

ERNESTO BETE NETO

LIMITES PARA A AUTONOMIA COLETIVA

PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO DO TRABALHO

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

2011

ERNESTO BETE NETO

LIMITES PARA A AUTONOMIA COLETIVA

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do grau de pós-graduado *lato sensu* especialização em direito do trabalho, sob orientação da professora Maria Cecilia Lemos.

SÃO PAULO

2011

Examinadora

DEDICATÓRIA

Dedico o presente trabalho a minha mulher e amiga Ivna Escarmelotto, pessoa que nos momentos mais difíceis me ajudou a manter o foco e não desistir.
Muito obrigado meu amor.

AGRADECIMENTOS

À PUC/SP que proporcionou quatro grandes semestres de conhecimento e aprendizado.

Aos professores e palestrantes que fizeram dos sábados um dia de conhecimento e aprendizado.

À Professora Maria Cecília Lemos, que me orientou de forma tranquila e sábia na conclusão do presente trabalho.

RESUMO

O dinamismo do mercado de trabalho do mundo moderno acaba por trazer para a relação entre capital e trabalho conflitos, cujo resultado atinge não só as categorias profissionais e econômicas envolvidas, como a própria sociedade.

A negociação coletiva surge como meio eficaz e rápido para a solução do conflito coletivo trabalhista, onde as próprias partes envolvidas, mediante negociação, buscam a melhor solução possível, com o amparo da Constituição Federal e das Convenções da Organização Internacional do Trabalho.

E foi justamente este poder concedido aos instrumentos jurídicos da negociação coletiva, ou seja, de estabelecer regras abstratas, gerais e futuras, verdadeiras normas jurídicas, que nos levou a refletir se esta autonomia coletiva era absoluta ou se haveria limites impostos pela nossa própria legislação em vigor, indagação esta que ousamos responder ao final de nosso trabalho.

Palavras chaves: Negociação Coletiva. OIT. CF/88. Importante método de solução de conflitos. Princípios. Autonomia coletiva. Limites. Dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. NEGOCIAÇÃO COLETIVA	10
1.1 A negociação coletiva como método de solução de conflito	10
1.2 A OIT, a Constituição Federal de 1988 e a negociação coletiva	14
2. PRINCÍPIOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA	18
2.1 Introdução	18
2.2 Princípio da autonomia coletiva	21
2.3 Princípio da inescusabilidade negocial	23
2.4 Princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva	25
2.5 Princípio da razoabilidade	28
2.6 Princípio da paz social	29
3. CONVENÇÃO COLETIVA E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO	32
3.1 Definição e distinção entre a CCT e o ACT	32
3.2 Legitimação	35
3.3 Conteúdo e forma	40
3.4 Vigência e duração	44
3.5 Prorrogação, revisão, denúncia e revogação	47
4. DA AUTONOMIA COLETIVA	49
4.1 A especificidade da hierarquia normativa trabalhista	49
4.2 Teoria do conglobamento e teoria da acumulação	54
4.3 Hierarquia entre CCT e ACT	57
4.4 Há limites para a autonomia coletiva?	60
4.4.1 Julgados do TST sobre a autonomia coletiva: matérias específicas	68
CONCLUSÃO	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	78

INTRODUÇÃO

O contato habitual com acordos coletivos e convenções coletivas de trabalho que versavam sobre os mais variados temas, e a observação de que, em algumas oportunidades, havia nestes instrumentos cláusulas mais benéficas aos trabalhadores e em outras situações, menos benéficas aos trabalhadores, levaram à indagação principal do presente trabalho: há limites para a autonomia coletiva?

Para buscarmos uma resposta, houve a necessidade de primeiro conhecermos o instituto da negociação coletiva, os diplomas jurídicos que lhe dão suporte legal, a estrutura principiológica da negociação coletiva e os instrumentos que a trazem para o mundo jurídico.

Foi justamente ao trilharmos este caminho, que pudemos ter ciência de que a negociação coletiva encontra suporte não só em nossa legislação interna, como também é reconhecida e fomentada pela Organização Internacional do Trabalho, que possui normas jurídicas específicas sobre a matéria.

Constatamos também que a Carta Magna de 1988 não só elevou a negociação coletiva ao patamar constitucional, como também a fomentou para a solução dos conflitos coletivos do trabalho.

Pudemos, ainda, caminhar pelos princípios que conduzem a negociação coletiva, tais como princípio da autonomia coletiva, princípio da inescusabilidade negocial, princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva, princípios da razoabilidade e paz social, todos essenciais para uma negociação coletiva sólida e vitoriosa.

Verificamos que a negociação coletiva é externada para o mundo jurídico através dos denominados acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas do trabalho, o que nos levou para um estudo analítico destes instrumentos jurídicos.

Superadas estas fases, iniciamos o estudo acerca da hierarquia das normas, onde constatamos que no Direito do Trabalho há uma teoria própria, que prima pela aplicação da norma mais favorável, em razão das especificidades que marcam o Direito do Trabalho.

Enfrentamos ainda a questão da hierarquia entre os próprios instrumentos jurídicos da negociação coletiva, ou seja, a hierarquia entre o acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho.

Por último, buscamos saber se a criatividade jurídica da negociação coletiva era absoluta ou se havia limites a ela impostos.

Constatamos que a Constituição Federal de 1988 é um diploma complexo, composto de inúmeros fundamentos, razão pela qual sua interpretação não deve ser realizada de forma segmentada, e sim, sistêmica, buscando a harmonia de todo o sistema constitucional.

Dentro desta concepção, chegamos à conclusão de que a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, valores fundamentais constitucionalizados, são limites à autonomia coletiva, uma vez que as cláusulas oriundas da negociação coletiva não podem ultrapassar os patamares mínimos exigidos para a existência digna do trabalhador e em respeito ao valor social do trabalho.

Sem a intenção de esgotar a matéria, colacionamos julgados do Tribunal Superior Trabalho, que demonstram que a jurisprudência, em alguns casos, já vem se posicionando de forma mais segura sobre o que pode ou não ser negociado coletivamente, porém, os limites da autonomia da vontade coletiva ainda dependerão de um amadurecimento de nossa jurisprudência.

1. NEGOCIAÇÃO COLETIVA

1.1 A negociação coletiva como método de solução de conflito

A relação de emprego é caracterizada pela presença de dois atores envolvidos, ou seja, de um lado os empregadores, que representam o capital, e de outro lado os empregados, que expressam o trabalho, daí o surgimento da expressão de que o Direito do Trabalho versa sobre as questões entre o *capital x trabalho*.

Assim sendo, partimos da premissa de que o empregador é o agente economicamente mais forte na relação de emprego, deixando para o empregado a posição de hipossuficiência econômica e é justamente em razão da hipossuficiência econômica do empregado é que o Direito do Trabalho é regido, entre outros, pelo princípio protetor, que na lição de Américo Plá Rodriguez tem o seguinte significado:

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.¹

O princípio protetor surgiu da necessidade constatada de que a liberdade para estabelecer-se as regras contratuais entre agentes com capacidades econômicas desiguais gera as mais diferentes formas de exploração, razão pela qual, para compensar o desequilíbrio econômico existente entre o empregador e o empregado, o Direito do Trabalho inclinou-se para uma proteção jurídica ao empregado, buscando assim uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

Assim, podemos constatar que a relação empregatícia é caracterizada pela presença de dois elementos essenciais, o capital e o trabalho, e a presença destes dois elementos acaba por gerar conflitos entre os atores envolvidos, pois o empregador, em regra, busca aumentar o lucro e os empregados buscam melhores condições de trabalho.

¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, p. 83.

Ocorre que em muitos casos estes objetivos acabam por chocar-se, uma vez que a busca pelo lucro pode passar por uma piora nas condições de trabalho e, de outro lado, a busca por melhores condições de trabalho pode gerar uma perda de lucro imediato, levando ao conflito entre empregador e empregados. Assim sendo, considera-se conflito a oposição de interesses, entre os empregados e os empregadores, decorrente da relação de emprego.²

Os conflitos entre empregador e empregado podem ser divididos em dois grupos: os conflitos individuais e os conflitos coletivos.

O objetivo maior do presente trabalho não é um exaustivo estudo sobre os conflitos coletivos e individuais, que por certo renderia um estudo específico, todavia, para desenvolvimento do objeto principal, analisaremos, de forma superficial, o conceito de cada conflito.

O conflito coletivo é caracterizado pela qualidade da parte envolvida e principalmente pelo objeto do litígio, pois, se o objeto do litígio envolver um interesse que se reputa coletivo, por certo o conflito será coletivo, por outro lado se o litígio envolver uma questão que se reputa individual, por certo o conflito terá a natureza individual, cabendo apenas aos envolvidos diretamente no conflito a sua solução.

Muitas vezes, torna-se difícil, senão impossível, distinguir se o conflito possui natureza estritamente coletiva ou estritamente individual, pois, a coexistência de ambos é possível, todavia, caberá ao operador do direito envolvido determinar sob qual faceta o conflito será analisado, uma vez que os meios de solução dos conflitos individuais e coletivos, por vezes, não são os mesmos.

Por exemplo, sob a presença de um conflito coletivo, torna-se viável atualmente, a utilização da arbitragem como meio de solução de conflito (artigo 114, §1º, da Constituição Federal), todavia, se o conflito for individual, a jurisprudência tem afastado a arbitragem como método regular de solução do conflito individual, conforme reiteradas decisões do Colendo Tribunal Superior do Trabalho³, assim sendo, a distinção da natureza do conflito é necessária para os atores envolvidos, na busca a segurança jurídica.

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.1341.

³ RR 225300-85.2003.5.05.0009, 6ª T., Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 14/05/2009, v.u.; AIRR 41540-56.2005.5.02.0039, 6ª T., Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 25/06/2009, v.u..

Importante frisar que atualmente a 7ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento favorável à aplicação da arbitragem aos conflitos individuais trabalhistas.⁴

Estabelecida a caracterização dos conflitos coletivos e individuais, passamos a analisar os meios de solução dos conflitos coletivos, ou seja, posto um litígio coletivo, quais são os métodos utilizados para a sua solução.

Os métodos de solução de conflitos, inclusive o coletivo, classificam-se em três grandes grupos: autotutela, autocomposição e heterocomposição.

A autotutela, como a própria composição da palavra sugere, nada mais é do que a própria parte envolvida no conflito buscar afirmar, de forma unilateral, a sua pretensão, tanto à parte contestante quanto à própria sociedade, sendo assim definida por Mauricio Godinho Delgado: “A autotutela ocorre quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o (e impondo-se) à parte contestante e a própria comunidade que o cerca.”⁵.

Desta forma, a autotutela permite que o particular utilize da coerção para a defesa de seu interesse.

A autotutela, no mundo ocidental moderno, vem sofrendo, a cada momento, maiores restrições, uma vez que o Estado busca monopolizar o poder coercitivo para a solução dos conflitos, assim sendo, são raros os meios de autotutela permitidos pelas legislações em vigor.

No direito do trabalho, a greve constitui importante exemplo da utilização da autotutela na dinâmica de solução de conflitos coletivos trabalhistas. Entretanto, conforme já anotado nesta obra, raramente ela completa seu ciclo autotutelar, impondo à contraparte toda a solução do conflito: o que ocorre é funcionar esse mecanismo como simples meio de pressão, visando ao alcance de mais favoráveis

⁴ AIRR 3710640-33.2002.5.02.0902, 7ª Turma, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, DEJT 13/11/2010, v.u. Disponível em:

<<http://aplicacao2.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR-3710640-33.2002.5.02.0902&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAxFrAAE&dataPublicacao=13/11/2009&query=arbitragem>> Acesso em 08-02-2011.

⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 202.

resultados na dinâmica negocial coletiva em andamento ou a se iniciar.⁶

A autocomposição nada mais é do que a solução do conflito pelas próprias partes, sem intervenção de um terceiro para a solução, podendo, em alguns casos, o terceiro participar na negociação para solução do conflito, todavia, a solução para o conflito caberá apenas às partes envolvidas no litígio, não possuindo os atos do terceiro nenhuma espécie de coação ou poder substitutivo da vontade das partes.

Amauri Mascaro Nascimento assim conceitua a autocomposição: “Há autocomposição quando as próprias partes, diretamente, o solucionam.”⁷.

Segundo Maurício Godinho Delgado⁸ a autocomposição possui três modalidades: a) a renúncia, quando o titular do direito dele se despoja, por ato unilateral, em favor de outrem; b) a aceitação que ocorre quando a parte reconhece o direito da outra; e, c) a transação “verifica-se quando as partes que se consideram titulares do direito solucionam o conflito através da implementação de concessões recíprocas.”⁹

A autocomposição pode ocorrer tanto na esfera da própria sociedade, ou seja, a solução do conflito é realizada pelas próprias partes envolvidas e fora do Poder Judiciário (extraprocessual) ou ainda a autocomposição pode ocorrer na esfera do Poder Judiciário, onde a solução do conflito ocorre pela vontade das próprias partes envolvidas, dentro do próprio processo (solução endoprocessual).

Exemplo latente de autocomposição no Direito do Trabalho seria a negociação coletiva, objeto do presente estudo.

A heterocomposição é a solução do conflito existente pela intervenção de um agente externo, ou seja, um terceiro não envolvido diretamente no litígio intervém para solucionar o conflito existente. Assim conclui Maurício Godinho Delgado sobre a heterocomposição:

A heterocomposição ocorre quando o conflito é solucionado pela intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original. Ao invés de isoladamente ajustarem a solução de sua controvérsia, as partes (ou até mesmo unilateralmente uma delas, no caso da

⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p.202-203.

⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 287.

⁸ Ibidem, p. 203.

⁹ Ibidem, p. 203.

jurisdição) submetem a terceiro seu conflito, em busca de solução a ser por ele firmada ou, pelo menos, por ele instigada ou favorecida.¹⁰

São exemplos claros da heterocomposição a jurisdição e a arbitragem.

Podemos concluir assim que os métodos de solução de conflitos se classificam em três grandes grupos, ou seja, autotutela, autocomposição e a heterocomposição, sendo que a negociação coletiva é uma das modalidades de autocomposição para solução de conflitos coletivos trabalhistas.

1.2 A OIT, a Constituição Federal de 1988 e a negociação coletiva

A negociação coletiva, como método de autocomposição de conflitos coletivos, encontra apoio e recomendação não só pela legislação exterior, como também por nossa Constituição Federal.

Com efeito, há muito tempo a Organização Internacional do Trabalho, a OIT, recomenda a negociação coletiva como método de solução dos conflitos, sendo que seus dois principais diplomas relacionados ao tema são as Convenções nºs 98 e 154, ambas com vigência em nosso território nacional¹¹.

Há também a Recomendação nº 91, da OIT, que segundo Amauri Mascaro Nascimento¹² “sugere normas sobre procedimento das negociações coletivas, efeitos, extensão, critérios interpretativos e controles de aplicação das convenções coletivas.”, e que foi, segundo Segadas Vianna¹³ :

(...) dividida em sete partes: a primeira sobre “processos para as negociações coletivas”; a segunda com a “definição dos contratos coletivos”; a terceira sobre “efeitos dos contratos coletivos”, e as demais, respectivamente, sobre “extensão dos contratos coletivos”, “interpretação dos contratos coletivos”, “controle da participação dos contratos coletivos” e “medidas diversas.

¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p.202-203.

¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Convenções da OIT**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 163 e 453.

¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.1373.

¹³ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. 20ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, v. 2, p.1152.

A Convenção nº 98, aprovada na 32ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, em 1º de julho de 1949, ratificada pelo Brasil em 1952 e promulgada pelo Decreto nº 33.196, de 29 de junho de 1953, em seu artigo 4, traz regra explícita para que os países membros estimulem e promovam o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, mediante acordos coletivos, termos e condições de emprego.

Já a Convenção nº 154, aprovada pela 67ª reunião da Conferência Internacional em Genebra, em junho de 1981, ratificada pelo Brasil em 1992 e promulgada pelo Decreto nº 1.256, de 29 de setembro de 1994, já traz em seu nome o objetivo da norma, ou seja, incentivo à negociação coletiva, sendo um verdadeiro diploma legal supranacional acerca da negociação coletiva, onde a Organização Internacional do Trabalho busca caracterizar a negociação coletiva, como sendo todas as negociações entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte organização ou organizações de trabalhadores, cuja finalidade está adstrita a fixar às condições de trabalho ou emprego, regular as relações entre empregadores e empregados, bem como estabelecer as condições entre os empregadores e suas organizações e entre os empregados e suas organizações, dedicando, em sua parte terceira, quatro artigos específicos na busca do fomento à negociação coletiva.

Desta forma, verificamos que a Organização Internacional do Trabalho reconhece a importância da negociação coletiva como método autocompositivo de solução de conflitos, expressando sua preocupação com a matéria atinente à solução dos conflitos trabalhistas através das duas convenções acima citadas.

Conforme salientado, ambas as convenções, já adentraram ao ordenamento jurídico pátrio, razão pela qual são leis vigentes e que devem ser respeitadas em todo território nacional.

Mas não é somente a Organização Internacional do Trabalho que prevê regramento específico sobre a negociação coletiva, uma vez que a nossa Constituição Federal também estabelece regras explícitas sobre o fomento e utilização da negociação coletiva como método eficaz para solução dos conflitos existentes.

A negociação coletiva no âmbito trabalhista foi alçada ao patamar constitucional na Constituição Federal de 1988 que, em seu artigo 7º, inciso XXVI, estabelece o

“reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” e estabelecer no artigo 8º, VI, que “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.”, bem como prever no artigo 114, §§1º e 2º, a necessidade da negociação coletiva, nos conflitos coletivos trabalhistas.

Há ainda a disposição do artigo 11, da CF/88, que prevê a hipótese de, nas empresas com mais de 200 empregados, eleger-se um representante destes, para promoção do entendimento direto com os empregadores.

Desta forma, constatamos que o constituinte valorizou e prestigiou a negociação coletiva como forma de solução dos conflitos, dando aos seus instrumentos normativos, convenção e acordo coletivo, reconhecimento constitucional.

