

A LEI COLETIVA TRABALHISTA (CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS)¹

Edilton Meireles²

Sumário. 1. Introdução. 2. Reconhecimento ou direito a celebrar convenções e acordos coletivos do trabalho. 3. Natureza jurídica da convenção e do acordo coletivo. 4. Limites à negociação coletiva. 5. Conteúdo do direito ao “reconhecimento das convenções e acordos coletivos do trabalho”. 6. Conclusão. 7. Referências.

Resumo: No presente trabalho tratamos da natureza jurídica das convenções e acordos coletivos do trabalho à luz da legislação brasileira, em especial, a partir do disposto na CF/1988. Procuramos demonstrar sua natureza jurídica de lei em sentido material, destacando o conteúdo enquanto direito fundamental dos trabalhadores e instrumento posto à disposição dos mesmos para a busca por melhores condições sociais.

Palavras-Chave: convenção coletiva – acordo coletivo – negociação coletiva – natura jurídica – lei coletiva

THE COLLECTIVE LABOR LAW (CONVENTIONS AND COLLECTIVE AGREEMENTS)

Summary. 1. Introduction. 2. Recognition or right to conclude

¹ Publicado, parcialmente, na revista LTr. Legislação do Trabalho, v. 80, p. 1194-1202, 2016, com o título de “Trabalho negociado e legislado: normas de mesma hierarquia”.

² Pós-doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor de Direito Processual Civil na Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor de Direito na Universidade Católica do Salvador (UCSal). Desembargador do Trabalho na Bahia (TRT 5ª Região).

collective bargaining agreements. 3. Legal nature of the agreement and the collective agreement. 4. Limits to collective bargaining. 5. Content of the right to “recognition of collective agreements and labor agreements””. 6. Conclusion. 7. References.

Abstract: There is work to deal with the legal nature of conventions and collective bargaining agreements in Brazilian legislation, especially since the provisions of the 1988 Constitution. We seek to demonstrate its legal nature in a material sense, highlighting the content in fundamental right of workers and an instrument made available to them for a search for better social conditions.

Keywords: collective agreement - collective agreement - collective bargaining - legal nature - collective law

1. INTRODUÇÃO



Um dos temas mais debatidos na área do direito do trabalho brasileiro nos últimos anos, sempre voltando à tona, especialmente em momentos de crise, trata-se da eficácia do negociado coletivamente em face do que dispõe a lei infraconstitucional.

No Brasil, muito por conta da doutrina tradicional, atrelada às Constituições anteriores, sustenta-se que a lei infraconstitucional tem prevalência sobre as normas coletivas de trabalho.

Procuramos, porém, neste trabalho apontar os equívocos da doutrina (que se tornou senso comum), já que esta se apega aos textos das constituições anteriores para assim continuar a pensar. Acabam, por outro lado, interpretando a atual Constituição “conforme a CLT”, ao invés de fazer prevalecer o que está na ordem constitucional instaurada a partir de outubro de 1988.

Esse estudo, por sua vez, parte da interpretação do que é um dos direitos trabalhistas mais enigmáticos dentre aqueles elencados no art. 7º da Constituição Federal. Trata-se do direito fundamental dos trabalhadores ao “reconhecimento das convenções e acordos coletivos do trabalho” (inciso XXVI).

Para tentar aclarar questões esquecidas, lançamos nossa opinião.

2. RECONHECIMENTO OU DIREITO A CELEBRAR CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DO TRABALHO

A primeira controvérsia que podemos extrair do texto constitucional surge justamente a partir da expressão utilizada pelo constituinte para assegurar aos trabalhadores o direito às convenções e acordos coletivos do trabalho. É que o constituinte utilizou da expressão “reconhecimento” para assegurar o direito à convenção e acordo coletivos do trabalho.

A partir dessa expressão (“reconhecimento”), podemos, então, pensar que o constituinte, no inciso XXVI do art. 7º da CF, teria reconhecido que o direito à celebração da convenção e acordo coletivos de trabalho seria pré-constitucional. Daí porque reconhecidos e respeitados pela Carta Magna. A Constituição não estaria “concedendo” algo novo aos trabalhadores. Estaria, neste sentido, reconhecendo o direito que lhes seria “natural”.

Devemos lembrar que nossa Constituição, ao instituir o regime democrático, estabeleceu a regra que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (parágrafo único do art. 1º). O povo exerce o poder por meio de seus representantes ou diretamente, nos termos da Constituição. Ou seja, tanto exerce através dos seus representantes políticos eleitos democraticamente, como diretamente, neste caso, ainda que através de representantes previamente indicados na lei ou na própria Constituição.

Egon Felix Gottschalk (1995, p. 301), por sua vez, leciona que em um Estado autoritário a delegação poderes é o único modo de legitimação do poder legislativo conferido aos grupos sociais ou a entes não estatais. Já no Estado democrático, cujo poder emana do povo, essa legitimação decorreria do reconhecimento da competência originária do povo. Em suma, o Estado reconhece o exercício do poder legislativo pelas próprias partes interessadas.

É nesse contexto, então, que se deve interpretar o disposto no inciso XXVI do art. 7º da CF, quando este assegura o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”. Aqui o Estado acaba por reconhecer que determinado grupo social mantém sua legitimação originária em estabelecer regras de conduta, sem prejuízo da legislação estatal.

Mas aqui devemos fazer uma distinção importante para apreciação deste direito à luz da atual Constituição. É que este direito passou a ser reconhecido aos trabalhadores a partir da Constituição de 1946³. Ressalte-se, porém, que a Constituição de 1937, sem utilizar essa mesma expressão, já assegurava às entidades sindicais as funções normativas, mas por delegação do Poder Público (art. 138).

Esse atrelamento do Sindicato ao Estado, por sua vez, continuou vigente na ordem constitucional de 1946 (art. 159), de 1967 (art. 159) e de 1969 (art. 166). Ou seja, até 1988, a entidade sindical agia por delegação de poderes do Estado. Já a atual Constituição, rompendo com essa verdadeira promiscuidade autoritária, afastou as entidades sindicais de qualquer interferência ou intervenção do Estado (art. 8º, inciso I).

E mais. As constituições anteriores estabeleciam ainda que a entidade sindical somente poderia representar legalmente os integrantes da categoria nas convenções coletivas conforme o

³ Até a Constituição de 1969 se reconhecia o direito às “convenções coletivas de trabalho”. Assim, no inciso XIV do art. 165 da CF de 1969, inciso XIV do art. 158 da CF de 1967 e inciso XIII da CF de 1946. A atual reconhece o direito às “convenções e acordos coletivos de trabalho”.

regulado em lei e por delegação do poder público (art. 166 da CF/1969⁴, art. 159 da CF/1967⁵, art. 159 da CF/1946⁶ e art. 138 da CF/1937⁷). Ou seja, a representação legal nas convenções coletivas, inclusive quanto ao que se poderia dispor e negociar, dependia da lei e da autorização estatal.

