

PÁGINAS 4 E 5 FATOS EM ANÁLISE

A JUSTIÇA CONFIRMA A IMPORTÂNCIA DAS CONVENÇÕES, MAS HÁ LIMITAÇÕES PARA ESSES INSTRUMENTOS. ELAS NÃO PODEM CONTRARIAR À LEGISLAÇÃO EM VIGOR

PÁGINA 6 Visão

IVES GANDRA MARTINS, PRESIDENTE DO CONSELHO SUPERIOR DE DIREITO DA FECOMERCIO SP, ANALISA AÇÃO POPULAR CONTRA O CARF

NOS INSTRUMENTOS COLETIVOS,
AS PARTES DEIXAM AS LAMÚRIAS
E PARTEM NA BUSCA DE SOLUÇÕES

OS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS PODEM PROMOVER
SOLUÇÕES SATISFATÓRIAS PARA OS DOIS LADOS



BREVE HISTÓRICO

A IMPORTÂNCIA DOS INSTRUMENTOS COLETIVOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 TRAZ EM SEU TEXTO DISPOSITIVOS QUE DESTACAM A FUNÇÃO IMPORTANTE OUTORGADA ÀS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO NO BRASIL, BEM COMO AOS SEUS INSTRUMENTOS DE FINALIZAÇÃO – OS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS.

ENTENDE-SE QUE TAIS INSTRUMENTOS REPRESENTAM O FIEL EXERCÍCIO DA DEMOCRACIA, EIS QUE O SUCESSO NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DEMONSTRA A PLENA CAPACIDADE DAS PARTES NA AUTOCOMPOSIÇÃO DOS INTERESSES. SÓ MESMO OS MAIORES INTERESSADOS – EMPREGADOS E EMPREGADORES, ATRAVÉS DE REPRESENTANTES, PODEM DEFINIR O QUE MELHOR ATENDE ÀS SUAS NECESSIDADES.

NESSE CENÁRIO, NOTA-SE QUE AS CONVENÇÕES COLETIVAS – NAS QUAIS HÁ PARIDADE DE REPRESENTAÇÃO DE EMPREGADOS E EMPREGADORES –, SÃO A MAIOR EXPRESSÃO DA EFETIVIDADE DAS PRERROGATIVAS SINDICAIS. ELAS MANTÊM O EQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES DO TRABALHO, NA MEDIDA EM QUE ESTABELECEM BENEFÍCIOS À CATEGORIA PROFISSIONAL, MAS TAMBÉM PODEM CONTRIBUIR COM PROVIDÊNCIAS FAVORÁVEIS ÀS EMPRESAS.

COMO SE VERÁ NAS PÁGINAS A SEGUIR, MUITO MAIS DO QUE UMA CARTA DE DOAÇÃO DE VANTAGENS AOS EMPREGADOS, A CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO PODE TER PAPEL ECONÔMICO RELEVANTE NUM PAÍS COMO O BRASIL, QUE OLHA PARA O FUTURO COM A INTENÇÃO DE, CADA VEZ MAIS, VER SUBSTITUÍDAS AS FIGURAS DOS HIPOSSUFICIENTES PELOS VERDADEIROS PROTAGONISTAS DA NOVA HISTÓRIA.

CAPA

No direito positivo brasileiro, se por um lado há a garantia de atuação do Legislativo nas questões importantes para a sociedade, por outro, nota-se certo engessamento na modernização de temas trabalhistas. Essencialmente por razões políticas, o assunto é evitado por alguns legisladores, que temem impactos negativos entre seus eleitores.

Inobstante o tabu sobre a atualização das leis trabalhistas, há na legislação pátria a previsão de instrumentalidade das negociações coletivas, que possuem a vocação natural para adequação das condições de trabalho às agruras do dia a dia do cidadão (empresário ou empregado) brasileiro.

Por óbvio, sabe-se que convenções e acordos não têm a função de suprir a atuação do legislador. Nem mesmo defende-se a radicalização ou extinção de direitos trabalhistas de base. Contudo, é fato notório que diversos temas, se cautelosamente trabalhados, poderiam incentivar a oferta de empregos e a redução da informalidade, que são características importantes para o desenvolvimento de uma nação.

Outrossim, dada a natureza geralmente maniqueísta dos debates na esfera trabalhista, o papel a ser exercido pelos sindicatos exige notável dedicação, criatividade e responsabilidade. Nesse sentido, evidencia-se que as negociações coletivas provam que o brasileiro tem maturidade para encontrar as próprias soluções que lhe são adequadas, sem interferência estatal, na elaboração de regras elevadas ao status de fontes do direito.

