

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC – SP**

Everton Lopes Bocucci

**A teoria da autonomia privada coletiva e os limites a serem negociados
por meio do processo negocial coletivo e o posicionamento da justiça do
trabalho.**

PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

**SÃO PAULO
2016**

EVERTON LOPES BOCUCCI

A teoria da autonomia privada coletiva e os limites a serem negociados por meio do processo negocial coletivo e o posicionamento da justiça do trabalho.

Trabalho de conclusão de curso apresentado como parte das atividades para obtenção do título de especialização em Direito do Trabalho, do curso de Especialização em Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Orientador: Prof. Dr. Leonel Maschietto

São Paulo

2016

EVERTON LOPES BOCUCCI

A teoria da autonomia privada coletiva e os limites a serem negociados por meio do processo negocial coletivo e o posicionamento da justiça do trabalho.

Esse Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do Título de Especialização em Direito do Trabalho e aprovado em sua forma final pelo Curso de Especialização em Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

São Paulo, _____ de _____ de 2016.

Prof. e orientador Leonel Maschietto
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Prof.
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Prof.
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Dedico o meu trabalho à minha família, em especial aos meus pais, por terem me ensinado valores morais, éticos e espirituais, o que me possibilita tentar ser uma pessoa mais humana e melhor a cada dia da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me dado o dom da vida, pois mesmo com todas as suas intempéries, instabilidades e incertezas, eu posso sentir todos os dias o quanto é bom viver, amar e ser amado, por Deus e por meus semelhantes.

Agradeço aos meus pais, pois todas às vezes, sempre dentro de suas possibilidades, não mediram esforços para me ajudar ao longo da minha história de vida, sempre inculcando em mim a ideia do quanto é bom, gostoso e importante frequentar os bancos acadêmicos, pois na academia o espírito humano fica livre de seus preconceitos e cresce com os debates acadêmicos gerados em seu meio.

Agradeço ao Dr. Nircles Monticelli Breda e a Dra. Maria José por terem me acolhido como filho, por me ensinarem os valores do trabalho; pelo exemplo de profissionalismo e paixão ao exercício da advocacia como primado da justiça.

Agradeço ao Dr. Valter Alves de Souza por ter me ajudado a dar os primeiros passos na justiça do trabalho, com seus conselhos de como se portar nas audiências.

Agradeço ao Dr. Felipe Breda pelos debates e ensinamentos jurídicos compartilhados ao longo dos últimos anos e pela amizade de longa data.

Agradeço aos amigos que fiz ao longo do curso na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Agradeço ao meu orientador, Dr. Leonel Maschietto, pela pronta disposição na colaboração deste trabalho, pois sempre que solicitado recebi prontamente seu auxílio.

Salomão respondeu: "Tu foste muito bondoso para com o teu servo, o meu pai Davi, pois ele foi fiel a ti, e foi justo e reto de coração. Tu sustentaste grande bondade para com ele e lhe deste um filho que hoje se assenta no seu trono.

"Agora, Senhor meu Deus, fizeste o teu servo reinar em lugar de meu pai Davi. Mas eu não passo de um jovem e não sei o que fazer.

Teu servo está aqui entre o povo que escolheste, um povo tão grande que nem se pode

contar.

Dá, pois, ao teu servo um coração cheio de discernimento para governar o teu povo e capaz de distinguir entre o bem e o mal. Pois, quem pode governar este teu grande povo?

"O pedido que Salomão fez agradou ao Senhor.

Por isso Deus lhe disse: "Já que você pediu isto e não uma vida longa nem riqueza, nem pediu a morte dos seus inimigos, mas discernimento para ministrar a justiça, farei o que você pediu. Eu lhe darei um coração sábio e capaz de discernir, de modo que nunca houve nem haverá ninguém como você. Texto da Bíblia - I Reis 3:6-12 -

Oração do Rei Salomão.

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo estudar a teoria da autonomia privada coletiva e como a mesma pode ser utilizada nas negociações coletivas pelos sindicatos, de modo que estes possam criar normas jurídicas para suas categorias, fazendo valer a prevalência do princípio jurídico do negociado em detrimento do legislado. O primeiro capítulo trata brevemente dos princípios aplicados aos sindicatos e ao direito coletivo de um modo geral. No capítulo seguinte tentamos explicar a teoria da autonomia privada coletiva e a sua aplicação no processo de negociação coletiva entre os sindicatos. Finalmente tratamos dos instrumentos negociais coletivos e os aspectos gerais das convenções e acordos coletivos do trabalho de acordo com a legislação brasileira demonstrando com jurisprudência qual tem sido o caminho tomado pela justiça do trabalho brasileira. O método de pesquisa adotado foi o bibliográfico, utilizando-se de livros, artigos jurídicos e revistas.

Palavras-chave: Princípios. Negociação Coletiva. Autonomia privada coletiva.

ABSTRACT

This work aims to study the theory of collective private autonomy and how it can be used in collective bargaining by trade unions, so that they can create legal rules for their category, enforcing the prevalence of the legal principle of negotiated at the expense of legislated. The first chapter deals briefly with the principles applied to trade unions and collective rights in general. In the next chapter we tried to explain the theory of collective private autonomy and its application in the process of collective bargaining between unions. Finally we treat the collective bargaining instruments and the general aspects of the conventions and collective labor agreements in accordance with Brazilian law demonstrating jurisprudence which has been the path taken by the Brazilian justice work. The research method adopted was the literature, using books, legal articles and magazines.

Keywords: Principles. Collective bargaining. Private collective autonomy.

LISTA DE SIGLAS

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

LC - Lei Complementar

TRT 2º - Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

TST – Tribunal Superior do Trabalho

CCT – Convenção Coletiva de Trabalho

ACT – Acordo Coletivo de Trabalho

OIT – Organização Internacional do Trabalho

LISTA DE ABREVIACOES

Min. – Ministro

Min. Rel.- Ministro Relator

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO I - PRINCÍPIOS DA ORGANIZAÇÃO SINDICAL	
1.1. Considerações sobre o direito coletivo do trabalho e o seu objetivo	14
1.2 Natureza jurídica do sindicato	16
1.3 Princípios aplicados ao Direito Coletivo do Trabalho	18
1.3.1 Princípio da liberdade sindical	18
1.3.2 Princípio da interveniência sindical na negociação coletiva.....	20
1.3.3 Princípio da equivalência dos contratantes coletivos.....	21
1.3.4 Princípio da boa-fé.....	22
CAPÍTULO II – A TEORIA DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA E A SUA APLICAÇÃO DENTRO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA	
2.1 Autonomia privada coletiva	24
2.2 Fundamentos da negociação coletiva	30
2.3 Sujeitos na relação negocial.....	32
2.4 Objetivos e importância negociação coletiva.....	35
2.5 Limites da Negociação Coletiva	37
CAPÍTULO III – INSTRUMENTOS COLETIVOS NEGOCIADOS – ASPECTOS GERAIS E ESPECÍFICOS DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DO TRABALHO	
3.1 Conceito	47
3.2 Natureza jurídica	50
3.3 Constitucionalidade do artigo 617 da CLT.....	52
3.4 Assembleia de trabalhadores	53
3.5 Forma escrita	54
3.6 Depósito e registro	55
3.7 Prazo, vigência e eficácia temporal das normas coletivas.	56
3.8 Convenção, acordo coletivo e sentença normativa – prevalência do negociado entre o decidido	59
CONCLUSÃO	64
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA	66

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico é elaborado para conclusão do curso de especialização em direito do trabalho pela Pontifícia Universidade de São Paulo – PUC-SP, para obtenção do título de especialista.

Trata-se de uma pesquisa científica em que se teve como objetivo principal explicar a autonomia da vontade coletiva ou autonomia privada coletiva nas relações laborais entre o capital e o trabalho com a participação dos sindicatos, tentando demonstrar quando pode prevalecer essa vontade coletiva.

As proposições permitem perceber, a partir do estudo bibliográfico, que é possível, em alguns casos, a prevalência da autonomia privada coletiva contrapondo-se ao direito posto pelo Estado já garantido aos trabalhadores.

Iniciamos o trabalho dando um panorama sintético sobre o direito coletivo do trabalho no Brasil e os princípios que lhe garantem a independência científica com relação ao direito individual do trabalho, demonstrando qual a sua natureza jurídica.

Em continuidade, expomos a teoria da autonomia privada coletiva, passando por seus aspectos históricos e sociais, demonstrando o momento em que se deveu o seu surgimento, isto é, no seio da Revolução Industrial e da Revolução Francesa, momento histórico em que os trabalhadores iniciaram, ainda que timidamente, a busca por melhores condições de trabalho.

Foi também por meio desta autonomia privada coletiva que se deu início às negociações coletivas sempre na tentativa de que os trabalhadores tivessem melhores condições de trabalho, ou seja, a interminável luta de classes entre capital e trabalho que vemos até hoje.

A partir dessas premissas fizemos uma correlação entre esta autonomia privada coletiva dentro do cenário atual das negociações coletivas do trabalho no Brasil, demonstrando quem são os seus principais atores, quais são seus objetivos e a sua importância, bem como procuramos perquirir quais os limites que podem ser negociados.

Vale dizer, ainda, que tratamos ao final do nosso trabalho sobre como se instrumentaliza essa vontade coletiva dos trabalhadores, através das Convenções e dos Acordos Coletivos de Trabalho, que são verdadeiros instrumentos de fontes normativas emanadas da vontade coletiva de seus interessados contratantes, de modo que muitas vezes prevalecem os interesses dos pactuantes coletivos sobre a legislação trabalhista estatal posta, o que inúmeras vezes é confirmada pela justiça do trabalho brasileira.

CAPÍTULO I - PRINCÍPIOS DA ORGANIZAÇÃO SINDICAL

1.1. Considerações sobre o direito coletivo do trabalho e o seu objetivo

O Direito Coletivo do Trabalho nasce através das relações coletivas geralmente no seio de uma categoria organizada em que os objetivos e interesses convergem para a mesma, criadas através de negociações estabelecidas entre sindicatos ou entre sindicatos operários e empresas ou suas entidades representativas que vão abranger interesses de grupos constituídos de trabalhadores e empresários, (categoria profissional (empregados) e econômica (patronal) (Russomano 1998).

Podemos dizer também que o Direito Coletivo do Trabalho emerge das relações de trabalho estabelecidas entre trabalhadores e empresários, eis que estes se contrapõem, num contrato individual de trabalho de trato sucessivo em que ambos figuram como credor e devedor.

Nesse passo, as relações coletivas também se estabelecem através desse polo (credor/devedor) só que com objetivos mais amplos e com a finalidade de alcançar melhores condições de trabalho para todos aqueles catalogados dentro da mesma categoria, sempre como o fito de garantir conquistas não apenas financeiras (salarias) mas também sociais a todos os integrantes da categoria.

Importante esclarecer que a instrumentalização dessa atuação coletiva sempre se dará através das entidades sindicais, como bem expôs o professor Russomano.

