano, **Manual de Direito do Trabalho - Direito Coletivo do Trabalho** - volume III, página 139 e Amauri Mascaro Nascimento, **Direito Sindical**, 2ª edição, páginas 255 e 256).

Em uma Convenção Internacional (n. 98) e em duas Recomendações (ns. 91 e 163), a Organização Internacional do Trabalho, provavelmente condicionada pela sua posição em favor da pluralidade sindical e tendo em vista a preponderância dessa orientação entre os países a ela filiados, preferiu usar a expressão contrato coletivo. Não apenas usou, mas definiu o **contrato coletivo** como sendo "todo acordo escrito relativo às condições de trabalho e emprego, celebrado entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma ou várias organizações de empregadores, de um lado, e do outro, uma ou várias organizações representativas de trabalhadores ou, na ausência de tais organizações, representantes dos trabalhadores interessados, devidamente eleitos e autorizados por estes últimos, de acordo com a legislação nacional" (Recomendação n. 91, de 1951).

Como se pode ver da leitura anterior, a Organização Internacional do Trabalho, ao assim definir contrato coletivo, assumiu um posicionamento doutrinário, atribuindo-lhe a natureza jurídica de contrato e por isto é que destinou a este instituto a denominação escolhida.

As outras denominações, há pouco lembradas, também refletem isto mesmo, ou seja, compreensões bastante diversificadas da natureza jurídica do instituto.

Não há dúvida, entretanto, que duas posturas fundamentais se aglutinam e se contrapõem na linguagem, na definição e na natureza jurídica: a contratualista e a normativista.

O traço marcante da teoria contratualista é considerar contratual a relação coletiva que se configura entre trabalhadores e empresários, pessoalmente vinculados ou através das suas organizações sindicais, na regulamentação autônoma das condições de trabalho.

A eleição do vínculo contratual não impede, todavia, que os contratualistas deixem de divergir entre si, assimilando a relação existente àquela do mandato, da gestão de negócios, da estipulação em favor de terceiros ou criando outras explicações que partem da negativa da personalidade jurídica do sindicato (Nast) ou do pressuposto de que se trata de um contrato celebrado pelo órgão de uma coletividade profissional (Visscher).

Para os normativistas, o vínculo coletivo não é contratual, porque o instrumento que o expressa é uma verdadeira lei, e baseiam esta afirmação no reconhecimento da existência de um pluralismo de ordens jurídicas e no entendimento de que a convenção coletiva de trabalho, que denominaria o instrumento da relação jurídica, é um fenômeno normativo que se forma sem ingerência do Estado.

Embora a explicação normativista também não seja unívoca, apresenta muito mais coesão que a corrente contratualista. Por isso, sirvo-me apenas de Leon Duguit, ao examinar, há algum tempo atrás, as transformações por que passava o Direito Privado, para sintetizar o pensamento dessa corrente, tentando explicar o

que seria a convenção coletiva de trabalho: "É uma categoria jurídica inteiramente nova e inteiramente estranha aos quadros tradicionais do direito civil. É uma convenção-lei regulando as relações de duas classes sociais. Não é um contrato fazendo nascer obrigações especiais, concretas e temporárias entre dois sujeitos de direito. É uma lei estabelecendo relações permanentes e duráveis entre dois grupos sociais, o regime legal segundo o qual deverão ser concluídos os contratos individuais entre os membros desses grupos" (L. Duguit, *Les Transformations du Droit Privé*, págs. 134-135).

Embora ainda seja usual em doutrina e na legislação internacional e de direito comparado o emprego da expressão **contrato coletivo de trabalho**, se cuidarmos de realizar uma opção racional entre ela e o termo **convenção**, a escolha terá que recair no segundo, por várias razões.

As relações coletivas de trabalho impõem, como já vimos, obrigações que ultrapassam o âmbito exíguo dos contratos consensuais, sinalmáticos, comutativos e de trato sucessivo, a exemplo do contrato individual de trabalho.

São relações que, em razão de possuírem uma natureza coletiva, ao serem instituídas juridicamente, assumem características amplamente normativas, porque envolvem não apenas os trabalhadores e os tomadores de serviços que diretamente as ajustaram, mas também todo o universo de pessoas que integram as categorias profissionais ou econômicas por eles representados através das suas associações sindicais.

O instrumento que formaliza relações coletivas, ao invés de contratual, é mais de natureza regulamentar. Daí porque alguns autores o denominam de **Lei da profissão**, uma vez que regula vários aspectos da contratação individual.

Se contrato fosse, seria, no mínimo, um supercontrato, pois disciplinaria não as relações individuais, mas os aspectos específicos a serem por elas observados.

