

ISSN 1679-8694



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

Repositório Oficial de Jurisprudência

EDIÇÃO COMEMORATIVA

EVOLUÇÃO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO EM 70 ANOS DE JUSTIÇA DO TRABALHO

THE EVOLUTION OF THE COLLECTIVE LABOUR LAW IN 70 YEARS OF LABOUR COURTS

Amauri Mascaro Nascimento*

Resumo: Os conflitos são resolvidos mediante autocomposição ou heterocomposição. Há autocomposição quando as próprias partes, diretamente, os solucionam. Haverá heterocomposição quando, não sendo resolvidos pelas partes, os conflitos são solucionados por um órgão ou uma pessoa suprapartes. Forma autocompositiva é, principalmente, a negociação coletiva para os conflitos coletivos e o acordo ou a conciliação para os conflitos individuais, acompanhados ou não de mediação. São técnicas heterocompositivas a arbitragem e a jurisdição do Estado. Acompanhando essas formas, podem as partes, quando autorizadas ou não proibidas pela legislação do país, pôr em prática técnicas de autodefesa: a greve e o locaute. A jurisdição é um componente de todo sistema. O que muda, nos diversos países, é a amplitude com que é usada. Mas não há ordenamento jurídico sem a correspondente jurisdição, porque esta é a forma de atuar aquele. Nesses setenta anos de evolução, diversas mudanças importantes podem ser observadas na relação entre esses elementos fundamentais do direito do trabalho brasileiro.

Palavras-chave: Justiça do trabalho. Direito coletivo. Conciliação. Mediação. Greve. Locaute.

Abstract: The conflict is solved by means of auto composition or hetero composition. There is auto composition when the own parties solve it directly. There will be hetero composition when the parties do not solve this conflict, which is solved by an organ or a supra party. This auto

*Professor Titular e Emérito de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP. Juiz do Trabalho aposentado. Ex-Promotor de Justiça. Ex-Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho. Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho. Acadêmico Titular do Instituto de Direito Social. Do Instituto de Direito do Trabalho. Do Instituto Latinoamericano de Derecho Del Trabajo y de la Seguridad Social. Do Centro Latino-Americano de Direito Processual do Trabalho. Agraciado com a Ordem do Mérito Judiciário Trabalhista, do Tribunal Superior do Trabalho. Sócio-fundador do Instituto Italo-brasileiro de Direito do Trabalho.

compositive method is mainly a collective negotiation for the collective conflicts, and the agreement or the conciliation for the individual conflict with or without mediation. The arbitration and the jurisdiction of the state are a hetero compositive method. With this method, the parties can put their auto defense into practice, for instance, the strike and the lock-out, when they are authorized by the country law. The jurisdiction is a component of all system. The difference in several countries is the amplitude this method is used. But there is no Juridical Order without the corresponding jurisdiction, because this is the way to act. In these 70 years of evolution, several important changes can be observed the relation between the fundamental elements of Brazilian labour law.

Key words: Labour Courts. Labour Law. Settlement. Mediation. Strike. Lockout.

1 Introdução: formas de composição

No Direito, e segundo os estudos de Alcalá-Zamora y Castillo, os conflitos, nas diversas etapas da história, foram solucionados por meios diferentes, cuja amplitude alterou-se com o tempo. Nas sociedades primitivas, prevaleceu a autotutela, imposição do mais forte ao mais fraco mesclada com os juízos de Deus.

Os conflitos eram resolvidos por duelos, combates, liças, ordálias com a exposição física das pessoas a toda sorte de atrocidades para que, no caso de as resistirem, tornarem-se vitoriosas, práticas que o Direito procurou afastar, apesar de, nas épocas em que eram comuns, terem aceitação social.

Num segundo período, os conflitos passaram a ser resolvidos pelo **processo**, quando o Direito aperfeiçoou o estudo das técnicas de solução e desenvolveu o conceito de jurisdição, hoje inafastável

do Estado democrático de Direito. Ganhou relevância, também, a solução dos conflitos diretamente pelas partes, não pela imposição do forte ao fraco, e sim pelo entendimento ou a negociação.

O Direito deu forma a várias técnicas destinadas a esse fim.

2 Autocomposição e heterocomposição

Os conflitos são resolvidos mediante autocomposição ou heterocomposição. Há autocomposição quando as próprias partes, diretamente, o solucionam. Haverá heterocomposição quando, não sendo resolvidos pelas partes, os conflitos são solucionados por um órgão ou uma pessoa suprapartes.

Forma autocompositiva é, principalmente, a negociação coletiva para os conflitos coletivos e o acordo ou a conciliação para os conflitos individuais, acompanhados ou não de mediação. A aproximação das partes, por um terceiro que tem a incumbência não

de decidir mas de ajudar o acordo, é a mediação.

São técnicas heterocompositivas a arbitragem e a jurisdição do Estado. Acompanhando essas formas, podem, as partes, quando autorizadas ou não proibidas pela legislação do país, pôr em prática técnicas de autodefesa: a greve e o locaute.

Esses conceitos centrais permitem a classificação das diversas formas compositivas no Direito do Trabalho, com maior ou menor amplitude.

As formas de solução dos conflitos de interesses, no setor privado, podem não coincidir com as do setor público; a dos conflitos jurídicos, com a dos econômicos; a dos conflitos individuais, com a dos conflitos coletivos.

A greve pode ser, para alguns, forma de solução dos conflitos e para outros não, apenas meio de pressão que pode conduzir a uma forma de solução do conflito.

A conciliação e a mediação, para alguns, apresentam características que permitem distingui-las, para outros são técnicas iguais.

Alguns doutrinadores defendem uma lista maior de meios de composição dos conflitos. Para Emilio Morgado Valenzuela, as técnicas compositivas são as seguintes: para conflitos coletivos de interesses no setor privado, a negociação coletiva, a greve, a conciliação, os informes oficiais, a in-

vestigação dos fatos, as fórmulas mistas de conciliação, a mediação, a arbitragem, as decisões judiciais e as decisões administrativas; em alguns ordenamentos, concentra-se, demasiadamente, a solução jurisdicional, como no Brasil, enquanto em outros a arbitragem; enfim, a temática do Direito do Trabalho, da qual se está dando apenas uma ideia geral, é ampla.

3 Arbitragem

No Brasil as soluções jurisdicionais centralizaram o sistema. Em outros países, como os Estados Unidos, destaca-se a arbitragem. Em todos, procura-se dar ênfase à autocomposição coletiva e cercar-se de garantias a vontade do trabalhador nas composições individuais. Em todos os ordenamentos coexistem diversas formas que compõem um sistema. Há, portanto, um sistema de composição dos conflitos trabalhistas, o que pressupõe, como diz Emilio Morgado, que as partes que o integram estejam entrelaçadas e ordenadas conforme uma sequência rígida.

A arbitragem não conseguiu, ainda, no Brasil, a mesma aceitação que tem em outros países, nem com a previsão da Constituição de 1988, facultando-a para a composição dos conflitos coletivos. Tem crescido. Há experiências de arbitragens em alguns setores, em especial em São Paulo. Em outros ordenamentos jurídicos, a arbitragem é obrigatória para alguns tipos de questões, como as de greve em atividade essencial, e

facultativa em outros. No Brasil, é facultativa. O laudo arbitral, para ser fortalecido, deve ser comparado a título executório extrajudicial. Se o for, terá força executiva judicial. Nesse caso, descumprido pelo empregador, poderá ser executado perante a jurisdição.

Arbitragem e conciliação diferem: aquela é forma heterocompositiva e esta autocompositiva. Mas não é possível excluir outra interpretação. Tudo dependerá do aspecto a que for dado relevo: a posição do árbitro ou a iniciativa da adoção da arbitragem. A arbitragem, quanto à sua adoção, é, quase sempre, facultativa e voluntária. Esse aspecto não deve desautorizar a sua classificação entre as figuras autocompositivas. Mas a decisão proferida na arbitragem não é fruto do poder decisório das mesmas, mas do árbitro, investido, pelas mesmas, de poderes para esse fim, sendo esse o seu aspecto heterônomo.