A representação, a coordenação e a defesa dos interesses globais da categoria é privilegio desses seres sindicais, que falam – orbita do Direito Individual do Trabalho – em nome de cada um de seus associados pessoalmente considerados. E, ao mesmo tempo, falam – na orbita do Direito Coletivo do Trabalho – em nome de toda a categoria, independentemente da oposição pessoal manifestada pelas *minorias sindicais*, nas assembleias da entidade, e, até mesmo, pelas *minorias operarias e patronais* que não se integraram no sindicato.

Assim, como ponto de partida, podemos admitir que, nas relações coletivas de trabalho, os sujeitos, *em princípio*, são os sindicatos, só se admitindo a atuação de grupo profissionais ou econômicos inorganizados, a título excepcional, como medida extrema, para evitar lacunas ou fissuras na superfície das relações coletivas.¹

Colocadas essas considerações iniciais temos que o Direito Coletivo do Trabalho, conhecido também por Direito Sindical, se ocupa do “conjunto de leis sociais que consideram os empregados e empregadores coletivamente reunidos, principalmente na forma de entidades sindicais”.²

Sabemos também o objeto de estudo do direito coletivo do trabalho é a parte que dentro do direito do trabalho estuda as organizações sindicais, a negociação coletiva e os conflitos coletivos. (Russomano 1998)

Feita essas considerações iniciais está demonstrado qual o objeto de estudo do direito coletivo de trabalho, e, assim, podemos prosseguir no tema demonstrando a natureza jurídica das entidades sindicais.

1 RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. São Paulo: Forense, 1998. p.43

2 Citado por NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 2000.p.18

1.2 Natureza jurídica do sindicato

De forma bem simples podemos entender por natureza jurídica como sendo a forma pela qual os diversos institutos são conhecidos dentro das ciências jurídicas. Assim, determinar a natureza jurídica de um instituto consiste em determinar sua essência para classificá-lo dentro do universo de figuras existentes no Direito.

Conforme o ordenamento jurídico brasileiro sabemos que o sindicato é uma espécie das entidades sindicais e para ficar mais didático é necessário classificar as entidades sindicais, como sendo gênero das quais são espécies, os seguintes entes: os sindicatos, as federações, as confederações e as centrais sindicais. Nesse sentido, vamos nos ater apenas a natureza jurídica do sindicato propriamente dito.

Nas palavras de Mozart Victor Russomano “o sindicato é pessoa de direito privado que exerce atribuições de interesse público, em maior ou menor amplitude, consoante a estrutura política do país e seguindo o papel, mais ou menos saliente, que lhe seja atribuído” (Russomano 1998)

Amauri Mascaro Nascimento coloca a ideia do sindicato, a partir de concepções privatistas, como sujeito coletivo. Trata-se de entidades que são “entes de direito privado, representam particulares, são criados exclusivamente por iniciativa destes, para a representação e defesa dos seus interesses”

(Nascimento 2000). Diz, ainda que “é sujeito coletivo porque é uma organização destinada a representar interesses de um grupo, na esfera das relações trabalhistas; tem direitos, deveres, responsabilidades, patrimônio, filiados, estatutos, tudo como uma pessoa jurídica” (Nascimento, Direito Sindical 1991).

O ministro do TST Mauricio Godinho Delgado também filia-se ao mesmo entendimento de que o sindicato possui natureza jurídica de direito privado “o sindicato consiste em associação coletiva, de natureza privada, voltada à defesa e incremento de interesses coletivos profissionais e materiais de trabalhadores, sejam subordinados ou autônomos, e de empregadores” (Delgado 2008)

Ainda quanto à natureza jurídica do sindicato, Luciano Martinez, corrobora os entendimentos acima expostos, lecionando que:

“Como qualquer associação, os sindicatos têm a natureza jurídica de pessoas jurídicas de direito privado (vide o art. 44, I, do Código Civil), e são assim formados a partir da inscrição de seu ato constitutivo num Cartório de Registro Civil, e, posteriormente, no ministério do trabalho e Emprego, segundo o procedimento previsto na portaria TEM n. 186, de 10 de abril de 2008.³

Nesse passo, fica demonstrado que a natureza jurídica da entidade sindical é de direito privado, sendo certo que é “uma associação com o intuito de defesa e ampliação dos interesses profissionais e econômicos de seus representados, empregados e outros trabalhadores subordinados ou autônomos, além de empregadores”. (Delgado 2008)

³ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015. P.832.

1.3 Princípios aplicados ao Direito Coletivo do Trabalho

1.3.1 Princípio da liberdade sindical

Sabemos que está consagrado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 8º, a liberdade que todos os cidadãos têm de exercer a associação profissional ou sindical.

A Constituição Federal Brasileira, ao ser promulgada em 1988, assegurou o princípio da liberdade sindical, o qual estabelece que não há necessidade de autorização para criação de entidades que defendam os interesses dos trabalhadores e/ou empregadores e proibindo a intervenção estatal quanto ao funcionamento de tais entidades e, também, de que há a liberdade de ação dos sindicatos.

O Desembargador do Trabalho Dr. Georgenor de Souza Franco Filho, do Egrégio TRT 8º do estado do Pará, nos ensina que:

Tal princípio consiste na possibilidade de empregados e empregadores, por livre arbítrio, se filiarem ou não a determinado sindicato. No Brasil, existe a possibilidade de obreiros e empregadores se filiarem ou se desfiliarem de qualquer entidade sindical, muito embora não possa evitar a representação da categoria da qual faz parte pelo sindicato, podendo este atuar na representação

dos interesses inerentes à categoria e na substituição processual de interesses individuais, independentemente de filiação.⁴

De fato a liberdade constitui um direito de todos, mas, para que seja exercida, deverá ser devidamente regulamentada pelo nosso ordenamento. A realidade é que o sistema brasileiro, por encontrar ainda ranço de um sistema corporativista, não exerce de forma plena a democracia disciplinada pela Carta Maior promulgada em 1988.

Octavio Bueno Magno entende a liberdade sindical como sendo:

é o direito dos trabalhadores e empregadores de não sofrerem interferência nem dos poderes públicos nem de uns em relação aos outros no processo de se organizarem, bem como o de promoverem interesses próprios ou dos grupos a que pertençam.⁵

Por conta disso, entendemos que através deste princípio há de ser permitido o acesso aos trabalhadores para fins de sindicalização, organização e reivindicação. Ademais, as seções do sindicato, representantes dos empregados e da entidade sindical, têm não só o direito de existir, mas também de atuação, inclusive de forma combinada com outros órgãos e comissões (órgãos de direção da empresa, CIPA, comissão interna de conciliação, etc.) de modo a garantir o direito dos trabalhadores aglomerados na categoria específica, a fim de que tenham mais força na busca de seus interesses sociais e econômicos.

⁴

FILHO, Georgenor de Souza Franco. *Curso de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. P.156

⁵ MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho – Direito Coletivo do Trabalho*. Vol. 3. São Paulo, LTr, 1993. p. 24.

1.3.2 Princípio da interveniência sindical na negociação coletiva

Em razão da garantia de atuação livre e desimpedida dos sindicatos em detrimento dos interesses sociais e econômicos de todos aqueles que compõem a sua categoria, nasce a possibilidade de intervenção do sindicato na negociação coletiva.

E essa intervenção dar-se-á sempre de maneira mais direta na condução dos interesses econômicos e sociais que emanam da contratação coletiva, por meio das CCT ou dos ACT.

Por conta disso, que “a validade do processo negocial coletivo submetase à necessária intervenção do ser coletivo institucionalizado obreiro. No caso brasileiro, o sindicato”⁶.

Nas palavras de Godinho aprendemos também que “os poderes da autonomia privada coletiva, no Direito Brasileiro, passam necessariamente pelas entidades sindicais obreiras”.

Mauricio Godinho Delgado finaliza a sua explicação quanto a este princípio informando que:

O princípio visa assegurar a existência de efetiva equivalência entre sujeitos contrapostos, evitando a negociação informal do empregador com grupos coletivos obreiros estruturados apenas de modo episódico, eventual, sem a força de uma institucionalização

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípio de Direito Individual e coletivo do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2010. P.128

democrática como a propiciada pelo sindicato (com garantias especiais de emprego, transparência negocial, etc.)⁷

1.3.3 Princípio da equivalência dos contratantes coletivos

Por este princípio entendemos que os entes sindicais contrapostos (sindicato da categoria profissional e sindicato da categoria econômica) desde que legitimamente constituídos, estão em pé igualdade e podem pleitear os interesses econômicos e sociais das partes a quem representam.

Em razão disso, a Carta da República e a legislação juslaboral garantem instrumentos a ambas as partes a fim de colocarem as mesmas em reais de condições de igualdade numa negociação coletiva, apesar desta situação ainda não ser plenamente observada no Brasil.

Mauricio Godinho Delgado, ministro do TST aduz que:

É bem verdade que, no caso brasileiro, mais de vinte anos após a carta de 1988, ainda não se completou a transição para um Direito Coletivo pleno, equânime e eficaz – assecuratório de real equivalência entre os contratantes coletivos trabalhistas. É que, embora tenha a constituição afirmado, pela primeira vez desde a década de 1930, de modo transparente, alguns dos princípios fundamentais do Direito Coletivo no país, não foi seguida, ainda, de uma carta de Direitos Sindicais, que adequasse na legislação heterônoma às necessidades da real democratização do sistema trabalhista e da negociação coletiva.⁸

⁷ *Ibidem*.p.130

⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípio de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2010. P.132

Assim, independentemente dessa situação ainda não se verificar de forma plena no Brasil, sabemos que por se formarem no seio das relações sociais – sindicais – essas incoerências são corrigidas ao longo do tempo através da evolução jurisprudencial de modo a conferir eficácia plena a este princípio.

1.3.4 Princípio da boa-fé

A boa-fé deverá sempre ser observada em todas as relações existentes entre os seres humanos, mormente nas relações jurídicas, eis que é primado de todos os ramos ou âmbitos do direito, inclusive no processo negocial coletivo, cuja observância se impõe aos envolvidos, eis que representam uma gama de interesses contrapostos das categorias as quais representam.

José Claudio Monteiro de Brito Filho, conceitua boa-fé como “a maior fonte de todos os princípios” (J. C. Filho 2000)

Em sua tese de mestrado, Ozorio César Campaner, partindo da premissa acima sintetizou bem a ideia de boa-fé no processo negocial coletivo.

Advindo daí, como base, a indispensável lealdade e observância a um padrão ético e respeitoso em relação à parte contrária e durante o processo de negociação, desde a fase preliminar até a consumação (ou não) da pactuação de um acordo, devidamente instrumentalizado. Nesse contexto, a boa-fé impõe a plena observância de cada um dos negociadores ou das partes envolvidas na negociação – em geral, sindicatos profissional e econômico – das formalidades que lhes possibilitam e os legitimam à prática daquele ato. Torna indispensável

que cada um dos envolvidos apresente as suas posições e propostas, e que no decorrer do processo negocial esteja aberto ao diálogo e à transação. E chegando as partes a bom termo, as disposições firmadas devem expressar o que efetivamente se pactuou de modo claro e indubitável.⁹

Nesse passo, há que se considerar que a boa-fé situa-se como base fundante para resolução de relacionamentos conflituosos, tanto no âmbito jurídico como no âmbito social.

