

A natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, segundo Orlando Gomes: significado atual

Arion Sayão Romita*

“Toda teoria pode ser considerada do ponto de vista de seu significado ideológico ou do ponto de vista de seu valor científico. Como ideologia uma teoria tende a afirmar certos valores ideais e a promover certas ações. Como doutrina científica, seu fim não é outro senão o de compreender certa realidade e explicá-la.”

Norberto Bobbio¹

“Mudam as instituições, mudam as necessidades sociais, muda a mentalidade, mas não mudam nunca os conceitos de que se serve o jurista para fazer a sua ciência, aqueles indispensáveis instrumentos de trabalho do operador do Direito.”

Orlando Gomes²

1. A concepção normativista

Em 1936, ainda com o nome completo (Orlando Gomes dos Santos), Orlando Gomes publicou sua tese de concurso para professor catedrático da cadeira nº 2 de Direito Civil da Faculdade de Direito da Bahia. Seu título era “A Convenção Coletiva de Trabalho”³. Este foi o primeiro livro sobre o assunto editado no Brasil. Muitos outros se seguiram: o tema, pela novidade entre nós e pela possibilidade do oferecimento de contribuição doutrinária original, presta-se a dissertações acadêmicas⁴.

* Da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

- 1 BOBBIO, Norberto. *Teoria della Norma Giuridica*, G. Giapichelli Editore. Turim, 1958, p. 19.
- 2 GOMES, Orlando. *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*. 2ª ed., Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1980, p. 201.
- 3 SANTOS, Orlando Gomes dos. *A Convenção Coletiva de Trabalho*. Gráfica Popular Ltda., Bahia. 1936. 243 p.. edição fac-similada. Ltr, São Paulo. 1995.
- 4 NETO, A. B. Cotrim. *Dos Contratos Coletivos de Trabalho*, A. Coelho Branco Filho Editor. Rio de Janeiro, 1940; STODIECK, Henrique. *Convenção Coletiva de Trabalho e Outros Ensaios*. Ltr, São Paulo. 1974; MAGANO, Octávio Bueno. *Convenção Coletiva de Trabalho*. Ltr. São Paulo, 1972; PICARELLI, Márcia Flávia Santini. *A Convenção Coletiva de Trabalho* Ltr. São Paulo. 1986; DE LUCA, Carlos Moreira. *Convenção Coletiva de Trabalho*. Ltr, São Paulo, 1991; TEIXEIRA JÚNIOR, João Régis. *Convenção Coletiva de Trabalho*. Ltr. São Paulo, 1974; OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. *Convenção Coletiva de Trabalho no Direito Brasileiro*, Ltr. São Paulo, 1996.

Orlando Gomes foi o primeiro catedrático no Brasil a apresentar uma tese de concurso sobre tema de natureza trabalhista. Antecedeu em dois anos Cesarino Jr., que conquistou a cadeira de Direito Social na Universidade de São Paulo em 1938.

A tese “A Convenção Coletiva de Trabalho” foi concebida numa época de fastígio do autoritarismo. Paga tributo à ideologia então dominante. Não se quer com essa afirmação atribuir a seu autor inclinação antidemocrática; antes pelo contrário, como adiante se tentará demonstrar. Anos mais tarde. Orlando Gomes publicou estudo⁵ no qual demonstrou o que ele próprio qualificou de “equivoco” em que incorrera ao equacionar o problema.

O certo, porém, é que, no recuado ano de 1936, gozavam de grande prestígio no mundo político idéias de feição autoritária e inclinação coletivista: na União Soviética, o comunismo subestimava o indivíduo e, fiel ao princípio da coletivização da propriedade, erigia em dogma irrefragável a supremacia do Estado; na Itália, o fascismo negava a luta de classes e, em seu lugar, impunha a solidariedade dos fatores da produção, preconizando a conciliação dos interesses opostos dos patrões e dos operários e sua subordinação aos superiores interesses da produção, como expressamente declarava a *Carta del Lavoro*.

Em ambiente político dessa índole, é natural que os estudiosos da natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho pendessem para a solução normativista.