A conciliação pode ser função jurisdicional pré-processual ou prática extrajudicial. Tudo depende da organização do sistema jurídico e do momento em que nele a arbitragem é inserida. No Brasil, sempre foi judicial. A Reforma do Poder Judiciário (1999) propôs a criação de Comissões de Conciliação, Mediação e Arbitragem extrajudiciais. Experiências espontâneas foram bem-sucedidas. Uma, no setor financeiro, em São Paulo. Outra, na categoria dos vigias e vigilantes. Em Patrocínio, desenvolveu-se uma eficiente forma de tentativa extraju-

dicial de composição dos conflitos, incentivada pela própria Justiça do Trabalho. O Tribunal Superior do Trabalho elaborou projeto para a instituição de Comissões Paritárias de Conciliação, nas empresas. Em janeiro de 2000 foi aprovada a Lei n. 9.958, que instituiu Comissões de Conciliação Prévia nas empresas, grupos de empresas ou intersindicais.

4 Jurisdição

As vantagens da solução jurisdicional dos conflitos são: a) a segurança das decisões proferidas pelos magistrados acostumados a decidir e que têm qualificação para distribuir justiça; b) a equidade dos julgamentos, proferidos com base na soma de todos os interesses em discussão, dentre os quais não só os dos próprios interessados como também o do Poder Público; c) a imparcialidade do julgamento; d) a institucionalização das decisões, que são emanadas de um órgão integrante da estrutura do Estado, portanto dispendo de toda a força do Estado para substituir a vontade conflitante dos particulares; e) a facilidade da execução da decisão, pois o próprio órgão jurisdicional dispõe de meios coercitivos para fazer cumprir as regras que fixar.

As desvantagens são: a) a eventual discrepância entre os critérios do órgão jurisdicional e o programa econômico traçado pelo Estado, prevalecendo as decisões segundo um critério de justiça e não de conveniência; b) a dificuldade dos juízes em conhecer detalhes

técnicos de problemas econômicos na profundidade necessária para que o pronunciamento, em conflitos coletivos salariais, não prejudique interesses maiores gerais.

A jurisdição é um componente de todo sistema. O que muda, nos diversos países, é a amplitude com que é usada. Mas não há ordenamento jurídico sem a correspondente jurisdição, porque esta é a forma de atuar aquele.

As normas jurídicas, legais, consuetudinárias, contratuais, podem ter mais de um significado. Para interpretá-las é necessário o pronunciamento de um órgão. Mas não basta que alguém as interprete. A sua interpretação deve ter força sobre as demais para que seja a última, sem o que poderia sempre haver, a menos que os interessados diretamente se componham, um choque de interpretações que caracterizaria uma situação de conflito permanente. Cabe à jurisdição, sem a qual nenhum sistema de solução de conflitos pode manter-se — a não ser pela imposição de um sobre outro interessado —, a interpretação definitiva e oficial das normas que integram o ordenamento jurídico, precedida de uma diversidade de mecanismos internos, que podem existir nas empresas e nos sindicatos, para permitir soluções autocompostas, céleres e simplificadas, como convém para a maioria dos conflitos trabalhistas.

Os conflitos coletivos econômicos, no Brasil, sempre foram solucionados pela via jurisdicional.

As Constituições deram à Justiça do Trabalho um poder normativo para fixar normas e condições de trabalho. No entanto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal cresceu no sentido de limitar esse poder. Passou a distinguir entre matéria de lei e matéria de dissídio coletivo e concluiu que, havendo lei, não pode a Justiça do Trabalho fixar, pelos dissídios coletivos, normas e condições de trabalho em desacordo com os seus dispositivos.

O Supremo Tribunal Federal (RE 19.7911-9-PE, j. 24.9.1996, Rel. Min. Octávio Gallotti) reduziu a amplitude do poder normativo dos Tribunais do Trabalho, ao decidir, interpretando o art. 114 da Constituição Federal, que a Justiça do Trabalho, no exercício desse poder, “pode criar obrigações para as partes envolvidas nos dissídios desde que atue no vazio deixado pelo legislador e não se sobreponha ou contrarie a legislação em vigor, sendo-lhe vedado estabelecer normas e condições vedadas pela Constituição ou dispor sobre matéria cuja disciplina seja reservada pela Constituição ao domínio da lei formal”.

Em continuidade a esse gradativo esvaziamento, a Reforma do Poder Judiciário, discutida pelo Congresso Nacional (1999), propôs a extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho, salvo nos casos de greve em atividades essenciais, com base na tese segundo a qual o meio próprio para a composição dos conflitos econômicos ou de

interesses é a negociação coletiva, como nos demais países, ficando, para o Judiciário, a decisão dos conflitos, individuais ou coletivos, jurídicos.

5 Mediação

As convenções e os acordos coletivos podem resultar diretamente de um acerto entre as partes, mas, em outras vezes, da mediação que, como define Ruprecht, é um meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho, pelo qual as partes comparecem perante um órgão ou uma pessoa, designado por elas ou instituído oficialmente, o qual propõe uma solução, que pode ou não ser por elas acolhida. A mediação é praticada em todos os países.

Não é uma **decisão**. Não contém, implícitas, as características de um pronunciamento decisório, ao contrário dos arbitrais e jurisdicionais. O mediador não substitui a vontade das partes. Restringe-se a propor a solução às partes e estas terão plena liberdade de aceitar ou não a proposta. Se a proposta for aceita por uma, mas recusada pela outra parte, não haverá composição do conflito, exaurindo-se, assim, a mediação. Se as duas partes concordarem com a proposta, estarão se compondo porque para tanto se dispuseram.

O mediador adota o discurso persuasivo, e não o impositivo. A mediação tem, em sua base, um componente autocompositivo, que é da sua substância, e do qual não pode afastar-se sem se descaracte-

rizar. Pode ser combinada, como se viu, com a arbitragem. Nesse caso, não será mediação. Terá fisionomia híbrida, de mediação-arbitragem. Originariamente, é, como observa Francisco Gomes Valdez, uma técnica intermediária entre a conciliação e a arbitragem. É mais do que conciliação, na opinião predominante, porque permite uma perspectiva maior de iniciativas. É menos do que arbitragem, porque não autoriza atos decisórios nem investe o mediador para tanto. Se o investir, o mediador estará sendo transformado em árbitro.

Há mediações: a) facultativas ou obrigatórias, estas quando as partes são obrigadas a se submeterem a um processo de mediação – o que não significa que terão de aceitar o resultado; b) unipessoais e colegiadas, estas por uma equipe e aquelas por uma pessoa; c) públicas ou privadas, aquelas por um órgão da administração pública ou um serviço especial do Ministério do Trabalho, estas quando o mediador é um particular escolhido pelas partes.

A mediação é um instrumento que acompanha, com grande proveito, a negociação coletiva. O mediador atua em dimensão maior quando, além de participar do processo de negociação, acompanha a aplicação das cláusulas da convenção coletiva durante a sua vigência, para interpretá-las nos casos de divergências que possam surgir entre os interessados no curso da vigência da convenção.

A Consolidação das Leis do Trabalho (art. 616) autoriza o Ministério do Trabalho e Emprego a convocar as partes de um conflito para a mediação — mesa-redonda na DRT. O Decreto-lei n. 2.065, de 1983, criou o Sistema Nacional de Relações de Trabalho. No entanto, o sistema não logrou atingir os objetivos visados. A Portaria n. 3.097, de 17 de maio de 1988, do Ministério do Trabalho e Emprego, estabeleceu regras para o procedimento de mediação nos conflitos coletivos, dentre as quais a exigência do encaminhamento da pauta de reivindicações para o órgão, a atuação do pedido, a notificação por via postal para que a parte contrária compareça à reunião designada, a representação, na reunião, do sindicato, por seu presidente ou diretores, e da empresa, por seu titular, diretor ou preposto, implicando o não comparecimento à lavratura de um termo de ausência. O mediador pode solicitar informações e esclarecimentos.

