

**DIREITOS FUNDAMENTAIS
APLICADOS AO DIREITO SINDICAL**

RENATO RUA DE ALMEIDA

Organizador

ADRIANA CALVO PIMENTA/ROBERTO CARNEIRO FILHO

Coordenadores

DIREITOS FUNDAMENTAIS APLICADOS AO DIREITO SINDICAL



LTR[®]



EDITORA LTDA.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571

CEP 01224-001

São Paulo, SP – Brasil

Fone: (11) 2167-1101

www.ltr.com.br

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: Peter Fritz Strotbek

Projeto de Capa: Fabio Giglio

Impressão: Cometa Gráfica e Editora

Maio, 2014

Versão impressa - LTr 5052.6 - ISBN 978-85-361-2919-8
Versão digital - LTr 7806.1 - ISBN 978-85-361-3020-0

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Direitos fundamentais aplicados ao direito sindical / Renato Rua de Almeida, organizador ; Adriana Calvo Pimenta, Roberto Carneiro Filho, coordenadores . — São Paulo : LTr, 2014.

Bibliografia.

1. Direito do trabalho 2. Direito do trabalho — Brasil 3. Direitos fundamentais 4. Sindicatos 5. Sindicatos — Brasil I. Almeida, Renato Rua de. II. Pimenta, Adriana Calvo III. Carneiro Filho, Roberto.

14-03841

CDU-34:331.38(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito sindical 34:331.88(81)

Sumário

Apresentação	7
Negociação coletiva e boa-fé objetiva.....	9
<i>Renato Rua de Almeida</i>	
A necessidade de flexibilização do princípio da irredutibilidade salarial na negociação coletiva brasileira como corolário do direito fundamental ao pleno emprego	16
<i>Claudia Campas Braga Patah</i>	
O direito fundamental de liberdade sindical como pressuposto da negociação coletiva no Estado democrático	28
<i>Cristiane Mello</i>	
Estabilidade temporária e o anacronismo das OJs 365 e 369 da SBDI-1 do TST	38
<i>Fabio A. Rapp Porto</i>	
Da necessidade da ratificação da Convenção n. 87 da OIT pelo Brasil	51
<i>Ellessandra dos Santos Marques Válio</i>	
O direito fundamental de greve e a atuação do Ministério Público do Trabalho	64
<i>Giselle Alves de Oliveira</i>	
Um novo estímulo à negociação coletiva: Súmula n. 277	78
<i>Mauricio Pereira Simões</i>	
Demissão em massa de trabalhadores e prévia negociação coletiva: estudo dogmático nas perspectivas analítica, empírica e normativa.....	90
<i>Roberto Carneiro Filho</i>	
É válida a negociação coletiva direta da empresa com o comitê de representantes dos trabalhadores sob a ótica dos direitos fundamentais?	101
<i>Rodrigo Chagas Soares</i>	

Da necessidade de releitura da Lei n. 7.783/89 para garantia plena do direito de greve como direito fundamental na Constituição cidadã.....	117
<i>Silvana Andrade Sponton</i>	
Registro sindical à luz dos direitos fundamentais	128
<i>Tirza Coelho de Souza</i>	
Anexo — Convenções e Recomendações da OIT	141

Apresentação

Na condição de professor do Núcleo de Pesquisa em Direito do Trabalho do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, ofereci no primeiro semestre de 2013 a disciplina intitulada “A negociação coletiva de trabalho como forma de efetividade dos direitos fundamentais”, que foi cursada pelos alunos mestrandos como parte dos créditos a serem cumpridos.

Para a conclusão dos créditos da disciplina oferecida, os alunos mestrandos apresentaram monografias sobre os diversos temas analisados em classe, todos eles voltados à grande linha de pesquisa do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, que é a efetividade do direito.

A propósito, a Organização Internacional do Trabalho aprovou a Declaração de 1998, em que enumera entre os princípios e direitos fundamentais no trabalho o reconhecimento efetivo da negociação coletiva.