A Constituição Federal de 1988, no entanto, assim não dispôs. Ela não só desatrelou a entidade sindical do Estado (art. 8º, inciso I), como não subordinou o negociado coletivamente a qualquer regulamentação legal. Em verdade, como afirmado pelo Min. Luiz Roberto Barroso (STF, RE 590.415), “a Constituição de 1988 (...) prestigiou a autonomia coletiva da vontade como mecanismo pelo qual o trabalhador contribuirá para a formulação das normas que regerão a sua própria vida, inclusive no trabalho (art. 7º, XXVI, CF)”.

Daí se tem que, na ordem constitucional atual, quando as entidades sindicais firmam convenções e acordos coletivos de trabalho elas estão a exercer, em verdade, um poder normativo originário, reconhecido constitucionalmente. Criam normas de eficácia imediata e inderrogável, como autênticas normas jurídicas, por outorga (ou reconhecimento) constitucional de uma parte de suas funções de ordenação do direito, como ensinam os alemães (HUECK E NIPPERDEY, 1963, p. 50).

⁴ Art. 166. É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de poder público serão regulados em lei.

⁵ Art. 159 - É livre a associação profissional ou sindical; a sua constituição, a representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas de Poder Público serão regulados em lei.

⁶ Art. 159 - É livre a associação profissional ou sindical, sendo reguladas por lei a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções delegadas pelo Poder Público.

⁷ Art. 138 - A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público.

Vale lembrar que essa regra foi suspensa pelo Decreto nº 10.358, de 1942.

Devemos, assim, entender que o que a Constituição assegura, nesta cláusula social, é o direito dos trabalhadores em celebrarem convenções e acordos coletivos do trabalho de natureza normativa.

Mas vejamos. Este é um direito dos trabalhadores, já que o inciso XXVI está vinculado ao caput do art. 7º, cujo preceito aponta os direitos fundamentais dos trabalhadores nos seus trinta e quatro incisos, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

3. NATUREZA JURÍDICA DA CONVENÇÃO E DO ACORDO COLETIVO

E aqui surge então, a questão mais importante. Trata-se da definição da natureza jurídica das normas coletivas do trabalho. Antes, porém, é necessário se fixar o conceito de lei.

José Afonso da Silva (2007, P. 24), muito bem sinteticamente, define a lei, em sentido material, como um “ato normativo de caráter geral, abstrato e obrigatório, tendo como finalidade o ordenamento da vida coletiva, no sentido de trazer certeza, precisão e garantia das relações jurídicas”.

Nesta definição encontramos as características básicas para definição da lei. Primeiro, é preciso que o ato normativo tenha caráter geral, ou seja, seja aplicada a uma generalidade pessoas. Sem pessoalidade. Deve se dirigir a todos e de forma genérica, sem distinção.

Lógico, no entanto, que a lei pode se voltar a uma determinada classe, categoria ou grupo social, sem com isso retirar a sua generalidade. A lei que assegura direitos aos portadores de necessidades sociais, por exemplo, pelo fato de se dirigir à determinada classe não perde seu caráter de generalidade. Da mesma forma, as leis trabalhistas são gerais, ainda que voltadas para determinada classe (bancários, comerciários, etc).

Segunda característica é a abstração, isto é, a lei deve

regular de forma abstrata as situações jurídicas que venham a surgir (para o futuro). Abstratamente regula as situações jurídicas que poderão vir a ocorrer.

É obrigatória, já que vinculam as pessoas, independentemente de suas vontades. E, por derradeiro, pode-se afirmar que ela deve ter por finalidade regular a convivência humana, procurando dar certeza às relações jurídicas. Disciplina a convivência humana, buscando a pacificação das nossas relações sociais, retirando as incertezas que podem daí decorrer e, portanto, as potenciais situações de conflito.

Já é pacífico, por sua vez, que a lei em seu sentido material não é o ato normativo necessariamente produzido pelo Poder Legislativo. Em verdade, num Estado Democrático e de Direito, será lei o ato normativo que reúna as características acima mencionadas e que seja gerado por quem a Constituição assegure a competência respectiva. Em suma, terá poder de produzir a lei (poder normativo) quem a Constituição assegura essa atribuição, isto é, quem tem o poder de criar direito, de legislar, de disciplinar as relações jurídicas. Essa função é, preponderantemente, reservada ao Poder Legislativo. Contudo, nada impede do constituinte, ainda que derivado, delegar tal atribuição a outros órgãos estatais, aos particulares ou a determinados grupos sociais. Ou, ainda, “reconhecer” esse direito aos grupos sociais.

E no mundo do trabalho é reconhecida a faculdade atribuída aos grupos sociais protagonistas da relação de emprego de firmar convenções coletivas ou acordos coletivos. Daí porque o “reconhecimento” por parte do nosso constituinte.

No Brasil, como em geral nos demais países que reconhecem esses atos, as convenções coletivas e acordos coletivos devem ser firmados pelas entidades sindicais (inciso VI do art. 8º da CF). Destaque-se, porém, que a lei ressalta que as federações sindicais “e, na falta desta, as confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das

categorias a elas vinculadas, inorganizadas em sindicatos, no âmbito de suas representações” (§ 2º do art. 611 da CLT).

A lei prevê, ainda, que os sindicatos e as empresas não podem se recusar à negociação coletiva (art. 616 da CLT). Daí porque, diante da recusa dos sindicatos, os trabalhadores ou empregadores podem se socorrer às federações respectivas ou, também diante da recusa destas, as confederações pertinentes para que seja firmado o acordo ou a convenção. Lógico, porém, que se uma das partes, inclusive a empresa, recusa-se a negociar, à outra apenas caberá provocar o dissídio coletivo (§ 2º do art. 616 da CLT).

Daí se tira a regra que, em verdade, a convenção ou o acordo coletivo pode ser firmado pela entidade sindical e não, necessariamente, pelo sindicato (entidade sindical de primeiro grau). Contudo, a lei estabelece outra exceção. Ela ocorre quando as entidades sindicais representativas dos empregados se recusam a celebrar o acordo coletivo. Neste caso, então, os próprios empregados poderão “prosseguir diretamente na negociação coletiva até final” (art. 617 e §§ da CLT).

O que mais no importa, porém, destacar é que a própria Constituição assegura, enquanto direito fundamental dos trabalhadores (art. 7º), o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (art. 7º, inciso XXVI). Logo, daí se tem que quando as entidades sindicais firmam convenções e acordos coletivos de trabalho elas estão a exercer, em verdade, um poder normativo originário. Criam normas de eficácia imediata e inderrogável, como autênticas normas jurídicas, por outorga (ou reconhecimento) estatal de uma parte de suas funções de ordenação do direito.

Mas, ainda que assim não seja, é fato que não se tem dúvida que o Estado brasileiro, através do inciso XXVI do art. 7º da CF, atribuiu às entidades sindicais o poder de estabelecer “acordos” de caráter normativo.