A Procuradoria da Justiça do Trabalho convoca as partes, durante investigação prévia ou inquérito civil público que precede à instauração de ação civil pública, para um entendimento que, sendo positivo, será formalizado em um Termo de Ajuste de Comportamento, que tem força executiva perante a jurisdição, como título extrajudicial executivo.

Nos processos de conflitos coletivos, há uma fase de conciliação, perante o Juiz, da qual pode

resultar um acordo em dissídio coletivo, forma de extinção do processo sem julgamento de mérito, de natureza autocompositiva e conciliatória, com força semelhante à de decisão judicial.

6 Conciliação

A conciliação é uma forma consensual de solução dos conflitos trabalhistas e, nesse ponto, é um modo de autocomposição. Mas não é mediação. É utilizada para a composição dos conflitos individuais. Nos conflitos coletivos desenvolve-se um procedimento de negociação entre as partes. Os convênios coletivos podem prever órgãos de conciliação e as regras para a sua atuação como no Brasil (CLT, art. 625-C). A conciliação tem limites maiores do que os da mediação. O conciliador não tem as mesmas possibilidades de iniciativas do mediador. A extensão dessas possibilidades não é bem delineada pela doutrina. A diferença entre as duas figuras está, menos na sua função e perspectivas de atuação do agente, mais no âmbito em que é exercida. A mediação é um mecanismo basicamente extrajudicial e a conciliação é judicial e extrajudicial.

A conciliação pode ser uma fase pré-processual ou intraprocessual, na conformidade das leis, que tanto podem dar-lhe um como outro caráter. Pode ser uma fase anterior ao processo judicial ou uma fase do mesmo, no seu início ou enquanto não estiver proferida a decisão judicial.

Diferem conciliação e mediação: a mediação tem produzido efeitos muito bons nos conflitos coletivos de interesse e a conciliação nos conflitos individuais jurídicos. Assim, a conciliação é, também, um ato processual, enquanto a mediação não, a menos que se designe a atuação conciliatória judicial como ato de mediação. A conciliação, se assim dispuser o ordenamento jurídico, pode ser um ato administrativo ou um ato judicial e a tendência da mediação é a de ser um procedimento particular. Mas as funções das duas figuras são muito próximas.

Tem-se, como medida acertada para o aperfeiçoamento do sistema de composição dos conflitos em nosso país, a ampliação da conciliação extrajudicial com a criação de Comissões, nas empresas e nos sindicatos, para tentar a conciliação das controvérsias individuais antes da propositura da ação judicial, como meios de reduzir os conflitos que vão bater às portas do Judiciário.

O acerto da medida é manifesto e não há como evitá-la uma vez que é um imperativo determinado pela necessidade de descentralização do nosso sistema, marcado pelo exagerado apego aos processos judiciais, mesmo em disputas trabalhistas menores e que poderiam ser resolvidas de outra forma, como a que agora é valorizada.

Discutem-se, sobre essas Comissões, três principais pontos:

Primeiro, a obrigatoriedade ou facultatividade da tentativa de conciliação prévia ao processo judicial. Se facultativa, como prevaleceu, menor será a aceitação dessa prática porque ficando a critério das empresas instituir ou não comissões, muitas, por diferentes motivos, deixarão de o fazer, embora outras, sem dúvida, verão aspectos positivos que as incentivarão a adotar essa prática.

Segundo, a inafastabilidade do direito de acesso à jurisdição, tema sobre o qual não há unanimidade, uma vez que há duas formas contrapostas de interpretá-lo. A tentativa de conciliação prévia à propositura de uma reclamação trabalhista perante o Judiciário não pode impedir aquele que quiser diretamente dirigir-se à jurisdição e ingressar com o processo, sem submeter a questão à Comissão, diante do princípio da inafastabilidade do acesso ao Judiciário. Nesse caso, as Comissões perderiam muito da sua razão de ser. Em outra interpretação, não contraria o referido princípio, traduzindo-se, simplesmente, em uma condição para a propositura da ação, semelhante a tantas outras previstas pelo Código de Processo Civil, entendimento que nos parece mais coerente com os propósitos da criação das Comissões.

Terceiro, a segurança jurídica do ato homologatório ou decisório da Comissão. Se for passível de revisão judicial no mérito, de nada adiantará a conciliação, porque,

nesse caso, sua validade seria relativa, não impedindo a rediscussão judicial dos mesmos temas e valores quitados. O documento, resultante da Comissão, deve ter o valor equivalente ao de sentença transitada em julgado, cabível, apenas, discussão judicial de aspectos formais e de nulidades que eventualmente venham a configurar vício do ato jurídico.

A lei brasileira permite, também, a criação de Núcleos Intersindicais de Conciliação (CLT, art. 625-H).

Quando as Comissões de Conciliação Prévia são instituídas em empresas ou grupo de empresas, obrigatoriamente deverão ter composição paritária, serão compostas de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros, metade dos seus membros será indicada pelo empregador e a outra metade eleita pelos empregados, em escrutínio secreto, fiscalizado pelo sindicato da categoria profissional (CLT, art. 625-B).

Por outro lado, a CLT (art. 613, V) dispõe sobre conteúdo das convenções e acordos coletivos: "As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente: [...] V - normas para a conciliação das divergências surgidas entre os convenentes por motivo de aplicação dos seus dispositivos". No entanto, os sindicatos nunca se interessaram em dar efetividade a esse preceito legal e raros foram os acordos coletivos contendo cláusula obrigacional instituindo Comissões de Conciliação.

7 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 equidade ou fonte de criação do direito e o juiz como 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, o segundo na atuação do Estado, cumprindo o exercício do poder jurisdicional de

decidir as questões submetidas ao seu conhecimento.

8 Evolução da legislação

As bases legais em que está fundamentada a negociação coletiva situam-se no ordenamento jurídico intervencionista do corporativismo estatal, que prestigia a lei em detrimento da autonomia coletiva dos particulares, marcado pelo contraste entre o controle do sindicalismo, pelo governo (Decreto n. 19.770, de 1931) e o reconhecimento, meramente formal, das convenções coletivas de trabalho (Decreto n. 21.764, de 1932), em manifesta contraposição, como se fossem harmonizáveis a intervenção do Estado na organização sindical e a liberdade de negociação coletiva dos sindicatos.

O propósito inicial do Estado, de transformar o proletariado numa força de cooperação com o Poder Público, segundo uma diretriz corporativista, voltada para a integração das classes produtivas, própria do pensamento político da época, não se coadunou com a autorização da prática negocial pelos sindicatos, sendo esse o contexto no qual surgiu a legislação sobre negociação coletiva em nosso país.

Se fôssemos resumir a legislação brasileira sobre convenções coletivas, bastaria o seguinte quadro das normas promulgadas em nosso ordenamento jurídico: Decreto n. 21.761, de 23.8.1932; Constituição Federal de 1934, art.