Assim sendo, o constituinte entendeu que a composição realizada pelas próprias partes envolvidas no conflito, oriunda de negociações que visam buscar um equilíbrio entre os interesses existentes, dentro da dinâmica do mercado atual, é o melhor caminho a ser aderido, uma vez que a solução dos conflitos pela heterocomposição, na maioria das vezes, não atinge a finalidade de pacificação social.

O reconhecimento constitucional é facilmente constatado pela doutrina, como, por exemplo, é a afirmação de João de Lima Teixeira Filho¹⁴, ao escrever sobre o assunto:

Ocorre que, a partir da Constituição Federal de 1988, a negociação coletiva de trabalho já não pode mais ser tratada *de costas*. Sua incontestável valorização constitucional como o processo mais eficaz e democrático de solução dos conflitos coletivos de trabalho lança sobre si um fecho de luz de tal intensidade que não se poderá discorrer sobre o produto da negociação desapercibindo-se de sua fonte.

O próprio Tribunal Superior do Trabalho vem valorizando a elevação e o reconhecimento das negociações coletivas para solução dos conflitos coletivos trabalhistas, basta verificarmos o trecho extraído do julgamento sobre o comum acordo no dissídio coletivo, onde a Seção de Dissídios Coletivos traz nota expressa sobre o reconhecimento constitucional das negociações coletivas:

Com efeito, a partir de 31 de dezembro de 2004, a Emenda Constitucional 45/2004 acrescentou ao §2º do art. 114 da CF a exigência do comum acordo entre as partes, requisito indispensável

¹⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. 20ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, v. 2, p.1165.

para a instauração de dissídio coletivo de natureza econômica, que visa estimular e prestigiar a negociação coletiva como forma de composição dos conflitos coletivos de trabalho, tornando-se, efetivamente, um pressuposto de procedibilidade do ajuizamento do dissídio coletivo que antes não existia.

Essa questão foi exaustivamente debatida por esta Seção Especializada, principalmente quanto às argumentações sobre a sua inconstitucionalidade, pacificando-se, contudo, o entendimento de que o legislador, ao exigir o comum acordo, pretendeu na verdade, incentivar as negociações e a autocomposição, como forma de solução do conflito, mostrando-se perfeitamente compreensível o cumprimento de tal pressuposto, no Direito Coletivo.¹⁵

Frise-se que aqui não estamos a discutir acerca dos problemas do comum acordo, que por certo exigiria um trabalho específico, apenas utilizamos o trecho do voto acima, para ilustrar a importância outorgada à negociação coletiva pela Constituição de 1988, importância esta que encontra amplo amparo na Corte Maior da Justiça do Trabalho.

A negociação coletiva, como método de solução de conflitos, encontra amparo legal não só nas normas da Organização Internacional do Trabalho, como também no texto expresso da Constituição Federal de 1988, sendo que em ambos há um claro e expresso incentivo para a sua utilização na solução dos conflitos existentes, reconhecendo a sua melhor adequação e aproveitamento sobre os demais meios para se solucionar os conflitos coletivos trabalhistas.

¹⁵ Extraído do voto proferido no TST – RO – 31000-48.2009.5.12.0000, SDC, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 19/11/2010, v.u..

2. PRINCÍPIOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

2.1 Introdução

A palavra princípio pode apresentar vários sentidos, como por exemplo, local onde algo tem sua origem¹⁶ ou mesmo elemento predominante na constituição de um corpo¹⁷, todavia, podemos constatar que a palavra princípio traz em sua essência a força do significado de proposição fundamental¹⁸ e justamente neste sentido é que foi incorporada pelo Direito.

Desta forma, o conceito de princípio, para Mauricio Godinho Delgado¹⁹ se “traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade.”.

Américo Plá Rodriguez também traz definição sobre princípio:

(...) linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta e indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos.²⁰

Assim sendo, constatamos que princípio é algo mais geral e abstrato que a norma, até porque, é utilizado para a sua criação, a sua interpretação e em alguns casos para suprir a própria lacuna da norma, não podendo ainda se afastar o papel sistematizador dos princípios, que constituem uma maneira de harmonizar as normas e relacioná-las entre si, possibilitando assim a criação de um sistema harmônico e viável.

¹⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa**. São Paulo: Nova Fronteira; São Paulo: Folha de São Paulo, 1994-1995, p.529.

¹⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa**. São Paulo: Nova Fronteira; São Paulo: Folha de São Paulo, 1994-1995, p.529.

¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 1ª ed.. São Paulo: LTr, 2002, p.179.

¹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 1ª ed.. São Paulo: LTr, 2002, p.179.

²⁰ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, p. 83.

Conforme já mencionado, o princípio cumpre tríplice função: a) *função informadora*, que busca inspirar o legislador para que este formule normas que visem a saciar a necessidade atual da sociedade; b) *função normativa*, atuando o princípio como fonte supletiva do direito, em razão da lacuna da norma, também conhecida na doutrina como integração do direito; c) *função interpretativa*, orientando os operadores do direito na aplicação concreta da norma.²¹

Constatamos que os princípios constituem o fundamento do ordenamento jurídico, pelo que não pode haver contradições entre eles e o preceito legal, estando assim acima do direito positivado.

Salientamos também que o princípio possui a característica da ambivalência²², ou seja, a sua aplicação pode ser requerida tanto pelo trabalhador ou seus órgãos de representação coletiva, como pelo empregador ou seus órgãos de representação coletiva.

Após esta breve exposição geral acerca dos princípios, cuja finalidade era apenas trazer conceitos básicos sobre a referida matéria, temos então que passar a analisar os princípios sob a ótica do direito coletivo do trabalho, especificamente acerca da negociação coletiva.

Ao estudar os princípios que regem o Direito Coletivo do Trabalho, em especial àqueles sobre negociações coletivas, não devemos nos esquecer que o quadro fático que envolve o Direito Coletivo do Trabalho é distinto do quadro fático que rege o Direito Individual do Trabalho, pois, sabemos que no Direito Coletivo do Trabalho, ambas as partes envolvidas, são seres coletivos e teoricamente estão em patamares equivalentes, o que não ocorre no Direito Individual, onde o trabalhador é hipossuficiente na relação, assim sendo:

No estudo global dos princípios justralhistas é importante respeitar-se a diferenciação entre o Direito Individual e Direito Coletivo. Entretanto é também fundamental que na análise particularizada de qualquer um dos dois segmentos sempre se preserve a perspectiva referenciada ao outro segmento justralhista correlato. Direito Individual e Direito Coletivo são, afinal, partes integrantes de uma mesma realidade jurídica especializada, o direito do Trabalho.

²¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, p. 83.

²² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, p. 62.

O Direito Coletivo atua, porém, de maneira intensa sobre o Direito Individual do Trabalho, uma vez que é cenário de produção de um destacado universo de regras jurídicas, consubstanciado no conjunto de diplomas autônomos que compõem sua estrutura normativa (notadamente, Convenção, Acordo e Contrato Coletivo de Trabalho). Desse modo, o Direito Coletivo pode alterar o conteúdo do Direito Individual do Trabalho, ao menos naqueles setores econômico-profissionais em que incidam seus específicos diplomas. Desde a Carta de 1988, a propósito, ampliou-se o potencial criativo do Direito Coletivo, lançando ao estudioso a necessidade de pesquisar os critérios objetivos de convivência e assimilação entre as normas autônomas negociadas e as normas heterônomas tradicionais da ordem jurídica do país.²³

Desta forma, a distinção entre Direito Coletivo e Direito Individual é necessária na análise e estudo dos princípios, pois, conforme já alegado, o quadro fático que envolve ambos é distinto, razão pela qual comporta distintos princípios.

A noção dos princípios do Direito Coletivo, em especial aqueles que irão reger as negociações coletivas, não foge da regra geral já estudada, ou seja, proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade, ou ainda em linhas gerais que informam algumas normas e inspiram direta e indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos, cumprindo também a tríplice função dos princípios, ou seja, função informadora, função normativa e função interpretativa, além de também ser caracterizada pela ambivalência, uma vez que a aplicação dos princípios deve ocorrer para todos os atores envolvidos na negociação coletiva.

Quanto aos princípios coletivos aplicados às negociações, propriamente ditos, temos que a sua enumeração não encontra unidade na doutrina, todavia, constatamos que na maior parte das vezes, o que ocorre é apenas uma mudança do nome do princípio, subdivisão deste, ou mesmo uma confusão de conceitos, uma vez que o conteúdo específico é praticamente o mesmo em toda a doutrina, assim sendo, buscamos enumerar os princípios que regem da negociação coletiva, sem a audácia de estabelecer um rol exaustivo, reconhecendo que outros podem existir.

²³ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 41.

Dentro desta perspectiva, podemos enumerar o princípio da autonomia coletiva, princípio da inescusabilidade negocial, princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva, princípio da razoabilidade e princípio da paz social.

2.2 Princípio da autonomia coletiva

Conforme estudado no início do presente trabalho, a negociação coletiva é utilizada como método de solução de conflitos, onde as próprias partes envolvidas no litígio buscam uma solução para a contenda existente, estabelecendo assim a paz social, método este conceituado pela doutrina como autocomposição.

Ocorre que, este método de solução de conflitos somente cumpriria com sua finalidade maior, ou seja, pacificação social dos envolvidos, se a solução ali adotada fosse reconhecida e apoiada pelo ordenamento jurídico, pois, do contrário, poderíamos correr o risco da solução alcançada pelas partes não ter efeito no mundo jurídico, o que traria uma grande insegurança jurídica para as partes envolvidas e para toda a sociedade.

Isto ocorre pelo fato do Direito do Trabalho ser marcado pela existência de normas indisponíveis, pela prevalência do princípio da inalterabilidade *in pejus* do contrato de emprego, prevista no artigo 468, da CLT.

No Brasil, o reconhecimento da validade e eficácia da negociação coletiva, ou seja, da autonomia coletiva, ocorreu na sede da legislação maior, uma vez que foi a própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXVI, que estabeleceu o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.”

O constituinte deixou claro ainda a importância, o reconhecimento e a eficácia da negociação coletiva nos incisos VI, XIII, XIV, do mesmo artigo citado, onde a Constituição autoriza, por negociação coletiva, a redução salarial e a alteração de jornada de trabalho, respectivamente, em nítido sinal da força e eficácia da negociação coletiva, uma vez que mesmo em elementos importantes do contrato de emprego (salário e jornada de trabalho), a Constituição conferiu eficácia à norma coletiva, ainda que para uma alteração *in pejus*.

Para ilustrar a matéria trazemos o ensinamento de João de Lima Teixeira Filho:

A Constituição Federal de 1988 é expressa ao arrolar entre os direitos sociais que assegura, o “reconhecimento das convenções e

acordos coletivos de trabalho” (art. 7º, inciso XXVI), aí conferindo não apenas validade aos instrumentos negociais nominados – visão apequenada desse direito social. A elocução constitucional transcende, em muito, à forma de exteriorização do pactuado. Contém, na verdade, o reconhecimento estatal do poder inerente às pessoas e, pois, aos grupos por elas organizados de autoconduzirem-se, de co-decidirem sobre o ordenamento de condições de trabalho, de protagonizarem a autocomposição de seus interesses coletivos, solverem suas desinteligências fora do Estado, pela via do entendimento direto, valendo, o que restar pactuado, como lei entre as partes e cada um dos membros representados, se inexistir malferimento a norma de ordem pública estatal.

Portanto a gênese do processo negocial é a autonomia privada coletiva, um poder social constitucionalmente validado (arts. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, 8º, VI, e 114, §1º) de autogeração de tutela específica para os representados, inclusive em institutos basilares do Direito do Trabalho – como salário e jornada de trabalho -, e de autogoverno das relações entre as partes estipulantes. “Forma-se, assim, um ordenamento que não é estatal, mas é pelo Estado reconhecido – precisa Amauri Mascaro Nascimento. Não o foi nos regimes totalitários – prossegue -, mas o princípio da autonomia coletiva é um valor das democracias nas quais é, até mesmo, priorizado pelo Estado quanto maior o seu respeito pelos princípios democráticos.”²⁴

Assim sendo, o princípio da autonomia coletiva, denominação citada por João de Lima Teixeira Filho²⁵, é expressamente consagrado por nossa Constituição Federal, que confere validade e eficácia para as soluções encontradas na negociação coletiva realizada, reconhecendo assim a importância da autocomposição para a busca de soluções para os problemas que surgem na dinâmica da relação de trabalho.

Todavia, desde logo surge uma questão: saber se esta autonomia coletiva é ou não ilimitada, se há ou não limites para a criatividade jurídica da negociação coletiva?

As indagações tratam do ponto principal do presente trabalho, questões estas que nos levaram ao desafio de escrever e enfrentar as agruras do estudo do Direito Coletivo e da negociação coletiva tão pouco explorados pela doutrina pátria e cuja importância é incalculável, cabendo esclarecer que as questões supracitadas serão enfrentadas especificamente no capítulo quatro deste estudo, para qual remetemos o leitor.

²⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. 20ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, v. 2, p.1163-1164.

²⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. 20ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, v. 2, p. 1164.

2.3 Princípio da inescusabilidade negocial

As relações que envolvem o Direito do Trabalho são pautadas pela tensão existente entre o capital e o trabalho.

De um lado está o capital, representando pelos empregadores que buscam sempre o aumento da produtividade com o objetivo de aumentar o lucro do empreendimento e de outro lado estão os trabalhadores, que representam a mão de obra e buscam melhores condições de trabalho.

E é justamente no confronto entre as finalidades do empregador e dos empregados é que surgem os conflitos trabalhistas, que acabam, em muitos casos, a trazer sérios prejuízos à sociedade do local, inclusive com paralisações de serviços essenciais, como, por exemplo, as greves que atingem os coletores de lixo ou mesmo os condutores do transporte público.

Desta forma, a negociação coletiva surge como método autocompositivo para solução destes conflitos, onde os próprios atores sociais envolvidos no litígio buscam uma solução que satisfaça a ambos os interesses, sem a intervenção de um terceiro.

Pois bem, o constituinte nacional alçou a negociação coletiva ao patamar constitucional, inclusive concedendo aos seus instrumentos normativos a chamada autonomia coletiva, ou seja, reconheceu a validade e eficácia da solução adotada entre os atores sociais envolvidos no litígio e que foi abordada com maior amplitude no item acima do estudo.

Além disso, de uma análise sistemática do ordenamento constitucional (artigos 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, 8º, VI, 11 e 114, parágrafos 1º e 2º, da CF/88) verificamos que o constituinte não apenas incentivou a negociação coletiva, mas foi além, determinando a necessidade da negociação coletiva antes de qualquer litígio judicial coletivo, bastando para isso verificar o comando do artigo 114, parágrafos 1º e 2º, da Carta Magna, que estabelece que o dissídio coletivo poderá ocorrer, por comum acordo, recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem.

Há nítido sinal constitucional de que a negociação coletiva é obrigatória nos litígios coletivos e isto não significa que todos os litígios coletivos devem ter solução no acordo traçado na negociação coletiva, pois, nem toda negociação coletiva irá obter

sucesso. Todavia, o primeiro passo para se buscar a solução do conflito deverá ser a negociação coletiva que, se frustrada, abrirá caminho para uma eventual solução heterocompositiva.

E mesmo no curso de eventual solução heterocompositiva as partes envolvidas poderão buscar a negociação coletiva e, uma vez obtido sucesso na negociação coletiva, serão lavrados os instrumentos normativos cabíveis (acordo coletivo ou convenção coletiva) perdendo objeto o dissídio coletivo.

Desta forma, os atores sociais envolvidos nas questões surgidas da dinâmica laboral não podem se negar à negociação coletiva, muito pelo contrário, devem prestigiar o diálogo social, enveredar todos os esforços para que a negociação coletiva obtenha sucesso, até porque a autocomposição, em regra, obtém para as partes envolvidas soluções melhores que aquelas adotadas por terceiros, como no dissídio coletivo, onde muitas vezes, a sentença normativa acaba não agradando a nenhuma das partes envolvidas.

O autor João de Lima Teixeira Filho, que adota a nomenclatura citada neste trabalho, esclarece o princípio no seguinte sentido:

A função precípua dos atores sociais é vocalizar e debater os reais interesses do grupo que representa, objetivando alcançar uma composição consensual. Essa finalidade, imanente às entidades representativas, de que são exemplos conspícuos os sindicatos, obsta que a negociação coletiva seja rechaçada ao primeiro aceno. Negá-la corresponde a negar a própria existência do ente coletivo e a desprestigiar exatamente o diálogo social que a Carta Política de 88 valorizou – como nenhuma outra fez. (...) É certo que a Constituição Federal prevê o dissídio coletivo, “recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem” (art. 114, §2º). Sucede que a recusa pressupõe uma negociação tentada. Não se recusa o que inexistente. Também recusada pode ser a continuidade da negociação por um impasse nela verificado, em qualquer de suas fases. Afinal, o processo de entendimento não tem que, necessariamente, desaguar em acordo. Esse é o ideal a ser perseguido e, para tanto, o diálogo social só pode ser recusado se envidados esforços com vistas à sua efetivação. Configurada esta hipótese, cumpre ao sindicato recorrer à greve. Nem mesmo é possível instar a Justiça do Trabalho a proferir sentença normativa. Faltaria preencher uma das condições específicas da ação coletiva: tentativas reais de negociação coletiva.²⁶

O princípio da inescusabilidade negocial adquiriu maior nitidez com a Emenda Constitucional 45, uma vez que esta trouxe para o mundo jurídico a necessidade do

²⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. 20ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, v. 2, p.1163-1164.

comum acordo para instauração do dissídio coletivo econômico, em nítida sinalização da importância e necessidade da negociação coletiva como forma de solução de litígio e, para trazer luz a este pensamento, colaciona-se parte do julgado proferido pela Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho:

Com efeito, a partir de 31 de dezembro de 2004, a Emenda Constitucional 45/2004 acrescentou ao §2º do art. 114 da CF a exigência do comum acordo entre as partes, requisito indispensável para a instauração de dissídio coletivo de natureza econômica, que visa estimular e prestigiar a negociação coletiva como forma de composição dos conflitos coletivos de trabalho, tornando-se, efetivamente, um pressuposto de procedibilidade do ajuizamento do dissídio coletivo que antes não existia.