Portanto, a negociação coletiva do trabalho é um instrumento normativo fundamental nas relações coletivas de trabalho para a efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

No entanto, embora tenha o Brasil ratificado as Convenções n. 98, 135 e 154 da OIT sobre a negociação coletiva de trabalho, tal instrumento normativo ainda não exerce entre nós o papel que lhe é destinado para a efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

A razão da falta de concretude da negociação coletiva entre nós reside na incompatibilidade do nosso modelo semicorporativista de organização sindical, viciado pela unicidade sindical e pela representação por categoria (art. 8º, inciso II, do texto constitucional) e, também, viciado pela contribuição sindical compulsória (art. 8º, inciso IV, igualmente do texto constitucional), e, portanto, em contradição com a Convenção n. 87 da OIT sobre liberdade sindical.

De fato, o nosso modelo semicorporativista de organização sindical impede a um só tempo a representatividade dos trabalhadores e a representação dos trabalhadores nos locais de trabalho, inviabilizando uma negociação coletiva como instrumento normativo eficaz para a promoção dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Daí a necessidade da disciplina oferecida aos alunos mestrandos de orientá-los no sentido de que fossem estudados e pesquisados os próprios pressupostos da negociação coletiva, como a liberdade sindical, a representatividade dos trabalhadores e a sua representação nos locais de trabalho, bem como suas implicações não só na negociação coletiva como no direito de greve, isto é, a necessidade da reflexão dos direitos fundamentais dos trabalhadores aplicados ao direito coletivo do trabalho ou direito sindical como um todo.

Ora, são essas monografias dos mestrandos que servem de pano de fundo para a presente obra coletiva, na certeza de que servirão, como contribuição doutrinária, para o exame da interpretação e da aplicação dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores ao direito coletivo do trabalho ou direito sindical como um todo, a fim de que sejam, por sua vez, assegurados os próprios direitos fundamentais dos trabalhadores nas relações de trabalho.

Professor Doutor Renato Rua de Almeida

Professor do Núcleo de Pesquisa em Direito do Trabalho
do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de
Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Negociação Coletiva e Boa-fé Objetiva

Renato Rua de Almeida⁽¹⁾

1. Introdução

É preciso ressaltar a importância da negociação coletiva como procedimento tendente à regulação das relações de trabalho.

Para tanto, a negociação coletiva necessita de determinados pressupostos, tais como a liberdade sindical, examinada não apenas em seu aspecto conceitual, mas também como atividade dos trabalhadores organizados.

Há pressupostos ainda a serem alcançados no ordenamento jurídico brasileiro, para que a negociação coletiva possa atingir seu objetivo entre nós?

Enquanto não forem alcançados esses pressupostos, ficam ao menos parcialmente prejudicados os requisitos da boa-fé objetiva para conseguirmos a efetividade da negociação coletiva?

Em que termos, mesmo sem serem alcançados os pressupostos necessários para a plena efetividade da negociação coletiva, a boa-fé objetiva poderá contribuir para que a negociação coletiva seja mais bem aplicada no Brasil?

Essas questões introdutórias serão examinadas no corpo da presente exposição, compreendendo primeiramente a importância da negociação coletiva no contexto atual do mundo do trabalho, em segundo lugar a questão dos pressupostos necessários para a efetividade da negociação coletiva, e, por fim, o exame da boa-fé objetiva como instrumento complementar de efetividade da negociação coletiva.

2. Importância da negociação coletiva na atualidade

Alain Supiot, em obra denominada “*Homo Juridicus*”, traduzida e publicada pela Editora Martins Fontes, afirma que, na conformidade da lição de Habermas, que conceitua o direito como uma “teoria da comunicação”, em que se localiza o fenômeno da procedimentalização do direito, como resultado do caminho da regulamentação (normas heterônomas) para a regulação (normas autorreguladas

(1) Advogado trabalhista. Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da PUC-SP. Doutor em Direito pela Universidade de Paris I-Panthéon-Sorbonne. Membro da ANDT e do IBDSJC. Ex-advogado de Sindicatos de Trabalhadores.

pelos sujeitos das relações jurídicas privadas), a negociação coletiva, no direito do trabalho, é, por excelência, a expressão desse fenômeno jurídico contemporâneo.