Para tanto é preciso lembrar que, por força da mesma

Constituição, aos sindicatos “cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria” (inciso II do art. 8º). Observem: ao sindicato cabe representar todos os membros da categoria, seja ele filiado ou não à entidade sindical respectiva. Daí porque os pactos coletivos acabam por beneficiar e vincular a todos os membros da categoria, independentemente de sua filiação ou não à entidade sindical,

Essa representação sindical no Brasil (da categoria e não somente dos filiados), por sua vez, diferencia dos principais ordenamentos jurídicos ocidentais, que, de um modo geral, somente reconhecem o direito do sindicato representar apenas os seus filiados⁸. Logo, nestes ordenamentos jurídicos, em regra, a norma coletiva apenas vincula os associados à entidade.

Assim é que, por exemplo, na Alemanha, as normas coletivas somente beneficiam obrigam unicamente os membros das entidades sindicais acordantes ou convenientes (SALA FRANCO, 2007, p. 45-47). Já na França, da mesma forma, as normas coletivas vinculam os associados das entidades convenientes. Contudo, as empresas que estão vinculadas à convenção coletiva também são obrigadas a estender aos seus empregados não sindicalizados os mesmos benefícios assegurados aos filiados (SALA FRANCO, 2007, p. 121). Essa extensão, todavia, assume natureza de pacto contratual.

Na Itália, da mesma forma, os convênios coletivos somente vinculam os associados às entidades sindicais acordantes. Contudo, a jurisprudência também entende que a empresa que seja membro do sindicato patronal que tenha firmado a convenção está igualmente obrigada a aplicar as normas negociadas aos demais empregados mesmo que eles não sejam filiados ao sindicato profissional conveniente, se os trabalhadores assim desejarem (SALA FRANCO, 2007, p. 164-171).

⁸ Para uma consulta geral, nos ordenamentos europeus, cf. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, *La negociación colectiva em Europa*, passim, e Tomás Sala Franco, *El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria*, passim.

Portugal, por sua vez, segue a lógica da Alemanha, isto é, as normas coletivas apenas beneficiam os filiados às entidades sindicais (art. 496 do Código do Trabalho de 2009).

A Espanha, por sua vez, tem um regramento duplo. Na nação espanhola há de se distinguir o convênio coletivo estatutário do convênio extra-estatutário. Os estatutários têm eficácia erga omnes, obrigando a todos empregadores e empregados. Já os convênios extra-estatutários são de natureza contratual, vinculando apenas os trabalhadores e os empregadores diretamente representados (SALA FRANCO, 2007, p. 271-275 e 283-285).

No Brasil, porém, a entidade sindical representa todos os membros da categoria. Logo, seus atos vinculam os filiados e os não-filiados ao sindicato (à semelhança do convênio coletivo estatutário espanhol). E essa distinção é importante para definição da natureza jurídica das normas coletivas no Brasil. Isso porque, quando se tem que o sindicato, ao firmar a convenção coletiva, apenas representa os seus filiados, vinculando-os a respectiva norma coletiva, tem-se que aquele exerce essa atribuição por delegação de poderes dos próprios associados. Em suma, os filiados conferem ao sindicato o poder de negociar coletivamente em seus nomes. O sindicato, assim, exerce essa atribuição em cumprimento de um mandato conferido pelos seus associados. Logo, a convenção coletiva não passaria de mero contrato, celebrado por pessoa no exercício de poderes que lhe foram outorgados individualmente por outrem.

Como ensina Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995, p. 188-189, as convenções coletivas de trabalho celebradas pelas entidades sindicais, em nome apenas de seus associados,

não passariam de meros negócios jurídicos, como quaisquer contratos entre particulares, estritamente subordinados à lei e sem nenhuma importância para um estudo sobre a elaboração legislativa. Acontece, porém, que nalguns Estados, como no Brasil, essa convenção pode vir a obrigar também patrões ou empregados que de modo algum estiveram representados na negociação, quais sejam os que não aderiram aos sindicatos signatários do acordo.

Ora, essa extensão dá à convenção força de lei, na medida em que, no estado de direito, só a lei pode obrigar a fazer ou a deixar de fazer qualquer coisa”. E, como a lei, essa convenção obriga aos que não participaram de sua adoção, constituindo em relação a eles uma obrigação heterônoma.

Essa lei, assim, seria uma legislação não-estatal, uma legislação pelos interessados, se se quiser, já que sua fonte seria a vontade de determinados entes não integrados no Estado, ressaltada, é claro, a hipótese do Estado corporativo ou sindicalista.

Aliás, é preciso lembrar que, no Brasil, nem sempre foi assim. Em verdade, a representação sindical ampla, vinculando-se toda a categoria profissional ou econômica ao estabelecido em norma coletiva, somente passou a ser regra no Brasil a partir do Decreto-lei n. 229, de 28.2.1967, editado já na vigência da CF/1967, que revogou o art. 612 da CLT em sua redação originária, que dispunha que “O contrato coletivo, celebrado nos termos do presente capítulo, aplica-se aos associados dos sindicatos convenientes, podendo tornar-se extensivo a todos os membros das respectivas categorias, mediante decisão do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio”.

A partir de então, no entanto, a norma coletiva passou a ser aplicada a todos os membros da categoria independentemente de qualquer ato legislativo extensivo. Antes, a norma coletiva tinha natureza contratual, pois vincula apenas aos associados à entidade sindical. Suas regras, porém, poderiam ser estendidas para os não filiados aos sindicatos por ato normativo estatal (“decisão do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio”). Tínhamos, então, um ato estatal estabelecendo a regra para os não filiados⁹.

⁹ Antes da CLT (de 1943), em sua redação originária, o Decreto n. 21.761, de 23 de agosto de 1932 já estabelecia que “as convenções coletivas obrigam tanto aos sindicatos ou agrupamentos que as ajustarem ou que vierem a aderir, como aos seus componentes, os quais não ficarão exonerados das obrigações assumidas pelo fato de retirarem a sua adesão ou deixarem de fazer parte dos sindicatos ou agrupamentos” (art. 5º). Sua aplicabilidade aos demais integrantes da categoria dependia, também, de ato normativo do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, ouvida a competente

Contudo, no Brasil, conforme regra atual, as entidades sindicais representam todos os membros da categoria profissional ou econômica, por força de regra constitucional (inciso II do art. 8º). Assim, ainda que o empregado ou empregador não seja filiado ao sindicato da respectiva categoria, este último terá a atribuição de firmar convenção ou acordo coletivo vinculando aqueles (membros da categoria ainda que não filiado ao sindicato). A diferença entre a vinculação normativa prevista a partir do Decreto-Lei n. 229/67 e a atual vinculação é que aquela estava estabelecida em norma infraconstitucional. Atualmente, no entanto, esta vinculação deriva da própria Constituição Federal.

Voltamos então à definição da convenção coletiva. Quando é firmado por entidade sindical que apenas representa os seus filiados, facilmente podemos concluir que esse ato é mero instrumento contratual firmado por particulares, ainda que celebrado por seu representante (a entidade sindical).

