ASPECTOS JURÍDICOS DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

AMAURI MASCARO NASCIMENTO(*)

NEGOCIAÇÃO COLETIVA E PLURINORMATIVISMO

Se há uma instituição do direito do trabalho, característica do *plurinormativismo* do Direito, é a negociação coletiva. O Direito é uma estrutura normativa, com um conteúdo material visto como um modelo, uma expressão de dever-ser. *Miguel Reale*(1) ensina que essas estruturas implicam a existência de alguém dotado de um poder: de decidir sobre o seu conteúdo, de optar entre várias vias normativas possíveis, de eleger aquela que é obrigatória. Por tal razão, sendo o poder de escolher elemento essencial ao seu processo, essas estruturas diversificam-se, em modalidades que correspondem a esse poder de decidir. Essas estruturas adquirem juridicidade quando preenchem os pressupostos condicionantes da sua validade e vigência. Nesse caso, tornam-se obrigatórias. São normas jurídicas. Nascem de um procedimento, descrito no ordenamento jurídico, e são aplicáveis pela jurisdição. Assim, são fontes dos modelos jurídicos.

São quatro, prossegue *Reale*, as suas modalidades: a *legal*, que resulta do poder estatal de editar leis; a *consuetudinária*, proveniente das diversas formas de comportamento do grupo social; a *jurisdicional*, expressando-se pelas decisões do Poder Judiciário; e a *negocial*, decorrente do poder da vontade humana para pactuar.

O ordenamento jurídico é o macromodelo. Alberga essas diversas espécies de fontes formais ou microestruturas jurídicas, das quais o livre jogo das iniciativas dos particulares é uma espécie. O contrato tem força de lei entre as partes. A autonomia da vontade é fonte geradora de regras de direito. A fonte negocial, mostra o conceituado jusfilósofo, é um dos canais mais relevantes da revelação do Direito. Cresce de importância, tanto

---

(*) Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Professor titular aposentado de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP, Professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da PUC e das FMU de São Paulo, membro fundador do Instituto Ítalo-brasileiro de Direito do Trabalho.

(1) "Fontes e modelos do Direito", São Paulo, Saraiva, 1994.

no campo internacional como interno, como meio de solução dos conflitos individuais e coletivos. Significa a exteriorização da liberdade como valor supremo do indivíduo, tanto como cidadão quanto como produtor.

O direito do trabalho não foge dessas premissas. As suas estruturas normativas provêm de diversos centros de positivação, organizados ou não; da Organização Internacional do Trabalho — OIT, que aprova convenções internacionais e recomendações que se inserem no direito interno de cada país, segundo as prescrições no mesmo estabelecidas; do Estado, que legisla e firma tratados internacionais com outros Estados; da União Européia, para o seu âmbito, que tem uma regulamentação trabalhista aplicável a todos os países que a integram; das empresas que têm regulamentos internos; dos Tribunais que têm farta jurisprudência; da sociedade ou partes dela, que adotam práticas costumeiras e usuais; e dos grupos de trabalhadores e empresas que, diretamente ou por meio de representações, ajustam normas e condições de trabalho, em negociações coletivas.

A ordem jurídica reconhece e dá validade a esses instrumentos. Integra-os no seu macromodelo jurídico, desde que preenchidos os pressupostos de elaboração e validade estabelecidos pela legislação. Negociação coletiva é um dos procedimentos que fazem parte desse amplo quadro. É uma fonte de produção de regulamentação jurídica. O modelo de direito do trabalho de um país pode ser medido sob o ângulo da negociação coletiva. O espaço que a negociação coletiva ocupa, no direito interno, é um critério que permite classificar o sistema de relações de trabalho de um país. Daí, os modelos *abstencionistas* ou *desregulamentados* e os modelos *regulamentados*. A negociação coletiva é expressão do princípio da autonomia coletiva dos particulares e da liberdade sindical. Uma das principais funções do sindicato é, exatamente, a negociação coletiva.