121, § 1º, *j*, que reconhece as convenções coletivas; Constituição Federal de 1937, art. 137, *a*, que estende os efeitos dos contratos coletivos a sócios e não sócios dos sindicatos estipulantes e fixa um conteúdo obrigatório mínimo para os mesmos; Decreto-lei n. 1.237, de 2.5.1939, art. 28, *d*, que organiza a Justiça do Trabalho e investe o Conselho Nacional do Trabalho de poderes para estender a toda a categoria, nos casos previstos em lei, os contratos coletivos de trabalho; Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, que regulou, de modo mais amplo, a convenção coletiva de trabalho como instrumento normativo de efeitos *erga omnes* sobre toda a categoria representada pelo sindicato único; Constituição Federal de 1946, art. 157, XIII, que mantém o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho e inseriu a Justiça do Trabalho no Poder Judiciário, investindo-a de poderes normativos para, nos dissídios coletivos, estabelecer normas e condições de trabalho (art. 123, § 2º); Decreto-lei n. 229, de 28.2.1967, que criou o nível de negociação coletiva até então inexistente no país: os acordos coletivos entre o sindicato da categoria e uma ou mais empresas; Constituição de 1988, que atribuiu à negociação coletiva a função de administrar crises na empresa, ao admitir a redução dos salários por acordos e convenções coletivas e condicionar a propositura de dissídios coletivos à prévia tentativa de negociação (art. 114).

Como se vê, não se retrata, nesse conjunto legislativo, uma preocupação maior de dar ênfase à negociação coletiva, o que é explicado pelo contexto no qual foi instituída, o corporativismo do Estado e a convicção de que a lei era o melhor instrumento para resolver o problema do trabalhador, premissas que fundaram a política trabalhista da Revolução de 1939, com os Decretos por profissões expedidos pelo Poder Executivo, as leis que atribuíram aos sindicatos o exercício de funções delegadas de Poder Público como órgãos de colaboração com o governo, e a forma autoritária de tratar as relações coletivas de trabalho em total desacordo com os princípios democráticos que mais tarde seriam valorizados.

A primeira lei, o Decreto n. 21.761, de 23.8.1932, publicado no Diário Oficial de 25 de agosto de 1932, assinado por Getúlio Vargas, Salgado Filho, Francisco Campos e Oswaldo Aranha, instituiu a **Convenção Coletiva de Trabalho** com as seguintes características: 1) conceituando-a como “o ajuste relativo às condições do trabalho, concluído entre um ou vários empregadores e seus empregados, ou entre sindicatos ou qualquer outro agrupamento de empregadores e sindicatos, ou qualquer outro agrupamento de empregados”, uma concepção ampla, de legitimação, não limitada à associação sindical ao permitir negociação coletiva também entre empregadores e os empregados (art. 1º); 2)

condicionando a negociação coletiva do sindicato à deliberação da assembleia sindical (art. 1º, § 2º); 3) exigindo a forma escrita, em 3 vias, assinadas por duas testemunhas, uma delas registrada no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e as cópias fixadas nos estabelecimentos das empresas (art. 2º), entrando em vigor 30 dias após a assinatura pelas partes, se outro modo não tiver sido ajustado (art. 4º); 4) projeção dos seus efeitos sobre os sindicatos ou agrupamentos pactuantes ou os que viessem a aderir à convenção, estes não ficando exonerados das obrigações assumidas no caso de retirarem a adesão (art. 5º); 5) exoneração de qualquer compromisso de cumprimento da convenção pelo sindicato que não a tivesse ratificado, que tivesse votado contra ela ou que não tivesse comparecido à assembleia ratificadora, bastando demitir-se, por escrito, em 10 dias, a contar da assembleia (art. 5º, § 2º); 6) o conteúdo mínimo obrigatório da convenção coletiva (art. 6º), o prazo mínimo de 1 ano de vigência, salvo outra estipulação, e máximo de 4 anos (art. 7º), a prorrogação automática quando, no termo final, as partes não se manifestassem em contrário (art. 7º, § 1º) e a permissão de convenções por prazo indeterminado, caso em que cessariam os seus efeitos por vontade de qualquer das partes convenientes (art. 7º, § 4º); 7) a possibilidade de convenção coletiva para determinado serviço, pelo prazo máximo de 4 anos (art. 7º, § 6º); 8) a suspensão dos efeitos da convenção sobre

o contrato individual do empregado convocado para o serviço militar durante a convocação (art. 8º) e para todos os empregados a juízo das Comissões de Conciliação, em caso de comprovada força maior, como falta de matéria-prima, energia, acidentes coletivos, epidemias, crises que acarretassem escassez de fundos ou de encomendas e outros de idêntica relevância (art. 9º); 9) previsão de multas por descumprimento da convenção, impostas aos sindicatos, agrupamentos ou aos empregados (art. 10); 10) possibilidade de extensão, por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, ouvida a Comissão de Conciliação, da convenção coletiva celebrada em um ou mais Estados ou Municípios por 3/4 dos empregadores ou empregados do mesmo ramo de atividade profissional, para outros Estados ou Municípios, para o mesmo ramo de atividade e em equivalência de condições, se assim o requeresse um dos convenentes (art. 11); 11) atribuição de poderes para solução das divergências e dissídios resultantes da inobservância da convenção às Comissões de Conciliação.

Como se vê, essa ampla regulamentação estabeleceu um tipo contratual de convenção coletiva da qual cada membro do grupo conveniente podia evadir-se à obediência e deixar de cumpri-la, desde que fizesse o pagamento de uma multa; e uma segunda espécie, a convenção coletiva por extensão, mediante ato da autoridade pública, por solicitação da maioria, caso

em que obrigava setores da mesma atividade profissional, situados em outros Municípios ou Estados, ainda que não convenientes, como um meio de uniformização normativa das condições de trabalho nessa categoria, embora em bases territoriais diferentes.

A Constituição de 1934 incluiu entre os direitos dos trabalhadores o “reconhecimento das convenções coletivas de trabalho”. Esse reconhecimento constitucional já encontrara, antecipadamente, no Decreto n. 21.761, a sua regulamentação.

A Carta Constitucional de 1937 deu prosseguimento à mesma diretriz, declarando que “os contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão aplicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam” e, com isso, introduziu duas modificações: primeira, o nome, de **convenção coletiva** para **contrato coletivo**; segunda, o efeito obrigatório sobre **todos os representados pelo sindicato**, acentuando-se, assim, o caráter normativo, apesar do nome de contrato, quando teria sido mais adequado conservar o nome convenção.

O Conselho Nacional do Trabalho, dentre os seus poderes, passou a ter um com amplos reflexos, no futuro do nosso modelo de solução de conflitos: a extensão

a toda a categoria, nos casos previstos em lei, dos contratos coletivos de trabalho. Foi, de um lado, a transferência da competência de um ato, antes da esfera do Ministro do Trabalho, para um órgão colegiado, não obstante o condicionamento anterior estar sujeito a manifestação também de um órgão, a Comissão de Conciliação.

Uma estrutura ampla (1934 e 1937) precedeu a Justiça do Trabalho: Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem (Decreto-lei n. 1.637, de 1907), criados para solucionar divergências entre o capital e o trabalho – no dizer de Souza Netto¹, “Da Justiça do Trabalho: sua organização e competência.” (1938), modalidade rudimentar de jurisdição do trabalho –; Comissões Mistas de Conciliação (Decreto n. 21.396, de 1932), nos municípios em que existiam sindicatos – coincidindo com a autorização legal para a negociação coletiva, pelo Decreto n. 21.761, de 1932 –, organismos que Theotônio Monteiro de Barros Filho², em “A Justiça do Trabalho” (1938), considerou frágeis, e Orlando Gomes³, em “A Justiça do Trabalho no Brasil” (1974), aparatosa inutilidade; Juntas de Conciliação e Julgamento (1932), para dirimir dissídios individuais; Conselhos Regionais do Trabalho, que resultaram nos Tribunais Regionais do Trabalho;

e Conselho Nacional do Trabalho (Decreto-lei n. 1.237, de 1939), correspondendo ao Tribunal Superior do Trabalho, judicializada em 1946 pela Constituição, e o Decreto-lei n. 9.777, de 9 de setembro de 1946.