Já previa Georges Scelle, em 1927, que, no âmbito do direito do trabalho, as relações jurídicas seriam, no futuro, reguladas pelas partes, como no passado foram reguladas pelo patrão, e, à época em que escreveu seu “*Précis de Législation Industrielle*”, eram regulamentadas pelo Estado, resultando o famoso jargão “ontem foi a lei do patrão, hoje a lei do Estado e amanhã a lei das partes”.

A propósito, a Declaração da OIT de 1998 enumera entre os princípios e direitos fundamentais do trabalho a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo da negociação coletiva ao lado da eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, da efetiva abolição do trabalho infantil e da eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação, o que bem demonstra a importância da negociação coletiva nos dias de hoje.

A Constituição Federal de 1988 filtrou essa tendência em seu art. 7º, inciso XXVI, ao eleger e reconhecer a convenção e o acordo coletivo como direito fundamental social.

Aliás, o Brasil já ratificara a Convenção n. 98 de 1949 (sobre a promoção da negociação coletiva e autonomia sindical), e, posteriormente, as Convenções n. 135 de 1971 (sobre a representação dos trabalhadores na empresa) e 154 de 1991 (sobre negociação coletiva), todas da OIT, tendo em vista a efetividade da negociação coletiva.

Ademais, é oportuno ressaltar que a negociação coletiva descentraliza-se cada vez mais do campo de aplicação do ramo de atividade (categorias) para o âmbito da empresa.

A publicação da obra “*Au-delà de l’emploi*” pela Editora Flammarion, que é um relatório de juristas da União Europeia sobre o direito do trabalho, coordenado por Alain Supiot, ressalta essa tendência da descentralização da negociação coletiva para o nível da empresa.

Da mesma forma, esse fenômeno jurídico da descentralização do nível da negociação coletiva para o âmbito da empresa é ressaltado por António Monteiro Fernandes, em sua obra intitulada “*Direito do Trabalho*”, publicada pela Editora Almedina.

E por quê?

Porque, conforme ressalta João Leal Amado em sua recente obra denominada “*Contrato de trabalho*”, publicada pela Coimbra Editora, com suas próprias palavras, “o direito do trabalho é um produto da empresa moderna, constituindo a empresa o fulcro, o “princípio energético” deste ramo do direito.

A propósito, o artigo 2º do Código de Trabalho português de 2009 prevê que o principal instrumento da negociação coletiva é a convenção coletiva de trabalho, que compreende o contrato coletivo (I) celebrado entre sindicatos de empregados

e empregadores, o acordo coletivo (II) celebrado sindicato dos empregados e várias empresas e o acordo de empresa (III) celebrado entre o sindicato dos empregados e uma empresa.

E, em caso de concorrência entre as cláusulas normativas desses instrumentos da convenção coletiva de trabalho, o artigo 482 do Código de Trabalho português prevê que o acordo de empresa afasta o acordo coletivo ou o contrato coletivo (I) e o acordo coletivo afasta o contrato coletivo (II).

Já o Código de Trabalho francês de 2008, em seu artigo L.2255.1, prevê que o acordo de empresa prevalece sobre a convenção coletiva do ramo da atividade (categoria), mesmo quando contiver cláusula menos favorável ao empregado, salvo quando a convenção coletiva não o permitir.

Esse fenômeno jurídico da descentralização do nível da negociação coletiva para o âmbito da empresa ocorreu com as cláusulas normativas supletivas e dispositivas das convenções coletivas de trabalho, verdadeiras cláusulas abertas em relação aos acordos coletivos de trabalho, deixando-lhes as adaptações das condições mais favoráveis para menos favoráveis aos trabalhadores, sobretudo daqueles que trabalham em micro e pequenas empresas, visando à efetividade desses instrumentos da negociação coletiva no âmbito dessas empresas.