O empregado é um subordinado jurídico. A hipossuficiência — expressão de *Cesarino Júnior* — caracteriza o segmento social integrado pelos que vivem do trabalho e dependem do salário. *Georges Lefranc*, em *Histoire du travail et des travailleurs (1975)*, e *Bugarola*, em *Sociología y teología de la técnica (1957)*, descrevem a história do proletariado. O equilíbrio nas relações de trabalho não foi encontrado, diretamente, pelos interessados. O princípio da autonomia individual, que *George Bry* defendeu, em *Les lois du travail et de la prévoyance sociale* (1921) — afirmou que "a liberdade de trabalho deve ser a base de nossa legislação industrial, porque é a conseqüência lógica e necessária de liberdade individual" —, não logrou compensar a desigualdade econômica do trabalhador com a superioridade do empregador.

O dirigismo contratual substituiu a autonomia individual nas relações de trabalho. As leis restringiram a liberdade de contratar, na defesa do trabalhador. O direito de associação possibilitou a criação dos sindicatos. E a negociação coletiva permitiu a reivindicação de melhores condições de trabalho. A contratação coletiva supriu a insuficiência do contrato individual de trabalho. O trabalhador, sozinho, nem sempre tem condições de negociar com o empregador. Surgiu a negociação coletiva, solidificando-se com a afirmação dos sindicatos e como um meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho.

A contratação coletiva é respaldada no plano constitucional. Há Constituições *omissivas* ou *prescritivas;* dentre as *omissivas*, exemplifique-se com as Constituições da URSS (1977), Cuba (1976), Paraguai (1967) e República Popular da China (1982); *prescritivas* são, entre outras, as Constituições da Espanha (1978), que dispõe (art. 37, 1): "A lei garantirá o direito de negociação coletiva trabalhista entre os representantes dos trabalhadores e empresários, assim como a força vinculante dos convênios"; de Portugal (1976), que declara (art. 57, 3): "Compete às associações sindicais exercer o direito de contratação coletiva, o qual é garantido nos termos da lei"; e do Brasil (1988), que dispõe (art. 7º, XXVI): "reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho".

CONTRATAÇÃO COLETIVA E LEGISLAÇÃO

Convenção e legislação aproximam-se num ponto, o da finalidade de estabelecer regras destinadas a compor a ordenação jurídica. Examinar, comparativamente, o processo negocial e o estatal, importa em formar um juízo de valor sobre a atuação do Estado nas questões trabalhistas. Não prescindiria da análise do papel do Estado perante a ordem econômica e social. No estado corporativo deu-se às convenções coletivas fisionomia análoga à da lei, desta diferindo pelo modo de sua elaboração, mas, não, quanto à sua concepção e aos seus efeitos gerais, como *lei da categoria*, parte de um ordenamento jurídico público, no qual o interesse coletivo foi considerado um interesse público; a categoria, um ente ontológico criado pelo Estado; e o sindicato, um órgão exercente de funções delegadas pelo Poder Público, unitariamente representante dos sócios e não sócios.

Mas, sindicato e negociação coletiva compõem um binômio, de modo que as modificações no modo de conceber o sindicato refletem-se diretamente sobre a forma de compreender a negociação coletiva. No Estado pós-corporativo, separaram-se a lei e a convenção coletiva, esta desenvolveu-se num quadro privatístico, o princípio da liberdade sindical desatrelou os sindicatos do Estado, construiu-se o princípio da autonomia coletiva dos particulares como expressão da vontade coletiva e não do interesse público, os sindicatos passaram a representar os sócios e a convenção coletiva distanciou-se, da lei aproximando-se do contrato, tudo como construção jurídica para fundamentar o ordenamento sindical fora das estruturas normativas do Estado.

A negociação coletiva é, como procedimento, mais simplificada do que o da lei. Menores são os seus trâmites, comparados com os da legislação, e as suas formalidades, reduzidas, em alguns países, simplesmente, àquelas que os próprios interlocutores sociais estabelecem. Além de mais simples, é mais rápida. A elaboração da lei pode demorar, passa por debates entre partidos políticos, comissões e mais de uma casa do Legislativo, uma série de obstáculos nem sempre facilmente transponíveis. Tem maior possibilidade de atender as peculiaridades de cada setor econômico e pro-

fissional, ou cada empresa para a qual é instituída. A legislação é geral, uniforme, para toda a sociedade. A negociação é específica para segmentos menores. Permite a auto-regulamentação de detalhes a que a lei, norma de ordem geral para toda a sociedade, não pode nem deve reger.