Pressupondo o “fracasso das soluções contratuais”, incapazes de explicar o “primado do grupo sobre o indivíduo”, a tese normativista salienta o “caráter normativo” das decisões do grupo: nas próprias palavras de Orlando Gomes, “o reconhecimento da atividade jurídica desses grupos não é mais do que a tradução científica de um fato que a realidade social revela”⁶. A convenção coletiva de trabalho expressa a participação dos trabalhadores na regulação das condições de trabalho a eles aplicáveis. Ela traduz a “vontade de império de uma classe” que tem, evidentemente, “caráter normativo”: afirma-se no campo do direito como verdadeira lei.

Ao arrematar a “Conclusão” da Parte II da tese, especificamente dedicada à natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, Orlando Gomes escreveu que essa mesma convenção é “lei, e não contrato”⁷.

5 É o Capítulo XVII de *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*. 2ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo. 1980. p. 186 e segs.

6 GOMES, Orlando. *A Convenção Coletiva de Trabalho*, ob. cit., p. 173.

7 GOMES, Orlando. *A Convenção Coletiva de Trabalho*, ob. cit., p. 176.

2. A teoria jurídica a serviço da ideologia

Como explica Norberto Bobbio (primeira epígrafe deste estudo), toda teoria jurídica pode ser considerada: 1º) do ponto de vista de seu significado ideológico; 2º) do ponto de vista de seu valor científico. Quanto ao último aspecto, não há dúvida de que seu fim não é outro senão o de compreender certa realidade e explicá-la. No tocante ao primeiro aspecto (a teoria considerada do ponto de vista ideológico), ela tende a afirmar certos valores ideais e a promover certas ações.

A afirmação da natureza normativista da convenção coletiva de trabalho atendia claramente à exigência dos fundamentos ideológicos do regime fascista, que tão profunda influência exerceu (e continua a exercer) sobre o Direito do Trabalho brasileiro.

Como ficou dito, ao negar à luta de classes a característica de “motor da história”, o fascismo impunha a necessária colaboração dos fatores da produção como condição suficiente para “o engrandecimento e a prosperidade da nação”. A convenção coletiva de trabalho exercia uma função “conciliadora dos interesses das classes interessadas na produção”. Os sindicatos de empregadores e de empregados, “unidos em obediência ao preceito colaboracionista”, produzem uma associação que “goza da faculdade de estipular as condições de trabalho, vale dizer, de elaborar e pôr em vigor a lei profissional”, daí o reconhecimento da “natureza normativa do fenômeno convencional coletivo”⁸.

Muito tempo depois de publicada a tese, Orlando Gomes, em rasgo de probidade intelectual e de coragem científica, recuou dessa posição e assumiu posição antinormativista. Denunciou o que ele próprio denominou “equivoco”, no qual incorrera ao equacionar o problema.

Afirmou categoricamente que “a teoria do normativismo-espontaneísta servia, ideologicamente, àquela época, para a afirmação de certos valores ideais”, à luz da lição, acima referida, de Norberto Bobbio.

Por isso, reconhecendo que a explicação científica do fato, na tese de 1936, “foi sacrificada, ou ao menos subestimada”, empreendeu nova investigação do assunto, “mais cuidadosa e serena sob o ponto de vista dantes depreciado”, para chegar a resultado “diametralmente oposto na conclusão”.

Neste novo e meritório esforço intelectual, Orlando Gomes partiu do pressuposto de que “mudam as instituições, mudam as necessidades sociais, muda a mentalidade, mas não mudam nunca os conceitos de que se serve o jurista para fazer a sua ciência”.

8 GOMES, Orlando. *A Convenção Coletiva de Trabalho*. ob. cit., pp. 231-233.

É fora de dúvida - ninguém ousaria contestar - que “a realidade social não se dobra a conceitos, nem se enclausura em esquemas”, mas “as noções formais não podem variar ao sabor do particularismo de novas realidades”. Por isso, não merecem aceitação idéias que “violentam os conceitos gerais, a que todo o conhecimento jurídico está condicionado”⁹.

Lastreado nessa convicção, de irrecusável valor científico, Orlando Gomes passou a admitir que a ação dos sindicatos, por mais valorizada que mereça ser, “não pode levar o jurista ao ponto de admitir que, por um negócio jurídico privado, elaboram uma lei”.