O Decreto n. 21.761, de 1932, definiu convenção coletiva de trabalho (art. 13) como “o ajuste relativo às condições do trabalho, concluído entre um ou vários empregadores e seus empregados, ou entre sindicatos ou qualquer outro agrupamento de empregadores e sindicatos, ou qualquer outro agrupamento de empregados”.

A lei disciplinou: a) o procedimento da negociação coletiva; b) a forma escrita, a publicação, o início da vigência, a adesão dos interessados à convenção; c) a forma de extensão dos seus dispositivos a âmbitos mais amplos; d) alguns requisitos sobre conteúdo, a vigência de um ano, a prorrogação, o registro e arquivo no então Ministério do Trabalho; e e) a decisão ministerial sobre a extensão das suas cláusulas. O Estado expediu, também, instruções para a elaboração das convenções coletivas, modelo oficial para acordo de prorrogação de horas, e normas sobre o registro no Ministério.

A Constituição de 1934 (art. 121, 1) reconheceu as convenções coletivas.

¹SOUZA NETTO, Francisco de Andrade **Da justiça do trabalho**: sua organização e competência. São Paulo: Saraiva, 1938.

²BARROS FILHO, Theotônio Monteiro de. **Justiça do trabalho**. 1938, Tese (Catedra). São Paulo: Universidade de São Paulo, 1938.

³GOMES, Orlando. A Justiça do Trabalho no Brasil. In: _____. **Questões de direito do**

A Constituição de 1937 (art. 137) dispôs sobre: a) aplicação das cláusulas das convenções coletivas a todos os empregados representados pelas associações sindicais; b) conteúdo das convenções coletivas quanto à duração do contrato, quantia e modalidades de salários, disciplina interna e horário de trabalho; c) limitou (art. 138) aos sindicatos reconhecidos o direito de “estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados”.

A Carta Constitucional de 1937 declarou: “os contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão aplicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam”.

A Consolidação das Leis do Trabalho (1943) reproduziu, em parte, as diretrizes do Decreto-lei n. 21.761, de 1932: 1) a aplicação do contrato coletivo aos associados dos sindicatos convenientes, podendo tornar-se extensivo a todos os membros das respectivas categorias, mediante decisão do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio (art. 612); 2) a forma e prazos previstos (art. 613); 3) o conteúdo mínimo obrigatório do contrato (art. 619); 4) a possibilidade de suspensão, por ato da autoridade administrativa e sempre que não houvesse dissídio entre as partes convenientes, da vigência temporária ou definitiva do contrato, diante de motivo de força

maior (art. 623); 5) a multa pela estipulação de contratos individuais contrários aos coletivos (art. 624); 6) a competência, agora da Justiça do Trabalho, para dirimir as questões oriundas do contrato coletivo; definiu contrato coletivo de trabalho (art. 611) como: “o convênio de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições que regerão as relações individuais de trabalho, no âmbito da respectiva representação”.

Inovou nos seguintes pontos: 1) a competência, atribuída ao ministro, para homologar contratos coletivos (art. 615); 2) a extensão do contrato coletivo, por ato do ministro, aos membros das categorias profissionais e econômicas não sócios dos sindicatos, **dentro das respectivas bases territoriais**, desde que fosse do interesse público (art. 616); 3) a redução do prazo máximo de duração para 2 anos (art. 620); 4) a previsão da denúncia ou revogação (art. 622).

A Constituição de 1946 (art. 157, XIII) mudou a denominação de **contrato** para **convenção** coletiva de trabalho.

Duas alterações foram introduzidas pelo Decreto-lei n. 229, de 28 de fevereiro de 1967, quando ocupava a Pasta do Trabalho Arnaldo Lopes Süsskind: a transformação de contratual para regulamentar com eficácia normativa; e um segundo nível de negociação, o

de empresa, nos seguintes termos: “É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.”

Em 1964 (Decreto n. 54.018), o Estado iniciou um longo período de controle dos reajustes salariais. Os salários passaram a ser indexados. O Programa de Ação Econômica do Governo atendeu à necessidade de um tratamento de choque de combate à inflação. Diversas leis foram promulgadas.

A Constituição de 1988: 1) exigiu a participação obrigatória dos sindicatos nas negociações (art. 8º, VI); 2) instituiu o princípio da irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo (art. 7º, VI), reforçada, assim, a finalidade da negociação, não apenas como meio de obtenção de vantagens para o trabalhador, mas, também, como instrumento de administração das crises da empresa; 3) permitiu a arbitragem facultativa dos conflitos coletivos (art. 120, § 1º); 4) proibiu a redução pelos Tribunais do Trabalho de vantagens previstas em convenção coletiva; 5) condicionou o dissídio coletivo à prévia tentativa de negociação; 6) permitiu a ampliação, para mais de 6 horas, da duração diária do trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, desde que por acordo ou convenção coletiva.

O Plano Real (Lei n. 8.880, de 1994) devolveu os reajustes dos salários à livre negociação.

Em conclusão, é possível dizer que houve a ampliação da contratação coletiva, mas alguns fatores a inibiram em nosso país. Primeiro, a fragilidade dos sindicatos, para a qual contribuiu o sistema de unicidade sindical, impeditivo da liberdade sindical. Segundo, as restrições impostas pelo sistema legal de contratação coletiva quanto à legitimidade para negociar e aos níveis de contratação. O monopólio das entidades sindicais de primeiro grau, de 1937, tornou-se uma regra, recolhida pelo art. 611 da CLT, segundo a qual compete aos sindicatos negociar, e não às federações e confederações, a estas permitido negociar nos casos de categorias não organizadas em sindicato. Terceiro, a unicidade sindical imposta por lei, contrária à liberdade sindical prevista pela Convenção n. 87, da Organização Internacional do Trabalho, e que concentra a negociação ao nível de categoria, e ao sindicato único o seu agente exclusivo, em detrimento de outras opções que os interlocutores sociais queiram seguir. Quarta, o poder normativo da Justiça do Trabalho, ao qual recorrem os sindicatos, transferindo para o Estado pela via do dissídio coletivo, a fixação das regras a serem observadas à falta de consenso. É uma proteção aos sindicatos frágeis, mas, ao mesmo tempo, institui uma cultura de intervenção do Estado que não favorece a autonomia coletiva dos particulares.

O Projeto de lei n. 5.483-D, de 2001⁴, que altera o art. 618

⁴BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 5.483-D**, de 2001. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/11079.pdf>.> Acesso em: 04 jul. 2011.

da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovado pela Câmara dos Deputados e em fase de apreciação pelo Senado, suscitou grande polêmica ao dar a seguinte nova redação para o art. 618 da CLT:

Art. 618 . Na ausência de convenção ou acordo coletivo firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.

§ 1º A Convenção ou acordo coletivo, respeitadas os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as Leis n. 6.321, de 14 de abril de 1976, e n. 7.418, de 16 de dezembro de 1985, a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho.

§ 2º Os sindicatos poderão solicitar o acompanhamento da central sindical, de confederação ou federação a que estiverem filiados quando da negociação de convenção ou acordo coletivo previstos no presente artigo.

9 A doutrina

A primeira obra clássica é a de Orlando Gomes⁵, "A Convenção Coletiva de Trabalho" (1936). Fez as seguintes observações principais:

A convenção coletiva de trabalho é produto do desenvolvimento industrial e do crescimento das associações profissionais. No Brasil, a indústria é incipiente e a sindicalização recente. Aqui não há, pois, clima mui propício ao

desenvolvimento do fenômeno. Não obstante, já está regulamentada pelo Decreto n. 21.761, de 23 de agosto de 1932, publicado no Diário Oficial de 25 do mesmo mês e ano. E a Constituição Federal, no art. 121, § 1º, letra J, determinou que a legislação do trabalho observe o reconhecimento das convenções coletivas. Devido ao demorado desenvolvimento dos fatos que condicionam a evolução da convenção coletiva, a lei, aqui, se antecipou ao fato.