Já no Brasil, a convenção coletiva assume feição de verdadeira lei. Isso porque estaremos diante de um “ato normativo de caráter geral, abstrato e obrigatório, tendo como finalidade o ordenamento da vida coletiva, no sentido de trazer certeza, precisão e garantia das relações jurídicas” (SILVA, 2007, p. 24).

Observem que quando a convenção coletiva estabelece uma regra criando novas condições de trabalho a ser observada no futuro por todos os membros da categoria profissional e econômica representados, independentemente de sua filiação ou não ao sindicato, ela está criando uma regra de caráter geral (ainda que aplicável a uma determinada classe), abstrata (a regular as situações futuras) e obrigatória (em relação aos seus destinatários), com finalidade de ordenar a vida coletiva.

Tal norma – contida na convenção coletiva – cria uma nova regra jurídica que irá disciplinar uma relação jurídica (de emprego), firmada pelos atuais empregados e empregadores

Comissão de Conciliação (art. 11). A CLT somente “codificou” (consolidou) essas regras anteriores.

(determinados) ou pelos futuros empregados e empregadores (indeterminados). Ela é abstrata, já que apenas procura disciplinar possíveis futuras situações jurídicas, indicando a regra a ser aplicável quando da sua ocorrência. Por fim, é obrigatória, pois vincula a todos os membros atuais ou futuros das categorias econômicas ou profissionais representadas pelas entidades sindicais.

Como em 1913 já ensinava León Duguit (2007, p. 68-70), opinando à luz da legislação francesa da época, semelhante à atual lei brasileira, as normas das convenções

se trata de leis propriamente ditas, disposições de caráter geral, permanentes, que regulam durante um tempo indeterminado as situações individuais, que determinam competências, que vão acompanhadas de sanção jurisdicional.

... celebrada entre dois ou mais grupos; dessa convenção nasce uma verdadeira lei que se aplicará não somente aqueles que foram parte destes grupos no momento da convenção, senão também a os que formaram mais tarde e a terceiros que não foram parte deste grupo...

... Então, o contrato coletivo celebrado entre o sindicato patronal e o obreiro, será verdadeiramente a lei da profissão organizada¹⁰.

Aqui, porém, neste caminhar, para melhor compreensão, é preciso distinguir a lei em seu sentido material do seu sentido formal. Em sentido material, lei, repetindo as lições acima, é todo “ato normativo de caráter geral, abstrato e obrigatório, tendo como finalidade o ordenamento da vida coletiva” (Silva, 2007, p. 24). Neste sentido, tanto é lei (enquanto ato normativo), a regra posta na Constituição, na lei complementar, na lei ordinária, em decretos, regulamentos, etc, sempre que ela tenha “caráter geral, abstrato e obrigatório” e que busque regular a conduta ou as relações jurídicas.

Já em seu sentido formal, lei é o ato normativo produzido pelo órgão estatal constitucionalmente competente para o exercício da função legislativa. Neste sentido, no Brasil, lei em

¹⁰ Tradução nossa.

sentido formal é o ato normativo produzido pelo Poder Legislativo, conforme procedimento previsto na Constituição. Lei, em sentido formal, então, seria a regra que o Poder Legislativo edita conforme os mandamentos previamente estabelecidos pelo Legislador Constituinte.

Essa distinção, por sua vez, mostra-se extremamente importante, já que a norma coletiva, conquanto não seja lei em sentido formal, o é materialmente, já que “ato normativo de caráter geral, abstrato e obrigatório” e que tem por objetivo ordenar a vida coletiva. Em suma, “a lei não é somente a regra de conduta, ditada e sancionada pelo Estado” (GOMES, 1995, p. 134). E as convenções coletivas são autênticas leis, “embora nascidas de um acordo de vontade” (GOMES, 1995, p. 134).

Por força e opção do legislador constitucional, portanto, é assegurado às entidades sindicais tratar sobre determinadas questões através da negociação coletiva, podendo ser estabelecida regra de caráter geral, abstrato e obrigatório, reguladora das relações jurídicas. Logo, neste caso, estamos diante de uma lei em sentido material.

Tais regras, por sua vez, ingressam no nosso ordenamento jurídico no mesmo patamar das leis ordinárias¹¹. Isso porque, o constituinte acabou por reconhecer aos interessados o poder de legislar ordinariamente sobre questões trabalhistas, assim como atribuiu essa mesma função ao legislador estatal, não fazendo qualquer distinção ao conferir tais atribuições.

Em suma, não se extrai da Constituição qualquer entendimento de que a lei estatal está em grau superior à convenção ou acordo coletivo do trabalho.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1995, p. 189), porém, sustenta que a convenção estaria “sub lege”, ao fundamento de que “é a lei que permite o seu estabelecimento (quando não o é

¹¹ A convenção coletiva e o acordo coletivo do trabalho poderiam se enquadrar no conceito de “lei” para os fins do art. 102, inciso I, alínea “a” da CF, de modo a se admitir a ação direta de inconstitucionalidade?

a Constituição), que marca os seus limites, que põe suas condições”.

Engana-se, porém, esse doutrinador, já que a convenção coletiva do trabalho, enquanto instrumento legislativo, encontra amparo na Constituição. Logo, ela não depende da lei infraconstitucional para poder ser editada. A lição do professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho teria todo fundamento se a norma constitucional que assegura à entidade sindical o direito de negociar coletivamente não tivesse sido alterada. Se antes, o sindicato dependia da lei, no atual panorama constitucional essa condição inexistia.

Esse equívoco, por sua vez, tem se repetido no TST, para quem direitos estabelecidos em lei infraconstitucional estatal, quando se reveste do caráter de ordem pública, não podem ser suprimidas “mediante norma coletiva, ainda que mediante a concessão de outras vantagens aos empregados”, já que afrontaria “diretamente a referida disposição de lei, além de atentar contra os preceitos constitucionais assecuratórios de condições mínimas de proteção ao trabalho. Resulta evidente, daí, que tal avença não encontra respaldo no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República. Precedentes da SBDI-I” (E-ED-RR 1928-03.2010.5.06.0241).

A jurisprudência, portanto, tem incorrido no mesmo equívoco de pensar que o poder da entidade sindical em estabelecer novas condições de trabalho está sujeita aos ditames da lei infraconstitucional.

Enganam-se. Isso porque, em outras palavras, tanto como o legislador estatal, a entidade sindical também encontra o fundamento para criar a lei coletiva na própria Constituição de 1988. O poder das entidades sindicais deriva do estabelecido pelo constituinte e não do legislador infraconstitucional. Daí se tem, então, que a norma coletiva do trabalho ingressa no mundo jurídico no mesmo nível da lei infraconstitucional, assumindo a natureza de lei ordinária ou de lei complementar (a depender da

matéria tratada).