⁹ CAMPANER, Ozório César. *Conflitos coletivos do trabalho e forma de solução*. São Paulo, 2008. 76p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2008

CAPÍTULO II – A TEORIA DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA E A SUA APLICAÇÃO DENTRO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

2.1 Autonomia privada coletiva

A teoria da autonomia privada coletiva surgiu no Iluminismo sendo encontrada no século XVIII, na primeira Revolução Industrial, importante frisar também que com a Revolução Francesa, o contrato, expressão da autonomia da vontade privada passou a ser o principal instrumento de regulação das relações jurídicas entre particulares.

A professora Walkure Lopes Ribeiro da Silva, em brilhante artigo intitulado Autonomia Privada Coletiva, nos ensina que:

O Direito do Trabalho nasceu sob o impacto combinado da Revolução Industrial e da Revolução Francesa, que promoveram a transformação do modo de produção e o surgimento do Estado Liberal, marcado pela rarefação e pela proibição de ajustes coletivos, em virtude da concepção individualista em que se fundava. As terríveis condições de trabalho impostas pela indústria levaram os trabalhadores a se organizarem coletivamente para apresentar reivindicações aos empregadores, de início afrontando a lei e depois, com a ascensão do Estado intervencionista, sob a proteção da lei. Essa atuação coletiva foi responsável por criações originalíssimas do Direito do Trabalho: a greve e a negociação coletiva.

Reconhecida pelo ordenamento jurídico estatal em diferentes países, a partir do final do século passado, a atividade negocial das organizações de trabalhadores e empregadores deu lugar a contratos coletivos de trabalho – entendidos em sentido genérico - que apresentam características ao dogma de vontade pregado pelo Iluminismo : destinam-se a regular as relações de trabalho em curso e as que venham a se construir durante a vigência, abrangendo em alguns modelos jurídicos sócios e não-sócios das entidades pactuantes. O efeito ultra partes e até erga omnes levou Raymond

Saleilles a afirmar, já em 1901, que os atos jurídicos praticados por tais entidades não tinham do contrato senão o nome.¹⁰

Sob este prisma sabemos que na autonomia privada coletiva o sindicato poderá criar normas jurídicas decorrentes de sua autonomia, que dirão respeito a melhores condições de trabalho para a categoria de empregados e empregadores envolvidos, quando não há regulamentação estatal ou quando há um vazio legislativo, que demande regulamentação.

Além disso, a autonomia privada coletiva é um poder derivado do Estado e assegurado aos particulares para regular suas relações mútuas, dentro de certos limites por meio de negócios jurídicos, especialmente os contratos.

Isso é reiterado por Ronaldo Lima dos Santos, em sua obra *Teoria das Normas Coletivas*, quando este assevera que:

“diante da insuficiência e da falta de efetividade dessa legislação intervencionista estatal para a garantia de esfera individual, incrementou-se a noção da autonomia privada coletiva como instrumento de igualização de relação jurídicas inicialmente desiguais em diversos setores do Direito Privado, sendo o Direito do trabalho o berço, por excelência, da autonomia privada coletiva.”¹¹

Demais disso, é sempre o interesse coletivo que fundamenta a teoria da autonomia privada coletiva, sendo certo que o sindicato é quem defende os interesses comuns da uma determinada categoria de pessoas englobadas dentro de uma atividade laboral.

10 SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. *Autonomia Privada coletiva*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007: 135-159.

11 SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 125

O objetivo da autonomia privada coletiva é a facilitação na criação de normas jurídicas em vista de proteger os interesses de certos grupos de pessoas englobadas coletivamente, buscando atingir os interesses e os anseios dos seus interessados. (Santos 2014)

Ronaldo Lima dos Santos, conceitua a Autonomia Privada Coletiva, tratando-a da seguinte forma:

Trata-se de autonomia privada coletiva, isto é, do poder jurídico conferido a determinados grupos sociais de criar normas jurídicas para a tutela de interesses de uma coletividade, comunidade ou classe de pessoas globalmente consideradas. Insere-se num contexto em que se verifica a disparidade de poder contratual entre categorias socioeconômicas contrapostas. Sua concepção baseia-se na percepção social da existência de uma lacuna entre a norma geral e a particular, entre a abstração das normas gerais estatais e a excessiva concretude e singularidade das situações particulares (hiperespecíficas), cujo preenchimento dá-se pela esfera contratual coletiva.¹²

O professor Pedro Paulo Teixeira Manus, define a autonomia privada coletiva, como sendo:

A autonomia privada coletiva, no âmbito do direito coletivo do trabalho, é o poder das entidades sindicais de auto-organização e auto-regulamentação dos conflitos de trabalho, produzindo normas que regulam as relações atinentes à vida sindical, às relações individuais e coletivas de trabalho entre trabalhadores e empregadores.¹³

12 SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 125

13 MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação coletiva de contrato individual de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001. P. 101.

Quanto a sua natureza jurídica ela pode ser percebida sob dois ângulos. Tem natureza pública nos regimes em que o Estado controla totalmente o sindicato ou que exerce atividade delegada, como nos regimes corporativistas. E também pode ter natureza privada, sendo o que acontece nos regimes democráticos e pluralistas como no Brasil, eis que a partir da Constituição Federal de 1988, o Estado não interfere ou intervém no sindicato.

O entendimento predominante na doutrina juslaboral é de que a gênese da autonomia privada coletiva não deriva do Estado por meio de delegação, mas nasce por si só como sendo fruto dos próprios interesses daqueles que a manejam, só podendo o Estado dar supedâneo aos efeitos jurídicos que dela emanam. (Santos 2014)

Para Sergio Pinto Martins “A autonomia é originária do grupo e não uma delegação do Estado”¹⁴.

Ari Possidônio Beltran adota a mesma posição no sentido de que a autonomia privada coletiva consiste “no reconhecimento em que a ordem jurídica do Estado outorga aos grupos sociais intermediários de regularem seus próprios interesses”¹⁵

Nesse sentido, Lima dos Santos, assevera que:

A autonomia privada coletiva não foi criada, como um novo centro de produção jurídica, pelo poder constituído para satisfazer uma necessidade normativa, mas decorreu mesmo de uma limitação a ele

14 MARTINS, Sergio Pinto. *O pluralismo no direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001. P.125

15 BELTRAN, Ari Possidônio. *A Autotutela nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 1996. P 98

imposta pela realidade social; limitação esta que inicialmente chocou-se com uma realidade normativa estatal. Somente após muita luta foi devidamente reconhecida pelo Estado.

A Autonomia privada coletiva, como realidade social, é anterior ao surgimento do Estado, pois já existia em muitas sociedades pré-estatais. Com o reconhecimento pelo Estado, a autonomia privada coletiva apenas ganhou objetividade, como instituto jurídico, e maior expressão jurídico formal.

A normatização das coletividades de trabalhadores integrou-se ao ordenamento jurídico do Estado, sem que, por isso, as associações sindicais fossem transformadas em órgãos do Estado. Com essa integração, a autonomia coletiva adquire maior positividade oficial e objetivação em relação à sua validade e eficácia. Quanto maior o grau de positividade da autonomia privada coletiva, menos ela se rege pelo assentimento constante e direto das vontades que a formaram, operando com eficácia *erga omnes*. No entanto, a sua existência preexiste e independe deste reconhecimento ou integração pelo ordenamento jurídico estatal.¹⁶

Com relação ao sentido exato e definitivo do que seria Autonomia Privada Coletiva, Amauri Mascaro Nascimento, nos ensina que:

Significa o poder conferido aos representantes institucionais dos grupos sociais e de trabalhadores e de empregadores de criar vínculos jurídicos regulamentadores das relações de trabalho. A negociação coletiva é o seu procedimento de concretização. Os contratos coletivos de trabalho, expressão aqui tomada no sentido genérico, são o resultado da sua elaboração, o instrumento jurídico pelo qual se expressa e corporifica-se. Mas há ainda uma concepção ampla, como princípio que fundamenta não só a negociação coletiva, mas, também, a liberdade sindical e a autotutela dos trabalhadores, sendo, sob essa visão, tríplice, portanto a sua dimensão¹⁷.

Importante destacar também que a teoria da autonomia privada coletiva não se confunde com a negociação coletiva de trabalho nem com a liberdade sindical, apesar de alguns doutrinadores como Amauri Mascaro Nascimento e

16 SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 144

17 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 2000.p.234

Walkure Lopes Ribeiro da Silva terem posicionamento de que a autonomia privada coletiva pode ser ampliada e fundamentada nesses outros dois institutos. (Santos 2014)

Contra-pondo-se aos dois o professor Teixeira Filho faz exata distinção entre os institutos, eis que: a negociação coletiva de trabalho é efeito decorrencial daquela (autonomia privada) e sua manifestação concreta. A Autonomia Privada coletiva é o poder social dos grupos representados autorregularem seus interesses gerais e abstratos, reconhecendo o Estado a eficácia plena dessa avença em relação a cada integrante dessa coletividade, a par ou apesar do regramento estatal – desde que afronte norma típica de ordem pública. (Teixeira Filho 2005)

Neste sentido, vemos que a Autonomia Privada Coletiva, dentro do ramo do direito do trabalho, nasce com o intuito de ampliar, modificar e até mesmo contrapor-se, em alguns casos, às normas postas pelo Estado, a fim de, na maioria dos casos, preencher as lacunas legislativas existentes bem como ampliar o rol de benefícios econômicos e sociais a determinados grupos sociais que a utilizam com esta finalidade.

Na esfera trabalhista a exteriorização desta vontade coletiva é expressada pelos órgãos que representam os trabalhadores ou empregadores a ela subordinados, através da contratação, por meio dos Acordos Coletivos de Trabalho ou Convenções Coletivas de Trabalho, eis que são os meios mais efetivos para formalização e expressão da vontade coletiva, demonstrando a

autonomia dos seus contratantes e a sua possibilidade de criar obrigações e garantir direitos para todos integrantes de determinada categoria profissional e econômica.

2.2 Fundamentos da negociação coletiva

Infelizmente, o ordenamento jurídico brasileiro não define de forma expressa o que seria negociação coletiva, contudo, a Constituição Federal, no parágrafo 2º, do artigo 5º, define que as Convenções da OIT, quando ratificadas, submetendo-se aos trâmites legislativos pátrios, integram a ordem jurídica brasileira.