Destarte, nas negociações não há espaço para comodismo ou inflexibilidade. É justamente no dinamismo que reside uma das mais notáveis características do instituto.

E interessantes experiências têm sido percebidas nesse sentido: criação do Regime Especial de Piso Salarial (Repis) para as microempresas, acordos para afastamento da terceirização em certas categorias, regramento para incentivo à participação do empregado no crescimento da empresa, entre outros. Todas essas medidas provam que o sindicalismo brasileiro pode atuar de forma muito mais interessante do que as tradicionais e pré-moldadas soluções públicas.

Aliás, os sindicatos podem perseguir o bom-senso, quando as situações econômicas das empresas não vão bem. Esse é o caso clássico dos programas de demissão voluntária, que a despeito de objetivarem o fim dos vínculos, propõem-se a fazê-lo da forma menos traumática para todos. Essa opção pode ser considerada muito mais efetiva, por exemplo, do que ter o empregado que aguardar, durante anos, uma solução judicial para seu caso em eventual processo de falência da empregadora.

Por oportuno, é preciso reforçar que os instrumentos coletivos de trabalho também têm o condão de estabelecer regras favoráveis à categoria econômica, mormente no Brasil, em que o setor econômico é formado por mais de 90% de micro e pequenas empresas, conforme regularmente se noticia pelos canais oficiais. Ademais, a mesma Constituição Federal que garante a proteção ao trabalhador, igualmente registra em seu artigo 170 ser imperativa a valorização da livre-iniciativa, com tratamento favorecido, até mesmo, às empresas de pequeno porte.

Nesse sentido, buscando o equilíbrio nas relações, a Lei Complementar nº 123/2006, entre diversos pontos de incentivo às micro e pequenas empresas, flexibilizou certas obrigações trabalhistas (dispensando a afixação

de quadro de trabalho, anotação das férias nos respectivos livros ou fichas de registro, entre outros), determinando, ainda, que as fiscalizações devem ser feitas, prioritariamente, de forma orientadora para tais empresas.

Isso demonstra que, embora se saiba que há no País empresas grandes com estrutura capaz digerer todo o arcabouço jurídico existente, a sociedade reconhece que a realidade do contingente econômico brasileiro é de grande número de pequenos empresários que lutam para atender, com sufoco, à legislação em geral e, com muita sorte, conseguem terminar o mês com algum capital no caixa.

Portanto, é imperioso desmistificar o entendimento de que os instrumentos coletivos servem, apenas, para garantir vantagens aos empregados. A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (arts. 611/612) define que referidos instrumentos destinam-se à criação de condições de trabalho (e não vantagens diretas e imediatas). Sim, a interpretação desses dispositivos há de ser feita em consonância com a legislação trabalhista vigente, que reforça a aplicação da norma mais benéfica. Contudo, não se pode negar que os artigos mencionados não impedem a feitura de regras que sejam igualmente favoráveis às empresas. Ora, essa é a essência jurídica de qualquer instrumento de acordo (*lato sensu*) – criar regras que sejam interessantes para ambas as partes.

Nesse contexto, é mister obtemperar que as negociações coletivas, como vêm sendo realizadas, precisam continuar garantindo o equilíbrio e incentivo às inovações nas relações do trabalho, protegendo os empregados e preservando a empresa. Afinal, não há segredo: a maneira mais eficaz para garantir os ovos, ainda é cuidar da galinha.

DECISÕES JUDICIAIS CONFIRMAM AS DEFINIÇÕES DAS CONVENÇÕES

OS TRIBUNAIS BRASILEIROS SÃO RICOS NA PRODUÇÃO DE DECISÕES QUE TRATAM DO PAPEL DAS CONVENÇÕES COLETIVAS, QUE DEVEM SER PRESTIGIADAS

Da maioria dos julgados, infere-se o respeito e a importância reconhecidos pelo Poder Judiciário aos instrumentos coletivos em comento.

Evidentemente, não poderia ser de outra forma. Como exemplo, declina-se:

Adicional de risco. Natureza indenizatória atribuída por norma coletiva. Integração na remuneração. Indevida. Os ajustes firmados mediante acordo e convenção coletiva devem ser prestigiados, a teor do que dispõe o art. 7º, inciso XXVI, da Constituição da República. Assim, havendo previsão normativa de ser indenizatória a natureza do adicional de risco, não pode esta Corte Superior concluir que se trata de parcela de natureza salarial, como fez o Regional, entendimento o qual constituiria imenso desestímulo à negociação coletiva. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. TST RR 61400-34.2009.5.04.0011, Julgamento: 25/4/2012.