A opinião de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, acima mencionada, em verdade – como já dito anteriormente -, está apegada ao que dispunha a Constituição anterior (de 1969), em seu art. 166, quando esta estabelecia que a entidade sindical somente poderia representar legalmente os integrantes da categoria nas convenções coletivas conforme regulado em lei. Se somente poderia representar conforme regulado em lei, aqui sim, a convenção estaria sub lege. A Constituição de 1988, no entanto, não dispôs que a entidade sindical somente pode representar sua categoria na forma da lei.

E aqui está o grande erro dos doutrinadores e da jurisprudência trabalhista, e que se tornou senso comum (opinião generalizada). O erro é pensar que a norma coletiva do trabalho está abaixo da lei, não podendo assim, prevalecer sobre o que essa dispõe. Equívoco, data venia, fruto da não leitura correta da atual Carta Magna e pela comodidade de interpretar o novo texto constitucional à luz da ideologia anterior. Lei estatal e as normas coletivas do trabalho, em verdade, estão no mesmo patamar da hierarquia das normas. Isso porque a Constituição não faz distinção entre uma e outra, nem subordina uma à outra.

Engana-se, portanto, quem sustenta que “A convenção resulta de uma delegação legal aos sindicatos para estabelecer normas temporárias de aplicação apenas às categorias, por prazo certo, criando condições não previstas em lei, mas, evidentemente, com respeito a elas e aos ditames constitucionais” (peça inicial da ADPF n. 323).

Em verdade, a delegação legislativa tem origem constitucional. As entidades sindicais negociam e estabelecem novas condições de trabalho (novas leis) a partir do poder constitucionalmente que lhe foi delegado, assim como o foi ao Poder Legislativo estatal. E não se pode estranhar essa conclusão, pois num Estado de Direito quem tem poder para legislar é quem o constituinte delegou esse poder.

Cabe esclarecer, ainda, que eventual conflito entre a lei estatal e a norma coletiva do trabalho se resolve através dos critérios já postos na doutrina, quais sejam: pelo critério cronológico, da especialidade ou da hierarquia.

Em verdade, o conflito, a rigor, resolve-se pelos critérios cronológico e da especialidade. Isso porque no conflito hierárquico estaremos diante de uma norma inválida (a que trata da matéria reservada à de outra natureza) e uma válida (a que dispõe da matéria que lhe é reservada). Logo, como ambas não estão no plano da validade, descabe afirmar que elas estão em conflito.

Nas demais situações (cronológico e especialidade), no entanto, ambas as normas são válidas e estão em conflito. Logo, neste caso cabe resolver a antinomia pelo critério cronológico (a posterior revoga a anterior) ou da especialidade (a mais especial prevalece sobre a regra geral).

É preciso, porém, lembrar que as normas trabalhistas infraconstitucionais (estatais e normas coletivas) estão sujeitas ao princípio do não retrocesso social previsto expressamente no caput do art. 7º da CF, já que a norma infraconstitucional somente pode dispor de forma a melhorar a condição social do trabalhador. Essa conclusão se extrai facilmente deste dispositivo constitucional. Assim, a norma posterior mais desfavorável em relação à anterior deve ser tida sempre como inválida, por desrespeitar a regra do caput do art. 7º da CF.

Daí se conclui, pois, que, não havendo hierarquia entre lei estatal infraconstitucional e norma coletiva trabalhista, os conflitos eventualmente surgidos entre as mesmas se resolvem pelos critérios cronológico e da especialidade, não se esquecendo da aplicação do princípio do não retrocesso social quando da análise da validade da norma posterior.

Ressalte-se, ainda, que em relação às matérias às quais a Constituição prevê a regulamentação do direito mediante lei complementar descabe se afirmar que a norma coletiva não pode dispor a respeito. Isso porque, em verdade, a Constituição, ao

assim dispor, apenas estabeleceu uma regra de organização e procedimento limitadora de seu próprio agir, não tendo se dirigido aos particulares (empregados e empregadores).

Em outras palavras, o Constituinte estabeleceu que o legislador estatal deve tratar de determinadas questões mediante lei complementar (v.g. na hipótese do inciso I do art. 7º da CF). Contudo, tal autolimitação do Estado não interfere no poder dos particulares disporem sobre a mesma questão mediante norma coletiva (ou mesmo através de simples contrato individual). Logo, as entidades sindicais (e as empresas) podem legislar sobre as matérias reservadas à lei complementar mediante convenções e acordos coletivos de trabalho. E, neste caso, descaberá se invocar a posição hierárquica da lei complementar para ter como inválida a norma coletiva. Aqui elas estarão no mesmo patamar hierárquico.

O mesmo se diga, ainda, em relação a todas as outras hipóteses nas quais a Constituição impõe ao legislador estatal, de forma direta, o dever de legislar. Nestes casos, ainda que haja previsão de regulamentação “na forma da lei”, “nos termos da lei”, etc, os trabalhadores e empregadores não estão impedidos de disporem a respeito mediante convenção ou acordo coletivo do trabalho. E tanto isso é verdade, que mesmo na falta da lei as partes podem individualmente estabelecer regras para disciplinar a matéria ainda não regulamentada por norma estatal. Vejam, por exemplo, que até hoje não se regulamentou o adicional de penosidade, havendo expressa disposição estabelecendo que se assegure essa vantagem “nos termos da lei” (inciso XXIII do art. 7º da CF). A omissão estatal em regular essa vantagem constitucional, no entanto, não impede que as partes individualmente disciplinem o pagamento desta prestação (em verdade elas são obrigadas a contratar). Logo, se podem individualmente contratar (dando eficácia imediata ao direito fundamental), por certo que podem disciplinar de forma coletiva, já que as entidades sindicais representam coletiva e individualmente os membros da

categoria.

E mais. Descabe se falar em limites ao direito à convenção coletiva (ou dissídio coletivo) quando há lei dispendo a respeito da matéria, sustentando-se que, nestes casos, somente se pode atuar no vazio legislativo (STF/RE 283.116). Em verdade, em havendo qualquer norma estatal dispendo sobre determinada matéria, a hipótese é de aplicação do princípio do não-retrocesso social (caput do art. 7º da CF). Logo, neste sentido, as entidades sindicais e os tribunais trabalhistas (em dissídio coletivo, aqui o Estado em substituição às partes) podem legislar sobre a mesma matéria já disciplina em lei, desde que não disponham para pior, sob pena de inconstitucionalidade da nova norma em face da regra anterior mais favorável. E vejam que a Constituição, em seu art. 114, § 2º, também estabeleceu que os Tribunais do Trabalho não podem dispor para pior.

A lei posterior que venha a tratar de matéria já regulada em norma coletiva, por sua vez, pode até ser considerada constitucional (ao menos em parte), mas na hipótese concreta regulada em instrumento sindical, somente terá eficácia se mais favorável. Em regulando para pior em relação ao que já está regulado em determinada norma coletiva do trabalho, ela somente poderá ser aplicável às categorias não favorecidas pelo instrumento normativo mais benéfico.

A conclusão acima, por sua vez, revela o quanto é equivocado o debate a respeito da prevalência do negociado sobre o legislado, ao ponto de se querer implantar essa regra no Brasil mediante lei infraconstitucional.