Se se quiser enfrentar o problema da natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho com espírito científico, há que conformar o raciocínio às “categorias jurídicas tradicionais de lei, contrato, relação jurídica, obrigação”. Por isso, Orlando Gomes se afasta da posição assumida em 1936, ao colocar a teoria jurídica a serviço de certa ideologia e passa a repudiar a natureza normativista da convenção coletiva de trabalho, sob o irrecusável argumento de que “um negócio jurídico privado não pode surtir direito objetivo”.

3. A concepção contratualista (antinormativista)

Em 1980, Orlando Gomes publicou a segunda edição de ‘Transformações Gerais do Direito das Obrigações’¹⁰. O Capítulo XVII dessa obra versa o “Problema da natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho”. O irrequieto espírito científico do autor já não permitia a convivência com a tese normativista defendida em 1936 e assim, mais de quarenta anos após, perante uma nova realidade política e social, o tema será revisitado.

Atento ao *modo de formação* do instituto, Orlando Gomes responde negativamente à indagação: “De um negócio jurídico privado podem nascer normas jurídicas?” A convenção coletiva de trabalho tem natureza negocial. Ora, o “negócio jurídico privado não pode criar direito objetivo”¹¹, logo, a tese normativa é insustentável.

Para chegar a essa conclusão, Orlando Gomes distingue duas acepções de contrato: uma restrita e outra mais ampla. O conceito restrito de contrato define o concurso de vontades do qual resulta imediatamente um vínculo obrigacional que fixa os direitos e as obrigações das partes. À luz desse conceito restrito, a convenção coletiva de trabalho não pode ser entendida como contrato, pois este tem por característica essencial a imediata produção, para as

9 GOMES, Orlando. *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*, ob. cit., pp. 201-202.

10 A primeira edição data de 1967.

11 GOMES, Orlando. *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*, ob. cit., p. 191.

partes, de uma situação concreta e individual, quando se sabe que a convenção coletiva de trabalho consiste em uma “pré-regulamentação de condições de trabalho”.

Caso, todavia, seja atribuído ao vocábulo *contrato* um sentido mais amplo, de negócio jurídico bilateral, torna-se perfeitamente aceitável a tese contratualista para explicar a natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho.

Em um esforço de abstração e deixando de lado as especificidades dos múltiplos ordenamentos jurídicos, para atentar nos traços permanentes e distintivos que o marcam em qualquer sistema, o jurista pode atribuir ao instituto natureza negocial.

Como ato jurídico *lato sensu* que se desenvolve na esfera da autonomia privada, a convenção coletiva de trabalho não contém normas jurídicas. Ela se compõe de cláusulas, não de regras gerais, obrigatórias, abstratas e permanentes, dotadas dos atributos que, tradicionalmente, distinguem as leis.

Não é incompatível com a natureza e a função do contrato, na acepção ampla de negócio jurídico bilateral, a predeterminação do conteúdo de futuros negócios jurídicos. Os contratos coletivos não constituem hoje apanágio do Direito do Trabalho. De há muito conhecidos no Direito Comercial como contratos normativos, consistem eles de acordos, pelos quais “as partes estabelecem disposições para os futuros contratos que estipularão entre si, ou com terceiros”. Os grupos que firmam tais contratos coletivos estão “a pre-dispor o conteúdo de contratos individuais que concluirão”. Cabe lembrar o disposto no art. 107 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual as entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo. Com essas disposições, os signatários de tais convenções não criam direito objetivo, não produzem normas jurídicas, não promulgam ato legislativo: apenas - como diz Orlando Gomes - “estão se obrigando a dar aos futuros e eventuais contratos o conteúdo que, desde então, estabelecem”¹².

A eficácia imperativa da convenção coletiva de trabalho, que se aplica mesmo contra a vontade dos trabalhadores e dos empregadores representados pelos respectivos sindicatos, não “transcende os limites do contrato”. Como explica Orlando Gomes, “o fato de ser alguém compelido a contratar pela for-

12 GOMES, Orlando. *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*. ob. cit., p. 193.

ma por que se obrigou não desfigura a natureza contratual da obrigação; não a transforma no dever de observar uma norma jurídica. a que deva obediência”.