Essa questão foi exaustivamente debatida por esta Seção Especializada, principalmente quanto às argumentações sobre a sua inconstitucionalidade, pacificando-se, contudo, o entendimento de que o legislador, ao exigir o comum acordo, pretendeu na verdade, incentivar as negociações e a autocomposição, como forma de solução do conflito, mostrando-se perfeitamente compreensível o cumprimento de tal pressuposto, no Direito Coletivo.²⁷

Constatamos, desta forma, que nosso ordenamento jurídico, no que tange ao Direito Coletivo, é pautado, entre outros princípios, pela inescusabilidade negocial, uma vez que os atores sociais têm a necessidade de buscar o diálogo social para a solução do litígio, sendo que a autocomposição realizada pela negociação coletiva é o meio mais adequado e eficaz para a pacificação social.

Cabe novamente esclarecer que a inescusabilidade negocial não significa necessariamente que o litígio existente deva ser solucionado pelo acordo, pois, em muitas ocasiões isto não é possível, todavia, isto não significa que não houve negociação, mas sim que houve a negociação e esta não foi capaz de solucionar o conflito existente, devendo as partes trilhar por outro método de solução de conflito.

2.4 Princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva

²⁷ Extraído do voto proferido no TST – RO – 31000-48.2009.5.12.0000, SDC, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 19/11/2010, v.u..

O princípio, ora estudado, cuja denominação é adotada por Maurício Godinho Delgado²⁸, está intimamente ligado à questão da equivalência dos atores sociais envolvidos na negociação coletiva, pois, busca estabelecer, na prática, a equivalência teoricamente existente acerca dos seres coletivos.

Pois, bem, o princípio da lealdade e da transparência, também chamado por princípio da lealdade e boa-fé, traz premissas essenciais ao desenvolvimento democrático e eficaz do próprio processo negocial coletivo.²⁹

Com efeito, sabemos que o resultado obtido pelas negociações coletivas faz surgir no mundo jurídico os instrumentos conhecidos por acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, sendo que em ambos os casos o resultado final nada mais é do que a criação de normas jurídicas, em sentido amplo, e não meras cláusulas contratuais.

Desta forma, constatamos que o resultado da negociação coletiva acabará por atingir inúmeros trabalhadores, no caso do acordo coletivo todos aqueles empregados da empresa envolvida na negociação coletiva e no caso da convenção coletiva todos os membros da categoria econômica envolvida na negociação coletiva, ou seja, o campo de atuação da norma coletiva criada é amplo por demais, razão pela qual a sua importância ganha maior expressão.

Assim sendo, a negociação coletiva deve ser pautada pela lealdade e transparência das partes envolvidas, devendo ser realizada dentro de um processo maduro e democrático, pois, a finalidade maior da negociação coletiva é se estabelecer a paz social entre os atores envolvidos.

Se a negociação for pautada dentro da lealdade e da transparência, a probabilidade do resultado final atingir a paz social é maior e, ambas as partes, sairão vencedoras, pois o trabalhador irá obter melhores condições de trabalho e o empregador poderá aumentar o seu lucro. Assim, uma vez que estando o trabalhador satisfeito com suas condições de trabalho, a consequência será o aumento da produtividade, sendo certo que até sociedade, em geral, também será agraciada, pois sabemos que uma economia próspera é um dos fatores para uma sociedade próspera.

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 57.

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 57.

Por outro lado, se a negociação coletiva não for realizada dentro dos pilares da lealdade e da transparência, a probabilidade do seu resultado não obter êxito é praticamente total, uma vez que mesmo se chegando a um acordo na negociação coletiva, o que já será difícil, por certo a paz social momentaneamente estabelecida será frágil e se destruirá tão logo ocorra o primeiro problema, fato corriqueiro e normal de uma relação dinâmica, como é a relação de trabalho.

Tão logo ocorram os primeiros problemas, virão à tona fatos importantes que não foram elencados por ocasião da negociação coletiva, em nítida falta de lealdade e transparência e isto por certo servirá para se estabelecer novamente o conflito coletivo, demonstrando assim a fragilidade da negociação coletiva pautada sem a observação dos princípios da lealdade e da transparência.

Para ilustrar o pensamento acima citado, trazemos a colação trecho do texto de Maurício Godinho Delgado:

É evidente que a responsabilidade social de se produzirem normas (e não meras cláusulas contratuais) conduz à necessidade de clareza quanto às condições subjetivas e objetivas envolvidas na negociação. Não se trata aqui de singela pactuação de negócio jurídico entre indivíduos, onde a privacidade prepondera; trata-se de negócio jurídico coletivo, no exercício da chamada autonomia privada coletiva, dirigida a produzir universos normativos regentes de importantes comunidades humanas. A transparência aqui reclamada é, sem dúvida, maior do que a que cerca negócios jurídicos estritamente individuais. Por isso aqui é mais largo o acesso a informações adequadas à formulação de normas compatíveis ao segmento social envolvido.³⁰

E nem se alegue que eventual informação, necessária ao sucesso das negociações, não possa ser concedida sob o fundamento de risco da empresa pois, neste caso, basta que as partes pactuem cláusula de confidencialidade e somente após assumida esta confidencialidade a informação poderá ser concedida, sendo que esta solução vem expressamente prevista na Recomendação nº 163 da Organização Internacional do Trabalho – OIT.

A ausência de norma expressa não impede a aplicação do princípio da transparência e lealdade, pois, com base no artigo 422 do Código Civil atual, podemos claramente exigir dos atores envolvidos na negociação coletiva uma

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 58.

atuação pautada na probidade e boa-fé, que por certo levam a obrigação da lealdade e transparência, demonstrando assim a necessidade da observância do princípio supracitado para que a negociação coletiva cumpra com sua finalidade máxima, tão prestigiada por nossa Carta Magna.

2.5 Princípio da razoabilidade

O princípio da razoabilidade, denominação aceita por João de Lima Teixeira Filho³¹, também conhecido como princípio da racionalidade³², é um princípio geral, cuja aplicação na negociação coletiva de trabalho é muito importante, pois, ser razoável é indispensável para qualquer negociação e não é diferente em relação à negociação coletiva, onde a ponderação das partes é elemento elementar para o sucesso na solução do litígio.

Razoável significa “conforme a razão; racionável. Moderado, comedido. Acima de medíocre; aceitável, regular. Justo, legítimo. Ponderado, sensato.”³³.

E é justamente na origem e significado da palavra que devemos interpretar o princípio da razoabilidade, pois, conforme definição de João de Lima Teixeira Filho o princípio da razoabilidade “(...) consiste em agir conforme a razão, com moderação, de modo justo, ponderado e sensato.”³⁴, ou seja, as partes envolvidas devem participar da negociação coletiva conforme a razão, de forma moderada e comedida, buscando o justo e legítimo, sempre com ponderações sensatas, e é justamente este o conteúdo do princípio da razoabilidade.

Frise-se que o princípio da razoabilidade está intimamente ligado ao princípio da lealdade e transparência, pois, ser razoável é ser leal e justo, ambos os conceitos se intercedem dentro do sistema vigente.

³¹ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. 20ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, v. 2, p.1169.

³² RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, p. 392.

³³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da língua portuguesa**. São Paulo: Nova Fronteira; São Paulo: Folha de São Paulo, 1994-1995, p.552.

³⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. 20ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, v. 2, p.1169.

Assim, na negociação deve-se ocorrer pleito razoável, passível de ser atendido e satisfazer ambas as partes, pois, pleito inatingível fere o princípio da razoabilidade. E também este princípio é cravado pela característica da ambivalência, pois, ambas as partes envolvidas na negociação devem exigir a razoabilidade da outra parte e “não podem as partes construir um fosso intransponível, fruto de posições extremadas, e querer transformar a negociação coletiva em palco de uma grande encenação.”³⁵

O princípio da razoabilidade demonstra o amadurecimento democrático da sociedade organizada, que busca dirimir os conflitos da forma menos traumática para todos os envolvidos, estabelecendo assim a paz social.

2.6 Princípio da paz social

O princípio da paz social, cuja denominação é adotada por João de Lima Teixeira Filho³⁶, tem seu significado estabelecido na proposição de que na vigência da norma coletiva pactuada na negociação coletiva às partes devem estabelecer uma verdadeira trégua.

Com efeito, a negociação coletiva é método de solução de conflito realizado pelas próprias partes envolvidas no litígio, amparada pelo princípio da autonomia coletiva, pela inescusabilidade negocial, pelos princípios da lealdade, transparência e razoabilidade, todos em busca de se estabelecer uma solução para o conflito existente, trazendo as partes envolvidas para uma situação de ausência de conflito, podendo assim ambas as partes desenvolver seus papéis dentro do sistema vigente. Desta forma, o resultado acordado da negociação coletiva, além de estabelecer as regras a serem cumpridas e respeitadas, traz também em seu bojo a aceitação das partes de que, no curso do instrumento negociado, se manterão em paz, mesmo para eventuais questões que não foram objeto da negociação coletiva, pois, do contrário, a insegurança jurídica poderia trazer facilmente um caos de conflitos, mesmo com instrumentos coletivos negociados em vigor, o que não seria bom para nenhuma das partes envolvidas.

³⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. 20ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, v. 2, p.1169.

³⁶ Ibidem, p. 1169.

Segundo João de Lima Teixeira Filho:

Embora a paz social deva persistir enquanto vigente o instrumento normativo, sua abrangência transcende o conteúdo do acordo ou da convenção coletiva, objetivamente considerados. Precisamente porque o processo negocial é evolutivo, com transigência de parte a parte sobre interesses em debate, a paz social recobre todas as matérias postas sobre a mesa de negociação. Ficasse a paz limitada ao expressamente convencionado, como se esse fosse o universo dos interesses compostos, a negociação transformar-se-ia numa farsa, porquanto, incapaz de compor o conflito trabalhista: celebrado o acordo ou a convenção, imediatamente poderiam ser reativados os pleitos transacionados coletivamente com aparente boa-fé.³⁷

Não podemos nos esquecer que o resultado da negociação coletiva, com a lavratura dos instrumentos jurídicos competentes, faz lei entre as partes envolvidas, em nítido caráter de norma jurídica, assim sendo o respeito à paz estabelecida é de rigor.

O presente princípio não significa que eventuais pleitos não constantes dos instrumentos normativos ou mesmo aqueles acolhidos apenas em sua parcialidade não possam mais ser alvo de reivindicações, levando a novos conflitos, não é isto que o princípio prima, pois, estes pleitos poderão ser renovados por ocasião do término dos instrumentos formulados, que levam necessariamente a uma nova negociação coletiva, ocasião então que as partes poderão novamente buscar soluções para os pleitos eventualmente não acolhidos no passado

O que se veda é o estabelecimento de conflitos no curso do instrumento coletivo regularmente negociado, ferindo assim, entre outros princípios, o da lealdade e boa-fé e da razoabilidade, trazendo para o mundo moderno uma insegurança jurídica não condizente com as reais condições da sociedade atual.

Há, todavia, uma hipótese para a flexibilização do presente princípio, ou seja, a paz social deverá ser respeitada enquanto o cenário econômico não sofre profundas, supervenientes e imprevisíveis modificações, que possam levar ao desequilíbrio estabelecido pela negociação coletiva, pois nestes casos há a hipótese de se abrir novamente negociações para equalizar o desequilíbrio ocorrido com a mudança do cenário econômico, pela doutrina este fato é chamado de *rebus sic stantibus* ou teoria da imprevisão que, segundo Carlos Roberto Gonçalves:

(...) consiste basicamente em presumir, nos contratos comutativos, de trato sucessivo e de execução diferida a existência implícita (não

³⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. 20ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, v. 2, p.1169.

expressa) de uma cláusula, pela qual a obrigatoriedade de seu cumprimento pressupõe a inalterabilidade da situação de fato. Se esta, no entanto, modificar-se em razão de acontecimentos extraordinários (uma guerra, p. ex.), que tornem excessivamente oneroso para o devedor o seu adimplemento, poderá este requerer ao juiz que o isente da obrigação, parcial ou totalmente.³⁸

Atualmente, a teoria da imprevisão encontra respaldo expresso no ordenamento jurídico pátrio, pois, o Código Civil de 2002, de aplicação subsidiária ao Direito do Trabalho, traz uma seção específica sobre a matéria, contendo três artigos, ou seja, artigos 478, 479 e 480, que contemplam, de forma expressa, a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* também conhecida como teoria da imprevisão.

Todavia, frise-se novamente que a regra é a pacificação social no curso da solução adotada pela negociação coletiva, sendo exceção a aplicação da teoria da imprevisão.

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações: parte especial contratos**. 8ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006, v. 6, p.11.

3. CONVENÇÃO COLETIVA E ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

3.1 Definição e distinção entre a CCT e o ACT

Já verificamos que a negociação coletiva é método de solução de conflitos onde as próprias partes envolvidas no litígio buscam solução para a questão existente, recebendo da doutrina o nome de autocomposição de conflito.

No Brasil, a negociação coletiva foi altamente fomentada pela Constituição Federal de 1988, que a alçou não só ao patamar constitucional, como lhe atribuiu validade e eficácia perante a ordem legal, reconhecendo assim expressamente a autonomia da solução realizada pela negociação coletiva.

Constatamos também que a negociação coletiva é pautada pelos princípios da autonomia coletiva, da inescusabilidade negocial, da lealdade e transparência na negociação coletiva, da razoabilidade e da paz social, visando dar sustentabilidade e segurança jurídica para o resultado da negociação coletiva e fazendo com que a sua finalidade máxima, ou seja, o estabelecimento da paz social, seja preservada no curso do acordo negociado.

Pois bem, os instrumentos jurídicos que externam o resultado positivo da negociação coletiva em nosso país são denominados convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho.

Desta forma, a convenção coletiva de trabalho é o instrumento jurídico que retrata o acordo realizado na negociação coletiva realizada entre o sindicato dos empregadores e o sindicato dos empregados, acordo este que estabelecerá as regras a serem seguidas pelas categorias envolvidas na referida negociação.

Para Maurício Godinho Delgado “a convenção resulta, pois, de negociações entabuladas por entidades sindicais, quer a dos empregados, quer a dos empregadores.”³⁹.

Amauri Mascaro Nascimento traz ampla definição sobre a convenção coletiva:

São elementos da definição legal: a) a natureza autocompositiva e consensual das convenções coletivas, que são ato negocial bilateral, resultando, portanto, do ajuste de vontade entre os representantes dos grupos trabalhistas e empresariais; b) a natureza de norma

³⁹DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 136.

jurídica, apesar de não ser elaborada pelo Estado, mas por ele autorizada e reconhecida, integrando o sistema jurídico com eficácia e validade de aplicação assegurada pelos órgãos jurisdicionais, não tendo o poder, no entanto, de revogar lei, mas podendo dispor de modo mais favorável ao trabalhador, desde que não existam leis sobre a mesma matéria e que sejam proibitivas; c) os sujeitos que participam da negociação, dispondo a Constituição Federal de 1988, art. 8º, VI, que é obrigatória a participação dos sindicatos naquela; d) os seus níveis, que são dois, a categoria e a empresa, resultando, respectivamente, do primeiro as convenções coletivas de trabalho e do segundo os acordos coletivos; e) o seu conteúdo, que é obrigacional, quando se trata de cláusulas estabelecendo direitos e deveres que vinculam direta ou indiretamente as próprias obrigações estipulantes, e normativo, constituído das cláusulas destinadas a fixar normas para os contratos individuais de trabalho, salariais ou de outra natureza; f) o seu âmbito de aplicação, que é o representado pelas organizações convenientes.⁴⁰

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 611, *caput*, conceitua a convenção coletiva da seguinte forma:

Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.⁴¹

Assim podemos definir a convenção coletiva de trabalho como o instrumento jurídico derivado do acordo estabelecido na negociação coletiva realizada pelos entes coletivos das categorias profissionais e econômicas que irá estipular as condições de trabalho (obrigações e direitos) a serem observadas pelas categorias envolvidas, bem como demais obrigações e direitos entre as categorias econômicas e profissionais e seus órgãos de representação coletiva.

Já a definição do acordo coletivo de trabalho vem assim disposta no parágrafo 1º do artigo 611, da nossa Consolidação das Leis do Trabalho:

É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de

⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.1374-1375.

⁴¹ CARRION, Valentim. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 31ª ed. atual. por Eduardo Carrion, São Paulo: Saraiva, 2006, p.469.

trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.⁴²

Para Maurício Godinho Delgado o acordo coletivo de trabalho pode ser assim definido:

(...) poder-se-ia definir acordo coletivo de trabalho como o pacto de caráter normativo pelo qual um sindicato representativo de carta categoria profissional e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas empresas, às relações individuais de trabalho.⁴³

Assim, o acordo coletivo de trabalho é o instrumento jurídico derivado do acordo estabelecido na negociação coletiva, realizada pelo ente coletivo da categoria profissional e uma ou mais empresas da respectiva categoria econômica, que irá estipular as condições de trabalho (obrigações e direitos) a serem observadas no âmbito das empresas envolvidas.

Saliente-se ainda que, já é pacífico o entendimento de que a Constituição de 1988 ao exigir a obrigatoriedade da participação dos sindicatos na negociação coletiva dos acordos coletivos, conforme regra do artigo 8º, VI, o fez apenas com relação ao sindicato dos empregados, não tornando obrigatória a participação do sindicato dos empregadores, uma vez que o empregador, por sua própria natureza, já é um ser coletivo, diferentemente dos trabalhadores, razão pela qual não há necessidade, no acordo coletivo de trabalho, da participação do sindicato patronal, pois, a empresa já é um ser coletivo, em sua essência.