Ora, conforme delineamos acima, desde a promulgação da atual Carta Magna, desatrelando-se o sindicato do Estado, mas lhe assegurando o direito de estabelecer uma legislação não-estatal, a reger os contratos de emprego celebrados pelos membros das categorias que representam, a norma coletiva, na prática ou na maioria dos casos, já prevalece sobre o legislado.

Essa prevalência, por sua vez, decorre da especialização

da norma coletiva, que, por certo, não é revogada pela lei mais geral. Em suma, no conflito entre a lei estatal mais geral e a norma coletiva do trabalho mais especial (ambas de mesmo patamar na hierarquia das normas), esta última acaba por prevalecer, segundo o critério de solução da antinomia (da especialidade).

Óbvio, no entanto, que a lei estatal pode vir a prevalecer sobre a norma coletiva, desde que ela seja uma regra especial e trate da matéria de modo a melhorar a condição social do trabalhador (caput do art. 7º da CLT). Para clarear esse entendimento podemos apresentar o seguinte exemplo: a CLT dispõe que os bancários estão sujeitos a jornada de seis horas. É uma norma mais especial em relação à regra geral da jornada ordinária de oito horas. Uma posterior convenção coletiva, pode, no entanto, estabelecer que a jornada do bancário passará a ser de cinco horas. Essa regra, por ser posterior e mais benéfica (melhora a condição social do trabalhador, conforme quer o caput, in fine, do art. 7º da CF), revoga a lei estatal. Se, porém, uma lei estatal posterior reduzir essa jornada para quatro horas, ela estará revogando a convenção coletiva, já que posterior, de mesma natureza especial e de mesma hierarquia.

Daí se tem que a norma coletiva pode prevalecer sobre a lei estatal sempre que dispõe sobre a mesma matéria. Mas o contrário também pode ocorrer, já que se tratam de regras de mesma hierarquia.

A questão da prevalência, todavia, sempre passará pela prévia análise da constitucionalidade da norma. Isso porque – como já dito e repetido –, tanto a lei estatal, como a norma coletiva do trabalho, devem observar o disposto no art. 7º, caput, in fine, da CF, quando esta dispõe que o legislador infraconstitucional pode dispor sobre outros direitos dos trabalhadores, desde que “visem à melhoria de sua condição social”.

Óbvio, no entanto, que para se concluir quanto a violação a este princípio do não-retrocesso social se deve apreciar o

diploma legal por inteiro (no seu conjunto), já que, eventualmente, o que se apresenta como um “retrocesso”, quando analisado isoladamente, pode ser acompanhado de medidas compensatórias de modo a lhe retirar o vício da inconstitucionalidade, a partir da apreciação global da nova regra. E aqui, por certo, abre-se o caminho para a prevalência da norma coletiva sobre o legislado, pois, salvo raras exceções, os eventuais “retrocessos” convencionados são acompanhados da criação de novos benefícios ou garantias aos trabalhadores, no que seriam medidas compensatórias a retirar a pecha do retrocesso social.

Foi neste contexto, mas com as ressalvas acima em relação ao princípio do não retrocesso social, que se deve ter como correta a decisão do STF (2016) no RE 590.415 (repercussão geral tema n. 152, Rel. Min. Luiz Barroso) quando esta Corte decidiu que “a Constituição reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas; tornou explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para a redução de direitos trabalhistas; atribuiu ao sindicato a representação da categoria; impôs a participação dos sindicatos nas negociações coletivas; e assegurou, em alguma medida, a liberdade sindical...”.

No mesmo sentido, já a partir deste precedente do STF (2016), já mais recentemente, no RE 895.759, o Min. Rel. Teori Zavascki teve como válido o acordo coletivo do trabalho no qual foi suprimido o pagamento das horas in itinere e, “em contrapartida”, foram “concedidas outras vantagens aos empregados, “tais como ‘fornecimento de cesta básica durante a entressafra; seguro de vida e acidentes além do obrigatório e sem custo para o empregado; pagamento do abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários-mínimos; pagamento do salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; adoção de tabela progressiva de produção além da

prevista na Convenção Coletiva”¹².

Neste caso se decidiu que, “ainda que o acordo coletivo de trabalho tenha afastado direito assegurado aos trabalhadores pela CLT, concedeu-lhe outras vantagens com vistas a compensar essa supressão”. Logo, válida essa norma coletiva.

É certo que não se fundamentou essa decisão com base em todas as premissas postas acima, mas ela segue a lógica de considerar que a norma coletiva pode “revogar” a norma estatal dada autonomia coletiva e desde que mais favorável (ainda que em medidas compensatórias).

E aqui vale a transcrição de antigas lições, nem sempre lembradas ou nem sempre estudadas. Orlando Gomes (1995, p. 173-176), em 1936, ao tratar da convenção coletiva do trabalho, instrumento jurídico então ainda tão novo¹³, já destacada o caráter democrático da norma coletiva. Ensinava, então, o mestre baiano, que “o reconhecimento da atividade jurígena desses grupos não é mais do que a tradução científica de um fato que a realidade social revela. Esses grupos não se limitam, entretanto, a engendrar o direito que os governa, no plano interior. Em suas relações externas com outros grupos, sobretudo nas estipulações de condições de trabalho, estabelecem, igualmente, o direito a que se hão de submeter os seus membros. Trava-se, assim, o conflito entre a ordem jurídica estadual e essa outra, que se forma à sua margem”.

E acrescentava o caráter revolucionário da convenção coletiva:

Há a transposição para o plano jurídico da luta de classes que se trava no plano social. A ordem jurídica estadual, informada por normas que traduzem os interesses materiais da classe dominante, encontra nessa ordem jurídica um contrapeso. Os interesses da classe dominada, não podendo desembocar na ordem jurídica estadual, extravasam, constituindo uma nova

¹² Esta decisão monocrática foi proferida com base no precedente RE 590.415, este julgado em repercussão geral – tema 152.

¹³ À época regulamentado pelo Decreto n. 21.761, de 23 de agosto de 1932.

ordem jurídica, que coexiste no mesmo plano social. O aparecimento desse novo direito é, assim, uma afirmação de vitalidade desses grupos que concentram a força histórica e social da classe oprimida, que aspira o poder.

A convenção coletiva de trabalho é uma instituição típica desse direito, que é a manifestação jurídica da força social de uma classe que quer impor à sociedade a sua concepção da vida. Sua origem, seu desenvolvimento, sua finalidade, provam essa qualidade.... Só assim se compreenderá porque os métodos de regulamentação das condições de trabalho não podiam subsistir. A organização autocrática do trabalho é incompatível com o regime da grande indústria. Ela provoca reação da parte dos trabalhadores, reação que é profundamente nociva à paz social. A essa organização autocrática sucede, por força das circunstâncias, uma organização democrática, em que a regulamentação não é mais o produto exclusivo da vontade do patrão. A organização democrática caracteriza-se pela 'participação dos governados no poder', como acentua Scelle, isto é, pela participação dos trabalhadores na regulamentação das condições de trabalho, participação que se realiza por meio da convenção coletiva de trabalho.