A legislação é o veículo da concretização do princípio protetor. Os direitos fundamentais do trabalhador devem ser assegurados pela lei. Os direitos humanos sociais têm, como fundamento, a necessidade de estabelecer garantias mínimas e inderrogáveis, que a negociação coletiva nem sempre pode assegurar. Existem direitos trabalhistas que não podem ser entregues à liberdade convencional. Não se situam no âmbito próprio da autonomia coletiva dos particulares. Interessam a toda a sociedade, como direitos de ordem pública: o direito à proteção da integridade física, da saúde, do descanso, a liberdade de trabalho, de consciência, de convicção política, garantidos pela legislação.

Pelo conteúdo, convenção e legislação nem sempre podem ser diferenciadas porque pode ser o mesmo. Salários: tanto podem ser disciplinados pela legislação como pelas convenções coletivas; o mesmo ocorre quanto à jornada, descansos, aviso prévio, indenizações de dispensa, estabilidade e assim por diante. A matéria é a mesma. Da dualidade de fontes jurídicas com o conteúdo idêntico resulta um problema: o da hierarquia no Direito do Trabalho. A concepção tradicional o resolve pelo princípio da prevalência da norma favorável ao trabalhador. Desse modo, o conteúdo não permite uma satisfatória diferenciação. A legislação pode, no entanto, estabelecer a reserva de tratamento de uma determinada matéria, proibindo a negociação em torno dela, como ocorre, às vezes, com salários, especialmente em períodos de indexação ou de rígida política salarial de combate à inflação.

Se o conteúdo não permite uma exata delimitação das duas figuras, a extensão oferece melhor base. A legislação é genérica, aplicável, de modo geral, a todos o membros da sociedade que se enquadram na sua tipicidade. A convenção é limitada a um determinado espaço geográfico, a base territorial do sindicato, e a um número restrito de pessoas, as representadas pelo mesmo. A lei é geral; a convenção é específica.

Outro ângulo de distinção é o processo de elaboração. Na legislação, compete ao Estado e a seus órgãos; na convenção, aos interlocutores sociais interessados que, diretamente, desenvolvem um procedimento destinado à sua aprovação. Assim, o processo de elaboração da lei é público e o da convenção é privado. Aquele é estatal. Este é particular. A legislação é um ato de vontade do Estado, enquanto a convenção é um ato de vontade dos particulares.

Resumindo, as convenções coletivas distinguem-se da lei pelo processo de formação, pois as leis, no sentido estrito, emanam de um órgão estatal e as convenções coletivas resultam de negociações produzidas pelo grupo social interessado; pela esfera de aplicação (na lei, abrangendo toda a sociedade política, e na convenção, limitando-se ao âmbito econômico-profissional); pelo conteúdo (na lei, mais geral e diversificado, e na conven-

ção, mais particular e restrito, embora o conteúdo da lei e da convenção possa ser, como é, comum); pela supremacia das leis de ordem pública, porque, nesse caso, a convenção não poderá derrogar a lei, apesar de poder, normalmente, mencionar disposições mais favoráveis ao trabalhador do que as previstas na lei; e pela fonte de poder, pois a lei é imposta e a convenção coletiva é consentida.

As relações entre a convenção e a legislação, por *Ignacio Garcia Perrote Escartin*, em *L' autonomia colectiva* (Madri, *Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, 1987), são descritas nos seguintes termos: o primeiro tipo de relação é de exclusividade, na medida em que, pela reserva, a legislação define um campo que lhe é próprio; o segundo, de concorrência, atuando tanto a lei como a convenção em campo comum, às vezes com a supremacia da lei, outras, com a predominância da convenção; e o terceiro, de complementaridade, quando a lei faz remissão à convenção, transferindo-lhe a incumbência de regular determinada matéria.