Pela análise do conceito e definição da convenção coletiva de trabalho e do acordo coletivo de trabalho podemos constatar que a diferença existente entre os dois instrumentos jurídicos está nos sujeitos envolvidos e no alcance da norma jurídica ali estipulada, isto porque na convenção coletiva de trabalho há a necessidade da participação dos entes coletivos das duas partes envolvidas, ou seja, tanto do empregador como do empregado, sendo que as normas ali estabelecidas irão atingir toda a categoria profissional e econômica pactuante. Já no acordo coletivo de trabalho, apenas os trabalhadores devem ser representados por seu ente coletivo,

⁴²Ibidem, p. 469.

⁴³DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 137.

sendo que o alcance das regras estabelecidas será de menor amplitude, atingindo apenas as empresas que participaram da negociação.

Interessante, ainda, é trazer a crítica realizada por Maurício Godinho Delgado àqueles que defendem também a diferença entre a natureza da fonte formal assumida no acordo coletivo:

Há, entretanto, certa (e injustificável) dissensão teórica da natureza de fonte formal justtrabalhista assumida pelo acordo coletivo. Em virtude da abrangência mais restrita de sua aplicação e de não contar com um sindicato pactuante no pólo empresarial – mas somente o sujeito empregador – argumenta-se que o acordo coletivo seria inábil a gerar normas jurídicas. Dando origem a simples dispositivos contratuais, seus preceitos ingressariam nos contratos como se fossem cláusulas desses, a eles aderindo permanentemente. A concepção, contudo, é inaceitável, do ponto de vista teórico. Nos acordos coletivos também comparecem ao pacto seres coletivos – a exemplo do ocorrido nas convenções – tipificados nas figuras do sindicato obreiro e do ser coletivo empresarial. A par desse aspecto subjetivo, também do ponto de vista objetivo os preceitos do acordo coletivo têm estatuto óbvio de regras jurídicas. Isso ocorre não somente por considerarem os trabalhadores em caráter universal (*uti universo*), e não em caráter individual (*uti singuli*), como ainda por terem esses preceitos evidente natureza geral, impessoal e abstrata.⁴⁴

Concordamos com o entendimento defendido por Maurício Godinho, pois, no aspecto subjetivo, como bem frisou o referido autor, tanto no acordo como na convenção coletiva há sempre a presença de seres coletivos, pois, a empresa, em sua essência, já é um ser coletivo. Quanto ao caráter objetivo, temos que a norma estabelecida no acordo coletivo é de aplicação geral, impessoal e abstrata, nítida característica de norma jurídica, até porque sabemos que a norma estabelecida no acordo coletivo não adere ao contato de emprego, vigorando apenas pelo período de vigência do instrumento, em nítida demonstração de que não se trata de cláusula contratual, mas sim norma jurídica, pelo que afastamos o entendimento de que a natureza da norma do acordo coletivo é distinta da natureza da norma da convenção coletiva, pois, ambas guardam natureza de norma jurídica em sentido amplo.

3.2 Legitimação

⁴⁴DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 137.

A questão da legitimação está adstrita em saber quem são os sujeitos que detém capacidade e legitimidade para concretizar a negociação coletiva, lavrando assim a convenção coletiva de trabalho ou o acordo coletivo de trabalho.

Pois bem, a questão da legitimação pode ser verificada, de início, na própria definição de convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho, pois, em ambas as definições, visualiza-se que os sujeitos legitimados para formalizar a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho são os entes coletivos, no caso da convenção coletiva de trabalho os sindicatos dos empregadores (categoria econômica) e os sindicatos dos empregados (categoria profissional) e no acordo coletivo de trabalho a empresa ou empresas (ser naturalmente coletivo) e o sindicato dos trabalhadores.

Mas não é só na definição doutrinária que encontramos apoio para definir a legitimação dos sindicatos para pactuar os instrumentos coletivos, pois, o artigo 8º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988 é de meridiana clareza ao estabelecer que “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.”, assim sendo, a própria Constituição Federal já esclarece que a legitimação para a negociação coletiva é dos sindicatos.

Desta forma, fácil de concluir, de início, que a legitimação para a convenção coletiva de trabalho pertence, de forma ordinária, aos sindicatos econômicos e profissionais e a legitimação para o acordo coletivo, também de forma ordinária, pertence ao sindicato profissional e a empresa ou empresas envolvidas na negociação.

Mas, e quando a categoria profissional ou econômica não possuir sindicato, o que a doutrina denomina de categoria inorganizada, como se deve proceder para a elaboração da convenção ou acordo coletivo?

Nos casos de categoria inorganizada, o sindicato inexistente será substituído pela Federação respectiva e na ausência desta pela Confederação respectiva, nos exatos termos do que dispõe o artigo 611, parágrafo 2º, da CLT.

Para ilustrar o pensamento acima, trazemos estudo de Maurício Godinho Delgado:

No caso de categorias inorganizadas em sindicatos, a federação assume a correspondente legitimidade para discutir e celebrar convenções coletivas de trabalho. Inexistindo também federação, assume a legitimidade a correspondente confederação (art. 611, §2º, CLT). Essa regra relativa a categorias inorganizadas, embora expressa em lei, já derivaria, naturalmente, da diretriz da liberdade

sindical. É que tal princípio assegura a empregados o direito de terem sua entidade sindical representativa, e de participarem, através dela, do processo negocial coletivo.”⁴⁵

Outra questão que surge é saber como solucionar o problema da ausência de interesse dos entes coletivos profissionais em realizar as negociações coletivas, ou seja, quando os trabalhadores querem determinada negociação coletiva para formalizar o acordo coletivo, dão ciência aos entes coletivos (sindicato, federação e confederação) deste interesse e estes se mantêm inertes, não trazendo nenhuma justificativa para os trabalhadores acerca da inércia na negociação pretendida.

A questão é intrincada e encontra, pelos menos, duas correntes.

O artigo 617, parágrafo 1º, da CLT, traz regra específica que, no caso de ausência de interesse injustificado dos entes coletivos à negociação coletiva pretendida pela categoria profissional, estes trabalhadores poderão prosseguir diretamente na negociação coletiva até o final.

A regra da CLT traz exceção à imprescindibilidade do ente coletivo profissional na negociação coletiva e, num primeiro momento resolveria o problema acima citado, onde em decorrência da injustificada inércia dos entes coletivos, os trabalhadores diretamente envolvidos assumiriam as negociações até o seu final.

Ocorre que o artigo 8º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988 estabelece a obrigatoriedade da participação sindical na negociação coletiva, o que por certo impediria a aplicação da regra contida no artigo 617, parágrafos 1º e 2º, da CLT, que não teria sido recepcionado pela atual Constituição Federal e, neste caso, o acordo coletivo pretendido pelos empregados não seria viável.

Entre os que defendem a não recepção do artigo 617, parágrafos 1º e 2º, da CLT, pela Constituição Federal de 1988 estão Segadas Vianna, que assim aduz sobre o assunto:

Precisamente porque a negociação coletiva é monopólio sindical, entendemos que a Carta de 88 não recepcionou a previsão de empregados entabularem negociação direta com o empregador ou sindicato patronal caso as entidades que os representem, nos diversos graus da estrutura, refuguem no cumprimento da sua missão precípua (parte final do art. 617, §1º, da CLT).⁴⁶

⁴⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 137.

⁴⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. 20ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, v. 2, p.1184.

Soma-se a ele também Maurício Godinho Delgado:

É o que se vê, por exemplo, com o disposto no art. 617, §1º, da Consolidação, que autoriza a substituição do sindicato pela federal (e desta pela respectiva confederação), em caso de recusa dos primeiros à negociação coletiva. Mais: permite o preceito que se concretize a negociação coletiva diretamente entre os trabalhadores e correspondente empregador, caso frustradas as tentativas de intermediação sindical. Ora, a regra citada entra em choque frontal com o princípio da autonomia dos sindicatos e com a norma inserida no art. 8º, VI, CF/88 (obrigatoriedade sindical na negociação coletiva). Não pode haver dúvida do que foi, assim, tacitamente revogado em 5.10.88.⁴⁷

Ocorre que o artigo 617, parágrafos 1º e 2º, da CLT, traz regra de exceção, até porque como sabemos uma das principais funções do sindicato é representar a sua categoria, desta forma, nada mais faz o sindicato do que proteger e defender direitos dos trabalhadores, que são direitos individuais protegidos por ente coletivo, na busca de uma igualdade entre as partes pactuantes (sindicato dos trabalhadores x empresa ou sindicato das empresas).

Desta forma, quando o sindicato, sem justo motivo, se recusa a exercer uma de suas principais funções, não pode o trabalhador ser punido pela omissão do referido ente, razão pela qual, como regra excepcional e somente na omissão injustificada do sindicato, federação e confederação, devidamente comprovada, a aplicação das disposições da CLT supracitadas seria perfeitamente válida, não afrontando assim a atual Constituição Federal.

Saliente-se, novamente, que a hipótese do artigo 617, parágrafo 1º, da CLT, é situação de exceção, onde a inércia do ente coletivo é injustificada, causando assim prejuízos aos empregados envolvidos, não podendo haver a aplicação do referido dispositivo quando há justo motivo para a recusa dos termos do acordo coletivo proposto pela empresa, situação esta diversa que não se aplica o artigo 617, §1º, da CLT.

Em que pese o respeitável entendimento dos que defendem a não recepção da disposição contida na CLT, cremos que, na recusa injustificada dos entes coletivos, e somente neste caso, o artigo 617, parágrafos 1º e 2º, da CLT tem aplicação, sendo assim recepcionado pela Constituição Federal, pois, conforme já estudado a Carta

⁴⁷DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 142.

Magna alçou a negociação coletiva, como método de solução de conflitos, ao patamar constitucional, não podendo assim esta ser impedida pelo descaso, omissão e ausência do ente coletivo, que apenas prejudicaria os trabalhadores, deixando assim de cumprir com a principal finalidade de sua existência, ou seja, a luta por melhores condições de trabalho.

Para corroborar nosso entendimento colocamos ementa de julgado da Seção de Dissídio Coletivo do Tribunal Superior do Trabalho reconhecendo a validade e eficácia da disposição do artigo 617, parágrafos 1º e 2º, da CLT:

ACORDO COLETIVO - COMISSÃO DE EMPREGADOS - LEGITIMIDADE. Em havendo recusa do sindicato profissional, e até mesmo da federação, em participar da negociação coletiva, que objetiva a formalização de acordo coletivo, legítima é a atuação de comissão de empregados, nos termos do que dispõem os arts. 8º, VI, da Constituição Federal e 617 da CLT. Titulares dos direitos são os empregados, de forma que o sindicato profissional, como seu representante, deve se ajustar à vontade que, livremente, expressam e que atende aos seus interesses, mormente considerando-se as peculiaridades que envolvem a prestação de serviços e a realidade econômico-financeira do empregador. Recurso ordinário conhecido e provido.⁴⁸

E para por fim ao debate, colocamos a conclusão que Renato Rua de Almeida chegou acerca do assunto:

Em conclusão, é possível afirmar que o §1º do art. 617 da CLT foi recepcionado pelo art. 8º, inciso VI da CF/88, e que é meramente facultativa a ciência à federação, e, na falta desta, à confederação, do fato da recusa do sindicato em participar da negociação coletiva na empresa, quando convocado, podendo os trabalhadores assumirem diretamente a negociação coletiva com a empresa, mesmo porque a negociação coletiva certamente será mais eficaz e estaria assim sendo justificada a descentralização do nível da negociação coletiva para o âmbito da empresa, como ocorre no direito moderno.⁴⁹

Assim sendo, entendemos que, como regra de exceção, o artigo 617, parágrafos 1º e 2º, da CLT, foi recepcionado pela Carta Magna de 1988.

⁴⁸ RODC 16300-58.2005.5.03.0000, SDC, Relator Ministro Moura França, DJ 13/04/2007,

v.u. Disponível em:

<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RODC-16300-58.2005.5.03.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAZktAAO&dataPublicacao=13/04/2007&qquery=617>> Acesso em 12-01-2011.

⁴⁹ ALMEIDA, Renato Rua de. A descentralização do nível da negociação coletiva para o âmbito da empresa. **LTr suplemento trabalhista**. São Paulo: 2009, nº 076/09, p.369.

3.3 Conteúdo e forma

Os instrumentos jurídicos coletivos (CCT e ACT) contêm basicamente regras jurídicas e cláusulas contratuais, ou seja, dispositivos jurídicos e dispositivos obrigacionais.

Com efeito, as regras jurídicas estão adstritas aos direitos e obrigações que irão fazer parte do contrato de emprego dos trabalhadores e empregadores envolvidos na negociação coletiva, tratam-se, na realidade da parte mais importante dos instrumentos coletivos, pois relatam a principal finalidade da negociação coletiva, ou seja, o estabelecimento das regras que regem a relação, estabelecendo assim a paz social, sendo conceituadas por Maurício Godinho Delgado como “(...) aquelas que geram direitos e obrigações que irão se integrar aos contratos individuais de trabalho das respectivas bases representadas.”⁵⁰.

Por outro lado, as cláusulas contratuais:

são aquelas que criam direitos e obrigações para as respectivas partes convenientes: sindicato obreiro e empresa, no caso de acordo coletivo de trabalho, e sindicato obreiro e sindicato empresarial, no caso de convenção coletiva de trabalho.⁵¹

Estas, em regra, ocupam uma parte menor dos instrumentos coletivos, pois, não são a finalidade maior da negociação coletiva, mas sim acessória.

A Convenção 154 da Organização Internacional do Trabalho, que trata do incentivo à negociação coletiva, traz em seu artigo 2º, regras sobre o conteúdo das convenções ou acordos coletivos:

Para efeito da presente Convenção, a expressão “negociação coletiva” compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de:
Fixar as condições de trabalho e emprego; ou
Regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou

⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 143.

⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 143.

Regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.⁵²

Assim verificamos que a própria Organização Internacional do Trabalho nos dá o exato conteúdo das normas coletivas, que será a criação de regras jurídicas que visam estabelecer direitos e obrigações decorrentes da relação de emprego (condições de trabalho e relações do empregador com o emprego), e a criação de cláusulas contratuais, ou seja, direitos e obrigações a serem obedecidos entre as partes convenientes, como, por exemplo, cláusula que obriga a empresa a entregar ao sindicato a lista contendo o nome de todos os empregados admitidos, demitidos e afastados por motivo de doença, dentro de determinado período.

Quanto à forma, de início, constatamos que os instrumentos normativos são necessariamente formais e solenes.

O próprio parágrafo único, do artigo 613, da CLT, já estabelece que as convenções e os acordos coletivos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os sindicatos convenientes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro.

Assim, a primeira formalidade a ser observada é que os instrumentos são escritos, não podendo conter rasuras e serem produzidos em vias de igual conteúdo para todas as partes convenientes, inclusive com mais uma para registro.

Tanto as convenções coletivas como os acordos coletivos dependem necessariamente da convocação de assembléia geral, especificamente convocada para este fim, nos termos do artigo 612, da CLT.

A Constituição Federal, em seu artigo 8, I, consagrou o princípio da autonomia sindical, com a garantia de autogestão às organizações associativas e sindicais dos trabalhadores, sem a interferência do Estado e das empresas, a livre estruturação interna e atuação externa do sindicato, sua sustentação econômico-financeira e sua desvinculação de controles administrativos estatais em face do empregador⁵³.

Isto nos leva a entender que, sempre que houver norma celetista que interfira diretamente na autonomia sindical, inclusive nas questões acerca das solenidades para validade de normas coletivas, esta norma por certo não fora recepcionada pela

⁵² MARTINS, Sergio Pinto. **Convenções da OIT**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 454.

⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 51.

atual Constituição, em face do princípio da autonomia sindical, consagrado no artigo 8º, I, da CF/88.

Assim, para reconhecer como válida a negociação coletiva, esta deve cumprir os requisitos e formalidades contidos no próprio estatuto sindical, que deve assegurar à assembléia de negociação uma convocação ampla, pauta devidamente publicada, com oportunidade de ciência de todos os envolvidos, quórum razoável para instalação e deliberação e forma escrita, pois, somente assim os princípios que regem a negociação coletiva serão respeitados, tornando a norma negociada válida e eficaz.

Dentro deste raciocínio, o quórum exigido pelo artigo 612 e parágrafo único, da CLT, para instalação e deliberação sobre norma coletiva, confronta com a regra do artigo 8º, I, da CF/88, pois, interfere, de forma direta, em questão que compete especificamente ao sindicato deliberar, razão pela qual entendemos que o quórum a ser observado deve ser aquele constante do estatuto sindical, não o da Consolidação das Leis do Trabalho. Para corroborar este entendimento, colocamos doutrina de Segada Vianna, que é expresso ao afirmar que “A fixação do quorum deliberativo por lei (art. 612 da CLT) não passa pelo crivo do art. 8º, I, da CF, que obsta a interferência e a intervenção estatal do sindicato.”⁵⁴.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho também sinalizou neste sentido ao cancelar a Orientação Jurisprudencial 13, da SDC⁵⁵, que reconhecia a validade da disposição do artigo 612, da CLT.

Assim sendo, os instrumentos normativos deverão obedecer às formalidades e solenidades expostas no estatuto sindical, que deverá observar os princípios que regem a negociação coletiva, tais como princípio da lealdade e transparência, da razoabilidade, da paz social, da autonomia coletiva e da inescusabilidade negocial. Quanto à participação e voto na assembléia especificamente convocada para deliberação sobre a negociação coletiva, entendemos que esta cabe a todos os

⁵⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. 20ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, v. 2, p.1184.

⁵⁵ OJ-SDC-13 LEGITIMAÇÃO DA ENTIDADE SINDICAL. ASSEMBLÉIA DELIBERATIVA. "QUORUM" DE VALIDADE. ART. 612 DA CLT (CANCELADA) - DJ 24.11.2003. Mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, subordina-se a validade da assembléia de trabalhadores que legitima a atuação da entidade sindical respectiva em favor de seus interesses à observância do "quorum" estabelecido no art. 612 da CLT.

trabalhadores interessados na negociação, sendo prescindível a sua qualidade de associado do sindicato envolvido.

