

**O DESCUMPRIMENTO DAS CONVENÇÕES E ACORDOS
COLETIVOS: DIREITO ADQUIRIDO?**

ARI PEDRO LORENZETTI (*)

Embora seja freqüente a afirmação de que a Constituição Federal vigente pôs em evidência a vontade coletiva, prestigiando a negociação entre as entidades sindicais ou entre o sindicato profissional e a empresa, longe estamos da efetividade das normas dela resultantes.

Entretanto, a despeito de, entre nós, as garantias mínimas ainda decorrerem da lei, não se pode negar o papel da negociação coletiva no sentido de adaptar a norma

3. Revista LTr. 63-03/369, vol. 63/março/99.

estatal às situações concretas de cada categoria, ampliando, se possível, a proteção trabalhista, conforme a realidade de cada caso.

Dispensável enumerar as vantagens da negociação coletiva na busca de soluções para os variados problemas enfrentados por cada categoria ou para a superação das crises vividas em determinadas atividades nos diversos momentos da vida econômica nacional.

A importância da negociação coletiva decorre, principalmente, da possibilidade de equilibrar as forças entre os interesses em conflito, embora, na prática, isso seja apenas um ideal.

A persistência do desequilíbrio determina, em primeiro lugar, uma negociação viciada, em que os direitos previstos nas normas coletivas são apenas os que a classe patronal concorda em conceder. Em segundo lugar, inúmeras normas inscritas nas convenções coletivas simplesmente lá estão para não serem cumpridas, eis que a sanção, em caso de infração, não representa nenhum estímulo à sua observância. Até mesmo quando a convenção ou acordo coletivo incorporam direitos já estabelecidos pela norma estatal, isso não decorre de um compromisso de dar-lhes cumprimento. Na maior parte dos casos, não passa de uma forma de aparentar que houve realmente uma pauta de negociação além das questões estritamente salariais.

Muito contribui para a transformação das normas coletivas em texto desprovido de eficácia prática o tratamento que se tem dispensado aos que não as observam. A tolerância com que se tratam os infratores é quase uma garantia de imunidade às normas coletivas.

Para que as convenções e acordos coletivos atinjam, seus objetivos, dois aspectos precisam ser reavaliados: o sentido da inclusão de uma regra numa norma coletiva e as conseqüências de seu descumprimento. Os dois temas não podem ser separados, sob pena de o tratamento dado a esta última questão negar a conclusão a respeito da primeira.

A razão de ser das normas coletivas:

Dentre as vantagens atribuídas à negociação coletiva está a de diminuir o abismo existente entre as partes nas relações de emprego. Entretanto, já o constatamos, poucos ainda são os avanços, limitando-se os instrumentos coletivos, na maioria dos casos, a repetir as regras legais.

Ainda assim, indaga-se, a incorporação do texto legal à norma coletiva seria desprovida de significado?

Uma resposta afirmativa a tal questão significaria contrariar, em primeiro lugar, uma regra básica de hermenêutica, segundo a qual o ato jurídico deve ser interpretado de modo que tenha algum efeito prático. Além disso, afastaria outra presunção que deve presidir a interpretação dos atos de vontade, que é a de que as declarações foram feitas de boa-fé.

Por fim, e não menos importante, significaria interpretar a norma coletiva de forma isolada de seu contexto e em desatenção às demais regras do sistema jurídico em

que se insere.

Se há previsão de uma penalidade pelo descumprimento das normas convencionais, esta há de ser aplicada ainda quando a infração atingir direitos que constituem também imposição legal. Isso porque o fato de ser previsto em lei não impede que o direito seja também convencional, desde que conste do instrumento coletivo.

Ora, o intuito de se incluir direitos garantidos por norma estatal em instrumentos coletivos é justamente o de conferir-lhes maior efetividade, pela cominação de multa por descumprimento da previsão legal. Fora disso, não haveria outro sentido para fazer constar no instrumento coletivo um direito que já está garantido pela lei e, às vezes, pela própria Constituição Federal.