Escartin prefere falar em relação de suplementaridade, observando que desde as origens do Direito do Trabalho essa é a mais típica forma de relação entre a lei e a convenção coletiva, significando a fixação de um mínimo, pela lei estatal melhorado, em favor do trabalhador, pela convenção coletiva, que acrescenta um *plus* à primeira: "Dessa forma, o modelo tradicional e ainda hoje prevalecente na relação entre a norma estatal e a convenção coletiva estrutura-se sobre as seguintes bases: a norma estatal estabelece um tratamento normativo mínimo, que a convenção deve necessariamente respeitar e, se for o caso, melhorar no sentido favorável para os trabalhadores. Por outro lado, proíbe-se à autonomia negocial coletiva derrogar o tratamento estatal em sentido desfavorável para os trabalhadores, assim como administrar as previsões normativas estatais em tal sentido pejorativo. Ou para dizê-lo de outra forma: se a norma ou preceito estatal se conforma com o mínimo, isso significa que é inderrogável *in peius* pela convenção e que, pelo contrário, é derrogável *in melius* por esta". Assim, na concepção do autor, as normas estatais são um mínimo inderrogável em sentido relativo não só para a autonomia individual, mas, também, para a autonomia negocial coletiva, questão que exige uma análise mais ampla diante da verificação de que há convenções coletivas que são desfavoráveis ao trabalhador, como as que, entre nós, existem, prevendo a redução da jornada de trabalho e do correspondente salário diante da conjuntura econômica da empresa.

Faz, o autor espanhol, uma diferença entre relação de complementaridade e relação de supletividade, ao explicar que a primeira pressupõe a existência, concomitante, conjunta, simultânea, de um preceito estatal e de um preceito convencional, e a segunda, ao contrário, pressupõe preceitos independentes, que não se necessitam reciprocamente. Na relação de complementaridade, "o preceito da norma básica e o preceito da norma complementar, ao requerer a sua aplicação simultânea, aparecem engrenados entre si como as distintas peças do mesmo mecanismo normativo. Finalmente, o meio ou instrumento que estabelece essa relação de complementaridade é a remissão ou o reenvio da norma básica (a norma estatal) à norma complementar (a convenção coletiva)".

Fica, assim, dimensionada a posição da lei, que é de supremacia, no sentido de que, em seu campo de reserva, a convenção não poderá penetrar para tratar do mesmo tema, para tratá-lo de modo favorável ao trabalhador, ou ainda para discipliná-lo de modo menos favorável ao trabalhador, tudo dependendo da lei. A convenção não pode fazer a mesma reserva, uma vez que a autonomia privada não pode sobrepor-se à vontade estatal, embora esta possa transferir àquela o âmbito da sua disciplina.

De difícil compreensão é esse tema, mas não a ponto de ser inacessível. Pode até mesmo ser simplificado, desde que se afirme que a convenção é liberada para atuar sempre que a lei não o proibir. A dificuldade maior está em que nem sempre ficam claras e literais as proibições da lei. Há casos em que essas proibições estão meramente implícitas.

As leis trabalhistas apresentam-se com uma multiplicidade de características, o que dificulta a solução do problema, que deve começar pela diferença entre leis dispositivas e proibitivas. Dispositivas são as leis que não vedam ajustes decorrentes da autonomia privada e permitem que um ato negocial constitua um direito de modo diverso do por elas preceituado. Nada impede que empregado e empregador ajustem férias de duração superior à da lei. Proibitivas são as leis que impedem os particulares de disporem de modo diverso do estabelecido por elas. É o que ocorre quando a lei comina de nulidade o ajuste contrário à sua letra, como as leis de política salarial. Assim, as leis proibitivas impossibilitam a autonomia privada coletiva e, também, a individual. Ainda quando a lei não contém uma literal proibição, pode, mesmo assim, produzir efeitos restritivos que impedem uma convenção coletiva sobre a mesma matéria. Basta que se trate de uma lei de ordem pública, conceito este que não é de fácil conhecimento.

Pode também haver, como já foi observado por *Otto Kahn Freund*, maior influência da lei como decorrência de uma situação na qual os sindicatos estejam próximos do poder político e, nas decisões deste, influem de modo favorável às suas pretensões. Nesse caso, pode haver repercussões sobre a legislação, ampliando-se a sua esfera de atuação. A mesma repercussão pode resultar de outra circunstância, a fragilidade dos sindicatos, obrigando o Estado a cobrir a ordem jurídica, legislando, diante da impossibilidade de obtenção, pelos sindicatos, de normas sobre condições de trabalho fixadas através de negociações com os empresários.