Cita-se, ainda:

Recurso ordinário. Horas in itinere. Convenção coletiva. A Convenção Coletiva de Trabalho que dispõe que o tempo de deslocamento do empregado, de casa para o trabalho e vice-versa, em transporte fornecido pelo empregador, não gera direito ao pagamento de horas in itinere deve ser prestigiada e reconhecida, em face do que preceitua o artigo 7º, XXVI, da Constituição da República. (...)



TRT 4ª Região - RO 14921920115040741. Julgamento: 30/8/2012.

E, também:

Recurso de revista – complementação de aposentadoria – abono salarial único – parcela prevista em norma coletiva – natureza indenizatória – limitação aos empregados da ativa 1. Os ajustes firmados mediante acordo e convenção coletiva, visando à prevenção e composição de conflitos pelos próprios trabalhadores e empregadores, devem ser prestigiados, a teor do art. 7º, inciso XXVI, da Constituição da República. 2. Na hipótese vertente, o Eg. Tribunal Regional consignou que os instrumentos normativos restringiram o abono único aos empregados em atividade e esti-

pularam que a parcela encontrava-se desvinculada do salário e tinha caráter excepcional e transitório. 3. Nesses termos, diante dos limites impostos pela norma coletiva, é indevida a integração das parcelas na complementação de aposentadoria.(...) TST - RR 1287009320035040020, Julgamento 13/5/2009.

Destarte, para algumas matérias, têm entendido o Judiciário ser inafastável o estabelecimento de condições de trabalho pela via das negociações sindicais paritárias. O acordo coletivo não seria suficiente, portanto, em algumas situações, como é o caso da fixação de regras/calendário de abertura do comércio nos feriados (TST-RO - 13955-13.2010.5.15.0000).

CONTEÚDO DOS INSTRUMENTOS COLETIVOS TEM LIMITES

COMO DIVERSOS OUTROS DIREITOS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS, O CONTEÚDO DAS NEGOCIAÇÕES NÃO É IRRESTRITO, ENCONTRANDO LIMITES NA PRÓPRIA LEGISLAÇÃO EM VIGOR



Como entende grande parte dos tribunais e até pela essência do instituto, a convenção coletiva firmada precisa demonstrar, sempre, que seu resultado foi capaz de manter o equilíbrio entre as partes, sem ferir outros princípios da legislação em vigor.

Defendendo essa tese, transcreve-se:

Supressão de horas in itinere por convenção coletiva de trabalho. Impossibilidade. O sistema constitucional em vigor prestigia a autonomia privada coletiva do ente sindical profissional para, em nome dos integrantes de sua categoria, celebrar convenção ou acordo coletivo de trabalho que, no seu conjunto, prevê melhoria de salários e/ou de condições de trabalho. Também reconhece tais institutos como fontes autônomas de direito, à luz do que dispõe o inciso XXVI do art. 7º da CRFB/88, motivo pelo qual albergaria a aplicação do princípio do conglomeramento, possibilitando

que direitos sejam transacionados em seu conjunto, incluindo uns e retirando outros. Todavia, diante da pacífica jurisprudência do TST no sentido de que é possível a limitação de determinados direitos mediante concessão de outras vantagens ao trabalhador, mas não a supressão de direito lhe assegurado, como no caso das horas in itinere (artigo 58, § 2º, da CLT), este relator refletiu do posicionamento anteriormente adotado e por disciplina judiciária curvo-me ao entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho, mantendo, por consequência, a sentença que considerou ineficaz cláusula de convenção coletiva que suprimiu o pagamento de horas in itinere. TRT 23ª Região – RO 690201107123000. Julgamento: 7/8/2012.

Menciona-se, também:

Agravo de instrumento em ação de cumprimento – desprovidimento. Vali-

dade de cláusula de convenção coletiva – vedação de funcionamento de padarias e venda de pães aos domingos. Sendo questão de relevante interesse público, o funcionamento dos setores referentes a panificação – indústria e comércio – não pode ser tratado por convenção coletiva. Correta a decisão do Tribunal Regional que decretou a nulidade de cláusula proibitiva constante de convenção coletiva. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. TST – AIRR 3239401120035010244. Julgamento: 6/6/2007.