Isto porque, a Constituição Federal possui alguns pilares que devem ser analisados de forma conjunta. Se, um primeiro pilar, estabeleceu a liberdade de associação (artigo 8º, *caput*), ou seja, ninguém é obrigado a associar-se ou manter associado a um sindicato, por outro lado a Constituição também instituiu outro pilar, que é o monopólio da negociação coletiva aos sindicatos (entes coletivos). Por último, há ainda o pilar estabelecido pela Constituição Federal que consiste no incentivo e apoio à negociação coletiva. Desta forma, conclui-se que a negociação coletiva atingirá a todos os trabalhadores envolvidos na negociação, até porque o enquadramento sindical é automático, sendo eles associados ou não dos sindicatos, não podendo ser negado o direito de voto aos trabalhadores não associados, que também são interessados na negociação realizada, pois, estes também sofrerão ou se beneficiarão das normas estabelecidas nos instrumentos coletivos.

Para ilustrar a conclusão acima, trazemos a lição de Segadas Vianna:

Dessa forma, a negar o direito de voto aos não associados em assunto de importância vital no relacionamento com o seu empregador, por efeito de participação do sindicato que legalmente o representa, implica violência ao princípio da valorização da negociação coletiva (art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, art. 8º, VI, e art. 114, §§1º e 2º, da CF), além de flagrante agressão à lógica jurídica.⁵⁶

O depósito dos instrumentos coletivos exigido pelo artigo 614, da CLT, em órgão próprio, também não encontra mais amparo frente ao artigo 8º, I, da Constituição Federal, sendo que “a não realização do depósito burocrático do diploma coletivo negociado não esteriliza, evidentemente, a sua natureza de fonte eficaz de norma jurídica.”⁵⁷, sendo certo que João de Lima Teixeira Filho⁵⁸ afirma que a disposição do artigo 614, da CLT “tornou-se letra morta.”, não havendo nenhuma consequência jurídica se o arquivamento ocorrer após o oitavo dia da assinatura dos instrumentos, cabendo esclarecer ainda que o depósito não depende de qualquer homologação

⁵⁶ Ibidem, p. 1185.

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 145.

⁵⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. 20ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, v. 2, p.1187.

por conta do Ministério do Trabalho, cabendo a este apenas o recebimento e protocolo nas vias necessárias .

Neste sentido, para Valentim Carrion, “Inexiste homologação da convenção coletiva, à diferença do que se dava no Direito anterior. A autoridade não pode recusar-se a receber o instrumento; a simples entrega no protocolo é suficiente.”⁵⁹

Desta forma, verificamos que as solenidades e requisitos a serem observados nas convenções coletivas e acordos coletivos estão estampados no próprio estatuto sindical, que deverá sempre respeitar os princípios que regem a negociação coletiva, conforme exaustivamente declinado.

3.4 Vigência e duração

A questão da vigência da norma coletiva pactuada também encontra fundamento legal no artigo 614, parágrafo 1º, da CLT, que estabelece que as convenções e acordos coletivos tenham vigência após três dias da entrega dos instrumentos no órgão competente.

Mais uma vez entendemos que esta disposição contida na Consolidação das Leis do Trabalho não fora recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em razão do princípio da autonomia sindical contido no artigo 8º, I, da CF/88.

Conforme já demonstrado cabe apenas aos órgãos coletivos envolvidos na negociação coletiva estabelecer as regras que irão reger a relação estabelecida, respeitando é claro as regras mínimas determinadas pela legislação em vigor, bem como não determinar eventuais regras proibidas pelo regramento legal. Todavia, o estabelecimento do termo *a quo* da vigência da norma coletiva pactuada é de interesse exclusivo das partes pactuantes, não devendo o Estado intervir neste ponto, sob pena de afronta ao princípio da autonomia sindical.

Para corroborar este pensamento, trazemos à colação lição de João de Lima Teixeira Filho:

Não só por essa razão perdeu sentido a previsão de *vacatio* de 3 dias para que o instrumento entre em vigor, como, especialmente, porque a exigibilidade das condições pactuadas é atributo da autonomia privada coletiva. Se aquele contra quem a obrigação é

⁵⁹ CARRION, Valentim. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 31ª ed. atual. por Eduardo Carrion, São Paulo: Saraiva, 2006, p.614.

oponível concorda que a vigência do acordo ou convenção seja imediata, em certos casos até mesmo retroativa, cumpre indagar: por que protrair o que as próprias partes se declaram aptas a dar cumprimento de imediato? Prepondera o que as partes estabeleceram.⁶⁰

Cabe, no entanto, esclarecer que parte da jurisprudência entende que o artigo 614, §1º, da CLT está em vigor, não havendo até a presente data uma posição definitiva sobre o assunto.

Quanto à duração da convenção coletiva de trabalho e do acordo coletivo de trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho estabelece, em seu artigo 614, parágrafo 3º, que não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior ao prazo de dois anos.

A regra jurídica supracitada traz o prazo máximo de vigência das normas coletivas, todavia, as partes podem, dentro deste teto criado pela lei, estabelecer a duração que a norma coletiva deva ter, sendo que esta regra visa proteger o trabalhador, pois, como sabemos as relações trabalhistas são caracterizadas pela mutabilidade e dinâmica econômico-social e o decurso de um longo prazo, sem nova negociação, poderia trazer sérios prejuízos para os trabalhadores, razão pela qual foi estabelecido um prazo máximo de vigência dos instrumentos normativos coletivos.

A questão da limitação do período de duração da norma coletiva já foi amplamente debatida na jurisprudência e o Tribunal Superior do Trabalho pacificou a questão reconhecendo que o prazo máximo do acordo coletivo de trabalho e da convenção coletiva de trabalho é de dois anos, basta verifica o conteúdo da Orientação Jurisprudencial 322 da SDI-1, *verbis*:

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. CLÁUSULA DE TERMO ADITIVO PRORROGANDO O ACORDO PARA PRAZO INDETERMINADO. INVÁLIDA (DJ 09.12.2003)

Nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Assim sendo, é inválida, naquilo que ultrapassa o prazo total de 2 anos, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.

Sem a intenção de esgotar a matéria, uma vez que por certo seria objeto de estudo próprio, temos que as normas coletivas, em regra, não aderem ao contrato de

⁶⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. 20ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, v. 2, p.1187.

emprego, vigorando apenas pelo período de vigência da norma coletiva, conforme reza a Súmula 277, do Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*:

SENTENÇA NORMATIVA. CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVOS. VIGÊNCIA. REPERCUSSÃO NOS CONTRATOS DE TRABALHO (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 16.11.2009) - Res. 161/2009, DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2009

I - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

II – Ressalva-se da regra enunciada no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.2001.

Cabe ainda esclarecer que, nos casos de garantia provisória de emprego, em decorrência de acidente de trabalho e prevista em norma coletiva, quando adquirida pelo trabalhador dentro do curso da norma coletiva, este direito passará a ser direito adquirido do trabalhador, pelo que, mesmo que referida cláusula não seja renovada nas futuras normas coletivas, o trabalhador estará protegido pela garantia provisória de emprego já adquirida. Nesse sentido aduz Raimundo Simão de Melo:

Contudo, preenchidos todos os pressupostos para a aquisição de estabilidade decorrente de acidente ou doença profissional, ainda durante a vigência do instrumento normativo, goza o empregado de estabilidade mesmo após o término da vigência deste (OJ n. 41 da SDI-1 do TST). Significa dizer que a estabilidade provisória do acidentado, porque constitui um direito diferido, não se limita ao prazo de vigência estabelecido no instrumento normativo, vigorando até que o empregado atinja os prazos mínimos para aquisição do direito à aposentadoria, como, aliás se tem constatado nas cláusulas convencionais que a regulamentam.⁶¹

Assim, constatamos que, tanto o acordo coletivo como a convenção coletiva de trabalho possuem, como duração máxima, o prazo de dois anos, cabendo às partes acordantes estabelecerem o prazo que melhor se adéqua às suas necessidades, sempre respeitando o prazo máximo de dois anos.

⁶¹ MELO, Raimundo Simão. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4ª ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 221.

3.5 Prorrogação, revisão, denúncia e revogação

A prorrogação, revisão, denúncia e revogação das convenções coletivas ou acordos coletivos, segundo regra estatuída no artigo 615, da CLT, deverão obedecer às mesmas regras a serem observadas por ocasião da celebração do instrumento normativo, *verbis*:

Artigo 615, da CLT: O processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação, total ou parcial de Convenção ou Acordo ficará subordinado, em qualquer caso, à aprovação de Assembléia Geral dos Sindicatos convenientes ou partes acordantes, com observância do disposto no artigo 612.

§1º O instrumento de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação de Convenção ou Acordo será depositado, para fins de registro e arquivamento, na repartição em que o mesmo originariamente foi depositado, observado o disposto no art. 614.

§2º As modificações introduzidas em Convenção ou Acordo, por força de revisão ou de revogação parcial de suas cláusulas, passarão a vigorar 3 (três) dias após a realização do depósito previsto no §1º.⁶²

Desta forma, conforme exposto por Maurício Godinho Delgado “(...) observa-se todo o rito acima exposto, tal como as mesmas formalidades e prazo já expostos.”⁶³, ou seja, o procedimento a ser adotado é o mesmo da elaboração inicial da norma e aqui cabe esclarecer que as mesmas considerações lançadas sobre a autonomia sindical e não interferência estatal na autonomia sindical para elaboração das normas coletivas devem ser observadas, respeitando, é claro os que entendem de forma diversa, conforme já demonstrado.

A prorrogação, segundo Amauri Mascaro Nascimento⁶⁴, “é o processo pelo qual o prazo de vigência do acordo ou convenção coletiva é estendido.”. A questão que surge é saber se esta extensão de prazo pode superar o limite legal de dois anos de vigência da norma coletiva.

⁶² CARRION, Valentim. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 31ª ed. atual. por Eduardo Carrion, São Paulo: Saraiva, 2006, p.615.

⁶³ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 147.

⁶⁴ NASCIMENTO, Amauri Nascimento. **Compêndio de direito sindical**. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.392.

Para responder a indagação, colacionamos o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento, que entende ser possível a prorrogação por mais de dois anos:

A prorrogação pode ultrapassar os dois anos, por mais de um motivo: prorrogar é ampliar a duração do instrumento coletivo para durar mais do que pode regularmente, e limitar a dois anos não é prorrogar, é usar o prazo normal; a situação que se forma quando, findo o prazo, novo acordo é ajustado entre as mesmas partes é igual à que ocorre quando há prorrogação; logo, não há razão para burocratizar quando mais prático é prorrogar.⁶⁵

A revisão, segundo Amauri Mascaro, “é o processo pelo qual as partes signatárias do acordo ou convenção coletiva pactuam a alteração, parcial ou total, do acordo, durante a sua vigência.”⁶⁶, devendo, todavia, ser redigido novo instrumento, que, em regra, traz o nome de revisão de acordo ou convenção coletiva.

A denúncia é definida por Amauri Mascaro Nascimento como “ato unilateral pelo qual uma das partes do acordo ou convenção coletiva dá à outra parte ciência da sua decisão de não mais cumprir uma ou mais cláusulas do instrumento em vigor.”⁶⁷, e conclui o mesmo autor que:

(...) os efeitos da denúncia serão extintivos quando o denunciado concordar, e suspensivos quando não concordar, caso em que, à falta de renegociação, os interesses contrapostos serão apreciados e decididos por um terceiro, o mediador, o árbitro ou a jurisdição.

E por último, a revogação, que segundo Amauri Mascaro Nascimento “é o ato bilateral pelo qual as partes do acordo ou convenção coletiva resolvem desfazer, total ou parcialmente, o instrumento pactuado.”⁶⁸.

⁶⁵NASCIMENTO, Amauri Nascimento. **Compêndio de direito sindical**. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p.392.

⁶⁶ Ibidem, p. 393.

⁶⁷ Ibidem, p. 393.

⁶⁸ Ibidem, p.393.

4. DA AUTONOMIA COLETIVA

4.1 A especificidade da hierarquia normativa trabalhista

Pelo exposto, verificamos que a negociação coletiva se trata de um método de solução de conflitos, método este em que as próprias partes envolvidas encontram, após ampla negociação, a solução para a pendência existente e que estabelece a paz social, recebendo o presente método a denominação de autocomposição, conforme majoritária doutrina.

Verificamos ainda que, para a negociação coletiva obter a sua finalidade maior, ou seja, o estabelecimento da paz social entre os atores envolvidos na negociação, esta deve ser realizada com a observância dos princípios da autonomia coletiva, da inescusabilidade negocial, da lealdade e transparência na negociação coletiva, da razoabilidade e da paz social.

Superada a fase principiológica da negociação coletiva, adentramos à seara dos instrumentos jurídicos que externam a solução adotada na negociação coletiva, ou seja, as convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos de trabalho, onde podemos observar suas definições e distinções, questões atinentes à legitimação para a sua elaboração, conteúdo e forma, vigência e duração, prorrogação, revisão, denúncia, revogação e extensão.

Vimos no capítulo anterior que os instrumentos normativos criam verdadeiras normas jurídicas aplicáveis aos atores envolvidos na negociação coletiva, normas estas de caráter geral, abstrato e futuro, que não se tratam de simples cláusulas contratuais, até porque não aderem, de forma ordinária, ao contrato de emprego, mas sim tem sua vigência determinada pelo próprio instrumento negociado.

Ao tratar das fontes autônomas do direito do trabalho, Maurício Godinho Delgado, assim aduz sobre as convenções coletivas e acordos coletivos:

As convenções coletivas, embora de origem privada (normas autônomas), criam regras jurídicas, isto é, preceitos gerais, abstratos, impessoais, dirigidos a normatizar situações *ad futurum*. Correspondem, conseqüentemente, à noção de lei em sentido material, traduzindo ato-regra ou comando abstrato. São, desse modo, do ponto de vista substantivo (seu conteúdo), diplomas desveladores de normas jurídicas típicas, tal como a sentença normativa. Do ponto de vista formal, porém, despontam as convenções coletivas de trabalho como acordos de vontade,

contratos – na linha dos atos jurídicos (negócios jurídicos) privados ou plurilaterais.⁶⁹

Assim sendo, as convenções coletivas e acordos coletivos, trazem em seu conteúdo verdadeiras regras jurídicas, regras estas que a doutrina denomina de regras jurídica autônomas, pois, a sua produção caracteriza-se pela imediata participação dos destinatários principais, diferentemente das regras jurídicas heterônomas, cuja produção não se caracteriza pela imediata participação dos destinatários principais, como por exemplo, as regras de direta origem estatal, tais como a Constituição Federal.⁷⁰

Desta forma, podemos constatar que haverá a incidência de regras heterônomas e regras autônomas junto ao direito do trabalho, sendo que ambas possuem a chancela da Constituição Federal de eficácia e validade, sendo que a diversidade de aplicação de uma ou outra regra jurídica é o que Amauri Mascaro Nascimento chama de pluralismo do direito do trabalho:

O pluralismo jurídico sustenta a diversificação de processos de formação do direito, entendendo-se por pluralismo jurídico a teoria da origem estatal e não estatal do direito positivo. O direito positivo, segundo o pluralismo, revela-se multiforme. Existem normas jurídicas criadas pelo Estado e também por outros grupos sociais, como a Igreja, as corporações profissionais, o grupo econômico etc. a lei estadual não encerra todo o direito positivo, de tal modo que o grupo social particular dá origem a uma ordem jurídica própria, total ou parcialmente desvinculada do Estado e, em alguns casos, até mesmo contrária à ordem jurídica estatal.⁷¹

Para equalizarmos eventual confronto entre a norma autônoma e a norma heterônoma, pois, para um mesmo fato, poderemos ter uma norma estatal e uma norma autônoma, prevista na negociação coletiva, por exemplo, ambas com força e chancela constitucional de validade e eficácia, temos que primeiro estudar a hierarquia entre as fontes que regem o direito do trabalho, para somente após sabermos qual norma será aplicável a determinado caso concreto.

Amauri Mascaro Nascimento, com muita propriedade, trata do assunto adstrito a hierarquia da seguinte forma:

⁶⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 1ª ed.. São Paulo: LTr, 2002, p.154.

⁷⁰ Ibidem, p. 138.

⁷¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p.371.

A noção de hierarquia é comum ao Direito. Significa ordem, graduação, organização segundo uma preferência. Hierarquizar quer dizer pôr em ordem de acordo com um critério, a necessidade de uma disciplina que resolva o problema da pluralidade de ordens jurídicas do ordenamento e a sua regulação, pois, se assim não fosse, concorreriam, dentre as inúmeras normas de que se compõe o direito do trabalho, todas as que dispusessem sobre determinada matéria, desordenadamente, em detrimento da solução dos casos concretos. É inafastável uma operação fundamental do intérprete para escolher a norma adequada.⁷²

Pois, bem, a teoria geral sobre hierarquia normativa traz que os diplomas normativos se classificam, hierarquicamente, dentro de sua maior ou menor extensão de eficácia e sua maior ou menor intensidade criadora do Direito. Há, para a teoria geral, uma verdadeira verticalidade fundamentadora entre os diplomas normativos, onde um diploma encontra respaldo e fundamento naquele que lhe é superior. Dentro deste conceito, a hierarquia, no direito comum, é rígida e inflexível, onde nada agride a Constituição, que se encontra no vértice da pirâmide, acompanhada pela Emenda Constitucional, vindo em seguida às leis complementares, leis ordinárias, delegadas, medidas provisórias, decreto e sucessivamente diplomas de menor extensão de eficácia e mais tênue intensidade normativa.⁷³

Ocorre que, no direito do trabalho, a teoria geral sobre hierarquia não prevalece e sofre sérias e profundas mudanças, em razão da especialidade desse ramos do direito.

A primeira questão a ser analisada é terminológica, pois, no direito do trabalho devemos estudar a hierarquia entre normas, não entre leis, pois, há a presença concomitante de normas heterônomas e normas autônomas, que convivem no âmbito da sociedade. Sobre essa questão, Amauri Mascaro Nascimento afirma que "(...) melhor será denominar o tema não hierarquia das leis, mas hierarquia das normas jurídicas, por ser mais abrangente, compreendendo todos os tipos de normas, as estatais e não estatais."⁷⁴

Desta forma, verificamos que a teoria geral da hierarquia não se enquadra para o direito do trabalho, pois, se houvéssemos que hierarquizar as leis e não às normas

⁷² Ibidem, p. 508.