Não se completaria esta exposição sobre as relações entre a legislação e a convenção coletiva, sem uma referência, ainda que breve, a um aspecto — a tendência natural de migração dos direitos inicialmente previstos nas convenções para o âmbito das leis. Possível dizer que essa transposição de direitos entre os dois instrumentos jurídicos ocorre até com maior freqüência do que se supõe, bastando mostrar, como exemplo, a gratificação natalina, cuja passagem dos usos para as convenções e, depois, para a legislação deu-se em diversos países, inclusive no Brasil. Alguns tipos de estabilidades especiais, de origem convencional, transladam-se para as leis, como a estabilidade da gestante. O inverso também pode acontecer. Disposições inicialmente previstas em leis, com o tempo recebem

melhor tratamento através de convenções coletivas, como o valor dos acréscimos pagos ao trabalhador pela prestação de horas extraordinárias, de tal modo diversificado, entre nós, nas convenções coletivas, que os percentuais gerais mínimos ordenados pelas leis não têm maior expressão. Esses dois movimentos de sentidos inversos obedecem a razões diferentes. Uma aspiração de generalidade leva a lei a recolher das convenções coletivas alguns dos seus dispositivos, enquanto um imperativo de descentralização move a passagem de um direito da lei para as convenções coletivas.

CONTRATAÇÃO COLETIVA E JURISDIÇÃO

A diferença entre contratação coletiva e jurisdição é simples, porque não há como confundir um instrumento jurídico destinado ao ajuste negocial dos interesses opostos, como a convenção, com um mecanismo de decisão estatal das aspirações em conflito, como é a jurisdição.

A diferença se aproxima na medida em que ambas as funções venham a ser vistas como uma dimensão constitutiva, de jurisdição, na acepção moderna de eqüidade ou fonte de criação do direito, e o juiz com o poder para não só decidir, mas, também, criar a norma, geral ou individualizada, por delegação da lei, ou para que possa cumprir o dever de julgar quando não há lei a aplicar. Colocada a questão dessa forma, a convenção coletiva e a sentença são tipos, embora diferentes, de normas jurídicas, compreendidas como normas individualizadas, na linguagem kelseniana. E se cogitarmos de sentença normativa, guardam, entre si, uma relação de sucessividade, porque a sentença normativa é o sucedâneo da convenção coletiva frustrada, para repetir frase tradicional.

Não há concorrência entre o procedimento negocial e o jurisdicional, porque os dois estão situados em patamares diferentes, o primeiro na esfera da autonomia coletiva dos particulares e o segundo na atuação do Estado, cumprindo o exercício do poder jurisdicional de decidir as questões submetidas ao seu conhecimento.

CONVENÇÃO E PACTO SOCIAL

Apenas alguns aspectos serão lembrados, além dos que já foram oportunamente examinados, quando foi demonstrada a relação entre a ação das centrais sindicais e — um dos importantes instrumentos para esse fim — os pactos sociais. Mostrar-se-á, apenas, a diferença entre convenção coletiva e pacto social.

Os pactos sociais são acordos macroeconômicos tripartites — entre governo, trabalhadores e empregadores — ou bilaterais — entre trabalhadores e empregadores —, também denominados entendimentos, acordos nacionais ou *concertação social.*

O conteúdo dos pactos sociais é mais amplo. Abrange, freqüentemente, questões da mais alta envergadura, de ordem econômica, trabalhista e política, de modo a caracterizar-se como *macroacordo*, planejamento geral de natureza socioeconômica. Pode ter por objeto muitos dos mesmos temas das contratações coletiva: salários, preços, emprego, desemprego, sindicalização e outros. *Oscar Ermida Uriarte* concluiu que "a leitura de certos acordos sociais, especialmente dos primeiros pactos sociais espanhóis, efetuada com a necessária referência à realidade que os cercou, nos deixa a impressão de encerrar uma espécie de transação na qual se estabelecem certas pautas salariais e de emprego, assim como se concedem certos reconhecimentos sindicais e oportunidades participativas, em troca de uma diminuição da conflitividade".

A idéia sobre o conteúdo dos pactos sociais é a de colaboração dos grupos sociais com o governo, para elaboração conjunta de um plano de política econômica e social, em troca de deveres que as partes assumem, visando à consecução do objetivo comum, o que leva alguns autores a ver nos pactos sociais um instrumento de tipo neocorporativista, na medida em que resultam da integração das forças sociais nos esforços do governo.

Os sujeitos das convenções coletivas de trabalho são, normalmente, sindicatos e as empresas, delas não participando o governo. Nos pactos sociais, o Governo está quase sempre presente, ou se engaja na consecução das suas metas, o que os caracteriza como instrumentos tripartites, embora, excepcionalmente, bilaterais, caso em que perdem um pouco dessa característica. As partes das convenções coletivas de trabalho são previamente definidas em lei, apesar de exceções, enquanto as partes dos pactos sociais não o são, definindo-se a partir da própria negociação e do grau de participação dos grupos sociais.