Importante mencionar o texto da CF de 1988 para facilitação do entendimento.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.¹⁸

Assim, a negociação coletiva está legalmente disposta no artigo 2º, da Convenção 154 da OIT, ratificada pelo Brasil, através do decreto legislativo nº22 de 12/05/1992, ao definir que:

Art. 2º - 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

18 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou c) 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.¹⁹

Amauri Mascaro Nascimento, em sua obra *Compêndio de Direito Sindical*, informa que:

A Organização Internacional do Trabalho incentiva a negociação coletiva, como forma democrática de composição de conflitos coletivos do trabalho. Pretende que os próprios interlocutores sociais encontrem o adequado entendimento para as suas divergências, e cheguem a um acordo, fruto do livre debate, sem interferência do Estado. Não adotou uma posição oficial quanto às vantagens ou desvantagens da negociação centralizada ou descentralizada. Prefere recomendar que cada país encontre a sua fórmula, de acordo com as suas características e necessidades a atender.²⁰

Nesse espeque, o artigo 513, alínea b da CLT, define as prerrogativas dos sindicatos possibilitando aos mesmos a celebração de convenções coletivas de trabalho, que é corroborado pelo artigo 616 da CLT que informa que os sindicatos não podem negar-se a realização da negociação coletiva, além dos artigos 611 e 615 da CLT que complementam essa informação e vão no mesmo sentido.

No plano constitucional também é possível observar alguns fundamentos da negociação coletiva, tendo em vista o que consta do inciso VI, do artigo 8º e os artigos 114, §2º, da Constituição Federal, eis que o primeiro trata da obrigatoriedade da participação dos sindicatos no processo negocial

19 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Disponível em: <http://www.ilo.org/br/ilolex/cgi-lex/9876549iui> 18.03.16.

20 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 2000.p.284

coletivo, já o outro disciplina a possibilidade do ajuizamento do dissídio coletivo, quando frustrada a negociação, ou o resultado desta não resolver o litígio.

O artigo 7, inciso XXVI, também fala e reconhece de forma expressa as convenções e acordos coletivos de trabalho, ao asseverar que: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVI - XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”²¹.

Nesse passo, o ordenamento jurídico brasileiro, reconhece não apenas os instrumentos coletivos, mas a própria negociação coletiva, já que os acordos coletivos e as convenções coletivas do trabalho não podem vir há existência sem a presença da negociação, ou seja, a negociação coletiva é a forma pela qual nasce o acordo coletivo e a convenção coletiva, sendo o meio pelo qual vem há existência no plano jurídico e social.

2.3 Sujeitos na relação negocial

Amauri Mascaro Nascimento nos ensina que:

“A legitimação para negociar, figurando como sujeito da contratação coletiva, é das organizações sindicais ou de grupos não formalizados como sindicatos (...) só as associações sindicais podem ser partes de um contrato coletivo regulado por lei, mesmo se, de fato, venha a ser concluído por outros sujeitos - como comissões de trabalhadores e delegados sindicais -, caso em que dependerão da homologação sindical”²².

21 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

22 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compendio de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 2000.p.280

Diante disso poderíamos entender, em tese, que somente os sindicatos poderiam realizar a negociação coletiva, porém, no caso da categoria econômica as empresas podem fazê-lo, conforme o artigo 612 da CLT, eis que está dá as empresas a possibilidade de formalizarem acordos coletivos de trabalho sem a participação do sindicato patronal.

Frise-se, que, o sindicato não detém em seu poder a faculdade de realizar a qualquer momento e de qualquer forma a negociação coletiva, sendo certo que antes de dar início a mesma, deverá submeter o seu pleito a deliberação da assembleia geral especificamente convocada para tanto, de modo que somente por meio dela é que conquistará a legitimidade para o início da negociação coletiva.

Nesse sentido, fica claro que o sindicato somente exerce a sua capacidade legal de negociar, por meio da assembleia que lhe confere esta possibilidade, sendo a assembleia a detentora deste direito.

Na obra direito sindical, o professor Mascaro Nascimento, o mesmo concluiu que:

(...) sujeitos das convenções coletivas de trabalho são os sindicatos – de um lado, o de trabalhadores, de outro, o de empregadores – caracterizando-se as convenções coletivas como uma pactuação intersindical, não podendo ser outra a sua configuração. Existem exatamente para que o sindicato da categoria dos trabalhadores acerte com o sindicato patronal da categoria correspondente as cláusulas que observarão durante certo tempo. As origens dessa estrutura de convenções coletivas, como atos sindicais, prendem-se

às origens da organização sindical brasileira, que sempre foi fundada em sindicatos de categorias, conservando-se, até hoje, essa sua marca²³.

A base legal em que ficam dispostos dos sujeitos para formalização da CCT ou do ACT, é o artigo 611 da CLT, dispondo que:

Art. 611 - 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.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho²⁴

Otávio Pinto e Silva nos ensina que

a legitimação para negociar é atribuída somente aos sindicatos, estando excluída a possibilidade de negociação direta por outros órgãos representativos dos trabalhadores. (...) Já o acordo coletivo de trabalho é um instrumento mais restrito, na medida em que é estipulado em nível de empresa.

Portanto, os acordos coletivos diferem das convenções coletivas pelo âmbito de aplicação: toda a categoria, no caso das últimas, e apenas os trabalhadores das empresas acordantes, no caso dos primeiros.²⁵

Colocadas essas considerações não encontramos na doutrina melhor explicação, senão de Amauri Mascaro Nascimento, que expressa com clareza quais são os sujeitos da relação negocial coletiva:

23 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito Sindical*. São Paulo: Saraiva, 1998.p.257

24 MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. São Paulo: Atlas, 2014

25 SILVA, Otavio Pinto e. *A Contratação Coletiva como fonte do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. P.41-43

O sindicato é o representante da categoria. Essa é a sua natural função. Assim, numa base territorial, o sindicato de trabalhadores é o representante de todos os que trabalham em empresas do mesmo setor. As categorias diferenciadas também serão representadas pelos respectivos sindicatos. Não há pluralidade sindical. O sindicato é único. Atuará como representante de todos os interessados numa dada base territorial, filiados ou não filiados do sindicato. O sindicato representa a categoria. Nesta incluem-se todos os que, pelo tipo de relação de emprego, pertencem ao mesmo ramo. Excluem-se apenas aqueles que integrem categorias diferenciadas, pelo tipo de profissão.

Assim, enquanto sujeitos estipulantes são os sindicatos, partes das convenções coletivas são as categorias, uma vez que é sobre estas que os efeitos das convenções coletivas se projetam. A convenção coletiva é um instrumento de regulamentação das condições de trabalho de uma categoria. É, também, uma forma de definição de obrigações entre os sujeitos estipulantes, caso em que sujeitos e partes se confundem.²⁶

2.4 Objetivos e importância da negociação coletiva

Temos tentado demonstrar ao longo de toda esta exposição que a ideia central da negociação coletiva consiste em prevenir e solucionar conflitos coletivos de origem trabalhista, oriundos das categorias profissionais e econômicas. Além disso, ampliar as vantagens ou benefícios trabalhistas aos integrantes da categoria, trazendo os mesmos benefícios e, por conseguinte, uma paridade de forças com o capital.

O professor José Claudio Monteiro de Brito Filho, em sua obra direito sindical, diz que: “no Brasil, a negociação coletiva no âmbito trabalhista é um

26 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito Sindical*. São Paulo: Saraiva, 1991.p.334-335

processo dialético de entendimento entre os atores representantes do capital e do trabalho”²⁷

A importância da negociação coletiva é tamanha que no ano de 1981 a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho aprovou a Convenção 154, em que estão consagrados os principais preceitos a seu respeito.

O texto da Convenção nº 154 define negociação coletiva como “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, regular relações entre empregadores e trabalhadores ou regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma vez” (art. 2º).

Nesse passo, as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho são nada mais do que o fruto de uma negociação coletiva bem efetuada e que obteve sucesso, tanto que as partes chegaram em uma concertação.

Por conta disso é importante a participação do sindicato nas negociações coletivas, especialmente da categoria profissional envolvida no

27 FILHO, Jose Claudio Monteiro de Brito. *Direito Sindical*, São Paulo: Ltr, 2ª edição, 2007, p.147

litígio, de modo que o pleno envolvimento dos sindicatos proporcionará igualdade de forças no momento da negociação, a fim de que a negociação atenda aos anseios de toda a categoria, principalmente a profissional.

Temos visto também que uma categoria profissional organizada, e que detêm efetiva representatividade sindical tem conseguido avanços significativos aos seus integrantes, a exemplo, dos Sindicatos dos trabalhadores em empresas de processamento de dados e outros – SINDPD/SP que conseguiu a redução da jornada semanal de 44 para 40 horas semanais – cláusula 38 da CCT.

2.5 Limites da Negociação Coletiva

Por meio da negociação coletiva sabemos que as partes quando legitimamente representadas podem contratar diversas situações jurídicas que visem a melhoria dos trabalhadores, que são as denominadas cláusulas contratuais com conteúdo “*in mellius*”, ou seja, são cláusulas que visam ampliar e assegurar aos trabalhadores maiores vantagens às já existentes no ordenamento jurídico brasileiro, tanto na CF, CLT e nas Convenções da OIT em que o Estado Brasileiro é signatário.

Como o direito do trabalho é de cunho eminentemente social, a ideia central da limitação da negociação coletiva é saber quando é permitida a negociação de cláusulas contratuais coletivas *in pejus*, ou seja, quando ocorrer a reduções das vantagens já existentes aos trabalhadores.

Ademais, como não há dúvidas sobre a possibilidade da contratação *in mellius*, resta-nos entender em quais situações a doutrina e a jurisprudência entende a possibilidade da contratação de cláusulas *in pejus*, o que vamos tentar demonstrar.

Havia em curso um projeto de lei que pretendia a regulamentação pormenorizada de situações em que poderia ocorrer a chamada contratação de cláusulas *in pejus*, projeto de lei nº 5.483/2001 que pretendia ampliar o poder negocial dos sindicatos de modo a fazer prevalecer o negociado sobre o legislado, entretanto, mencionado projeto de lei foi arquivado, permanecendo o vácuo existente sobre em quais situações poderá ocorrer a contratação *in pejus*, com a flexibilização da legislação trabalhista.

A legislação trabalhista brasileira tem passado por constantes alterações, em vistas de buscar uma melhor adequação ao mercado, sendo um dos grandes entraves para que investimentos internacionais ingressem no Brasil e proporcionem a elevação nos índices de empregos no país, pois às empresas multinacionais e grandes investidores do capital estrangeiro ainda vem a legislação brasileira como muito protecionista, o que gera muitas vezes insegurança dos investidores.

Assim, tem surgido de forma crescente no país a ideia da flexibilização da legislação laboral, admitida como uma forma de complementar as omissões da legislação trabalhista.

Vale dizer, ainda, que a flexibilização, num sentido amplo, tem o objetivo de dar maior maleabilidade às regras trabalhistas, de permitir que determinados instrumentos acordem as condições de trabalho.