4. DA INSTRUMENTAÇÃO COLETIVA NO BRASIL

Como se sabe, o Brasil viveu, formalmente, de costas para o Direito do Trabalho, até a reforma constitucional de 1926, quando modestamente previu, no item 28 do art. 34 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, então em vigor, que caberia privativamente ao Congresso Nacional "legislar sobre o trabalho".

Era o efeito retardado do discurso que Ruy Barbosa pronunciou a 20 de março de 1919, no Teatro Lírico do Rio de Janeiro, sobre "A Questão Social e Política no Brasil".

Só em 1934, no entanto, preocupou-se o constitucionalismo brasileiro com a dimensão coletiva das relações laborais, ao prever na Carta Magna de 16 de julho daquele ano, que a legislação do trabalho reconheceria as convenções coletivas de trabalho (art. 212, § 1º, inciso "j"). As Constituições de 18 de setembro de 1946, (art. 157, inciso XIII), de 24 de janeiro de 1967 (art. 158, inciso XIV), a Carta outorgada de 17 de outubro de 1969, editada com o título de Emenda n. 1 (art. 165, inciso XIV) e a Lei Maior de 5 de outubro de 1988 (art. 7º, inciso XXVI) foram uníssonas em consagrar a expressão "reconhecimento das **convenções coletivas de trabalho**", sendo que a última Carta citada previu, também, o reconhecimento dos **acordos coletivos**, registrando uma distinção entre **acordo** e **convenção** feita pela legislação ordinária desde 1967. A Constituição do ditador Getúlio Vargas, decreta-

da a 10 de novembro de 1937, entretanto, previu no seu art. 137, alíneas "a" e "b", **contratos coletivos de trabalho**, expressão que foi transplantada, mais tarde, para o Título VI da Consolidação das Leis do Trabalho (artigos 611 a 642), impondo a condição de só ser aplicável no âmbito das categorias envolvidas, mediante extensão do instrumento por meio de ato do Ministro de Estado do Trabalho. A restauração, por via de lei ordinária, da expressão tradicional **convenção coletiva de trabalho** só veio a ser consumada em 1967, pelo Decreto-Lei n. 229, de 28 de fevereiro.

Esta ligeira rememoração histórica demonstra que o Brasil manifesta nítida preferência pela teoria normativista, só tendo feito concessão à teoria contratualista, em período de ditadura, para acomodar melhor o instituto da instrumentação coletiva aos desígnios do ditador.

Foi, portanto, com espanto geral, que os juristas brasileiros viram ressurgir, na legislação ordinária, a expressão contrato coletivo de trabalho pelas Leis 8.542, de 23 de dezembro de 1992, ao tratar da política nacional de salários, e 8.630, de 23 de fevereiro de 1993, ao dispor sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias, em contraposição à denominação consagrada pelo texto constitucional vigente, como produto de mal digerida influência doutrinária do direito italiano.

Estabelecido o conflito entre a Carta Magna e as leis infraconstitucionais, insiste-se na institucionalização jurídica da expressão **contrato coletivo de trabalho**, através de dois projetos concebidos no seio de uma Comissão, organizada no Ministério do Trabalho, por Decreto de 22 de junho de 1992, do Chefe do Poder Executivo, denominada Comissão de Modernização da Legislação do Trabalho, na realidade, um dos produtos de programa engendrado e custeado pelo neoliberalismo estrangeiro, visando à desregulamentação do direito do trabalho no Brasil.

O Governo não teve, todavia, a coragem de usar da iniciativa de sua competência, para remeter ao Congresso Nacional esses dois projetos, razão pela qual foram eles apresentados pelo Deputado Federal Carlos Alberto Campista, então Presidente da Comissão de Trabalho, Administração e Serviços Públicos da Câmara Federal, recebendo os números 3.747 e 3.748, ambos de 1993.

O primeiro versa sobre Relações Coletivas de Trabalho e o segundo sobre Relações Individuais de Trabalho, mas, em verdade, a concepção original deste segundo projeto era a de, apenas, uma Lei de Introdução às Relações Individuais de Trabalho.

Desvendaremos, sucintamente, mais adiante, o propósito desses dois projetos.

5. DO CONTRATUALISMO COLETIVO NO BRASIL HODIERNO

Segundo os atuais defensores e divulgadores da expressão "contrato coletivo", o Brasil deve superar a sua cultura **legalista, intervencionista e detalhista** para poder se adequar aos novos tempos, ingressando naquilo que se denominou "modernidade". Ou seja, o **princípio da legalidade** - "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei" (art. 5º, II, da Constituição); a **valorização do trabalho humano** como um dos fundamentos da ordem econômica nacional (art. 170, *caput*, da Constituição); e a **articulação jurídica do direito do trabalho** por iniciativa privativa da União (art. 22, I, da Constituição) deverão ser

superados, porque inconvenientes ao modelo de uma economia competitiva, em que as relações laborais se apresentem inteiramente desregulamentadas.