As convenções coletivas têm eficácia sobre os estipulantes e os pactos sociais não têm eficácia jurídica, mas apenas programática, como planos, econômicos ou sociais, não dotados de sanção, de modo que o seu descumprimento não autoriza o prejudicado a pedir a tutela jurisdicional. As convenções coletivas de trabalho, ao contrário, se descumpridas, permitem ao prejudicado ingressar com ação judicial para obter sentença judicial que ordenará o seu cumprimento.

Os pactos sociais podem servir de inspiração para as convenções coletivas de trabalho, que neles podem encontrar parâmetros, de modo que, nesse sentido, balizam as convenções coletivas, verdadeiras fontes primeiras dos demais acordos coletivos desenvolvidos em níveis menores.

Como os acordos menores projetam-se em diversos níveis, como os de estabelecimentos, de empresas, de profissões, de categorias, e sendo o pacto social um instrumento geral, acima das categorias econômicas e profissionais, tem-se que os efeitos das duas figuras diferem, projetando-se em níveis não-coincidentes: o geral e nacional dos pactos sociais e o descentralizado, das convenções coletivas.

CONVENÇÃO E CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

Viu-se que a convenção coletiva procura suprir a insuficiência do contrato individual de trabalho. Cronologicamente, o contrato individual de trabalho posiciona-se, em relação às convenções coletivas de trabalho, como um antecedente, estas significando uma evolução natural daquele, passando, a negociação, de individual e singular — entre o trabalhador e o empregador —, para coletiva — entre os órgãos representativos do trabalhador e o empregador.

A convenção coletiva tem natureza instrumental. Destina-se, na parte normativa, a criar normas que vão se projetar sobre os contratos individuais de trabalho. Esse aspecto envolve outras questões, da maior importância, como a natureza das convenções coletivas. Os contratos individuais não são a convenção coletiva estipulada por um grupo; a autonomia dos dois instrumentos é plena. As cláusulas das convenções coletivas subsistem de forma autônoma e independente. *Valente Simi*, em *Il contratto coletivo di lavoro* (Padova, Cedam,1980), sustenta que a posição dos contratos coletivos se concretiza como forma supra-ordenada perante as manifestações da autonomia individual e as fontes não-escritas de Direito do Trabalho, com o que sublinha a sua função garantidora de um nível mínimo de direitos dos trabalhadores em relação a essas fontes.

Acrescentem-se as seguintes observações:

Francesco Carnelutti, em *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro* (1936), sob a influência do ordenamento jurídico corporativista, viu, no contrato individual de trabalho, uma relação jurídica em que os contraentes dispõem em *in re propria*, na tutela do seu interesse, criando direitos e obrigações recíprocos na convenção coletiva, uma relação jurídica na qual as partes não modificam a já existente, mas o sindicato estabelece o regulamento para relações entre sujeitos diversos daqueles que o concluem.

É célebre a sua frase *: il contratto colletivo è un ibrido, che há il corpo del contratto e l'anima della legge.*

Rivero e *Savatier* distinguem as duas figuras pelo objeto: nas convenções coletivas, a fixação de um certo regime de trabalho com base no qual são desenvolvidas as relações individuais de trabalho; no contrato individual de trabalho, a constituição de obrigações diretas entre as partes.

Mario de La Cueva os distingue: pelos sujeitos; pela natureza não-obrigacional das condições convencionadas nas convenções coletivas; pela necessidade de atos jurídicos concretos, — os contratos individuais — para a realização das convenções coletivas; pela independência das relações individuais frente aos contratos coletivos, não obstante, para a sua validade, sujeitarem-se às cláusulas e às condições gerais de trabalho.

Em síntese, nas convenções coletivas as partes contraentes agem para constituir condições aplicáveis a terceiros, quando nos contratos individuais agem *in re propria*; nos contratos individuais visa-se à criação de

direitos e deveres, quando nas convenções coletivas o objeto é a instituição de normas de conduta que serão aplicadas às relações individuais (cláusulas normativas) e obrigações entre os sujeitos coletivos estipulantes (cláusulas obrigacionais); os contratos individuais são auto-suficientes e as convenções coletivas necessitam de contratos individuais nos quais se atualizam.