A organização autocrática do trabalho foi, durante muito tempo, intransigentemente assegurada pelo Estado, que, assim, cumpria, religiosamente, a sua missão de protetor dos interesses da minoria detentora da riqueza.

...

A convenção coletiva, instrumento específico da organização democrática do trabalho, surge, assim, como uma reação contra um estado de cousas chancelado pela ordem jurídica estadual. Ela traduz a vontade de império de uma classe; é uma manifestação imperialista, no sentido que Ernest Selliere atribui ao termo. Esse 'desire du pouvoir', revestido de feição jurídica, manifesta-se, no estado atual da evolução social, sob a forma de normas integradoras de uma ordem jurídica paralela à ordem jurídica do Estado (GOMES, 1995, p. 173-176)¹⁴.

Para finalizar, ainda é preciso destacar que, como o poder

¹⁴ Interessante, assim, perceber que o entendimento que sustenta a prevalência do legislado sobre o negociado vai de encontro à história (à evolução social). Prefere-se a legislação estatal, oriunda da classe dominante, do que aquela nascida dos embates sociais, com a participação direta dos trabalhadores, que, para obterem melhores condições de trabalho, têm à sua disposição o direito de greve. Estranho Brasil!

legislativo das entidades sindicais deriva da Constituição, por óbvio que a lei infraconstitucional não pode lhe impor limites. Seu limite será o texto constitucional. Por se cuidar de duas entidades legislativas com idênticos poderes, em igual hierarquia, não pode o Poder Legislativo estatal no exercício de poderes infraconstitucional limitar o poder legislativo coletivo e vice-versa. Aquele, porém, pode limitar este outro quando esteja exercendo seu poder constitucional derivado.

Assim, por exemplo, não se pode ter como vigente, a partir da CF/88, a regra da CLT que estabelece que “não será permitido estipular duração de Convenção ou Acordo superior a 2 (dois) anos” (§ 3º do art. 614). Essa regra, em verdade, foi revogada pela Constituição de outubro de 1988, já que esta não submete o poder negocial aos ditames da lei. Assim, não pode o legislador estatal limitar o poder de negociação coletiva ao ponto de somente permitir a vigência da lei coletiva por até dois anos.

O mesmo se diga, ainda, quanto as regras de quórum para aprovação da norma coletiva (art. 612 da CLT) ou quanto ao conteúdo da convenção ou acordo coletivo (art. 613). Ressalte-se, ainda, que aquela primeira regra, do art. 612 da CLT, ainda se revela contrária ao disposto no inciso I do art. 8º da CF quando veda que o Estado interfira na organização sindical. E exigir quórum para aprovação da norma coletiva é interferir nas questões internas ao sindicato.

4. LIMITES À NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Cumprido ressaltar, ainda, os limites ao direito à convenção ou acordo coletivo.

Neste caso, tal como o próprio legislador estatal, os convenientes ou acordantes coletivamente devem aplicar os princípios que regem os direitos e garantias constitucionais, de modo que, em sua disciplina, não se incorra em inconstitucionalidades ou em abuso do direito.

Neste sentido, não se pode perder de vista que impera sobre os direitos fundamentais os princípios da sua máxima eficácia e o da dignidade de pessoa humana. Além disso, na hipótese do direito fundamental trabalhista, cabe lembrar que sobre ele ainda incidem os princípios do direito ao trabalho (art. 6º da CF), da valorização do trabalho humano (caput do art. 170 da CF) e do valor social do trabalho (inciso IV do art. 1º da CF).

E tais princípios reforçam ainda mais o entendimento de que, para máxima eficácia dos direitos fundamentais, para realização da dignidade da pessoa humana e para concretização do direito ao trabalho, da valorização do trabalho, do valor social do trabalho e do avanço social dos trabalhadores, é imperioso se concluir que os direitos fundamentais trabalhistas impõem às partes do contrato de emprego o direito-dever de disciplinar as vantagens contratuais previstas na Constituição Federal independentemente da existência ou não de lei regulamentadora.

À essa mesma conclusão, aliás, podemos chegar em relação às normas coletivas trabalhistas. Ou seja, da mesma forma que os empregados e empregadores têm o direito-dever de pactuar quanto à eficácia dos direitos fundamentais ainda não regulamentados por lei, às entidades sindicais e os empregadores, seja mediante convenção coletiva (celebrada pelas entidades sindicais), seja através de acordo coletivo (celebrado entre entidade sindical e empregador), também estão obrigados a tanto.

O direito fundamental, portanto, tanto cria uma limitação positiva à autonomia privada individual, como à autonomia privada coletiva, obrigando a todos os envolvidos o dever de contratar de modo a tornar eficaz a garantia constitucional.

Deve ser destacado que cabe respeitar o princípio do não-retrocesso (ou do avanço) social, por força do disposto no caput do art. 7º da CF, que estabelece que são direitos dos trabalhadores os ali elencados, além de outros que visem a sua melhoria social, impedindo, assim, a expedição de norma para pior.

E esse princípio se repete no § 2º, in fine, do art. 114 da

CF, dirigindo-se ao Judiciário, que está obrigado, quando do dissídio coletivo, a respeitar “as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”. Ou seja, não poderá dispor para pior. Pode manter o status quo ante ou avançar em favor dos trabalhadores. Nunca decidir para pior.

Mais o que se tem de mais importante a definir é quanto aos limites intrínsecos à negociação coletiva.

E aqui podemos concluir que, tal como o legislador estatal infraconstitucional, o limite do legislador não-estatal é o direito constitucional (na disciplina do convencionado coletivamente não se incorra em inconstitucionalidades). Logo, tanto a lei, como a norma coletiva, devem respeito aos ditames da Constituição. Óbvio, assim, que o legislador infraconstitucional, seja o estatal ou o não-estatal, não podem dispor de forma contrária à Constituição e, por certo, não podem sacrificar, por inteiro e em seu núcleo essencial, os direitos fundamentais.

Para exemplificar: a Constituição assegura o pagamento do adicional de periculosidade, “na forma da lei” (inciso XXIII, do art. 7º). A Constituição, no entanto, não definiu a base de cálculos do adicional de periculosidade, nem em quais hipóteses este benefício seria devido. Logo, ao legislador infraconstitucional compete definir os critérios para concessão e pagamento deste benefício. Deve fazê-lo, no entanto, de modo que se tenha como satisfeito, de modo razoável, o direito fundamental.

A CLT, por sua vez, já definiu que ele correspondente a 30% do salário-base do trabalhador. Nada impede, todavia, que, em norma coletiva, desde que asseguradas medidas compensatórias (para se evitar a inconstitucionalidade), possam os interessados diminuir esse percentual. Não podem, todavia, os legisladores infraconstitucionais (estatal ou não) dispor de modo a eliminar esse direito fundamental já concretizado (estabelecer que nada é devido a este título) ou atingir seu núcleo essencial de modo que se possa tê-lo como eliminado na prática (exemplo:

reduzir o adicional a um percentual irrisório do salário).