Seu livro, tese de cátedra na Faculdade de Direito e de Ciências Econômicas da Universidade Federal da Bahia, expõe as teorias sobre a natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho: as teorias contratualistas do mandato, da gestão de negócios, da estipulação em favor de terceiros, as teorias de Nast, de Visscher; as explicações normativistas, o institucionalismo, o realismo de Duguit, a teoria do direito social de Gurvitch; analisa a estrutura da convenção coletiva e o direito positivo.

Outra obra fundamental é "Problemas de Direito Corporativo" (1938), de Oliveira Vianna⁶. Defendeu a solução jurisdicional dos conflitos coletivos e o poder normativo da Justiça do Trabalho. Reconhece que o modo mais comum de solução desses conflitos é o convencional e considera convenção coletiva de trabalho um fecundo instrumento jurídico como fonte do direito positivo, "pela sua

⁵GOMES, Orlando. **A convenção coletiva de trabalho** (1936), edição fac-similada, São Paulo: LTr, 1995.

⁶VIANNA, Oliveira. **Problemas de direito corporativo**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938. 300p.

generalidade, pela sua obrigatoriedade e pela extensão cada vez mais larga do seu campo de ação, partilhando dos atributos da lei formal”.

O contrato coletivo – diz Oliveira Vianna⁷:

[...] mesmo na sua forma mais elementar e primitiva, de acordo entre os empregados de um determinado estabelecimento com o seu patrão, surgiu justamente como meio de estabelecer uma norma comum e geral, a vigorar dentro de uma pequena área: a área de uma fábrica ou de uma empresa. Dentro desta área restrita, dentro deste grupo limitadíssimo, a necessidade de uma norma geral, de uma norma obrigando não apenas os contratantes, mas todos os que pertencessem, ou viessem a pertencer, à empresa, se fez sentir como um imperativo de justiça ou de ordem.”

E defendeu a

[...] existência de um sistema de leis ou normas gerais, tão imperativas e gerais como as que o Estado estabelecer, mas que o Estado desconhece, porque formadas sem a colaboração dele, criadas e instituídas em convenções coletivas ou corporativas, regendo não mais a atividade de indivíduos ou desta ou daquela empresa; mas de categorias todas; mas de grupos profissionais inteiros; mas de organizações econômicas de vastidão nacional ou internacional e, às vezes, continental ou, mesmo, intercontinental.

A exemplo das sentenças normativas proferidas nos dissí-

dios coletivos, sustentou a eficácia normativa das convenções coletivas como reflexo da “tendência da própria economia industrial moderna para os regimes de regulamentação uniforme e geral das condições de trabalho”.

Para Oliveira Vianna⁸, “convenção coletiva de trabalho e contrato coletivo de trabalho são, em técnica de Direito Social, coisas formal e substancialmente distintas”, espécies absolutamente inconfundíveis: o objeto do contrato coletivo é distinto do da convenção coletiva. É que assemelhou o contrato coletivo com o contrato individual plúrimo ou um contrato de equipe:

[...] quando um patrão ou sindicato de patrões conchava com um grupo de empregados ou sindicato de empregados um contrato coletivo, o que eles contratam é trabalho, é serviço, é energia aplicada, é esforço produtivo, físico ou intelectual, desenvolvido não mais por um único trabalhador, como no contrato individual, mas por uma pluralidade deles, visando um objetivo comum – um serviço ou uma obra realizada em cooperação ou colaboração. Esta modalidade de contrato de trabalho é muito freqüente em nosso país. Quando por exemplo um grupo de estivadores contrata com uma firma o descarregamento de uma partida de trigo, este grupo faz um contrato coletivo de trabalho, pois que o trabalho é executado cooperativamente, sob a direção de um capaz, escolhido pelo grupo. Se falta porventura um estivador, cabe ao capaz substituí-lo por outro, não intervindo a firma nesta substituição – pois é o grupo e não cada estivador isolado que é responsável perante a firma pela descarga

⁷VIANNA, Oliveira. **Problemas de direito corporativo**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938. 300p.

⁸Ibidem.

– o que mostra o caráter coletivo ou cooperativo do trabalho contratado. O salário por sua vez é pago de uma só vez ao capataz, representante do grupo, que o redistribui, depois, proporcionalmente ou equitativamente, com os demais componentes do grupo ou tropa.

E concluiu: “É, o contrato coletivo, como se vê, um verdadeiro feixe de contratos individuais de trabalho; o seu caráter coletivo resulta do modo de execução do trabalho, e não da própria relação jurídica estabelecida; esta é sempre de natureza individual.”

Por convenção coletiva, entendeu um instrumento que fixa normas – e não que contrata serviços –, pelas quais se deverão reger os futuros contratos de trabalho. Por tal motivo, foi coerente a sua interpretação da Constituição de 1934: o que mandou que o legislador ordinário reconhecesse foi o contrato coletivo de normas, e não o contrato coletivo de trabalho.

Outras questões que Oliveira Vianna⁹ analisou foram: o problema da intensidade da força normativa da convenção coletiva; o problema da extensão dessa força normativa; os projetos de lei existentes na época.

Ruy de Azevedo Sodré, em “Os contratos coletivos de trabalho no Brasil. História, denominação, sistema legal vigente, Causas impeditivas de sua expansão” (1958),

criticou a falta de eficácia social das convenções coletivas:

[...] os contratos coletivos de trabalho não tiveram, no Brasil, o desenvolvimento normal. Não foram, como anunciavam os seus legisladores, o instituto dinâmico e poderoso, fadado a compor as relações de trabalho entre as categorias econômicas e profissionais. Não foram a fonte do nosso direito social. Para isso concorreram diversos fatores. Em primeiro lugar porque, como de início assinalamos, ao contrário do que ocorreu em outros países, o nosso direito social não foi alimentado pelos contratos coletivos, pelos usos e costumes, pelos regulamentos de fábrica. O nosso direito social nasceu da lei, alimenta-se da lei e acompanha a realidade social através da lei, pois um regime onde não há clima em que possa germinar o contrato coletivo. Outro fator é o processo burocrático a que está sujeito o contrato. Para a sua elaboração a lei estabelece uma série de atos, cuja observância retarda a conclusão do contrato pelo menos por dois meses, sem contar o tempo gasto entre os sindicatos contratantes para se ajustarem nas cláusulas e condições integrantes do contrato.

Henrique Stodieck¹⁰, em “Convenção coletiva de trabalho” (1968), sobre o Decreto-lei n. 229, de 1967, disse:

A nova redação da CLT introduz outra fase na evolução legal de nossas convenções. Se no Decreto de 1932, quaisquer grupos podiam firmar uma convenção, com a Consolidação de 1943, essas convenções, então denominadas contratos coletivos, eram privativas de sindicatos e podiam ser es-

⁹VIANNA, Oliveira. **Problemas de direito corporativo**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938. 300p.

¹⁰STODIECK, Henrique. Convenção coletiva de trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, v. 32, n. 1, p. 5-22, jan./fev. 1968.

tendidas por ato do Ministro; agora, as convenções, propriamente ditas e assim designadas, nascem válidas para as categorias inteiras, econômicas e profissionais – dispensada a extensão. Com outra denominação – acordo coletivo – podem ser pactuadas no âmbito de uma só empresa, sendo o empregador uma das partes e de outro lado o sindicato, ou se este se desinteressar, os próprios empregados.

A doutrina contemporânea recebeu valiosa contribuição com as monografias de Carlos Alberto Gomes Chiarelli¹¹, “Sindicato e contrato coletivo de trabalho” (1965), Octavio Bueno Magano¹², “Convenção coletiva de trabalho” (1972); Carlos Moreira de Luca¹³ “Convenção coletiva de trabalho” (1991); José Francisco Siqueira Neto¹⁴ “Contrato coletivo de trabalho” (1991); Flávio Antonello Benites Filho¹⁵ “Negociações tripartites na Itália e no Brasil” (1995); Otávio Pinto e Silva¹⁶ “A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho” (1998), e Mônica Sette Lopes¹⁷, “Convenção Coletiva e sua Força Vinculante” (1998).