A NATUREZA JURÍDICA DAS CONVENÇÕES COLETIVAS

A natureza jurídica das convenções coletivas depende do contexto jurídico-político em que estão inseridas: corporativismo estatal publicizou os sindicatos e o interesse coletivo, fazendo, das convenções coletivas, regulamentos *erga omnes* de eficácia normativa; o liberalismo privatizou os sindicatos e as categorias, fazendo, das convenções coletivas, contratos de direito comum, aplicáveis aos sócios das associações estipulantes, ou, em outra versão, acordos de cavalheiros (*gentlemen agreements*, na Inglaterra) sem natureza normativa ou eficácia jurídica.

A doutrina divide-se entre duas concepções: a contratual e a regulamentar.

A concepção contratual sustenta o caráter obrigacional das convenções coletivas, como resultado da autonomia privada dos particulares, forma de negócio jurídico, um contrato, de direito comum ou com as formas tradicionais do direito civil — o mandato, a estipulação em favor de terceiros, o contrato inominado, a gestão de negócios, a representação, o contrato preliminar, o contrato de adesão — ou um contrato *sui generis*, resultado da solidariedade necessária (*Rouast*), do pacto social (*De Visscher*) ou do costume (*Lambert, Paul Pic, Garroud*).

Nossa opinião é que, independentemente da natureza contratual ou regulamentar, a convenção coletiva é uma norma, desde que se dissocie o conceito de norma do conceito de lei ou ato estatal. Na teoria jurídica moderna, norma não é, unicamente, um ato estatal. Há normas privadas. O contrato é, também, norma. Norma individualizada, como ensina *Kelsen*. De outro lado, o pluralismo jurídico demonstra que há produção do direito positivo não-estatal, do qual as convenções coletivas são uma forma.

Mário de La Cueva sustenta que há contratos e contratos-lei; afirma que há convenções que produzem efeitos apenas sobre os sócios do sindicato convenente — os contratos — e outras que se estendem a toda a categoria — os contratos-lei.

Cuidadosa é a pesquisa, de *Giancarlo Perone*, em A ação Sindical nos Estados-membros da União Européia (1996), mostrando que não há definição legal de contrato coletivo na Irlanda, Itália, Reino Unido e Dinamarca, incumbindo-se, dessa definição, a jurisprudência ou a doutrina. Há, no entanto, definição legal em outros países: França (art. 1.332-1, do *Code du Travail*), Bélgica (art. 5º, da Lei de 5 de dezembro de 1968), Luxemburgo (art. 1º, da Lei de 12 de junho de 1965), Países Baixos (art. 1º, da Lei de 24

de dezembro de 1927), República Federal da Alemanha (arts. 1º e 2º, da Lei de Contrato Coletivo, de 1946), Grécia (Lei n. 1.876, de 1990), Portugal (DL n. 519, de 29 de dezembro de 1979), Espanha (Lei n. 8, de 10 de março de 1980), Suécia (Lei sobre Co-determinação, de 1976), Áustria (Lei de 1974), e Finlândia (Lei de 1946).

Ojeda Avilés e *Ermida Uriarte*, em *La negociación colectiva en America Latina* (1993) publicam os textos legais, sobre convenções coletivas, dos seguintes países : Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, Guatemala, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela.

SUJEITOS

A legitimação para negociar, figurando como sujeito da contratação coletiva, é das organizações sindicais ou de grupos não formalizados como sindicatos. Na França, Países Baixos, Finlândia, Áustria, Suécia, Bélgica, Luxemburgo, Grécia e Portugal, como mostra *Perone*, só as associações sindicais podem ser partes de um contrato coletivo regulado por lei, mesmo se, de fato, venha a ser concluído por outros sujeitos — como comissões de trabalhadores e delegados sindicais —, caso em que dependerão da homologação sindical. Outra é a situação nos casos de contratos coletivos de direito comum, para os quais estão legitimados mesmo grupos não sindicais. Desse modo, quando a lei limita a legitimação para negociar, às associações sindicais, outras representações ficam proibidas de fazê-lo.