⁷³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 1ª ed.. São Paulo: LTr, 2002, p.170-171.

⁷⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 510.

jurídicas, encontraríamos obstáculo intransponível que inviabilizaria o papel dinâmico e inovadora aberto pelo direito do trabalho às forças criadoras do direito existente na sociedade civil, desfigurando a essência desse ramo do direito.

Não podemos nos esquecer ainda que, um dos vetores do direito do trabalho é o princípio basilar da norma mais favorável, cuja finalidade precípua é estabelecer melhores condições de trabalho aos trabalhadores. Assim sendo, este caráter teleológico do direito do trabalho (norma mais favorável), aliado ainda à sua característica marcante da presença maciça de normas autônomas, que oxigenam a relação dinâmica existente entre o capital e o trabalho, é que impedem a aplicação, ao direito do trabalho, da teoria geral da hierarquia, que é caracterizada pela sua rigidez e inflexibilidade, adjetivos incompatíveis com a necessidade do direito laboral.

Assim, no direito do trabalho, o critério de hierarquia parte de normas jurídicas, sendo que não haverá um critério rígido e inflexível, muito pelo contrário, o critério será variável, plástico e flexível, compatibilizando assim a existência de normas heterônomas e normas autônomas, sendo aplicável ao caso concreto a norma mais favorável ao empregado.

Para trazer luz ao acima citado, colacionamos o pensamento de Maurício Godinho Delgado:

O critério normativo hierárquico vigente no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira: a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo para o seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do caráter teleológico do ramo trabalhista. À medida que a matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta na direção de conferir solução às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, no plano jurídico, um equilíbrio não verificável no plano da relação econômico-social de emprego -, objetivando, assim, a melhoria das condições socioprofissionais do trabalhador -, prevalecerá, tendencialmente, na pirâmide hierárquica, aquela norma que melhor expresse e responda a esse objetivo teleológico central trabalhista. Em tal quadro, a hierarquia de normas jurídicas não será estática e imutável, mas dinâmica e variável, segundo o princípio orientador de sua configuração e ordenamento.

O princípio direcionador basilar do Direito do Trabalho, que melhor incorpora e expressa seu sentido teleológico constitutivo, é, como visto, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Assim, aplicar-se-á ao caso concreto – sendo naquele caso hierarquicamente superior – a norma mais favorável ao empregado. O vértice da pirâmide normativa, variável e mutável – ainda que apreendido segundo um critério permanente -, não será a Constituição Federal ou a lei federal necessariamente, mas a norma mais favorável ao trabalhador. Não há, assim, contradição

inconciliável entre as regras heterônomas estatais e regras autônomas privadas coletivas (entre o Direito do Estado e o Direito dos grupos sociais), mas uma espécie de harmoniosa concorrência: a norma que disciplinar uma dada relação de modo mais benéfico ao trabalhador prevalecerá sobre as demais, sem derrogação permanente, mas mero preterimento, na situação concreta enfocada.⁷⁵

Desta forma, verificamos que, no direito do trabalho, há na realidade uma concorrência de normas jurídicas e a aplicação de uma delas, no caso concreto, não leva à revogação ou derrogação da outra norma jurídica. O que ocorre, na realidade, é apenas a aplicação de uma norma em preterimento de outra, obedecendo ao princípio da norma mais favorável ao trabalhador, mas ambas as normas continuam em vigor, conforme demonstrou Amauri Mascaro Nascimento ao dispor que:

Quando existem duas ou mais normas dispondo sobre o mesmo tema, uma não derroga a outra, porque ambas continuam a sua vigência. Apenas uma deixa de ser aplicada, é preterida, sem perder continuidade da sua vigência.⁷⁶

Cite-se, como exemplo, a questão do adicional de horas extras: a Constituição Federal estabelece que a remuneração do serviço extraordinário será superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal (artigo, 7º, XVI), todavia, se houver convenção coletiva de trabalho estabelecendo um adicional de horas extras de 60%, para aquela categoria específica, por certo a Constituição será preterida e será aplicada a convenção coletiva, em obediência ao princípio da norma mais favorável. Isto não significa que a Constituição foi revogada, até porque em outro caso, onde a categoria envolvida não tenha convenção ou acordo coletivo, por certo a norma aplicada será a Constituição Federal, que estabelece o adicional mínimo de horas extras de cinquenta por cento.

Constatamos assim que, no direito do trabalho, a hierarquia deve partir da análise das normas jurídicas, tendo como característica a flexibilidade, a plasticidade ou variabilidade da norma a ser aplicada a cada caso concreto, sendo a norma aplicável eleita de acordo com o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, preterindo, assim a norma que seja menos favorável, todavia, ambas continuam em vigor, concorrendo assim no mundo jurídico.

⁷⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 1ª ed.. São Paulo: LTr, 2002, p.173.

⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 511.

Entretanto, há um limite a ser estabelecido nesta plasticidade na aplicação das normas, limite a partir do qual se deve obedecer a regra geral do sistema rígido e inflexível do direito comum, que são as normas proibitivas oriundas do Estado. Nestes casos, as regras autônomas não prevalecerão sobre as normas proibitivas do Estado, que “sempre preservarão sua preponderância, dado revestirem-se do *imperium* específico à entidade estatal.”⁷⁷

4.2 Teoria do conglobamento e teoria da acumulação

Em razão da flexibilidade, variação e plasticidade que marcam a hierarquia das normas no direito do trabalho, surge a necessidade de se estabelecer critérios “consistentes e hábeis, a conferir o máximo de objetividade e universalidade possíveis à execução do critério hierárquico prevalecente no Direito do Trabalho.”⁷⁸

E para tanto surgiram duas teorias que buscam equalizar a questão, a teoria da acumulação e a teoria do conglobamento.

Pois, bem, a teoria da acumulação, como o próprio nome diz, se funda na busca de acumular, em cada norma, os preceitos mais favoráveis ao trabalhador, ou seja, o operador deve pinçar, em cada norma, aquilo que é mais favorável ao trabalhador.

Para Maurício Godinho Delgado a teoria da acumulação:

(...) propõe como procedimento de seleção, análise e classificação das normas cotejadas, o fracionamento do conteúdo dos textos normativos, retirando-se os preceitos e institutos singulares de cada um que se destaquem por seu sentido mais favorável ao trabalhador. À luz dessa teoria acumulam-se, portanto, preceitos favoráveis ao obreiro, cindindo-se diplomas normativos postos em equiparação.⁷⁹

E assim corrobora Amauri Mascaro do Nascimento:

Há duas teorias, a da acumulação e a do conglobamento. De acordo com a primeira, o trabalhador gozará do estatuto mais benéfico, ainda que seja preciso fragmentar as suas disposições, retirando-se preceitos de normas diferentes, condições singulares contidas nos diferentes textos.

⁷⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 173.

⁷⁸ Ibidem, p. 176.

⁷⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 153.

Desta forma, constatamos que, pela teoria da acumulação se busca somar-se as vantagens contidas nos diversos diplomas, criando um arcabouço jurídico próprio.

Eis um julgado acerca da teoria da acumulação:

EMENTA: DIREITO COLETIVO DO TRABALHO. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA COLETIVA PRIVADA. TEORIAS DA ACUMULAÇÃO E DO CONGLOBAMENTO. PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. INCENTIVO FINANCEIRO E OPÇÃO POR LICENÇA REMUNERADA SEM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. AUSÊNCIA DE ISONOMIA COM OS EMPREGADOS QUE OPTARAM POR TRABALHAR. A parte que, com amparo em acordo coletivo lícito, beneficiou-se de "incentivo financeiro" e "licença remunerada" por liberalidade, não pode, após a paralisação das atividades por longa data com percepção de salários e levantamento de todos os valores avençados, ver reconhecida nulidade a pretexto de malferimento ao princípio da igualdade. In casu, a "licença remunerada" acordada com o sindicato-autor não foi imposta pela empresa aos mais de 1.900 empregados, posto que voluntariamente se inscreveram no curso de formação. A aplicação da norma específica apenas na parte que beneficia o empregado e, no que lhe é prejudicial, a utilização da regra geral, é tese que se amolda à teoria da acumulação. Ocorre que o legislador pátrio preferiu a teoria do conglobamento, pela qual as normas devem ser consideradas em seu conjunto, não subsistindo a cisão pretendida. Esta se coaduna com o suscitado princípio protetivo e o disposto no artigo 620 da CLT. Ocorre que havia uma diferença substancial dentre os empregados lotados por opção no curso de formação e os demais. Estes cumpriam a jornada de trabalho ativamente, ao passo que os ora substituídos se encontravam licenciados sob remuneração, mas sem prestação de serviços. Não há, portanto, igualdade de condições a justificar a invalidação apenas da cláusula estabelecida acerca dos percentuais de incentivo financeiro. Os invocados princípios da isonomia e da irredutibilidade salarial não obrigam o empregador a remunerar de forma igualitária empregados em condições radicalmente diferentes. O avençado em acordo coletivo representa a prática do princípio da autonomia coletiva privada e tem valor jurídico em respeito ao preconizado no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal (pacta sunt servanda). Recurso ordinário improvido.⁸⁰

A grande e consistente crítica que se faz a teoria da acumulação é justamente que a sua aplicação praticamente aniquila o Direito como sistema, tornando a interpretação, integração e aplicação das regras jurídicas extremamente erráticas e verticalmente submetidas à formação ideológica particular de cada operador, sendo certo que a busca da coerência no e do sistema normativo sempre será uma

⁸⁰ TRT 2ª R., Acórdão 20090117071, Processo 00972-2007-465-02-00-6, 7ª Turma, Desembargador Relator José Carlos Fogaça, DEJT 13/03/2009, v.u., Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/Geral/Consulta/Jurisprudencia/Ementas/020090117071.html>> Acesso em 15/02/2011.

conduta fundamental na compreensão, interpretação e aplicação do Direito, o que não se verifica na aplicação da teoria da acumulação.⁸¹

A teoria do conglobamento é assim definida por Maurício Godinho Delgado:

Tal teoria propugna pela organização do instrumental normativo em função da matéria tratada (*ratione materiae*), para se extrair o instrumental mais favorável, encarado este sob um ângulo unitário, do conjunto. Está-se, portanto, diante de um critério sistemático, em que se respeita cada regime normativo em sua unidade inteira e global. A percepção da norma mais favorável faz-se considerando-se seu sentido no universo do sistema a que se integra, de modo a não se criar, pelo processo de seleção e cotejo, antinomias normativas entre a solução conferida ao caso concreto e a linha básica e determinante do conjunto do sistema.

Desta forma, pela teoria do conglobamento, ao contrário da teoria da acumulação, a comparação não é feita de forma isolada, mas sim em blocos, analisando o conjunto das normas em sua unidade, para somente após poder verificar qual norma é mais favorável.

E assim vêm decidindo nossos Tribunais, acerca da teoria do conglobamento:

EMENTA: Diferenças salariais. Piso normativo. Conflito entre convenção e acordo coletivo de trabalho. Princípio da norma mais favorável. CLT, 620. Quando há duas normas coletivas simultaneamente em vigor, sobre a mesma situação, uma delas em Acordo e outra em Convenção, o conflito deve ser resolvido pelo princípio da norma mais favorável, nos termos do art. 620 da CLT. Interpretação que também deve obedecer à teoria do conglobamento (análise das normas em conjunto). Daí que a norma coletiva a ser aplicada é aquela que, analisada em conjunto, seja mais benéfica ao empregado. Recurso da autora a que se dá provimento, nesse ponto.⁸²

Facilmente se constata que a teoria do conglobamento preserva o Direito como sistema, possibilitando harmonizar a plasticidade da hierarquia normativa do direito do trabalho com a noção essencial de sistema adstrito ao conceito de Direito.

Cabe ainda esclarecer que, além das teorias supracitadas, há ainda um conceito fundamental na análise do operador do direito acerca da hierarquia das normas no direito do trabalho, ou seja, a comparação das normas, para se saber qual é a mais favorável, deve partir da premissa de que a norma seja mais favorável à coletividade

⁸¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 153-154.

⁸² TRT 2ª R., Acórdão 20101107930, Processo 02104-2009-465-02-00-2, 11ª Turma, Desembargador Relator Eduardo de Azevedo Silva, DEJT 11/11/2010, v.u., Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/Geral/Consulta/Jurisprudencia/Ementas/020101107930.html>> Acesso em 15/02/2011.

interessada, não devendo se partir do conceito individual do trabalhador, tomando-o de forma isolada e neste sentido é o pensamento de Délio Maranhão:

(...) a comparação entre duas regras jurídicas do trabalho deve ser feita levando-se em consideração a situação da coletividade interessada, e não a de um trabalhador isolado. Assim, a disposição de uma convenção coletiva, que trouxesse prejuízo a um grupo de trabalhadores, seria nula, ainda que, pelas circunstâncias do caso, pudesse parecer vantajosa a determinado trabalhador.⁸³

Assim sendo, caberá ao operador do direito, em razão da flexibilidade e plasticidade dos critérios que regem a hierarquia das normas no direito do trabalho, buscar nas teorias supracitadas a melhor solução para a pendência existente, cabendo esclarecer que entendemos que a teoria do conglobamento melhor cumpre com esta finalidade, em razão de preservar o Direito como sistema lógico e racional, todavia, em ambas as teorias o operador deverá se pautar na premissa de que a norma deve ser mais favorável à coletividade, não ao indivíduo, considerado de forma isolada.

4.3 Hierarquia entre CCT e ACT

Conforme verificamos no decorrer do presente trabalho, as convenções coletivas de trabalho são os instrumentos jurídicos que decorrem da composição realizada na negociação coletiva realizada entre os órgãos representativos da categoria econômica (sindicatos, federações ou confederações) e os órgãos representativos da categoria profissional (sindicatos, federações ou confederações), sendo que a aplicação das normas jurídicas estabelecidas atingirá toda a categoria envolvida naquela negociação.

Por outro lado, os acordos coletivos de trabalho são os instrumentos jurídicos que decorrem da composição realizada na negociação coletiva realizada entre uma ou mais empresas e os órgãos representativos da categoria profissional (sindicatos, federações ou confederações), sendo que a aplicação das normas jurídicas estabelecidas atingirá apenas os trabalhadores das empresas envolvidas na negociação.

⁸³ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. 20ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, v. 1, p.168.

Assim sendo, facilmente se constata que a abrangência da convenção coletiva é maior que do acordo coletivo, pois, a primeira atingirá toda a categoria econômica e por consequência, a categoria profissional respectiva, enquanto que no acordo coletivo, o âmbito de aplicação será apenas na empresa ou empresas envolvidas.

Em razão deste quadro, podemos nos deparar com a hipótese de concorrer, para um mesmo caso, regras de convenção coletiva e acordo coletivo, isto porque, pode ocorrer que uma determinada categoria econômica tenha uma convenção coletiva cuja aplicação ocorra em todo o território de um Estado e ao mesmo tempo, uma empresa da mesma categoria econômica, estabelecida dentro deste mesmo Estado, pactue um acordo coletivo com a categoria profissional, surgindo assim a concorrência entre as normas da convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho. Neste caso, cabe a indagar: qual norma será aplicável ao caso concreto?

Para responder a indagação supracitada, colacionamos trecho do voto proferido pela Sexta Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, ao analisar a questiúncula supracitada:

No quadro de conflito de regras entre os preceitos normativos de convenção e acordo coletivo, a ordem justralhista tem regra explícita a respeito, estipulando que as condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo coletivo de trabalho (art. 620 da CLT).

Está claro, portanto, que a Consolidação determina a preponderância da convenção coletiva sobre o acordo coletivo, como fórmula para se cumprir o princípio da norma mais favorável, afastando-se o critério geral oriundo do Direito Civil. Porém, se o acordo coletivo for mais favorável, ele há de prevalecer, evidentemente. A lógica normativa justralhista explica-se: é que interessa ao Direito Coletivo valorizar os diplomas negociais mais amplos (como as convenções coletivas), pelo suposto de que contêm maiores garantias aos trabalhadores. Isso ocorre porque a negociação coletiva no plano estritamente empresarial (como permite o ACT, embora com o reforço participatório do sindicato) inevitavelmente reduz a força coletiva dos obreiros: aqui eles não agem, de fato, como categoria, porém como mera comunidade específica de empregados. A propósito, não é por outra razão que o sindicalismo de empresa é considerado uma via de submissão sindical à força do pólo empregador.⁸⁴

⁸⁴ RR 55500-71.2007.5.01.0028, Sexta Turma, Relator Ministro Maurício Godinho Delgado, DEJT 16/09/2010, v.u. Disponível em:

<<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nph-brs?s1=5270889.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>

Acesso em 21-01-2011.

Desta forma, podemos constatar que a própria Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 620, estabelece regra explícita sobre o princípio da norma mais favorável, pois, ao trazer regra sobre hierarquia entre a convenção coletiva e o acordo coletivo a Consolidação foi expressa ao determinar que se aplica a convenção, quando mais favorável.

Ora, na realidade a CLT apenas deixou expresso a regra sobre hierarquia de normas no direito do trabalho, ou seja, na concorrência de duas ou mais normas sobre o mesmo assunto, prevalecerá a mais favorável ao trabalhador.

É lógico que a norma deve ser válida e eficaz e o critério de análise para se saber qual é a norma mais favorável deverá sempre partir do conceito de coletividade, não análise individual do trabalhador, partindo ainda, em regra, das diretrizes estabelecidas pela teoria do conglobamento, para somente assim se definir qual norma é mais favorável e hierarquicamente superior, para aquele caso concreto.

E para estabelecer a hierarquia entre a convenção coletiva e o acordo coletivo não será diferente, pois, a regra expressa do artigo 620, da CLT, apenas corroborou a teoria amplamente aplicada no direito do trabalho, assim sendo, se a convenção coletiva for mais favorável ao trabalhador (na realidade, a coletividade dos trabalhadores) ela será a aplicável ao caso concreto, todavia, se o acordo for mais vantajoso, ele será aplicado ao caso analisado.