De fato, se pela lei o trabalho do comércio varejista aos domingos está liberado, ficando a abertura dos estabelecimentos apenas sujeita às regras locais fixadas pelo município, parece que não poderia a convenção coletiva impedir o livre exercício da atividade econômica, cujo princípio é insculpido diretamente pela Constituição Federal.



A VERDADE SOBRE O CARF

Dois cidadãos, marido e mulher, entraram, com dezenas de ações populares contra as decisões definitivas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) proferidas a favor de contribuintes, sob a alegação de que tais decisões teriam causado lesão ao Erário.

O fato de os autores estarem respondendo a ação penal, por transferência de bens de pessoa jurídica devedora do Fisco para seu patrimônio pessoal e de ter sido, o marido, demitido da Procuradoria da Fazenda Nacional, a bem do serviço público, por improbidade administrativa, é irrelevante. Todos os cidadãos brasileiros têm direito de propor ações populares contra atos lesivos ao Estado.

Relevante, para o presente artigo, é conhecer os fundamentos da ação que, baseada em interpretação personalíssima das normas tributárias, processuais e administrativas, pretende a revisão de decisões definitivas do Carf, no âmbito de uma ação popular.

Já determinou o Superior Tribunal de Justiça que as decisões do Carf, órgão do Ministério da Fazenda, quando proferidas a favor do contribuinte, são definitivas, descabendo à Procuradoria da Fazenda Nacional reabrir, no Judiciário,

O ÚNICO ARGUMENTO É QUE, NA VISÃO DOS AUTORES, A TESE DA PROCURADORIA SERIA MELHOR QUE A ESPOSADA NA DECISÃO DO CARF, RAZÃO PELA QUAL TERIAM DE SER ANULADAS

o que a própria União, por meio daquele órgão, reconheceu, de forma definitiva, não ter direito de cobrar. Cabe aos contribuintes contestar judicialmente as decisões administrativas que lhes são contrárias, mas carece a União de legitimidade ativa para pleitear em juízo aquilo que ela própria considerou inexistente ou indevido.

Por outro lado, o Carf é órgão que goza de grande respeitabilidade entre os tribunais administrativos do País e na comunidade jurídica brasileira, sendo suas decisões sempre citadas, em trabalhos doutrinários de professores de direito das diversas universidades, e mesmo em sentenças ou acórdãos judiciais.

Nas referidas ações populares, em nenhum momento, argumenta-se com o desvio de conduta dos conselheiros,

nem que o processo administrativo não tenha sido regular. O direito de defesa dos contribuintes e a atuação da Procuradoria da Fazenda Nacional, no sentido de respaldar os autos lavrados, foram assegurados e o devido processo legal rigorosamente seguido.

O único argumento é que, na visão dos autores, a tese da Procuradoria seria melhor que a esposada na decisão do Carf, razão pela qual teriam de ser anuladas, via ação popular, nada obstante a pacífica jurisprudência do STJ de que são decisões definitivas.

Ora, o que não pode a Procuradoria da Fazenda Nacional fazer, ou seja, executar o contribuinte para dele exigir tributo que o Carf reconheceu indevido, pretendem, os autores, via ação popular.

A insensatez das referidas ações contra as decisões definitivas do Carf, atingindo a honorabilidade da instituição, de seus conselheiros e do próprio Ministério da Fazenda, é de tal ordem que se argumentando pelo absurdo, fosse aceita, criar-se-ia o caos absoluto.

Ives Gandra Martins
Presidente do Conselho Superior de Direito da FecomercioSP

VEREDITO

FECOMERCIO SP

PRESIDENTE: Abram Szajman
DIRETOR EXECUTIVO: Antonio Carlos Borges
COLABORAÇÃO: Assessoria Técnica
COORDENAÇÃO EDITORIAL E PRODUÇÃO: Fischerz Indústria Criativa
DIRETOR DE CONTEÚDO: André Rocha
EDITORA EXECUTIVA: Selma Panazzo
PROJETO GRÁFICO E ARTE: TUTU
FALE COM A GENTE: aj@fecomercio.com.br
R. Dr. Plínio Barreto, 285 - Bela Vista - 01313-020
São Paulo - SP - www.fecomercio.com.br

Para líderes decidirem

Informações precisas e exploradas em profundidade sobre assuntos relevantes da agenda empresarial.

Anuncie na **Revista Conselhos**

conselhos@fecomercio.com.br
www.fecomercio.com.br