No fundo, prega-se a subversão da ordem jurídica vigente, democraticamente escolhida pelos brasileiros. Defende-se um estilo de direito incompatível com o sistema romano-germânico que integramos desde o nosso nascimento, como nação, procurando criar, paralelamente à dependência econômica em que sempre vivemos, uma dependência cultural, mesmo que incompatível com a índole nacional.

Mais do que isso, acusa-se de intervencionista o Estado Brasileiro, porque possui um Poder Judiciário que assegura o devido processo legal (art. 5º, XXXV e LV, da Constituição) a quem se julga prejudicado em suas relações individuais de trabalho, pois controvérsia de tal natureza deveria ser decidida pelas partes, em interação, e não pelo Estado, que não teria porque imiscuir-se em negócios de natureza privada, visto que estes devem ser regidos pela lei do mais forte, do mais solerte, do mais esperto, como ocorre no mundo dos animais irracionais.

O ideal, para esses arautos do contratualismo coletivo hodierno, é que não haja instituições jurídicas que visem à regulação de qualquer vínculo laboral; que as partes relacionadas pelo trabalho prescindam de qualquer presença estatal, por mínima que seja, que não exista nenhuma previsão de conduta para o estabelecimento de relações trabalhistas, pois, assim ocorrendo, melhor será para a livre atuação e para o predomínio daquele que dispuser objetivamente de hegemonia.

Não se deve cogitar de interesses humanos, mas, tão-somente, de interesses econômicos, cuja preponderância identifica a tese em que se apóia: o materialismo capitalista.

Pressupondo uma total liberdade de relacionamento, esquecem-se de que essas relações não são meramente simpáticas, mas se desenvolvem num clima formal, que exige comportamentos previsíveis. Todavia, isto pouco importa.

Eis o pensamento contratualista coletivo que se pretende e já se está conseguindo disseminar no Brasil.

6. DOS PROJETOS DE LEI DE MODERNIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO TRABALHO

Como o contrato coletivo teve anunciado o seu expurgo do sistema jurídico nacional pela promulgação da Constituição de 1946 e veio a ser nominalmente substituído pelo Decreto-Lei n. 229, de 1967, com a edição das duas leis de dezembro de 1992 e de fevereiro de 1993, mencionadas no item 4 retro, desenvolveu-se uma obra de engenharia jurídica visando, aparentemente, a compatibilizar o incompatível e conceituar o desconhecido, mas, na realidade, buscando outro resultado.

O primeiro procedimento consistiu na reintrodução da expressão "contrato coletivo" como algo novo, moderno, desconhecido no Brasil, ao ponto de concorrer com os outros instrumentos já existentes - a convenção e o acordo coletivo - como maneira de expressar ou formalizar o êxito de uma negociação coletiva conduzida autonomamente.

Contudo, o que se pretendeu foi criar um instituto jurídico distinto para possibilitar a implementação da desregulamentação do Direito do Trabalho, uma vez que os instrumentos constitucionalmente reconhecidos vinham sendo utilizados para acrescentar algo ao mínimo legislado e não para eliminá-lo, como se busca agora.

Com essa finalidade, o contrato coletivo de trabalho aparece no projeto de relações coletivas de trabalho como um instrumento de âmbito nacional "para estabelecer normas gerais e condições de trabalho a serem observadas como parâmetros nas negociações que se realizarem em outros níveis, nas bases territoriais de suas respectivas representações, podendo abranger um ou mais setores econômicos e profissionais" (art. 19 do Projeto de Relações Coletivas de Trabalho).

Se a intenção fosse apenas a expressa nesse dispositivo, não haveria a necessidade de ressuscitar uma expressão jurídica para obter a instrumentação de uma negociação de âmbito nacional. Bastaria acrescentar um artigo ao Título VI da Consolidação das Leis do Trabalho, criando a possibilidade da celebração de uma convenção coletiva de trabalho de âmbito nacional, abrangendo uma ou mais de uma categoria econômica e profissional.

O propósito, contudo, revela-se no artigo 63 desse projeto e no artigo 1º do Projeto de Lei de Introdução às Relações Individuais de Trabalho.

Pelo primeiro (art. 63), várias normas e condições de trabalho estabelecidas pela CLT e por outras leis esparsas, referentes ao regulamento de diversas profissões, passariam a vigorar "como conteúdo obrigatório dos instrumentos normativos de âmbito nacional, **até que sejam suprimidas ou modificadas** em negociação coletiva concluída entre as respectivas entidades sindicais".