O limite, portanto, é o direito posto na Constituição. Logo, não se pode querer legislar ou negociar de modo a violar a Constituição com regras que importem em eliminação, renúncia ou ferimento do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Não se incorrendo, portanto, na inconstitucionalidade, estar-se-á diante de uma situação na qual o legislador sindical pode atuar na busca da melhoria da condição social dos trabalhadores.

Por fim, conforme decidido pelo STF, em decisão já citada, “no âmbito do direito coletivo, não se verifica (...) a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual” (RE 590.415). Daí porque, conforme dito pelo Relator, “(...) não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho”.

A invalidade, portanto, deve se restringir, em relação ao seu conteúdo em si, quando se está diante de uma norma coletiva inconstitucional. Isso porque tanto a norma estatal, como a norma coletiva, encontra na Constituição o seu pressuposto de validade.

5. CONTEÚDO DO DIREITO AO “RECONHECIMENTO DAS CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DO TRABALHO”

Importante, ainda, é extrair o conteúdo da garantia constitucional ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. E, facilmente, podemos afirmar que ele encerra o direito dos trabalhadores a celebrarem convenções coletivas ou acordos coletivos de trabalho.

Óbvio que o Estado não assegura, tão somente, o direito abstrato à convenção ou ao acordo coletivo em si. O que se assegura, alcançando-se a máxima eficácia do direito fundamental, é o direito de celebrar (firmar), in concreto, tais instrumentos coletivos.

Contudo, ainda que ele não seja um direito pré-constitucional ou natural, a expressão “reconhecimento” conduz à ideia de que ele, tendo em vista sua origem, não se resume a assegurar aos trabalhadores o direito de celebrar convenção ou acordo coletivo do trabalho nos limites do direito posto. Mais do que isso. Tal cláusula constitucional reconhece aos trabalhadores o direito de estes celebrarem convenções ou acordos coletivos com o objetivo de estabelecerem novas condições de trabalho. O direito assegurado na Constituição, em seu conteúdo, então, é o direito de estipular a nova condição de trabalho e não o direito abstrato de celebrar a norma coletiva em si. E mais. Assegura-se aos trabalhadores o direito de celebrar normas coletivas do trabalho para “melhoria de sua condição social” (caput do art. 7º da CF).

Não à toa, a CLT, em seu art. 611, estipula que a “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”. E, no mesmo caminho, seu § 1º dispõe que através dos acordos coletivos podem ser estipuladas “condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho”.

Estipular essas condições de trabalho, através da convenção ou acordo coletivo, porém, é mais do que simplesmente agir nos limites ou espaços deixados pelo direito posto. Por exemplo, estabelecer um percentual do adicional de periculosidade superior aqueles previsto em lei. Estipular novas condições é, em verdade, estabelecer, criar novos “direitos” (novas vantagens,

adicionais, licenças, etc). Isso sem prejuízo, por óbvio, da possibilidade de se poder estabelecer novas condições de trabalho a partir do direito já posto, ampliando aquilo já assegurado em norma estatal (v.g., aumentando o percentual do adicional de periculosidade).

Através desses instrumentos normativos, portanto, o Estado reconhece o direito dos trabalhadores em estabelecerem novos direitos, que vincularam, assim como qualquer norma estatal, aqueles a quem se dirigem. Daí porque, através desses instrumentos normativos, são estabelecidas outras obrigações além daquelas já previstas em lei, a exemplo, do pagamento de adicionais, benefícios in natura, licenças etc.

O direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos do trabalho, assim, desdobra-se em dois níveis: primeiro, o direito de celebrar convenções ou acordos coletivos; o segundo, o direito dos trabalhadores em firmarem convenções ou acordos coletivos estipulando novos direitos. Estipular novos direitos, por sua vez, significa criar novos direitos propriamente ditos ou ampliar os direitos já assegurados em outra norma (estatal ou privada).

Na essência, porém, o conteúdo dessa vantagem constitucional é o direito à norma estipuladora de novas condições de trabalho.

6. CONCLUSÃO

A partir das lições acima podemos concluir:

- a) o Estado reconhece aos trabalhadores o direito à celebração de convenções e acordos coletivos do trabalho;
- b) em seu conteúdo, o reconhecimento da convenção e acordo coletivo do trabalho significa o direito à constituição de novas condições de trabalho;
- c) a convenção coletiva e o acordo coletivo têm natureza de lei material; e,

- d) na celebração da convenção ou acordo coletivo do trabalho as partes devem respeitar os princípios que regem os direitos e garantias constitucionais, de modo que, em sua disciplina, não se incorra em inconstitucionalidades ou abuso do direito, bem como deve observar o princípio do não-retrocesso social.



7. REFERÊNCIAS

- COSTA, Coqueijo. Direito processual do trabalho. 4 ed. São Paulo: LTr, 1995.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 283.116. Relator Ministro Ellen Gracie, Brasília 28 set. 2004. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24.SCLA.+E+283116.NUME.%29+OU+%28RE.ACMS.+ADJ2+283116.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/o7bckbb>. Acesso em: 03 abr. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 590.415. Relator Ministro Roberto Barroso, Brasília 30 abr. 2015. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590961>. Acesso em: 03 abr. 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário 895.759. Relator Ministro Teori Zavascki, Brasília 08 set. 2016. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24.SCLA.+E+895759.NUME.%29+NAO+S.PRES.&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/okagalc>. Acesso em: 03 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos em recurso de revista 1928-03.2010.5.06.0241. Relator Ministro Leílio Bentes Correia, Brasília 14 ago. 2014. Diário de Justiça Eletrônico. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/processos-do-tst>. Acesso em: 03 abr. 2017.

DUGUIT, León. Las transformaciones del derecho público y privado. Trad. Adolfo Posada e Ramón Jaén. Albolote (Granada): Comares, 2007.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. Do processo legislativo. 3 ed, São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES, Orlando. A convenção coletiva de trabalho. Edição fac-similada. São Paulo: LTr, 1995 (Salvador: Gráfica Popular, 1936).

GOTTSSHALK, Egon Felix. Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1995.

HUECK, Alfred. NIPPERDEY, Hans Carl. Compendio de derecho del trabajo. Trad. Miguel Rodriguez Piñeiro e Luis Enrique de la Villa. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1963.

MINISTÉRIO de Trabajo y Asuntos Sociales (España). La negociación colectiva en Europa. Informes y estudios. Relaciones laborales. Madrid: MTAS, 2004.

SALA FRANCO, Tomás. El sistema de negociación colectiva en la Europa Comunitaria (Primeira Parte). Alemanha, Bélgica, España, Francia, Italia y Reino Unido. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

SILVA, José Afonso da. Processo constitucional de formação

das leis. 2 ed. 2 tir. São Paulo: Malheiros, 2007.