Alice Monteiro de Barros ressalta que a flexibilização é: “uma forma de adaptação das normas trabalhistas às grandes modificações verificadas no mercado de trabalho”.²⁸

O que se discute, na verdade, é a possibilidade da flexibilidade *in pejus*, isto é, com a possibilidade de se reduzir as normas trabalhistas já previstas. Buscar-se-á esclarecer, portanto, se existem limites para que as normas trabalhistas possam se adaptar às transformações do mercado.

Pedro Paulo Teixeira Manus, quanto aos limites a serem negociados nos ensina que:

No que se refere aos limites da negociação, como anteriormente salientado, a Constituição Federal consagra hipóteses de flexibilização de direitos mediante acordos ou convenções coletivas de trabalho, bem como reconhece expressamente a validade da contratação coletiva. Mesmo nas hipóteses em que há a admissibilidade da flexibilização, a própria Lei Maior consagra limites mínimos a serem observados, para que não se faça da negociação coletiva instrumento de precarização dos direitos trabalhistas e sociais. Dessa forma, os princípios básicos norteadores da Constituição e, mais especificamente, aqueles, inerentes aos direitos

²⁸ Barros, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. 1104 p.

dos trabalhadores, devem ser observados, ainda que no uso da autonomia privada coletiva²⁹.

Aprendemos desde cedo nos bancos acadêmicos que em uma sociedade juridicamente organizada, em que são respeitados os princípios do Estado democrático de direitos não há sujeito ou ação que não estejam submetidos aos limites impostos pela norma constitucional. Daí a necessidade de harmonização das normas com aquelas de nível inferior submetidas às hierarquicamente superiores. (MANUS, 2001), de modo que para a validade da norma, deverá ser observada a aplicabilidade pelo critério do princípio cronológico, ou seja, a lei ou a norma convencionada revoga a anterior.

Demais disso, a aplicação ou limite da negociação da norma coletiva estará sempre vinculado ao ordenamento jurídico do país onde são criadas as normas, inclusive na eventual necessidade de observância de princípios e regras do direito do trabalho.

No caso brasileiro temos que levar em conta o princípio protetor, pois pela legislação trabalhista brasileira os trabalhadores, principalmente, os que estão em uma relação de emprego, são tidos como hipossuficientes.

Nesse passo, o professor José Claudio Monteiro de Brito Filho, discorrendo sobre os limites da negociação coletiva e o conteúdo das normas coletivas nos ensina que: “é preciso respeitar as normas legais mínimas de proteção ao trabalho instituídas pelo Estado, salvo nos casos aceitos pelo

29 Pedro Paulo Teixeira Manus conceitua como o poder das entidades sindicais de auto-organização e auto-regulamentação dos conflitos coletivos de trabalho, produzindo normas que regulam as relações atinentes à vida sindical, às relações individuais e coletivas de trabalho entre trabalhadores e empregadores. In: **Negociação coletiva e contrato individual de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 102

ordenamento jurídico”³⁰ e descreve algumas hipóteses constantes no artigo 7º da CF, nos incisos VI, XIII e XIV.

O jurista Mauricio Godinho Delgado, em sua obra *Direito Coletivo do Trabalho*, nos ensina quanto a flexibilização das normas trabalhistas que:

O direito laboral brasileiro, é constituído por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: **a)** as normas constitucionais em geral – observando-se as ressalvas parciais expressas : art. 7º, VI, XIII e XIV; **b)** as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro - art. 5º, §2º, CF; **c)** as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao trabalhador, tais como: preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, e dispositivos antidiscriminatórios.³¹

Além disso, há no ordenamento jurídico normas infraconstitucionais que demonstram a flexibilização das condições laborais e que estão sujeitas as negociações coletivas, abaixo demonstradas:

- a) Lei 6.019/1974: Permissão para o trabalho temporário;
- b) Lei 9.601/1998: Contratação por prazo determinado, com contratação limitada a restrição de direitos (multa do FGTS, depósito fundiário);
- c) Art. 59, § 2º da CLT: Compensação anual de horas;
- d) Art. 59-A da CLT: Trabalho a tempo parcial, com redução da jornada e limitação dos direitos;

30 FILHO, Jose Claudio Monteiro de Brito. *Direito Sindical*. São Paulo: Ltr, 2ª edição, 2007, p.217

31 DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, p.137-138

- e) Art. 476-A da CLT: Suspensão do Contrato de trabalho com concessão de incentivos fiscais ao empregador e redução dos direitos trabalhistas.
- f) Programa de Proteção do Emprego 2015- A proposta permite a redução da jornada de trabalho em até 30%, com uma complementação de 50% da perda salarial pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT)

No plano jurisprudencial, os tribunais trabalhistas de um modo geral, têm se manifestado no sentido da existência de parâmetros e limites para a flexibilização dos direitos trabalhistas por meio da celebração de negociação coletiva.

Vejamos os julgados abaixo dispostos do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

RECURSO ORDINÁRIO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CARTÕES DE PONTO. MARCAÇÃO DE HORÁRIO INVARIÁVEL E INFLEXÍVEL. Os controles de frequência que registram horário de entrada e saída sem qualquer variação de minutos (horário britânico) não se constituem em meio de prova eficaz para afastar a alegação obreira de horas extraordinárias, pois geram a presunção relativa de marcação fraudulenta. Nesse caso inverte-se o ônus da prova para o empregador em relação às horas extraordinárias, conforme item III da Súmula nº 338 do C.TST. INTERVALO INTRAJORNADA REDUZIDO POR NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INVIABILIDADE. A regra do caput do art. 71 da CLT é clara ao dispor que qualquer trabalho contínuo cuja duração exceder a 6 horas será obrigatória a concessão de um intervalo intrajornada de no mínimo 1 hora. Entretanto, nos termos do parágrafo 3o. do art. 71 da CLT, o limite mínimo de 1 hora para repouso e refeição somente poderá ser reduzido com a autorização do Ministério do Trabalho. **Portanto, afigura-se ilegal a negociação coletiva para reduzir esse intervalo. Referida norma é de ordem**

pública e, por isso, não pode ser alterada por vontade das partes, mesmo que assistidas por entidades de classe. Este é o entendimento cristalizado no item II da Súmula nº 437 do C.TST. grifo meu³²

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. JORNADA 12x36. ESTIPULAÇÃO SEM NEGOCIAÇÃO. INVÁLIDA. Por se tratar de jornada especialíssima, contrária ao limite constitucional e legal de 8 horas diárias, a jornada 12x36 somente pode ser autorizada através de acordo ou convenção coletiva, conforme entendimento cristalizado na Súmula nº 444 do C. TST. Ademais, insta consignar que a questão relativa à possibilidade de se firmar Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho com a Administração Pública, até recentemente tormentosa na doutrina e jurisprudências, acabou por ser reconhecida pelo C. TST por meio do verbete nº 5 da SDC. Ou seja, o fato de ser o reclamante servidor celetista da administração direta municipal não altera as linhas da questão sub judice, haja vista que inexiste óbice para que o ente público participe de negociação relativa às cláusulas de natureza social dos contratos de emprego dos quais figura com parte. Outrossim, o réu sequer demonstrou que seus empregados tivessem requerido ou demonstrado interesse na referida jornada 12x36, não havendo, neste sentido, qualquer prova documental ou oral. Emerge, pois, deste contexto, que o reclamado estipulou unilateralmente a jornada 12x36, em afronta ao inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal, contrariando o princípio da legalidade. No mais, destaque-se que o ente público não logrou demonstrar, por meio dos documentos acostados aos autos, o pagamento em dobro de todos os domingos e feriados, razão pela qual verifica-se o acerto da decisão do Magistrado a quo. Recurso do ente público a que se nega provimento no particular.³³

Importante mencionar também recente acórdão oriundo a 7ª turma do Tribunal Superior do Trabalho, processo nº TST-RR-1322-04.2010.5.01.0050, que afastou a validade da norma coletiva firmada pela empresa Souza Cruz,

32 <http://www.trtsp.jus.br/>.09 de janeiro de 2016. <http://www.trtsp.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-ementados>(acesso em 09 de janeiro de 2016).

33 <http://www.trtsp.jus.br/>.10 de março de 2016. <http://www.trtsp.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-ementados>(acesso em 10 de março de 2016).

em acordo coletivo de trabalho que previa a redução salarial de 12% dos trabalhadores.

RECURSO DE REVISTA. REDUÇÃO SALARIAL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. AUSÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO EM FAVOR DO EMPREGADO. INVALIDADE. Ao afastar a validade da norma coletiva em que prevista a redução de salários na ordem de 12%, embora com a previsão de majoração da base de cálculo da Participação nos Lucros e Resultados - PLR (de 1,5 para 2,7 salários-base nominais) e da concessão de gratificação-especial de 1,4 salários-base em dezembro de 2002, a Corte Regional assentou o caráter excepcional da previsão inserta no inciso VI do art. 7º da CF, sujeita à exegese restrita, bem assim a necessidade de outorga de vantagem compensatória aos trabalhadores alcançados pela negociação coletiva - que poderia envolver algum benefício ou mesmo a redução da jornada. Ponderou que não houve, no caso, qualquer vantagem aos trabalhadores, pois a ampliação da PLR e a concessão da gratificação especial não foram vinculadas à redução salarial ajustada. Destacou, ademais, que a PLR depende da ocorrência de lucro, evento futuro e incerto, inexistindo, assim, benefício compatível com a perda remuneratória ajustada. Nas razões do recurso de revista, a empresa defende a violação do art. 7º, VI, da CF, diante da desnecessidade de instituição de benefício ou vantagem para legitimar a negociação coletiva. Tal como proferida, não há na decisão censurada negativa, objetiva, à possibilidade de celebração de acordo ou convenção coletiva que consagre a redução de salários, o que afasta a violação do art. 7º, VI, da CF. Como visto, apenas ressaltou aquela Corte a existência de requisito próprio para a validade do instrumento negocial coletivo celebrado em tais condições, qual seja, a necessidade de contrapartida proporcional aos trabalhadores afetados, aspecto não tratado no art. 7º, VI, da CF, e que, por isso, não foi vulnerado. Acrescento que a existência de concessões recíprocas é da essência do processo negocial coletivo, dispendo o art. 612, VII, da CLT, que são requisitos obrigatórios das Convenções e Acordos Coletivos a indicação de "Direitos e deveres dos empregados e empresas". Ressalto, por fim, que não se revela possível, nesta sede extraordinária, infirmar a premissa fática assentada pela Corte Regional, segundo a qual as vantagens supostamente concedidas no Acordo Coletivo não estavam

vinculadas à redução salarial refutada ou que seriam compatíveis – ou proporcionais – com a perda remuneratória imposta ao trabalhador (Súmula 126 do TST). Recurso de Revista não conhecido.³⁴

Analisando o que tentamos demonstrar neste tópico temos que o poder judiciário está atento aos novos anseios sociais e do mercado de trabalho, porém, sempre busca em suas decisões garantir a aplicação da norma jurídica de forma correta, principalmente em situações que envolvem normas coletivas.