Assim, inaceitável a tese de que a falta de pagamento das horas extras, por exemplo, nos casos em que a convenção ou acordo coletivo prevêem apenas seu pagamento com acréscimo de 50%, sendo este o adicional estabelecido pela Constituição, não implica a incidência da multa. Fosse assim, a inclusão da cláusula relativa às horas extras, no caso, seria completamente desprovida de sentido prático. Pior que isso, estar-se-ia tratando com maior tolerância justamente as infrações mais graves, que afrontam não apenas a norma coletiva, mas a própria Lei Maior.

Se a previsão do pagamento de determinada verba consta do instrumento coletivo, se constitui uma cláusula deste, sua inobservância atrai a incidência da multa. Se a cláusula penal foi estabelecida pela infração das normas previstas no instrumento, não há razão para excluir daquela sanção a inobservância das normas que reforçam as garantias legais.

Afora isso, em muitos casos, ao deixar de conceder um direito também previsto em lei, o empregador impede que o trabalhador obtenha seus reflexos em parcelas outras, que decorrem apenas de previsão coletiva. Assim, em relação aos bancários, por exemplo, a falta de pagamento de horas extras impede-os de auferir seus reflexos sobre os sábados, verba esta prevista apenas nas normas coletivas da categoria.

O simples fato de ter havido pagamento parcial não elide a infração. Neste caso, somente poderia ser invocado o disposto no art. 924 do Código Civil.

Conseqüências do descumprimento das normas coletivas:

Via de regra, as convenções coletivas estabelecem uma multa pelo descumprimento das normas convencionais, sem nada dizer sobre sua aplicação.

Em tais casos, os tribunais têm como praxe entender que a multa incide pela infração à Convenção Coletiva como um todo, não observando que a conduta do infrator se desdobra em diversos atos, constituindo, cada um deles uma infração autônoma e independente.

A orientação dominante é perversa, uma vez que estimula o descumprimento, ao invés de ser um convite à

observância das normas convencionais.

Segundo tal entendimento, ainda que implicitamente, acaba-se admitindo que existe um direito adquirido à inobservância das cláusulas convencionais, qualquer delas, bastando pagar uma multa quando da primeira violação, eis que, a partir de então, não haverá mais punição alguma, resultando a pena convencional inócua.

Bem longe disso, a interpretação das normas convencionais que mais atende aos seus fins é a de que, a cada descumprimento, deve ser aplicada uma multa. Não sendo assim, uma vez violadas as disposições convencionais, no primeiro mês de sua vigência, não haveria nenhum estímulo para que o infrator emendasse sua conduta, resultando impunes as infrações posteriores.

Qualquer outra interpretação implica, ademais, tratar igualmente quem comete infrações com frequência e gravidade diversas. Quem só infringiu as normas convencionais num único mês não pode ser punido com o mesmo rigor com que é penalizado aquele que cometeu infrações sistemáticas, durante toda a vigência do instrumento coletivo e a diversas cláusulas do mesmo.

A solução mais correta, e mais conforme com a justiça e a boa-fé, é penalizar o infrator na medida de sua infração.

A propósito, é bom lembrar que, até mesmo no Direito Penal, em que se procura, ao máximo, preservar a liberdade do réu, o concurso de delitos implica a soma das penas respectivas (CP, art. 69). Essa é a regra inclusive nos casos em que a prática criminosa decorre de apenas uma ação ou omissão, desde que a conduta seja dolosa e os crimes concorrentes resultem de desígnios autônomos (art. 70).

Ora, o que ocorre, mês a mês, quando o empregador deixa de observar as normas coletivas? Embora deixe de efetuar o pagamento de mais de uma parcela garantida pela norma coletiva, não se pode dizer que a infração não tenha decorrido de desígnios autônomos, sendo aplicável, pois, a regra do concurso material, qual seja, a cumulação das reprimendas.