Apenas para não passar ao largo, Maurício Godinho Delgado⁸⁵, cita a possibilidade de raciocínio no sentido de que o acordo coletivo seria hierarquicamente superior à convenção coletiva, em razão da especialidade daquele sobre esta, em razão da incidência daquele ser apenas para aquela empresa ou empresas envolvidas, ao contrário do caráter da convenção coletiva, que trata da categoria.

Assim com base na teoria geral do direito, que aduz que a regra especial não se comunica com a geral, prevalecendo na ordem jurídica (LICC, artigo 2º, parágrafo 2º), o acordo coletiva teria preferência sobre a convenção coletiva, todavia, o próprio autor repele a aplicação desta teoria no direito do trabalho.

Isto porque, conforme já dito, a Consolidação das Leis do Trabalho possui norma expressa sobre a matéria (artigo 620, da CLT), razão pela qual afastaria a aplicação do dispositivo contido na Lei de Introdução ao Código Civil e ainda porque o referido

⁸⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 155.

dispositivo é incompatível com as regras e princípios do direito do trabalho, que possui um regramento próprio nos casos de hierarquia de normas, uma vez que o direito do trabalho visou valorizar os instrumentos negociais mais amplos, pois, por certo contam com maior garantia aos trabalhadores, conforme exposto pela Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no voto acima transcrito, o que nos leva a concluir pelo afastamento da corrente minoritária (interpretação do artigo 620 c.c. 8º, parágrafo único, da CLT).

4.4 Há limites para a autonomia coletiva?

Percorremos um árduo caminho sobre os assuntos que norteiam a negociação coletiva, especialmente destacando a importância a ela concedida pela Constituição Federal de 1988, que além de alçá-la ao reconhecimento constitucional, também reconheceu aos seus instrumentos normativos (convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho) o princípio denominado pela doutrina de autonomia coletiva.

A consagração desse princípio outorgou validade e eficácia aos instrumentos jurídicos que surgem do resultado da negociação coletiva, princípio este que vem expressamente reconhecido pelo artigo 7º, inciso XXVI, da Carta Magna, trazendo assim para o direito do trabalho uma verdadeira concorrência entre as normas heterônomas e as normas autônomas, criadas pelos próprios entes envolvidos na negociação coletiva, cuja solução para eventual antinomia surge da aplicação da teoria especial de hierarquia das normas no direito do trabalho, estudada nos itens anteriores.

Verificamos ainda que, os instrumentos normativos oriundos da negociação coletiva, criam verdadeiras normas jurídicas, cuja aplicação abstrata, geral e futura é o que Maurício Godinho Delgado chama de “princípio da criatividade jurídica de negociação coletiva”⁸⁶.

A polêmica que se apresenta para o nosso estudo é: a autonomia coletiva encontra limites no ordenamento jurídico ou se a Constituição Federal concedeu à negociação

⁸⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 59.

coletiva uma liberdade total de criação de normas, que devem assim ser respeitadas pelas partes convenientes? As convenções coletivas e os acordos coletivos podem criar normas jurídicas sem qualquer limitação?

A presente questão encontra alta importância no cenário atual, onde a Constituição Federal outorgou à negociação coletiva a chancela constitucional de reconhecimento e validade de seus instrumentos, que atingem grandes coletividades, o que é reconhecido como uma grande evolução, todavia, não encontramos igual evolução com relação à estrutura sindical nacional, que necessita de forma urgente, de uma grande reforma, pois, os atores sociais da negociação coletiva ainda estão vinculados a uma estrutura sindical arcaica, sustentada por contribuição sindical obrigatória e unicidade sindical, fazendo com que o sindicalismo nacional, em sua grande parte, não tenha a força adequada de representação de sua categoria, ferindo assim a teórica igualdade das partes envolvidas na negociação coletiva.

Assim, entendemos que o Brasil necessita, de forma urgente, da reforma sindical, o que possibilitará, ainda mais, o aperfeiçoamento da negociação coletiva, todavia, a presente questão por certo mereceria um estudo científico específico, que não é o objeto do presente estudo.

Entretanto, a despeito da necessidade de uma reforma sindical ampla, permanece a indagação principal deste trabalho: a autonomia coletiva encontra limites no ordenamento jurídico ou a sua autonomia é absoluta?

Creemos que a autonomia coletiva não é absoluta e encontra limites na própria Constituição Federal de 1988.

Com efeito, a Carta Magna, conforme entendimento definido por Alexandre de Moraes, deve sempre ser interpretada, e citando Canotilho, o referido autor enumera diversos princípios e regras interpretativas das normas constitucionais:

da unidade da constituição: a interpretação constitucional deve ser realizada de maneira a evitar contradições entre suas normas;
do efeito integrador: na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, deverá ser dada maior primazia aos critérios favorecedores da integração política e social, bem como ao reforço da unidade política;
da máxima efetividade ou da eficiência: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda;
da justeza ou da conformidade funcional: os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário;

da concordância prática ou da harmonização: exige-se a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros;
da força normativa da constituição: entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais.⁸⁷

Assim sendo, constatamos que a interpretação da Constituição Federal deve ser realizada de forma sistêmica, respeitando a unidade da Constituição, buscando o intérprete a harmonização do seu conjunto, evitando-se, assim uma interpretação unitária, por artigo, que por certo poderá levar a uma conclusão divorciada do objetivo estatuído na própria Constituição Federal.

Desta forma, ao mesmo tempo em que a Constituição Federal de 1988 reconhece de forma expressa a autonomia coletiva (artigo 7º, inciso XXVI, CF/88) ela também elege como fundamentos do Estado Democrático a dignidade da pessoa humana e a valorização social do trabalho (artigo 1º, incisos III e IV e artigo 170, CF/88), sendo certo que estes últimos dois preceitos, dignidade da pessoa humana e valorização social do trabalho, garantem à sociedade o respeito às normas mínimas que a própria sociedade elege como essenciais para o convívio pacífico entre as pessoas.

Para trazer luz ao pensamento acima, colacionamos trecho do entendimento de José Afonso da Silva sobre a dignidade da pessoa humana:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. “concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa de direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria do núcleo de personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana”. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.⁸⁸

⁸⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 44.

⁸⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26ª ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 105.

E para completar a idéia sobre dignidade da pessoa humana, citamos trecho do entendimento defendido por Alexandre de Moraes:

(...) A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.⁸⁹

Frise-se, ainda, que a Constituição também reconhece o valor social do trabalho como um de seus fundamentos, pois, se sabe que é pelo trabalho que a pessoa garante sua subsistência e determina o crescimento do seu país, pelo que a Carta Magna em diversas passagens consagra a liberdade, o respeito e a dignidade do trabalhador.

Desta forma, podemos certamente concluir que a autonomia coletiva encontra limites ao ter que respeitar a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, sendo certo que sempre que houver ofensa a estes institutos, a cláusula contida no instrumento normativo estará eivada de vício e, por consequência, poderá ser declarada nula pelo Poder Judiciário.

A questão atinente aos limites da autonomia coletiva foi tratada por Maurício Godinho Delgado, que a elevou ao patamar de princípio especial do direito coletivo do trabalho, denominado como princípio da adequação setorial negociada, que fixa objetivamente alguns limites impostos à autonomia coletiva, *verbis*:

Em que medida as normas juscoletivas podem se contrapor às normas jusindividuais imperativas estatais existentes? Desse dilema é que trata o que denominamos princípio da adequação setorial negociada – configurado, por essa razão, como o princípio de Direito Coletivo que mais de perto atua e influencia a dinâmica específica do Direito Individual do Trabalho. Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois estes critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas

⁸⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 50.

justralhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta). No primeiro caso especificado (quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável), as normas autônomas elevam o patamar setorial de direitos trabalhistas, em comparação com o padrão geral imperativo existente. Assim o fazendo, não afrontam sequer o princípio da indisponibilidade de direitos que é inerente ao Direito Individual do Trabalho. Já no segundo caso (quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa – e não de indisponibilidade absoluta), o princípio da indisponibilidade de direitos é realmente afrontado, mas de modo a atingir somente parcelas de indisponibilidade relativa. Estas assim se qualificam quer pela natureza própria à parcela mesma (ilustrativamente, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.), que pela existência de expresso permissivo jurídico heterônomo a seu respeito (por exemplo, montante salarial: art. 7º, VI, CF/88; ou montante de jornada: art. 7º, XIII e XIV, CF/88). São amplas, portanto, as possibilidades de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas, à luz do princípio da adequação setorial negociada. Entretanto, está também claro que essas possibilidades não são plenas e irrefreáveis. Há limites objetivos à adequação setorial negociada; limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista. Desse modo, ela não prevalece se concretizada mediante ato de estrita renúncia (e não transação). É que o processo negocial coletivo falece poderes de renúncia sobre direitos de terceiros (isto é, despojamento unilateral sem contrapartida do agente adverso). Cabe-lhe, essencialmente, promover transação (ou seja, despojamento bilateral ou multilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos), hábil a gerar normas jurídicas. Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de ser afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III, e 170, caput, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento de salário mínimo, as normas de medicina e segurança do trabalho. Em conformidade com o já exposto, na ordem jurídica brasileira esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas justralhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: (art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); as normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no plano interno brasileiro (referidas pelo art. 5º, §§2º e 3º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao

indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.).⁹⁰

Questão muito importante para a qual devermos sempre estar atentos é o fato de que, a criatividade jurídica na negociação coletiva, não pode partir de ato de renúncia por parte do ente coletivo da categoria profissional, pois, a negociação coletiva decorre de ato de transação, jamais renúncia.

Carlos Roberto Gonçalves conceitua tecnicamente a transação como “negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes previnem ou terminam relações jurídica controvertidas, por meio de concessões mútuas.”⁹¹, concluindo assim que, entre os elementos que constituem a transação, estão “(...) d) concessões recíprocas, pois, se apenas uma das partes cede não há, juridicamente falando, transação, mas renúncia, desistência ou doação.”⁹².

Desta forma, se a negociação coletiva não for caracterizada pela transação, onde há concessões recíprocas entre os atores sociais envolvidos, mas sim for caracterizada por ato, puro e simples de renúncia, onde não há nenhuma contrapartida em favor da categoria profissional envolvida, por certo esta norma coletiva estará eivada de vício, passível de nulidade por parte do Poder Judiciário, isto porque, na negociação coletiva o ente coletivo da categoria profissional, em verdade, negocia direitos de terceiros (coletividade profissional que representa) e em razão disto falece de poderes para renunciar, conforme esclarecido por Maurício Godinho Delgado⁹³.

E para corroborar o entendimento acima, temos que tanto a Organização Internacional do Trabalho, como a Constituição Federal de 1988 protegem e fomentam à negociação coletiva, sendo certo que a conceituação de negociação difere do conceito de renúncia, pois, a renúncia, segundo Maurício Godinho Delgado “é ato unilateral da parte, através do qual ela se despoja de um direito de que é

⁹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 61-62.

⁹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações: parte especial contratos**. 8ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006, v. 6, p. 199.

⁹² Ibidem, p. 199.

⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 61-62.

titular, sem correspondente concessão pela parte beneficiada pela renúncia.”⁹⁴, enquanto que a negociação, segundo Américo Plá Rodríguez tem outro significado :

A negociação já foi descrita quando expusemos uma variedade da renúncia, que é a bilateral, quando as duas partes fazem concessões recíprocas. A diferença da renúncia propriamente dita não se assenta apenas no número de participantes, mas em algo mais importante: trata-se de concessões recíprocas, o que significa que se abdica de algo, mas se obtém outra coisa para compensá-lo e se parte da base de uma situação duvidosa ou litigiosa.⁹⁵

Desta forma, é nítido e cristalino que, tanto a Organização Internacional do Trabalho, como a Constituição de 1988, protegem e fomentam a negociação coletiva, ou seja, método de solução de conflitos, onde as próprias partes envolvidas buscam, mediante concessões recíprocas, estabelecer as obrigações e direitos que envolvem a relação de trabalho, estabelecendo a paz social.

Pelo exposto, entendemos que a negociação coletiva não admite a renúncia pura e simples de direitos, até porque uma das principais finalidades da negociação coletiva é a busca de melhores condições de trabalho, o que por si só demonstra a incompatibilidade da renúncia, pura e simples, com o instituto da negociação coletiva.

Superada a questão da incompatibilidade da renúncia, pura e simples, com a negociação coletiva verificamos que o que irá nortear o limite da autonomia coletiva, é saber se o patamar civilizatório mínimo consagrado no ordenamento jurídico, que visa proteger a dignidade do ser humano e a valorização social do trabalho, foi ou não respeitado pela norma coletiva.

Com efeito, há normas que não têm ligação direta com a conceituação de “patamar civilizatório mínimo” a ser respeitado, pois, são normas que não irão influenciar diretamente na relação de dignidade do trabalhador e da valorização social do trabalho, como por exemplo, a modalidade de pagamento salarial e tipo de jornada pactuada, sendo certo que nestes casos, onde não há afronta à dignidade da pessoa humana, bem como a valorização social do trabalho, por certo a norma coletiva terá validade e eficácia, com amparo na autonomia coletiva, consagrada pelo artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988.

⁹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 1ª ed.. São Paulo: LTr, 2002, p.211.

⁹⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, p. 198.

Por outro lado, há também a situação onde a própria Constituição autoriza a negociação coletiva, mesmo que seja em prejuízo ao trabalhador, são os casos consagrados, por exemplo, pelo artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV, que tratam respectivamente do montante salarial e do montante de jornada de trabalho, onde o constituinte autorizou, por negociação coletiva, o estabelecimento de condições mais prejudiciais ao trabalhador, como por exemplo, a redução salarial.

Desta forma, quando há autorização expressa da Constituição Federal, a negociação coletiva poderá trazer mudanças *in pejus* ao trabalhador.

Todavia, se o patamar civilizatório mínimo consagrado no ordenamento jurídico, que visa proteger a dignidade do ser humano e a valorização social do trabalho não for respeitado e não houver autorização expressa da Constituição para a mudança *in pejus* ao trabalhador, por certo, a norma coletiva poderá ser alvo de anulação perante o Poder Judiciário, pois, nestes casos a norma coletiva adentrou ao campo dos “direitos revestidos de indisponibilidade absoluta”.⁹⁶.

Ainda não há muita certeza do que objetivamente seriam as normas de cunho de indisponibilidade absoluta, sendo certo que Maurício Godinho Delgado⁹⁷ faz alusão a três grandes grupos, ou seja, as normas constitucionais, em geral; as normas de tratados e convenções internacionais vigentes em nosso ordenamento jurídico; e as normas infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora, tais como preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, bases salariais mínimas, dispositivos antidiscriminatórios.

Verificamos, todavia, que caberá à jurisprudência a fixação objetiva dos limites impostos à negociação coletiva pela dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, processo este que vem sendo construído ao longo do tempo, com o amadurecimento dos conceitos que envolvem a negociação coletiva, o fortalecimento dos atores sociais envolvidos na negociação coletiva e o próprio ajuste entre a realidade atual da relação que envolve capital e trabalho.

Em razão disto, ainda há uma grande faixa cinzenta na jurisprudência sobre o que pode e o que não pode ser alvo da negociação coletiva, trazendo assim certa insegurança jurídica para as negociações coletivas, todavia, o reconhecimento de que a negociação coletiva encontra limites nos institutos da dignidade da pessoa

⁹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010, p. 62.

⁹⁷ Ibidem, p. 62.

humana e da valorização social do trabalho é ponto que se encontra consolidado pela atual jurisprudência de nossos Tribunais, não podendo assim a autonomia coletiva afrontar os pilares constitucionais da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho.

4.4.1 Julgados do TST sobre a autonomia coletiva: matérias específicas

Para tentar ilustrar, de forma mais clara e objetiva, todavia, sem a ousadia de esgotar a matéria, trazemos para este estudo alguns julgados recentes do Tribunal Superior do Trabalho, que analisam, de forma específica, os limites a serem observados pela autonomia coletiva.

O critério de seleção dos assuntos que foram pesquisados foi justamente a maior incidência destas matérias junto ao Tribunal Superior do Trabalho, cabendo esclarecer que podemos verificar que mesmo neste Tribunal há ainda, em certas matérias, grande zona de divergência.

O presente estudo coletou julgados do Tribunal Superior do Trabalho que tratam dos limites da autonomia coletiva acerca da possibilidade de extinção da hora noturna reduzida, com concessão de adicional noturno maior, a alteração da natureza jurídica do auxílio alimentação, a redução ou supressão do intervalo intrajornada, a mudança do prazo de pagamento da participação nos lucros e resultados e a supressão ou a fixação das horas *in itinere*.

A primeira questão trazida é acerca da possibilidade da norma coletiva suprimir a hora noturna reduzida e conceder um adicional noturno maior que o legal ou já pactuado.

Sobre este assunto colacionamos três julgados do Tribunal Superior do Trabalho, sendo que a 8ª e 5ª Turmas entenderam não ser possível a referida negociação, sob o fundamento de se tratar de norma relativa à saúde e segurança do trabalho, de caráter indisponível, de forma absoluta, julgando inválida a cláusula coletiva respectiva e a 4ª Turma, entendeu de forma contrária, ou seja, pela validade da cláusula da norma coletiva, sob o fundamento da prevalência da autonomia coletiva prevista no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. HORA NOTURNA REDUZIDA. ADICIONAL NOTURNO. PREVISÃO EM

ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. Discute-se a possibilidade de que a hora noturna reduzida, prevista no § 1º do artigo 73 da CLT como de 52 minutos e 30 segundos, seja flexibilizada para 60 minutos por meio de acordo coletivo de trabalho. Referida negociação é inválida, consoante tem-se posicionado esta Turma, na interpretação da mesma cláusula dissidial, porque transaciona sobre saúde e segurança no trabalho e, por isso mesmo, está infensa à negociação coletiva. Recurso de revista conhecido e não provido.⁹⁸

Ementa: A) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. JORNADA 12X36. HORA NOTURNA REDUZIDA. CLÁUSULA FLEXIBILIZADORA DA HORA NOTURNA FICTA. IMPOSSIBILIDADE. A hora noturna reduzida visa a compensar o trabalhador pelo maior desgaste a que se sujeita quando labora em - período noturno-. O disposto no artigo 73, § 1º, da CLT abriga norma imperativa relativa à saúde, segurança e medicina do trabalho, que deve ser efetivada nos termos do artigo 7º, XXII, da Lei Maior e que sequer pode ser objeto de negociação coletiva. Conhecido e, no particular, provido. *Omissis*.⁹⁹

Ementa: I- AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TRABALHO NOTURNO. HORA REDUZIDA. FLEXIBILIZAÇÃO. ACORDO COLETIVO. POSSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 7º, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Demonstrada possível violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. Agravo de instrumento a que se dá provimento, observando-se o disposto na Resolução Administrativa nº 928/2003.