Pelo segundo, as relações individuais de trabalho urbano, rural e avulso passariam a ser disciplinadas por lei, apenas e tão-somente "na ausência de instrumento normativo que disponha de modo diverso".

Com isso, desregulamentar-se-ia o direito do trabalho, ressalvando-se apenas, porque não poderia ser de outra maneira, as garantias constitucionais.

Esses dois projetos, portanto, ao invés de proporem a modernização da **legislação do trabalho**, na realidade pretendem suprimir essa **legislação**, para deixar ao inteiro arbítrio das partes relacionadas pelo trabalho o estabelecimento autônomo das normas e condições que deverão reger a sua vinculação. O que significa que se resolverem nada dispor a respeito, cairá no vazio a regulamentação.

Sub-repticiamente, procura-se suprimir o mínimo trabalhista legislado, deixando um vácuo em relação a tudo o que se refere aos vínculos trabalhistas, para que eles sejam regulados por um procedimento autocompositivo de resultados imprevisíveis.

7. O MÍNIMO LEGISLADO E A AUTOCOMPOSIÇÃO

O Direito do Trabalho legislado nasceu concomitantemente com a industrialização, nos países em que esse processo se apresentou concorrentemente com o fenômeno da proletarização. A técnica usada para permitir o primeiro e conter o segundo consistiu em assegurar um mínimo de direitos a quem dispunha apenas da força do seu trabalho para poder subsistir.

Esse procedimento objetivo foi implantado em todas as nações civilizadas, à medida e nos lugares em que as relações de trabalho assumiam algum significado.

Generalizou-se, dessa maneira, o entendimento de que os direitos trabalhistas impostos por lei, deveriam corresponder, sempre, a um mínimo, sem prejuízo de que um **plus** pudesse ser conseguido autonomamente, através da negociação coletiva.

Embora este entendimento assumisse mais o caráter doutrinário, acabou por ser institucionalizado em alguns países, a exemplo do que ocorreu no Brasil com a Constituição de 1988.

A atual Carta Magna, quando enumera os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, alude a "outros que visem a melhoria de sua condição social" (art. 7º, caput) numa evidente referência ao preceito do mínimo legislado e à possibilidade de sua complementação, através de autocomposição.

Mais claro ainda foi o texto da Lei Maior, na parte final do § 2º do art. 114, ao tratar do poder normativo da Justiça do Trabalho, que deve respeitar "as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho".

Dessa constatação resulta que a legislação obreira representa o rol mínimo de direitos de que pode dispor o trabalhador, sendo que outros poderão ser adquiridos, sempre que visem à melhoria de sua condição social.

Para modificar esta situação, só alterando a Carta Magna, pois foi ela mesma que, no Brasil, deixou expresso o princípio do mínimo legislado em contraposição ao *plus* negociado.

A tentativa de subverter o que foi institucionalizado, usando procedimentos do direito comparado, mediante o uso da legislação ordinária, constitui uma prática que afronta a Lei Maior.

A autocomposição no Brasil pode reconhecer o que a Constituição não enumerou, pode ir além da lei, mas não pode reduzir o que é considerado o mínimo de que pode dispor o trabalhador.

8. CONCLUSÃO

A negociação, como veículo de solução autocompositiva dos conflitos coletivos de trabalho, é uma recomendação constitucional, ninguém a ela podendo opor-se, visto que preceito fundamental.

A autocomposição, entretanto, não pode reduzir direitos, mas, tão-somente, ampliá-los, ressalvadas as exceções da Constituição.

Os instrumentos, que a Constituição e, por força de seus dispositivos, a lei ordinária reconhece como produto da negociação, são apenas a convenção e o acordo coletivo de trabalho, pois o nosso direito adotou a teoria normativista, por ver naqueles a expressão de um pluralismo de ordens jurídicas que desejou reconhecer explicitamente.

O contrato coletivo de trabalho não só não foi nominalmente referido pela Carta Política, como também com esta manifesta inteira incompatibilidade, uma vez que fundamentado em teoria distinta daquela consagrada pela Lei Fundamental.

A tentativa de reintroduzir no direito brasileiro a expressão mencionada encobre um intuito desregulamentador, que só poderia ser alcançado autonomamente nos termos e limites fixados pela própria Constituição, através das convenções ou

acordos coletivos de trabalho, para reduzir salários (art. 7º, VI), compensar ou reduzir a jornada de trabalho (art. 7º, XIII) ou para fixar turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV).

No mais, a ressurreição da expressão contrato coletivo de trabalho apenas identifica o propósito de transferir para o Brasil um neoliberalismo que se choca frontalmente com a social democracia adotada pela Constituição de 1988 e desorganiza o sistema jurídico existente.