A Justiça do Trabalho levando sempre em consideração a existência de direitos mínimos já assegurados pela legislação constitucional e infraconstitucional, de modo a não gerar uma flexibilização danosa aos trabalhadores e a consequente perda de direitos e garantias já conquistados a duras penas ao longo da história juslaboral.

Não nos olvidamos ainda de que a Constituição da República de 1988, em seu art. 7º, XXVI, reconheceu as convenções e acordos coletivos sem estabelecer qualquer ressalva quanto à celebração desses institutos, além de nos incisos VI, XIII e XIV ter elencado quais direitos podem ser amplamente flexibilizados.

³⁴ <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaprocessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroint=19102&anoInt=2013> (acesso em 28 de outubro de 2016)

Nessa linha de raciocínio, não pode o Poder Judiciário intervir nas negociações coletivas que criam normas coletivas com o intuito de restringir os direitos que possuem limites para uma ampla flexibilização, eis que como já vimos todos os direitos, à exceção das hipóteses constitucionalmente previstas, devem possuir limites.

Finalizando, é de se ressaltar que a negociação coletiva possibilita a concertação social entre as partes. Desse modo, cabe somente às partes a deliberação negociada acerca de seus direitos, sem qualquer interferência estatal, privilegiando assim a autonomia da vontade coletiva no âmbito das negociações coletivas de modo a dar legitimidade ao processo negocial coletivo.

CAPÍTULO III – INSTRUMENTOS COLETIVOS NECOCIADOS – ASPECTOS GERAIS E ESPECÍFICOS DOS ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DO TRABALHO.

3.1 Conceito

Nas palavras de Luciano Martinez entende o instrumento coletivo negociado, como sendo:

“Todo documento que celebra o acertamento entre sujeitos de uma relação coletiva e que, por isso, põe fim, temporariamente, a um conflito entre eles existente. Tal ajuste, além de acabar com as contendas entre os sujeitos coletivos, estabelece condições aplicáveis às relações individuais de trabalho em caráter mais vantajoso do que aquele oferecido pela lei, desde que, evidentemente, essas condições supletivas não contrariem o interesse público”³⁵

O professor Ronaldo Lima dos Santos, nos mostra que o sistema jurídico brasileiro, faz denominações distintas para os instrumentos coletivos firmados, a saber:

A legislação brasileira consagrou a utilização de duas denominações para designar as espécies de normas coletivas elaboradas pelos atores sociais: acordo coletivos de trabalho e convenção coletiva de trabalho.

Essa distinção é típica e exclusiva do direito brasileiro. No direito comparado a regra é a utilização de uma mesma denominação para as normas coletivas, sendo que a sua diferenciação dá-se pelos sujeitos pactuantes, conteúdo ou papel reservado a cada norma no ordenamento jurídico.

Nos demais países, não se distinguem acordo e convenção coletiva de trabalho, mas habitualmente são utilizadas outras expressões para designar instrumentos normativos com maior esfera de incidência, como o contrato coletivo e o pacto social.³⁶

35 MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015. – p.865.

36 SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTr,2014. p. 125

A Consolidação das Leis do Trabalho define convenção coletiva do trabalho, no seu artigo 611, como sendo:

Art. 611 - 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.³⁷

Dentro do mesmo artigo 611, a CLT prevê também o que seria um acordo coletivo de trabalho:

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.³⁸

José Carlos Arouca, na obra Curso básico do direito sindical, quanto aos instrumentos coletivos que podem ser firmados pelos sindicatos demonstra que:

A convenção coletiva de trabalho só pode ser compreendida tendo presente a organização dos trabalhadores como classe, tendo a greve como instrumento destinado à defesa de suas reivindicações e ascensão social.

Trata-se de instituto próprio do Direito Sindical, que supõe necessariamente negociações com o lado oposto, empresa, empresas ou seu órgão representativo.

Constitui o ponto de acertamento entre o capital e trabalho, que se materializa num instrumento com forma de lei, após avanços e recuos renúncias e concessões, tipificando autêntico tratado de paz, contando, para tanto, com o incentivo e a proteção do Estado. Portanto, significa um meio de avanço da classe trabalhadora num

37 MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. São Paulo: Atlas, 2014

38 Ibidem 36

regime capitalista que aceita disputar o poder, desde que seja para manter sua supremacia, que se realiza com a compensação do lucro.³⁹

No direito comparado segundo a recomendação 91 da Organização Internacional do Trabalho, não há distinção entre convenção e acordo coletivo, eis que ambos instrumentos são tratados de forma única. Vejamos:

“todo acordo escrito relativo às condições de trabalho e de emprego, celebrado entre um empregador, um grupo de empregadores, de um lado, e, de outro, uma ou várias organizações representativas de trabalhadores, ou, na falta dessas organizações, representantes dos trabalhadores interessados por eles devidamente eleitos e credenciados, de acordo com a legislação nacional”.⁴⁰

Colocadas essas considerações iniciais é relevante mencionar que as normas criadas e estipuladas entre os convenientes – sindicato patronal x sindicato dos trabalhadores ou empresa x sindicato dos trabalhadores, após pactuadas e seguidos os trâmites legais, ganham força e caráter normativo.

Nessa toada, o festejado jurista Mauricio Godinho Delgado, ensina que:

As convenções coletivas, embora de origem privada, criam regras jurídicas (normas autônomas), isto é, preceitos gerais, abstratos e impessoais, dirigidos a normatizar situações *ad futurum*. Correspondem conseqüentemente, à noção de lei em *sentido material*, traduzindo ato-regra (Duguit) ou comando abstrato. São, desse modo, do ponto de vista substantivo (ou seja, de seu conteúdo), diplomas desveladores de inquestionáveis regras jurídicas (embora existam também no seu interior *cláusulas contratuais*).⁴¹

39 AROUCA, José Carlos. *Curso Básico de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 2009.

40 INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Disponível em: <http://www.ilo.org/br/ilolex/cgj-lex/convds.pl?R091> 10.03.16.

41 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14ª. Ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 1473.

Nesse sentido, o objeto e os títulos negociados entre os convenientes ou acordantes nas negociações coletivas se instrumentalizam através das convenções ou dos acordos coletivos do trabalho, de modo que o pactuado, quando percorrido os tramites legais, chega a ter força de lei entre os pactuantes subordinando toda uma categoria profissional e econômica.

3.2 Natureza jurídica

Já dissemos alhures que dissecar a natureza jurídica de determinado instituto, equivale a analisa-lo a partir de seus elementos mais importantes, procurando entender como ele se enquadra no mundo jurídico. Com relação às convenções e acordos coletivos equivaleríamos dizer que se estes institutos se tratam de contratos, de uma legislação ou de um ato normativo sui generis. (Santos 2014)

O professor José Carlos Arouca, nos informa que a natureza jurídica de tais instrumentos situa-se a partir de três vertentes, sendo elas: a) contratual, b) normativa; c) mista, sendo a sua natureza jurídica bastante controvertida. (Arouca 2009)

A primeira é a teoria contratualista ou civilista que justifica a natureza jurídica da convenção de acordo com certos contratos civis, como o mandato, a estipulação em favor de terceiros, a gestão de negócios e o contrato inominado. É uma teoria de direito privado, retratando a autonomia privada das partes nos ajustes, o que revela um negócio jurídico.

A segunda é a teoria normativa que explica a natureza jurídica de acordo com o efeito da convenção, que será normativo, valendo para toda a categoria e não apenas para os associados do sindicato. Essa teoria tem um aspecto publicístico oriundo do corporativismo italiano. São exemplos dessa teoria normativa a teoria da instituição corporativa e da lei delegada.

A teoria mista é a que procura mesclar as teorias contratualistas com as teorias normativas, mostrando que a convenção tem dupla natureza: seria contratual quando da elaboração, pois há um acordo de vontades entre as partes; mas também seria normativa, valendo para toda a categoria, tanto sócios como não-sócios do sindicato.

Nesse sentido, retiramos da obra do professor Ronaldo Lima dos Santos, a melhor definição jurídica encontrada para entendermos a natureza jurídica dos instrumentos normativos, pois ao que nos parece a doutrina de forma majoritária no cenário atual, entende que os instrumentos normativos englobam-se na teoria mista ou híbrida.

A teoria mista é praticamente resumida na clássica e celebre definição de Francesco Carnelutti, segundo a qual “O contrato coletivo é um híbrido, que tem corpo de contrato e alma de lei; mediante o mecanismo contratual desempenha uma força que, transcende o direito subjetivo, e desencadeia um movimento, que vai além da relação jurídica entre as partes”. Possui corpo de contrato, porque se aperfeiçoa como um acordo de declaração de vontades; tem alma de lei, porque, em seu conteúdo, regula relações jurídicas em principio abstratas, que se concretizam *ad futurum* com a sua aplicação.⁴²

42 SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 204.

3.3 Constitucionalidade do artigo 617 da CLT

Antes de adentrarmos a análise do tema faz-se necessária a colação do artigo em comento:

Art. 617 - Os empregados de uma ou mais empresas que decidirem celebrar Acordo Coletivo de Trabalho com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao Sindicato representativo da categoria profissional, que terá o prazo de 8 (oito) dias para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, devendo igual procedimento ser observado pelas empresas interessadas com relação ao Sindicato da respectiva categoria econômica.

§ 1º Expirado o prazo de 8 (oito) dias sem que o Sindicato tenha se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à Federação a que estiver vinculado o Sindicato e, em falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assuma a direção dos entendimentos. Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final.

§ 2º Para o fim de deliberar sobre o Acordo, a entidade sindical convocará assembleia geral dos diretamente interessados, sindicalizados ou não, nos termos do art. 612.⁴³

Da simples leitura do artigo, já vemos que o mesmo não afronta em nada da CF de 1988, eis que é plenamente aceitável a concertação por meio dos trabalhadores arregimentados coletivamente, eis que os mesmos são os verdadeiros detentores da autonomia privada coletiva, não sendo reféns da entidade sindical, o que seria na realidade um absurdo, pois a autonomia privada coletiva nasce da relação de pessoas com os mesmos interesses e objetivos para determinada categoria.

43 MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. São Paulo: Atlas, 2014

Nesse sentido, Ronaldo Lima dos Santos ensina que:

A legitimação conferida aos trabalhadores não viola o preceito constitucional que estabelece a presença obrigatória das entidades sindicais nas negociações coletivas. A obrigatoriedade de participação dos sindicatos na negociação coletiva foi estabelecida com vistas à proteção dos empregados em face dos empregadores, para que ficassem sujeitos a acordos coletivos que fossem coercitivamente impostos por estes últimos; a presença obrigatória da entidade sindical não pode ser interpretada em desfavor daqueles a quem visa a proteger; entendimento diverso equivale a tornar a coletividade de trabalhadores – verdadeira titular da autonomia privada coletiva – refém da entidade sindical, desvirtuando a teleologia da norma constitucional.⁴⁴

3.4 Assembleia de trabalhadores

A Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 612 deixa claro que todas as deliberações tomadas pelo sindicato dar-se-ão por meio da assembleia geral dos trabalhadores, sem a qual o sindicato não pode existir e tem mitigada sua atuação, sendo impossível iniciar qualquer negociação coletiva em qualquer nível sem antes passar pelo crivo da assembleia dos trabalhadores.