Em alguns casos, a lei autoriza um grupo de trabalhadores a contratar. É assim o *Regulamento de la Ley de Trabajo*, da Venezuela (art. 360), e no *Código de Trabajo*, do Chile (art. 279). Na Argentina (Lei n. 14.250/88), os sindicatos que têm personalidade gremial podem celebrar convênios coletivos, embora permitidos acordos internos, de empresas, que não podem ser homologados. Exclusiva, dos sindicatos, é a negociação no México (*Lei Federal do Trabalho*, art. 386), Cuba (Código do Trabalho, art. 235), Guatemala (Código do Trabalho, art. 38), Costa Rica (Código do Trabalho, art. 54) e República Dominicana (Código do Trabalho, art. 92). No Peru, não havendo sindicato, os representantes de mais da metade dos trabalhadores de uma empresa podem negociar (Decreto-lei de Relações Coletivas de Trabalho, 1992, art. 41). Do lado dos patrões, podem negociar tanto a associação representativa, como a empresa (Venezuela, Colômbia, México, República Dominicana e Costa Rica).

Às seguintes conclusões chegou *Perone*, em "A ação sindical nos Estados-membros da União Européia" (1996): " O reconhecimento do poder de estipular contratos coletivos a favor de grupos de trabalhadores organizados não de forma associativa, mas, em vez, de forma institucional ou, como quer que seja, de estrutura descentralizada do sindicato, reflete-se na problemática do contrato empresarial e da coordenação entre os diversos níveis de contratação. Por outro lado, a exclusiva legitimação para a conclusão de contratos coletivos em favor das associações sindicais,

sobretudo se nacionais, facilita não só a satisfação e o respeito dos interesses coletivos de dimensões mais amplas, mas, também a composição do interesse coletivo com o interesse geral da coletividade nacional."

Referindo-se à América Latina, *Tomas Sala Franco*, em *Intento de Aproximação a uma Tipologia de Instrumentos colectivos em America Latina*, na obra coletiva coordenada por *Ojeda Avilés* e *Ermida Uriarte*, concluiu que, do lado dos empregadores, a maior parte dos ordenamentos atribui legitimação para negociar tanto aos empregadores isolados, como em grupo (como às organizações empresariais institucionalizadas como grupos de empresas ou setores econômicos), mas o normal é a lei referir-se a um ou vários empregadores, ou a uma ou diversas organizações de empregadores; do lado dos trabalhadores, a maior parte das legislações se inclinam por atribuir legitimação negocial unicamente aos sindicatos (federações e confederações), com ou sem a exigência de determinados requisitos. O Código do Trabalho do Equador (art. 227) faz referência ao comitê de empresa como sujeito negociador.

Quanto ao setor público, no plano internacional, é reconhecido o direito de contratação coletiva de trabalho, na forma das Convenções ns. 87 e 98 da Organização Internacional do Trabalho. Segundo *Efrén Córdova*, importante acrescentar que as negociações coletivas abrangem hoje tanto as empresas do setor privado como as do setor público, mas excluem-se da negociação a administração do Estado, centralizada ou descentralizada, e as empresas em que o Estado tenha financiado mais de 50% do orçamento nos últimos dois anos.

A prevalecer a tendência de sindicalização no serviço público, haverá a ampliação da negociação, inibida, no entanto, pelo sistema orçamentário público, menos apto a permitir das gerências empresariais a mesma disponibilidade de recursos para negociar, e a mesma flexibilidade e simplificação das empresas privadas.

Acrescente-se que a multiplicação das organizações sindicais nos serviços públicos vem provocando a ampliação do direito de negociar, e a Convenção n. 151 da Organização Internacional do Trabalho, que contava no início de 1987 com a ratificação de Cuba, Chipre, Dinamarca, Espanha, Finlândia, Guiné, Guiana, Itália, Noruega, Peru, Polônia, Portugal, Reino Unido, Suécia, Suíça, Suriname e Zambaia, dispõe de modo claro o art. 7 : "Deverão ser adotadas, se necessário, medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar o pleno desenvolvimento e utilização de procedimentos de negociação entre as autoridades públicas competentes e as organizações de empregados públicos sobre condições de emprego, ou de qualquer outro método que permita aos representantes dos empregados públicos participar da determinação dessas condições".

Na mesma diretriz, o Comitê de Liberdade Sindical, da Organização Internacional do Trabalho, tem-se pronunciado, em diversas decisões, no sentido de afirmar o direito de contratação coletiva em empresas nacionalizadas ou organismos públicos.