E quando o empregador repete a mesma conduta no mês seguinte? Alguém duvida que se trata de ato distinto?

Tratar com o mesmo rigor quem cometeu infrações de gravidade ou frequência diversas é solução que repugna ao Direito. Por medida de Justiça, portanto, deve-se condenar o transgressor a uma multa por infração, eis que cada infração à norma é ato autônomo que não pressupõe o anterior nem implica a infração seguinte.

Imagine-se o que ocorreria se alguém que tivesse sido multado por estacionamento em local proibido invocasse aquela multa anterior para praticar novamente o mesmo ato sem ser molestado. Acaso tal motorista deveria pagar apenas uma multa se, logo em seguida, fosse surpreendido dirigindo sem habilitação e embriagado? Porventura lhe aproveitaria o fato de assim vir agindo há muito tempo? *Mutatis mutandis*, as situações se equivalem, eis que,

em ambos os casos - na multa convencional e de trânsito - aplica-se uma penalidade, embora tais sanções não tenham caráter penal.

Entretanto, mesmo se abordada a questão sob o ângulo das demais finalidades da multa convencional, as conclusões não podem ser outras. Como meio de coerção ao cumprimento da obrigação, deixa de ter essa função, se ao infrator da norma garante-se que, após a primeira violação, nenhuma outra consequência lhe advirá além da que decorre daquela. Enquanto liquidação antecipada das perdas e danos, é ilógico pensar-se que os danos serão os mesmos seja o descumprimento único e de apenas uma cláusula ou reiterado e de diversas delas.

A ousadia dos que pretendem colocar-se a salvo das penas convencionais chegou ao limite do intransponível nas convenções coletivas dos bancários. A classe patronal, com a habilidade que lhe é peculiar, tentou ampliar ainda mais o direito de descumprir as normas coletivas, fazendo inserir nos instrumentos convencionais um limite à multa: apenas uma por ação.

Tal restrição, todavia, não invalida o que dissemos acima, uma vez que cada infração constitui causa de pedir específica, gerando um pedido inconfundível. Assim, a existência de um processo único não implica que haja apenas uma ação, sendo comum, no processo trabalhista, a cumulação objetiva de ações.

Essa, aliás, já é a orientação da SDI/TST:

"Multa prevista em vários instrumentos coletivos. Cumulação de ações. O descumprimento de qualquer cláusula constante de instrumentos normativos diversos não submete o empregado a ajuizar várias ações, pleiteando em cada uma o pagamento da multa referente ao descumprimento de obrigações previstas nas cláusulas respectivas" (Orientação Jurisprudencial nº 150).

Esse entendimento, entretanto, não constitui nenhum avanço, eis que continua reconhecendo o direito adquirido ao descumprimento das normas coletivas, embora exija que tal aquisição ocorra especificamente em relação a cada instrumento coletivo violado.

Embora não seja isento de críticas, já representa um avanço rumo ao restabelecimento da boa-fé no cumprimento das convenções coletivas o entendimento segundo o qual o infrator deveria pagar uma multa a cada mês em que as cláusulas coletivas deixam de ser observadas.

A justa medida, no entanto, é graduar a pena pela extensão da infração. Não é justo nem jurídico punir quem infringiu apenas uma cláusula convencional com a mesma penalidade aplicada ao que não observou nenhuma. Seria, ao contrário, premiar a má-fé.

Isso não significa, entretanto, que não se possam fazer concessões, mas é preciso que sejam justificadas, por exemplo, quando pendente fundada controvérsia a respeito da aplicação da norma coletiva ou de algumas de suas cláusulas ao caso concreto. Em hipóteses tais, a multa poderá até ser relevada, desde que o inadimplente tenha agido de boa-fé. Todavia, simples controvérsia quanto aos

fatos da causa, uma vez demonstrados, não é suficiente para elidir a multa.

(*) Juiz do Trabalho Substituto da 18ª Região