Nesse sentido, Lima dos Santos, expõe em sua obra de forma brilhante que:

A coletividade de trabalhadores é a verdadeira titular da autonomia privada coletiva, sendo o sindicato apenas o representante dessa coletividade e do seu interesse coletivo. Não pode o sindicato, *sponte própria*, determinar o conteúdo da norma coletiva. Esse conteúdo deve ser definido pelo verdadeiro titular do direito coletivo: a coletividade dos trabalhadores; pois cada cláusula coletiva, em essência, espelha o interesse do grupo, cuja vontade é representada pelas decisões tomadas em assembleias dos trabalhadores.⁴⁵

44 SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 204

45 Id., p. 235.

Legalmente, não há necessidade de convocação de assembleias para aprovação de pauta de reivindicações, antes das negociações, ou no meio da mesma, no entanto, sabemos que a convocação de assembleias e a convalidação de todos os atos sindicais por meio da mesma confere maior legitimidade ao seu conteúdo.

Quanto ao quórum para celebração de não se utiliza mais o artigo 612 da CLT, sendo determinado o quórum pelo numero de votantes previsto no estatuto da entidade sindical, não sendo mais exigível o número mínimo de votantes do artigo em comento para celebrar convenções e acordos coletivos de trabalho, tendo já o Tribunal Superior do Trabalho se manifestado nesse sentido, pois o TST cancelou as orientações jurisprudenciais nº 13, 14 e 21 da SDC, cujas redações estão dispostas abaixo para facilitação do entendimento.⁴⁶

3.5 Forma escrita

As convenções e acordos coletivos de trabalho não podem ser tratados como quaisquer tipos de instrumentos, devendo observar a forma solene.

46 OJ-SDC-13 LEGITIMAÇÃO DA ENTIDADE SINDICAL. ASSEMBLÉIA DELIBERATIVA. "QUORUM" DE VALIDADE. ART. 612 DA CLT. Inserida em 27.03.1998 - **CANCELADA** - DJ 24.11.2003 - Mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, subordina-se a validade da assembleia 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.

OJ-SDC-14 SINDICATO. BASE TERRITORIAL EXCEDENTE DE UM MUNICÍPIO. OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DE MÚLTIPLAS ASSEMBLÉIAS. Inserida em 27.03.1998 - **CANCELADA** - DJ 02.12.2003. Se a base territorial do Sindicato representativo da categoria abrange mais de um Município, a realização de assembleia deliberativa em apenas um deles inviabiliza a manifestação de vontade da totalidade dos trabalhadores envolvidos na controvérsia, pelo que conduz à insuficiência de "quorum" deliberativo, exceto quando particularizado o conflito.

OJ-SDC-21 ILEGITIMIDADE "AD CAUSAM" DO SINDICATO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO TOTAL DE ASSOCIADOS DA ENTIDADE SINDICAL. INSUFICIÊNCIA DE "QUORUM" (art. 612 da CLT) (**CANCELADA**) - DJ 02.12.2003 - Histórico:Redação original - Inserida em 25.05.1998

Paulo Vieira de Oliveira nos ensina que “ A lei faz da convenção coletiva ou acordo um contrato solene: a forma escrita exigida não é apenas, *ad probationem*, mas *ad substantiam*, de que decorre nulidade a sua não observância”⁴⁷

Vale dizer, a forma escrita e exigida tanto para elaboração da convenção coletiva quanto para os processos de prorrogação, revisão e revogação. Não deve conter rasuras, cotas marginais e emendas, devendo ser impressa em quantas vias foram necessárias de acordo com os sindicatos acordantes, devendo uma das vias ser encaminhada para registro no Ministério do Trabalho e emprego.

3.6 Depósito e registro

Conforme prevê o artigo 614 da CLT, os sindicatos convenentes ou as empresas acordantes deverão promover, conjunta ou separadamente, no prazo de 08 dias, após a assinatura da convenção ou acordo coletivo, o depósito do instrumento para fins de registro e arquivo junto ao Ministério do Trabalho e Emprego. Após o depósito o §1º do artigo 614 da CLT diz que o instrumento passa a valer no prazo de 03 dias.

Importante saber também que todo o disciplinamento que envolve esse procedimento vem contido na Instrução Normativa SRT nº 11, de 24-03-2009.

47 OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira. *Convenção Coletiva de trabalho no direito brasileiro: Setor privado*. São Paulo: LTr, 1996. p 69

O professor Luciano Martinez, em sua obra, Curso de Direito do Trabalho, coloca e responde ao seguinte questionamento: E se o instrumento coletivo negociado não for depositado, registrado ou arquivado, ele ainda tem validade jurídica?

Apesar de não existir consenso sobre o tema, o TST já se manifestou no sentido de que a exigência do depósito tem a finalidade de dar publicidade às convenções e acordos coletivos de trabalho, e que sua ausência não pode invalidá-los. Com base nesse entendimento, adotado pelo Ministro Vieira de Mello Filho, a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do TST, nos autos do processo E-ED-RR-563420/1999.3, rejeitou embargos declaratórios interpostos por um ex- empregado de São Paulo e manteve decisão que reconheceu a validade de acordo coletivo que tratava da extensão de turnos de revezamento. Segundo o relator: a organização e o funcionamento do sistema sindical brasileiro prescindem de qualquer autorização e reconhecimento dos sindicatos pelo Estado, que antes existia. Para ele, as normas e condições de trabalho negociadas pelas partes valem por si sós, criando direitos e obrigações entre elas a partir do momento em que o instrumento coletivo é assinado.⁴⁸

3.7 Prazo, vigência e eficácia temporal das normas coletivas.

A CLT é clara ao dispor no artigo 614, §3º, que as convenções ou acordos coletivos de trabalho deverão ter prazos máximos de 02 anos, ou seja, a legislação não fala em prazo mínimo, podendo as partes convencionar o que desejarem desde que seguidos os tramites legais previstos na própria CLT.

48 MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2015. – p.868-869.

O TST firmou entendimento constante da OJ nº 322 SDI-I ao alterar a redação da sumula 277 firmando entendimento de que a norma coletiva não pode fixar prazo indeterminado para sua prorrogação e nem para sua previsão, a saber:

OJ nº 322. 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.

Porém, bem asseverou o professor Ronaldo Lima dos Santos, que o TST com a publicação da sumula 277⁴⁹ criou lógica jurídica contraditória e contraria a lei.

Não obstante o teor da OJ nº 322 da SDI-I, ao alterar a redação da sumula nº 277, para contemplar os efeitos integrativos das normas coletivas sobre os contratos de trabalho, o TST passou a ter jurisprudência com lógica jurídica contraditória, uma vez que diante da ausência de norma coletiva posterior dispendo sobre a modificação ou supressão de determinada cláusula normativa, dá-se o efeito prático de uma “prorrogação automática” até ao advento de norma coletiva modificativa ou supressora, ou uma prorrogação *ad infinitum*, se aquela não advier, não havendo sequer a necessidade de termo aditivo para essa finalidade. À proibição da prorrogação por tempo indeterminado expressa segue-se a contemplação da prorrogação *ad infinitum* por ausência de norma coletiva modificadora ou supressora superveniente.⁵⁰

49 CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

50 SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 243

Assim, dando-se uma interpretação literal ao artigo 615 da CLT temos que não é admitida a prorrogação tácita da norma coletiva, isto quer dizer que o processo de prorrogação deverá ser igual o processo de criação de uma nova norma coletiva, como dispõe os artigos 612 e 614 da CLT, tendo até mesmo que passar por uma assembleia geral dos trabalhadores.

Com relação às prorrogações sucessivas, prazo máximo e mínimo levando-se em conta a sumula 277 do C. TST, devemos entender que:

A duração máxima de dois anos constitui limite para cada norma coletiva, não revelando óbice para que haja sucessivas prorrogações, pois, a cada prorrogação, inicia-se o termo *a quo* da nova norma coletiva e, conseqüentemente, novo termo *a quo* do prazo de vigência.

(...)

No atual regime das normas coletivas, pode haver sucessivas prorrogações, desde que observados os preceitos do art.615 da CLT; mas cada prorrogação deve obedecer ao limite legal máximo de 2 (dois) anos pra vigência de cada norma coletiva.

(...)

Com a prorrogação tem início o termo *a quo* da norma coletiva renovada, que poderá ter vigência pelo período máximo de 2 (dois) anos, independentemente do *quantum* de vigência da norma prorrogada.⁵¹

⁵¹ Ibidem p. 245

3.8 Convenção, acordo coletivo e sentença normativa – prevalência do negociado entre o decidido

Sabemos que ambos institutos são fontes de direito do trabalho “e quando pensamos em fontes imaginamos o centro de produção de alguma coisa, se imagina o local de onde se originou algo”.⁵²

As CCT e os ACT são fontes de origem autônoma, emergindo da autonomia privada coletiva das categorias representadas pelos sindicatos, mas especificamente dos grupos de trabalhadores e empregadores.

Já a sentença normativa é uma fonte que provem do poder judiciário, ou seja, nasce de uma decisão judicial que foi provocada por uma negociação coletiva sem sucesso em que as partes não conseguiram se compor, por meio da negociação coletiva.