Obra nesse sentido foi publicada pela Editora Saraiva, de autoria do juiz e professor Henrique Macedo Hinz, intitulada “*Cláusulas normativas de adaptação*”, visando, sobretudo, às micro e pequenas empresas, que, no Brasil, segundo pesquisa recente do IBGE, representam em torno de 99,3% das empresas, empregando mais da metade dos trabalhadores brasileiros.

Recentemente, em artigo intitulado “A descentralização do nível da negociação coletiva para o âmbito da empresa”, publicado sob o n. 076/09, no *Suplemento Trabalhista* da LTr Editora, foi por mim examinada a questão, com o entendimento de que o § 1º do art. 617 da CLT foi recepcionado pelo art. 8º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988.

3. Pressupostos a serem superados no direito brasileiro para maior efetividade da negociação coletiva

O modelo de organização sindical brasileiro conflita com o conceito de liberdade sindical preconizado pela Convenção n. 87 de 1948 da OIT.

De fato, as previsões constitucionais do art. 8º, incisos II e IV relativamente à unicidade sindical, à representação sindical por categoria e à contribuição sindical como contribuição social de natureza parafiscal contrariam frontalmente a Convenção n. 87 de 1948 da OIT.

As estruturas externas e internas desse modelo de organização sindical monopolista e corporativista concentram a negociação coletiva em nível das categorias

econômicas e profissionais, ao mesmo tempo em que dificultam a descentralização da negociação coletiva em nível da empresa, malgrado a previsão do acordo coletivo de trabalho, uma vez que os sindicatos padecem de representatividade no interior das empresas, salvo poucas exceções no setor metalúrgico, em especial no ABC paulista.

Por outro lado, o entendimento, ainda que parcial na doutrina e na jurisprudência, de que persiste o poder normativo da Justiça do Trabalho nos dissídios coletivos de natureza econômica, malgrado a inserção do comum acordo como pressuposto para o seu ajuizamento, na conformidade do disposto no art. 114, § 2º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, faz com que a negociação coletiva no âmbito das categorias não tenha a efetividade desejável, uma vez que a norma coletiva estaria garantida pelos precedentes normativos de dissídios coletivos dos tribunais trabalhistas.

Uma vez fixada a obrigatoriedade do comum acordo como pressuposto para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica, certamente seria incrementada a negociação coletiva, já que a decisão jurisdicional a ser proferida seria uma arbitragem pública, que escolheria a melhor proposta final apresentada pelas partes, depois de frustrada a tentativa da negociação direta.

Eventual impasse na propositura de dissídio coletivo de trabalho de natureza econômica mediante prévio comum acordo, para a solução do conflito coletivo, implicaria arcarem as partes com os prejuízos de um conflito coletivo prolongado no tempo, além de sofrerem a pressão contrária da sociedade, dependendo do tipo da atividade econômica paralisada.

No entanto, a persistência do conflito coletivo certamente abriria a alternativa para que fossem introduzidas pela legislação as arbitragens obrigatórias e necessárias, privada ou pública, a serem solicitadas por uma das partes envolvidas no conflito, como previsto pelos arts. 508 e 510 do Código do Trabalho português.

Ora, nesse quadro do ordenamento jurídico brasileiro de desestímulo da negociação coletiva, a boa-fé objetiva é muito pouco exercitada.

A propósito, há raros exemplos de cláusulas obrigacionais, embora tidas como obrigatórias, nos instrumentos normativos, como aquelas previstas pelo art. 613 da CLT, por exemplo, das condições ajustadas para reger as relações individuais durante sua vigência, bem como aquelas que tratam da conciliação das divergências por motivo de aplicação de seus dispositivos, e, ainda, aquelas que tratam do processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial, cláusulas obrigacionais essas tidas como tipicamente de boa-fé objetiva da negociação coletiva.

4. A boa-fé objetiva na negociação coletiva

A boa-fé objetiva, como atitude comportamental dos sujeitos da negociação coletiva, seja na fase pré-contratual, seja na fase da execução contratual, é fundamental para o bom êxito da negociação coletiva.