Vimos que diversos dispositivos da Constituição de 1988

abriram a porta da negociação, analisados pela doutrina: irreduzibilidade de salários, salvo o disposto em acordo ou convenção coletiva (art. 7º, VI); jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (art. 7º, XIV); duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horário e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, XIII); obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas (art. 8º, VI); negociação coletiva como condição para propor dissídio coletivo (art. 114, § 2º); e poder normativo da Justiça do Trabalho, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho (art. 114, § 2º).

Cabem, quanto a este tema, alguns comentários:

Primeiro, a amplitude do preceito constitucional (art. 7º, VI) sobre irreduzibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo. Prevalece

¹¹CHIARELLI, Carlos Alberto. **Sindicato e contrato coletivo de trabalho**. Pelotas, [s.n.], 1965.

¹²MAGANO, Octavio Bueno. **Convenção coletiva de trabalho**. São Paulo: LTr, 1972.

¹³LUCA, Carlos Moreira de. **Convenção coletiva de trabalho, um estudo comparativo**. São Paulo: LTr, 1991, p. 142-149.

¹⁴SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Contrato coletivo de trabalho perspectiva de rompimento com a legalidade repressiva**. São Paulo: LTr, 1991.

¹⁵BRESCIANI, Luis Paulo; BENITES FILHO, Flavio Antonello. **Negociações tripartites na Itália e no Brasil** : o acordo nacional e as câmaras setoriais . São Paulo : Ltr, 1995 .

¹⁶SILVA, Otavio Pinto e. **A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

¹⁷LOPES, Mônica Sette. **A convenção coletiva e sua força vinculante**. São Paulo: LTr, 1998.

o entendimento segundo o qual por salário, para esse fim, deve ser entendida toda prestação de natureza salarial. É o que afirma Arnaldo Süssekind¹⁸, “Direito Constitucional do Trabalho” (1999): “qualquer prestação de natureza salarial (salário básico, gratificações, percentagens, adicionais etc.), cujo princípio da irredutibilidade pode ser vulnerado por convenções ou acordo coletivo de trabalho”. Concordamos com essa interpretação, como dissemos em “Direito do Trabalho na Constituição de 1988”¹⁹. A redução estará inteiramente autorizada não só quando atingir o salário-base, mas, também, as demais formas complementares de pagamento denominadas, em nosso Direito, remuneração. Se o principal, que é o salário básico, é redutível, com maior razão o será o acessório, que são as formas complementares de remuneração; o acessório segue o principal. Desse modo, é válido acordo ou convenção coletiva de trabalho que reduz, por exemplo, o valor de um adicional salarial, o percentual de comissões, a gratificação contratual e assim por diante. Irany Ferrari,²⁰ “Curso de Direito Constitucional do Trabalho, Proteção do Salário” (1991), mostra que o salário continua irredutível a nível individual e

pode ser reduzido a nível coletivo por empresa (acordo coletivo) ou por categoria (convenção coletiva). Entendemos que o acordo coletivo tem efeito derogatório salarial sobre a convenção coletiva de trabalho. A Constituição prevê, para a licitude da redução, duas vias, a convenção ou o acordo coletivo.

Segundo, o mesmo dispositivo constitucional trouxe à discussão outro tema: a redução, não só de salários, mas de outros direitos. Nesse caso, o princípio teria uma aplicação ampliada, uma vez que tem por objeto apenas salários e não todos os direitos do trabalhador, de modo que a sua extensão depende de reforma constitucional.

Terceiro, a jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva (art. 7º, XIV): não surgiram divergências quanto à validade da ampliação da jornada normal de trabalho, nos sistemas de revezamento, para mais de seis e até oito horas diárias, por acordo ou convenção coletiva, nem quanto à licitude da eliminação do regime de revezamento com a fixação da jornada normal de oito horas, pelas mesmas vias.

¹⁸SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

¹⁹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

²⁰FERRARI, Irany. **Curso de direito constitucional do trabalho: da proteção do salário**. São Paulo: LTr, 1991. v. 1.

Quarto, a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horário e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, XIII): discutiu-se se a compensação de horário exige negociação coletiva ou se é válida mediante acordo individual. Milton Moura França²¹, “Compensação de horas de trabalho, imprescindibilidade de acordo ou convenção coletiva (art. 7º, XIII, da CF), Breves Considerações”, sustentou:

E neste contexto de transformações, para ajustar as relações de trabalho à nova realidade, houve radical mudança de tratamento, por parte do constituinte, em relação ao instituto da compensação de horário. Não só foi elevado em nível constitucional, como inclusive passou a ser disciplinado de forma diferente da prevista na CLT, uma vez que se lhe impôs, como pressuposto de sua validade, a imprescindível participação do sindicato, via convenção ou acordo coletivo de trabalho, na sua adoção por empregados e empregador (art. 7º, XIII, da CF). Conclusivo, pois em face da redação tão enfática do referido dispositivo não há, *data venia*, como admitir-se que o

acordo individual entre empregado e empregador, previsto no art. 59, § 2º, da CLT, tenha sido recepcionado pela nova ordem jurídica constitucional, como instrumento válido à implantação do regime de compensação de horário de trabalho.

Em sentido semelhante, posicionaram-se Octavio Bueno Magano²² em “Procedimentos de Autocomposição dos Conflitos Coletivos” e Arnaldo Sússekind²³ em “Instituições de Direito do Trabalho”. Essa é, também, a nossa conclusão, em “Curso de Direito do Trabalho”²⁴ como dispõe a lei constitucional. O Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, admitiu a compensação de horas pactuada em acordo individual (TST, E-RR-233.901/1995-2, SBDI1, 21.9.98, Rel. Min. Hermes Pedrassani).

Quinto, a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas (art. 8º, VI). Uma corrente, que defendemos, que é, também, a de Celso Ribeiro Bastos, sustenta que a legitimidade para negociar passa, por força da Constituição, das empresas para os sindicatos e o acordo coletivo deve ter a

²¹FRANÇA, Milton Moura. Compensação de horas de trabalho, imprescindibilidade de acordo ou convenção coletiva (art. 7º, XIII, da CF), breves considerações. **Revista LTr Legislação do Trabalho e Previdência Social**. São Paulo, v. 60, n. 11, p. 1451-1452, nov. 1996.

²²MAGANO, Octavio Bueno. Procedimentos de Autocomposição dos Conflitos Coletivos. **Revista LTr Legislação do Trabalho e Previdência Social**. São Paulo, v. 54, n. 2, p. 150-153, fev. 1990.

²³SÚSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. São Paulo : Ltr, 1999.

²⁴NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

participação obrigatória do sindicato patronal. Outra corrente, de Arnaldo Süssekind²⁵, “Direito Constitucional do Trabalho”, e Pinho Pedreira²⁶ em “Curso de Direito Constitucional do Trabalho, “Negociação Coletiva”, concluiu que o sindicato patronal não está obrigado a celebrar o acordo coletivo e a legitimidade continua a ser direta, das empresas, porque estas, e não aquele, é que assumem a obrigação acordada; o sindicato patronal está obrigado a participar apenas da convenção coletiva, porque é um entendimento em nível de categoria. Faz uma distinção entre participar e celebrar para dizer:

Destarte, porque o inciso constitucional não distinguiu entre sindicatos de trabalhadores e de empregadores, nem entre convenção e acordo coletivo, cumpre concluir que as entidades sindicais das duas classes terão de participar de todas as negociações coletivas. No entanto, os sindicatos de empregadores não assinarão, como partes, os acordos coletivos. O papel da associação sindical, nesse caso, será o de assistente. Assistência que se justifica, como poder moderador, visando evitar um desnível acentuado nas condições de trabalho entre empresas da mesma categoria econômica.