Lima dos Santos, nos ensina que:

É por meio da sentença normativa que o judiciário trabalhista exerce o denominado “poder normativo” consistente no estabelecimento de normas e condições de trabalho para as categorias representadas, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho e as normas coletivas convencionadas anteriormente (art. 114, §2º, da CF/1988).⁵³

52 SILVA, Otavio Pinto e. *A Contratação Coletiva como fonte do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. P.15

53 SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. São Paulo: LTr, 2014. p. 289

Corroborar esse entendimento, Amauri Mascaro Nascimento ao asseverar:

Em princípio, não há uma concorrência entre normas coletivas e sentenças normativas. As primeiras se localizam na esfera da autonomia privada coletiva, ao passo que a segunda decorre da heteronomia normativa estatal. Elas guardam uma relação de sucessividade entre si, porque a sentença normativa é sucedâneo de uma negociação coletiva frustrada.⁵⁴

Importante expor também que o TST já se pronunciou que a norma coletiva negociada prevalece sobre a sentença normativa, tendo firmado o seguinte entendimento:

Dissídio Coletivo. Prevalência dos acordos coletivos celebrados com parte da categoria profissional sobre a sentença normativa. Dispõe o art. 114 da Constituição Federal, em seu § 2º, que recusando-se qualquer das partes a negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho. À luz da norma constitucional em exame, o ajuizamento de dissídio coletivo tem por pressuposto o exaurimento das tentativas de negociação entre as partes. Nesse contexto, constata-se que o legislador constituinte de 1988 sinalizou no sentido de prestigiar a autocomposição dos conflitos trabalhistas, estimulando, sempre que possível, a sua solução pela via negocial. Por esta razão, aliás, a Constituição Federal, é expressa ao dispor, em seu artigo 8, III e VI, que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, sendo obrigatória a sua participação nas negociações coletivas de trabalho. Fixadas essas premissas, não há como se atribuir a sentença normativa prevalência sobre acordos coletivos, extrajudicialmente celebrados com entidades sindicais representativas da parte da categoria profissional, sob pena de se estar decidindo na contra mão dos princípios agasalhados pelo ordenamento constitucional em vigor. Recurso Ordinário do sindicato

54 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compendio de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 2000.p.289

parcialmente provido. (TST, RODC N 709.468/2000, j.11-10-2001,SDC,rel. Ministro Milton Moura França, DJn.9.11.2001) ⁵⁵

Vale dizer, também, que o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo tem decidido que prevalece o negociado em negociações coletivas sobre o legislado em diversas situações, conforme arestos abaixo colacionados:

Integração de adicional de periculosidade e de anuênios na base de cálculo das horas extras. Impossibilidade. Prevalência do negociado sobre o legislado. A pretensão encontra óbice na norma coletiva da categoria, cuja validade é incontestável, em face da consagração constitucional do instrumento de negociação coletiva (art. 7º, XXVI, CF), mormente quando verificadas contrapartidas vantajosas para o empregado como, por exemplo, adicional noturno remunerado com 50% e horas extras com 100% sobre o salário nominal (cláusulas 41 e 42 do ACT de 2014/2015, previsto nos acordos dos anos anteriores). **Prevalência do ato negocial sobre o legislado, por expressa disposição constitucional.** Acórdão nº 20150921343 – processo nº 00022852420145020024, ano: 2015, Turma: 5ª – publicado dia 22/10/2015.⁵⁶

RECURSO ORDINÁRIO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO CESTA-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA INSTITUÍDA POR NORMA COLETIVA. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 241 DO TST. Somente terá natureza salarial a parcela essencialmente contraprestativa, excluindo-se desta conceituação aquelas fornecidas para viabilizar ou aperfeiçoar a prestação de serviços, bem como as fixadas de forma diversa por normas internas das empresas, lei ou instrumento coletivo. O auxílio-alimentação e auxílio cesta-alimentação instituídos como benefícios extra legem, através de norma coletiva, expressa em consignar a natureza indenizatória dessas parcelas não se revestem de caráter salarial, não se submetendo, pois, à regra do art. 458, caput, da CLT. **Trata-se de hipótese típica da prevalência do negociado sobre o legislado,**

⁵⁵ <http://consultasdeacordã89654588.tst.jus.br/sis/index.php/acordaoTurma/20165439874135>

⁵⁶ <http://aplicacoes8.trtsp.jus.br/sis/index.php/acordaoTurma/20150921343>

em flexibilização autorizada pela própria Constituição (inciso XXVI do artigo 7º da CF). Inaplicável a súmula 241 do TST. Recurso Ordinário conhecido e não provido. ACÓRDÃO Nº: 20141041700 - PROCESSO Nº: 00005235520135020008 A28 ANO: 2014 TURMA: 5ª - DATA DE PUBLICAÇÃO: 25/11/2014⁵⁷

"Horas extras. Convenção Coletiva. Prevalência do negociado sobre o legislado. Neste tipo de negociação as aparentes restrições do direito se resolvem pela concessão e ampliação de outros, num sistema de compensação quase sempre mais benéfica, quando não mais convenientes aos interesses dos empregados. Neste contexto, é perfeitamente válida a implantação de escala de revezamento 12x36. **Trata-se de hipótese típica da prevalência do negociado sobre o legislado, em flexibilização autorizada pela própria Constituição.** Logo, torna-se imperiosa a confirmação da sentença, que indeferiu horas extras, na medida em que o recorrente se baseia na jornada normal de 8 horas diárias, a qual era inaplicável por expressa disposição normativa" **ACÓRDÃO Nº: 20120732690 - PROCESSO Nº: 20120017097 ANO: 2012 TURMA: 9ª - DATA DE PUBLICAÇÃO: 12/07/2012**⁵⁸

AUTONOMIA DE VONTADE COLETIVA. ÂMBITO ESPACIAL DE ATUAÇÃO. CONFLITO DE NORMAS. PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL. PREVALÊNCIA DO LEGISLADO SOBRE O NEGOCIADO. EXCEÇÕES. É obvio que as matérias, passíveis de regulação pelas normas coletivas, não são indeterminadas, pois neste caso implicaria a flexibilização total dos direitos trabalhistas. Apenas naqueles temas, excepcionados pela própria Constituição Federal, pode haver negociação coletiva ampla, mesmo em desfavor de eventual texto legal. É o caso da jornada de trabalho, conforme se prevê no artigo 7, XIII da Constituição Federal. Fora estas exceções, nos demais temas, em havendo conflito normativo, incide o princípio da norma mais favorável ao empregado, inclusive o legislado prevalecendo sobre o negociado. **ACÓRDÃO Nº: 20110574820 - PROCESSO Nº: 01542001120095020311 -**

⁵⁷ <http://aplicacoes8.trtsp.jus.br/sis/index.php/acordaoTurma/20141041700>

⁵⁸ <http://aplicacoes8.trtsp.jus.br/sis/index.php/acordaoTurma/20120732690>

001542200931102003) **ANO:** 2010 **TURMA:** 9ª - **DATA DE PUBLICAÇÃO:** 12/05/2011⁵⁹

Redução do horário intervalar. Norma coletiva. Prevalência do negociado sobre o legislado. Período de 01.07.2003 a 31.12.2003. Sabe-se que neste tipo de negociação as aparentes restrições do direito se resolvem pela concessão e ampliação de outros, num sistema de compensação quase sempre mais benéfica, quando não mais convenientes aos interesses dos empregados. Neste contexto, é perfeitamente válida a redução de intervalo quando não se vislumbra na função exercida prejuízo à higidez física e mental do trabalhador. Trata-se de hipótese típica da prevalência do negociado sobre o legislado, em flexibilização autorizada pela própria Constituição.

ACÓRDÃO Nº: 20100793015 - **PROCESSO Nº:** 01400-2006-004-02-00-0 **ANO:** 2009 **TURMA:** 9ª - **DATA DE PUBLICAÇÃO:** 30/08/2010⁶⁰

59 <http://aplicacoes8.trtsp.jus.br/sis/index.php/acordaoTurma/20110574820>

60 <http://aplicacoes8.trtsp.jus.br/sis/index.php/acordaoTurma/20100793015>

CONCLUSÃO

De modo algum nosso intento nesta pesquisa foi esgotar o tema, que é vastíssimo e que comporta uma série de variáveis e vertentes que podem ser estudadas e ampliadas se observadas por outros ângulos.

Procuramos fazer uma abordagem didática de como o sindicato pode ser objeto de mudanças sociais aos interessados que congrega em sua categoria, utilizando-se da teoria da vontade privada coletiva no processo negocial coletivo.

Abordamos também o direito coletivo do trabalho e alguns dos seus principais princípios norteadores que dão corpo a tão importante área do direito do trabalho brasileiro.

Traçamos ainda um pequeno panorama demonstrando o que pensam diversos doutrinadores sobre a autonomia privada coletiva e como a mesma se expressa na sociedade como propagadora de mudanças sociais em detrimento das normas heterônimas estatais.

Ao final procuramos de forma singela demonstrar como se dá a instrumentalização desta autonomia da vontade coletiva, por meio da negociação coletiva com a formalização do pactuado por meio das convenções e acordos coletivos de trabalho, que são verdadeiras fontes normativas emanadas da vontade coletiva de seus interessados pactuantes.

Deste modo, podemos concluir por meio deste trabalho que muitas vezes prevalece o que é pactuado entre os convenentes ou acordantes em detrimento das normas legisladas pelo Estado, fazendo valer a autonomia privada coletiva, confirmada diversas vezes pela justiça do trabalho.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

AROUCA, José Carlos. Curso Básico de Direito Sindical. São Paulo: LTr, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 7. ed. São Paulo: LTR, 2011.

BELTRAN, Ari Possidônio. A Autotutela nas relações de trabalho. São Paulo: LTR, 1996.

CAMPANER, Ozório Cesar. “Conflitos Coletivos do Trabalho e Formas de Solução”. São Paulo: PUC. Setembro 2008

DELGADO, Mauricio Godinho. Princípio de direito individual e coletivo do trabalho. São Paulo: LTR, 2010.

_____, Direito Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTR, 2008.

FILHO, José Claudio Monteiro de Brito. Direito Sindical. 2 ed. São Paulo: LTR: 2007

FILHO, Georgenor de Souza Franco. Curso de Direito Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTR, 1998.

MAGANO, Octavio Bueno. Manual de Direito do Trabalho – Direito Coletivo do Trabalho. Vol. 3. São Paulo, LTR:1993.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Negociação coletiva de contrato individual de trabalho. São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. O pluralismo no direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2001. P.125

_____. Comentários à CLT. São Paulo: Atlas, 2014

MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compendio de Direito Sindical. São Paulo: LTR, 2000.

_____. Direito Sindical. São Paulo: Saraiva, 1998.

OLIVEIRA. Paulo Eduardo Vieira. Convenção Coletiva de trabalho no direito brasileiro: Setor privado. São Paulo: LTR, 1996.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios Gerais de Direito Sindical. São Paulo: Forense, 1998.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Teoria das Normas Coletivas. São Paulo: LTR, 2014.

SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. Autonomia Privada coletiva. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007: 135-159.

SILVA. Otavio Pinto e. A Contratação Coletiva como fonte do Direito do Trabalho. São Paulo: LTR, 1998.

CONSULTAS NA INTERNET

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Disponível em:
<http://www.ilo.org/br/ilolex/cgi-lex/9876549iui> 18.03.16.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Disponível em:
<http://www.ilo.org/br/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R091> 10.03.16.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

<http://www.trtsp.jus.br/09> de janeiro de 2016. <http://www.trtsp.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-ementados>(acesso em 09 de janeiro de 2016).

<http://www.trtsp.jus.br/10> de março de 2016. <http://www.trtsp.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-ementados>(acesso em 10 de março de 2016).

<http://aplicação4.tst.jus.br/consultaprocessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=19102&anoInt=2013>(acesso em 28 de outubro de 2016)

<http://consultasdeacordã89654588.tst.jus.br/sis/index.php/acordaoTurma/20165439874135>

<http://aplicacoes8.trtsp.jus.br/sis/index.php/acordaoTurma/20150921343>

<http://aplicacoes8.trtsp.jus.br/sis/index.php/acordaoTurma/20141041700>

<http://aplicacoes8.trtsp.jus.br/sis/index.php/acordaoTurma/20120732690>

<http://aplicacoes8.trtsp.jus.br/sis/index.php/acordaoTurma/20110574820>

<http://aplicacoes8.trtsp.jus.br/sis/index.php/acordaoTurma/20100793015>