II - RECURSO DE REVISTA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DIMINUIÇÃO. ACORDO COLETIVO. CLASSIFICAÇÃO. EVENTUALIDADE. HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE PONTO. CONFISSÃO. SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. DIFERENÇAS. ÔNUS DA PROVA. DIÁRIAS DE VIAGEM. REMUNERAÇÃO POR DESEMPENHO INDIVIDUAL. MULTA CONVENCIONAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. HORAS *IN ITINERE*. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. Não demonstrada nenhuma das hipóteses de cabimento do recurso de revista previstas no art. 896 da CLT. Recurso de que não se conhece. TRABALHO

⁹⁸ RR - 74000-83.2005.5.03.0099, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 05/03/2010, v.u.. Disponível em:

<<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-74000-83.2005.5.03.0099&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAA1DxAAA&dataPublicacao=05/03/2010&qquery=NOTURNO>> Acesso em 27/01/2011

⁹⁹ RR - 75100-19.2006.5.17.0012, 5ª Turma, Relator Ministro Emmanoel Pereira, DEJT 27/08/2010, m.v.. Disponível em

<<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-75100-19.2006.5.17.0012&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAH69AAD&dataPublicacao=27/08/2010&qquery=NOTURNO>> Acesso em 27/01/2011

NOTURNO. HORA REDUZIDA. FLEXIBILIZAÇÃO. ACORDO COLETIVO. POSSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 7º, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Nos termos do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, o "*reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho*" é um direito do trabalhador. Nesse contexto, sob pena de violação do referido dispositivo constitucional, não há que se negar validade a acordo coletivo celebrado entre o sindicato profissional do Reclamante e a Reclamada, em que ficou estabelecida a eliminação da hora noturna reduzida em troca do recebimento de um adicional de 40% sobre o valor do salário-hora. Recurso de revista conhecido e provido.¹⁰⁰

Outra questão que já chegou a Superior Tribunal do Trabalho é com relação às horas *in itinere*, onde, em alguns casos, os atores sociais da negociação coletiva buscaram ou a supressão da hora *in itinere* ou a sua fixação através da norma coletiva. No caso de supressão da hora *in itinere*, tanto 2ª Turma do TST, como a 8ª Turma, foram unânimes em considerar a cláusula coletiva nula, uma vez que a norma da CLT que regular as horas *in itinere* é de ordem pública e não pode ser objeto de supressão por negociação coletiva, conforme julgados abaixo:

Ementa: RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. HORAS *IN ITINERE*. SUPRESSÃO POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte trabalhista adota entendimento de que é possível a alteração das condições contratuais, por meio de negociação coletiva, nos termos do art. 7º, XXVI, da CF/88, entretanto, entende não ser possível que o instrumento coletivo proceda à supressão total do direito obreiro às horas "*in itinere*", disciplinado no art. 58, § 2º, da CLT, por se tratar de norma cogente. Recurso de revista conhecido e provido.¹⁰¹

Ementa: NULIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DO RECLAMADO. CONFISSÃO E REVELIA. O recurso não alcança

¹⁰⁰ RR - 191640-78.2003.5.03.0099, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, DEJT 05/02/2010, v.u.. Disponível em:

<<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR> - 191640-78.2003.5.03.0099&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAzGJAAF&dataPublicacao=05/02/2010&q uery=NOTURNO> Acesso em 27/01/2011.

¹⁰¹ RR - 207-89.2010.5.18.0141, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 27/08/2010, v.u.. Disponível em:

<<http://aplicacao2.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR> - 207-89.2010.5.18.0141&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAHy1AAH&dataPublicacao=27/08/2010&q uery=> Acesso em 26/01/2011.

conhecimento nestes temas, já que está fundamentado, unicamente, em divergência jurisprudencial e os arestos apresentados para confronto de teses não encontram previsão na alínea -a- do artigo 896 da CLT e na Súmula nº 296, item I, do TST. Recurso de revista não conhecido.

HORAS *IN ITINERE*. SUPRESSÃO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. O acordo coletivo celebrado com o sindicato e a empresa, implicando renúncia antecipada às horas *in itinere*, ante os termos do art. 58, § 2º, da CLT, introduzido pela Lei nº 10.243/2001, deve ser recebido de forma restritiva no âmbito desta Justiça Especializada, de modo a serem declaradas nulas as cláusulas que tenham por objetivo o desrespeito aos direitos individuais, não produzindo nenhum efeito. Recurso de revista conhecido e provido. TEMPO À DISPOSIÇÃO DA EMPRESA. O recurso está desfundamentado, nos termos do artigo 896, alíneas -a- e -c-, da CLT. Recurso de revista não conhecido.¹⁰²

Já com relação a fixação das horas *in itinere* por meio de norma coletiva a Seção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho entende ser perfeitamente válida cláusula normativa que quantifica o período de trajeto, respeitando assim o artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, até pelas dificuldades óbvias da prova e das inevitáveis variações, que justificam o arbitramento via negociação coletiva, conforme julgado abaixo:

Ementa: RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. HORAS *IN ITINERE*. PERÍODO POSTERIOR À LEI Nº 10.243/2001. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. NORMA COLETIVA. Esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de ser válida cláusula normativa que delimita o tempo do percurso, independentemente do despendido na realidade, a limitar o pagamento das horas *in itinere*, em nome do princípio da liberdade de negociação, consagrado no art. 7º, XXVI, da Lei Maior, que assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Recurso de embargos conhecido e provido.¹⁰³

¹⁰² RR - 120400-20.2005.5.03.0047, 2ª Turma, Relator Juiz Convocado Roberto Pessoa, DEJT 10/09/2010, v.u.. Disponível em:

<<http://aplicacao2.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR-120400-20.2005.5.03.0047&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAHvcAAL&dataPublicacao=10/09/2010&query=>>> Acesso em 26/01/2011.

¹⁰³ E-RR - 108900-92.2007.5.09.0669, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, DEJT 01/10/2010, v.u.. Disponível em:

<<http://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-RR-108900-92.2007.5.09.0669>>

O Tribunal Superior do Trabalho, através da 7ª Turma, analisou a possibilidade da mudança da natureza jurídica do auxílio alimentação, concedido pelo empregador, por negociação coletiva, entendendo a 7ª Turma ser possível a norma coletiva mudar a natureza jurídica salarial do auxílio alimentação para natureza indenizatória, prestigiando assim a autonomia coletiva, conforme julgado abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO DO TRABALHADOR. Diverge da jurisprudência acostada aos autos o entendimento esposado pelo Tribunal Regional, de que a verba paga a título de auxílio-alimentação mantém seu caráter salarial, independentemente de norma coletiva em sentido contrário e adesão da empresa ao PAT - Programa de Alimentação ao Trabalhador. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

RECURSO DE REVISTA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. A parcela paga a título de auxílio-alimentação, de caráter inicialmente salarial, passa a ter natureza indenizatória, quando há posterior norma coletiva dispondo nesse sentido, bem como quando a empresa adere ao PAT - Programa de Alimentação ao Trabalhador. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.¹⁰⁴

Questão recente e que foi objeto de julgamento pelo Tribunal Superior do Trabalho decorre da possibilidade da norma coletiva estabelecer número de parcelas maior para pagamento da participação dos lucros e resultados do que a Lei do PLR, sem perder o caráter não salarial da referida verba. O processo envolvia a questão da Volkswagem do Brasil, que acabou gerando a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 73 da SDI1 do TST, que prestigiou a autonomia coletiva e entendeu que o aumento das parcelas para pagamento não altera a natureza não salarial da referida verba, conforme Orientação abaixo:

92.2007.5.09.0669&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAGokAAL&dataPublicacao=01/10/2010&query=> Acesso em 27/01/2011

¹⁰⁴ RR 137740-07.2003.5.13.0002, 7ª Turma, Relator Ministro Pedro Paulo Manus, DEJT12/03/2010, v.u.. Disponível em:

<<http://aplicacao2.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR> - 137740-07.2003.5.13.0002&base=acordao&numProcInt=71031&anoProcInt=2005&dataPublicacao=12/03/2010 07:00:00&query=> Acesso em 26/01/2011.

OJ-SDI1T-73 VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PAGAMENTO MENSAL EM DECORRÊNCIA DE NORMA COLETIVA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

A despeito da vedação de pagamento em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no ano cível, disposta no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.101, de 19.12.2000, o parcelamento em prestações mensais da participação nos lucros e resultados de janeiro de 1999 a abril de 2000, fixado no acordo co-letivo celebrado entre o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e a Volkswagen do Brasil Ltda., não retira a natureza indenizatória da referida verba (art. 7º, XI, da CF), devendo prevalecer a diretriz constitucional que prestigia a autonomia pri-vada coletiva (art. 7º, XXVI, da CF).

E por fim, salientamos que o Tribunal Superior do Trabalho entendeu que a supressão ou redução do intervalo intrajornada, por norma coletiva, é inválida por ferir norma de saúde e segurança do trabalhador, permitindo apenas nos casos específicos de condutores de veículos rodoviários e empregados em empresas de transporte coletivo urbano, mediante concessão de outras vantagens, conforme se verifica pelo texto da Orientação Jurisprudencial 342, da SDI-1, abaixo:

OJ-SDI1-342 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. EXCEÇÃO AOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO (alterada em decorrência do julgamento do processo TST-IUJEEDEDRR 1226/2005-005-24-00.1) – Res. 159/2009, DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2009

I - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inenso à negociação coletiva.

II – Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

Frise-se, novamente, que a finalidade do presente item não era uma pesquisa profunda sobre os julgados emitidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, muito menos analisar o acerto ou não dos julgamentos, mas sim trazer para o trabalho

apenas uma exemplificação objetiva de como o Tribunal Superior do Trabalho vem decidindo sobre os limites da autonomia coletiva, por meio do que podemos concluir que há ainda uma grande faixa cinzenta que merecerá ainda um amadurecimento da jurisprudência, para se estabelecer uma maior segurança jurídica para as negociações coletivas.

CONCLUSÃO

Vimos que a relação de trabalho é composta pela relação capital x trabalho, onde o capital representa os interesses dos empregadores e o trabalho o interesse dos trabalhadores.

Dentro desta relação, os interesses defendidos pelo capital e pelo trabalho, muitas vezes, não são harmônicos e se chocam entre si, gerando assim conflitos entre os atores diretamente envolvidos, ou seja, empregadores e trabalhadores, sendo certo que em muitos casos o conflito passa de um âmbito individual para um âmbito coletivo, pois, neste caso o objeto do conflito possui, em sua essência, natureza coletiva.

A solução dos conflitos coletivos se dará por meio da autotutela, da autocomposição e da heterocomposição.

A autotutela ocorre quando a própria parte envolvida no conflito impõe, de forma unilateral, a solução da lide, permitindo assim que o particular utilize da coerção para a defesa de seu interesse.

Na autocomposição a solução é buscada pelas próprias partes envolvidas no litígio, sem a intervenção de um terceiro, sendo que nesta modalidade não há poder de coerção pelas partes envolvidas na negociação, e sim a busca da conciliação de interesses.

E a heterocomposição é a solução do conflito realizada pela intervenção de um terceiro, estranho à relação conflituosa.

Constatamos assim, que a negociação coletiva é reconhecida como método de solução de conflitos, onde os personagens envolvidos buscam uma solução negociada para a lide, estabelecendo assim a paz social.

Tanto a Organização Internacional do Trabalho, como a própria Constituição Federal de 1988, não só reconheceram a importância da negociação coletiva para solução da crise que se estabelece na relação de trabalho, como fomentaram e incentivaram a sua aplicação para solução dos conflitos coletivos trabalhistas, sendo que da negociação coletiva surgem instrumentos jurídicos pactuados denominados acordos coletivos e convenções coletivas.

O constituinte de 1988 elevou a negociação coletiva, de modo expresso e cristalino, não só ao patamar constitucional, mas também outorgou aos seus instrumentos jurídicos reconhecimento, validade e eficácia no mundo jurídico, ou seja, concedeu-

lhes o que a doutrina chama de princípio da autonomia coletiva, que assegura que as regras pactuadas na negociação coletiva devem ser obedecidas pelas partes que participaram da negociação coletiva, autonomia esta que vem ganhando força junto à jurisprudência, inclusive no Tribunal Superior do Trabalho.

Outro princípio a regular a negociação coletiva é o da inescusabilidade negocial, que determina a necessidade da negociação coletiva antes de qualquer litígio judicial coletivo, princípio fortificado pela Emenda Constitucional 45 que trouxe o “comum acordo” para a interposição do dissídio coletivo, corroborando assim a necessidade da negociação coletiva.

Seguimos com o princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva, também conhecido como princípio da lealdade e boa-fé. Constatamos que o referido princípio guarda relação com a questão de equivalência dos atores sociais envolvidos na negociação coletiva, pois busca-se estabelecer, na prática, a igualdade de condições existente entre os entes coletivos, assegurando lisura ao processo de negociação.

Estudamos ainda os princípios da razoabilidade e paz social, o primeiro norteador de toda e qualquer negociação justa e séria e o segundo que estabelece, pelo período do pactuado, uma verdadeira trégua dos envolvidos na negociação coletiva.

Desta forma, podemos verificar que para que a negociação coletiva encontre a sua finalidade máxima, trazendo para a relação conflituosa uma paz construída em alicerce sólido, é necessário o percurso e respeito aos princípios supracitados, pois, do contrário a possibilidade de frustração acerca da solução apontada pela negociação coletiva é muito grande.

Buscamos trazer a definição, conteúdo e distinções entre os instrumentos jurídicos que decorrem da negociação coletiva, ou seja, a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho, estabelecendo assim a legitimação, vigência, duração e outras questões relevantes que envolvem os instrumentos jurídicos da negociação coletiva, atentando-se para o fato de que muitas normas descritas na Consolidação das Leis do Trabalho sobre referidos instrumentos, ainda trazem dúvidas acerca da recepção ou não pela Constituição de 1988, em razão dos princípios da autonomia sindical.

Superadas as questões que envolvem a natureza, o fundamento e a estrutura da negociação coletiva, passamos a analisar a questão mais desafiante do referido

tema, ou seja, a criatividade jurídica da norma coletiva é absoluta ou é limitada por outros dispositivos jurídicos?

Vimos, durante todo o trabalho, que a norma coletiva cria verdadeira regra jurídica, cuja aplicação é geral, abstrata e futura, assim sendo, para se equalizar e existência entre as normas jurídicas criadas por negociação coletiva, chamadas de normas autônomas, e o ordenamento jurídico pré-existente, as chamadas regras heterônomas, temos que primeiro entender as regras de hierarquia entre as normas no direito do trabalho.

As teorias do conglobamento e da acumulação são utilizadas para a análise dos instrumentos normativos autônomos e heterônomos, possibilitando a aplicação desses instrumentos, no todo ou em parte, a partir da definição da norma mais favorável para a coletividade dos trabalhadores.

Algumas matérias são expressamente autorizadas à negociação coletiva pela Constituição Federal, como a jornada de trabalho e o salário, entretanto, a criatividade jurídica da negociação coletiva encontra limites objetivos dentro da própria Constituição Federal, que em seu artigo 1º, incisos III e IV, estabelece como fundamentos do Estado Democrático a dignidade da pessoa humana e a valorização social do trabalho.

E assim o é porque a Constituição Federal deve ser interpretada em seu conjunto, de forma sistêmica, sendo assim, ao confrontarmos a regra do artigo 7º, inciso XXVI, da CF/88 – autonomia coletiva - com a regra do artigo 1º, incisos III e IV, da CF/88 – dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho, devemos harmonizá-las, pois a autonomia coletiva deve respeitar à dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, que são os limites subjetivos impostos à autonomia coletiva.

Há ainda uma grande zona cinzenta acerca de quais seriam, objetivamente, os direitos mínimos não atingíveis pela negociação coletiva *in pejus*, como as normas de proteção à saúde e à segurança do trabalhador, todavia, as questões objetivas sobre esta limitação deverão ser objeto de amadurecimento da jurisprudência do País, que estabelecerá os limites da autonomia da vontade coletiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Renato Rua de. A descentralização do nível da negociação coletiva para o âmbito da empresa. **LTr suplemento trabalhista**. São Paulo: 2009, nº 076/09.

CARRION, Valentim. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 31ª ed. atual. por Eduardo Carrion, São Paulo: Saraiva, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 1ª ed.. São Paulo: LTr, 2002.

_____. **Direito coletivo do trabalho**. 3ª ed. rev. amp., São Paulo: LTr, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio básico da Língua Portuguesa**. São Paulo: Nova Fronteira; São Paulo: Folha de São Paulo, 1994-1995.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações: parte especial contratos**. 8ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006, v. 6.

MARTINS, Sergio Pinto. **Convenções da OIT**. São Paulo: Atlas, 2009.

MELO, Raimundo Simão. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador**. 4ª ed., São Paulo: LTr, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 12ª ed., São Paulo: Atlas, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2003.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26ª ed. rev. atual., São Paulo: Malheiros, 2006.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. 20ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, v. 1.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas et al. **Instituições de direito do trabalho**. 20ª ed. atual., São Paulo: LTr, 2002, v. 2.