Sexto, a negociação coletiva como condição para propor dissídio coletivo (art. 114, § 2º). Arion Romita²⁷, em “Negociação coletiva

como condição da ação”, mostrou:

A negociação coletiva (ou a arbitragem) é condição específica da ação coletiva trabalhista (dissídio coletivo de natureza econômica). O art. 114, § 2º, da Constituição de 1988, só autoriza o ajuizamento do dissídio coletivo se qualquer das partes se recusar à negociação coletiva ou à arbitragem. Inexistindo prova do preenchimento desse requisito, é impossível a sentença de mérito; o suscitante é carecedor da ação e o processo se extingue sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sétimo, o respeito, nas sentenças proferidas em dissídios coletivos, das disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho (art. 114, § 2º): é clara a Constituição no sentido de retirar do âmbito da sentença normativa a diminuição de conquistas vigentes em cláusulas de acordos ou convenções coletivas de trabalho.

10 A jurisprudência

A jurisprudência incentiva a prática da negociação coletiva, limitando o poder normativo dos Tribunais do Trabalho quando investe em esfera já disciplinada pela lei.

A Constituição Federal (art. 114, § 2º) declara que, recusando-se qualquer das partes à negociação

²⁵SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

²⁶SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Negociação coletiva**. In: ROMITA, Arion Sayão (coord.). **Curso de direito constitucional do trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Amaury Mascaro Nascimento. São Paulo: LTr, 1991. v. 2.

²⁷ROMITA, Arion Sayão. **Negociação coletiva como condição da ação**. Revista LTr **Legislação do trabalho e Previdência Social**. São Paulo, v. 53, n. 11, p. 1.295-1301, nov. 1989.

ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

O Enunciado n. 190, do Tribunal Superior do Trabalho, dispõe que, “decidindo ação coletiva ou homologando acordo nela havido, o TST exerce o poder normativo constitucional, não podendo criar ou homologar condições de trabalho que o STF julgue iterativamente inconstitucionais”.

O Supremo Tribunal Federal (RE 19.799911-9-PE, j. 24-9-1996, Rel. Min. Octávio Gallotti) reduziu a amplitude do poder normativo dos Tribunais do Trabalho ao decidir, interpretando o art. 114 da Constituição, que a Justiça do Trabalho “pode criar obrigações para as partes envolvidas nos dissídios desde que atue no vazio deixado pelo legislador e não se sobreponha ou contrarie a legislação em vigor, sendo-lhe vedado estabelecer normas e condições vedadas pela Constituição ou dispor sobre matéria cuja disciplina seja reservada pela Constituição ao domínio da lei formal.”

O Tribunal Superior do Trabalho condiciona a ação judicial coletiva à prévia e obrigatória tentativa de solução do conflito pela negociação coletiva. A Instrução Normativa n. 4, de 8 de junho de 1983, do TST, inciso I, dispõe: “Frustrada, total ou parcialmente,

a autocomposição dos interesses coletivos em negociação coletiva promovida diretamente pelos interessados, ou mediante intermediação administrativa do órgão competente do Ministério do Trabalho, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo.”

Diversas outras diretrizes foram fixadas pela jurisprudência: “Convenção coletiva, formalizada sem prévia audição do órgão oficial competente, não obriga sociedade de economia mista” (ETST n. 280); “O sindicato não é parte legítima para propor, como substituto processual, demanda que vise a observância de convenção coletiva” (ETST n. 286).

A Seção de Dissídios Coletivos, do Tribunal Superior do Trabalho, aprovou Orientações Jurisprudenciais, dentre as quais: “01. Acordo coletivo. Descumprimento. Existência de ação própria. Abusividade da greve deflagrada para substituí-la. O ordenamento legal vigente assegura a via da ação de cumprimento para as hipóteses de inobservância de norma coletiva em vigor, razão pela qual é abusivo o movimento grevista deflagrado em substituição ao meio pacífico próprio para a solução do conflito. [...] 24. Negociação prévia insuficiente. Realização de mesa-redonda perante a DRT. Art. 114, § 2º, da CF/88. Violação. [...] 11. Greve. Imprescindibilidade de tentativa direta e pacífica da solução do conflito. Etapa negocial prévia. É abusiva a greve levada a efeito

sem que as partes hajam tentado, direta e pacificamente, solucionar o conflito que lhe constitui o objeto. [...] 34. Acordo extrajudicial. Homologação. Justiça do Trabalho. Prescindibilidade. É desnecessária a homologação, por Tribunal Trabalhista, do acordo extrajudicialmente celebrado, sendo suficiente, para que surta efeitos, sua formalização perante o Ministério do Trabalho (art. 614 da CLT e art. 7º, inciso XXXV, da Constituição Federal).”

11 Referências

- BARROS FILHO, Theotonio Monteiro de. **Justiça do Trabalho**. 1938, Tese (Catedra). São Paulo: Universidade de São Paulo, 1938.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 5.483-D**, de 2001. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/11079.pdf>. > Acesso em: 04 jul. 2011.
- BRESCIANI, Luis Paulo; BENITES FILHO, Flavio Antonello. **Negociações tripartites na Itália e no Brasil** : o acordo nacional e as câmaras setoriais. São Paulo : LTr, 1995.
- CHIARELLI, Carlos Alberto. **Sindicato e contrato coletivo de trabalho**. Pelotas, [s.n.], 1965.
- FERRARI, Irany. **Curso de direito constitucional do trabalho**: da proteção do salário. São Paulo: LTr, 1991. v. 1.
- FRANÇA, Milton Moura. **Compensação de horas de trabalho, imprescindibilidade de acordo ou convenção coletiva** (art. 7º, XIII, da CF), breves considerações. **Revista LTr Legislação do Trabalho e Previdência Social**. São Paulo, v. 60, n. 11, p. 1451-1452, nov. 1996.
- GOMES, Orlando. **A convenção coletiva de trabalho** (1936), edição fac-similada, São Paulo: LTr, 1995.
- _____. A Justiça do Trabalho no Brasil. In: _____. **Questões de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1974.
- LOPES, Mônica Sette. **A convenção coletiva e sua força vinculante**. São Paulo: LTr, 1998.
- LUCA, Carlos Moreira de. **Convenção coletiva de trabalho, um estudo comparativo**. São Paulo: LTr, 1991.
- MAGANO, Octavio Bueno. **Convenção coletiva de trabalho**. São Paulo: LTr, 1972.
- _____. Procedimentos de Autocomposição dos Conflitos Coletivos. **Revista LTr Legislação do Trabalho e Previdência Social**. São Paulo, v. 54, n. 2, p. 150-153, fev. 1990.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- _____. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.
- ROMITA, Arion Sayão. **Negociação coletiva como condição da ação**. **Revista LTr Legislação do Trabalho e Previdência Social**. São Paulo, v. 53, n. 11, p. 1.295-1301, nov. 1989.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Negociação coletiva. In: ROMITA, Arion Sayão (coord.). **Curso de direito constitucional do trabalho: estudos em homenagem ao Professor Amaury Mascaro Nascimento**. São Paulo: LTr, 1991. v. 2.

SILVA, Otavio Pinto e. **A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Contrato coletivo de trabalho perspectiva de rompimento com a legalidade repressiva**. São Paulo: LTr, 1991.

SOUZA NETTO. Francisco de Andrade. **Da Justiça do Trabalho: sua organização e competência**. São Paulo: Saraiva, 1938.

STODIECK, Henrique. Convenção coletiva de trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, v. 32, n. 1, p. 5-22, jan./fev. 1968.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. **Instituições de direito do trabalho**. São Paulo : Ltr, 1999.

VIANNA, Oliveira. **Problemas de direito corporativo**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1938.