Em 1986, Orlando Gomes proferiu conferência, durante o Primeiro Congresso Brasileiro de Direito Coletivo de Trabalho, na qual sustenta que a convenção coletiva de trabalho é um contrato normativo. Em suas próprias palavras: “normativo, sim, mas contrato, e não lei”. A convenção coletiva de trabalho consiste em um acordo entre duas pessoas jurídicas de direito privado. Ora, de um negócio jurídico privado não pode provir direito objetivo. Deste acordo “nascem somente disposições negociais para as partes”. Do ponto de vista meramente formal, elas se assemelham a normas legais, mas do ponto de vista material conservam a natureza de cláusulas contratuais. E arremata: “Contrato não é fonte normativa”¹³.

4. O significado atual da convenção coletiva de trabalho como contrato normativo

A convenção coletiva de trabalho, como contrato normativo, regula antecipadamente, de maneira abstrata, relações jurídicas existentes ou que as partes se obrigam a constituir. É próprio do contrato, em acepção ampla (como negócio jurídico bilateral), regular relações jurídicas, subordinando-as a regras preestabelecidas. Tais disposições negociais, agora fixadas para produzirem efeito adiante, destinam-se a reger as relações concretas das partes que se submeteram ou venham a submeter-se às condições estipuladas.

Esta noção teórica pode ser aplicada com êxito à figura do contrato coletivo de trabalho, consagrada por textos legislativos no direito brasileiro. Inexiste uniformidade na conceituação de contrato coletivo de trabalho. Os juristas divergem, os sindicalistas não expõem suas idéias com a necessária clareza. Explica-se: o conceito depende da prática da negociação coletiva (ou contratação coletiva, como preferem alguns), pouco utilizada, ainda, no Brasil. A tradição corporativista e autoritária, encampada pela Carta de 1988, ainda impede o desenvolvimento das práticas negociais entre nós.

Sem embargo das dificuldades teóricas, o legislador ordinário se antecipou e já em duas oportunidades incluiu o contrato coletivo de trabalho no elenco dos instrumentos normativos conhecidos no direito brasileiro. A Lei nº 8.542, de 13.12.92, no art. 1º, §§ 1º e 2º, dispõe que as cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas

13 GOMES, Orlando. *Da Convenção ao Contrato Coletivo de Trabalho*, in Revista Ltr, vol. 51, nº 3 (março de 1987), pp. 272-275.

por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho; e que as condições de trabalho, bem como as cláusulas salariais, inclusive os aumentos reais, ganhos de produtividade do trabalho e pisos salariais proporcionais à extensão e à complexidade do trabalho, serão fixados em contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, além de outros elementos. E a Lei nº 8.630, de 25.02.93, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados, determina, no art. 18, que os operadores portuários constituam, em cada porto organizado, um órgão de gestão de mão-de-obra do trabalho portuário, aduzindo o parágrafo único que, no caso de vir a ser celebrado contrato, acordo ou convenção coletiva de trabalho entre trabalhadores e tomadores de serviços, este precederá o órgão gestor a que se refere o dispositivo e dispensará a sua intervenção nas relações entre capital e trabalho no porto.

As mencionadas leis, todavia, não definem contrato coletivo. Como relacionam o instrumento ao lado da convenção coletiva e do acordo coletivo e como os dois últimos constituem a moderna versão do antigo contrato coletivo de trabalho (CLT, na versão de 1943), segue-se que a atual referência a contrato coletivo designa algo distinto do instituto definido pelo art. 611 consolidado, em sua primitiva redação.

A natureza contratual da relação de trabalho pode ser validamente afirmada em face de ambos os aspectos *que grosso modo* dominam o Direito do Trabalho: o individual e o coletivo. Aqui, interessa apenas o último. Assim como o contrato individual de trabalho, os chamados instrumentos normativos (típicos do Direito Coletivo do Trabalho) têm como pressuposto o acordo de vontades. Só a livre manifestação acorde do consentimento de grupos (coletividades), por seus veículos institucionais, enseja o aperfeiçoamento do contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Registra-se, porém, uma diferença básica entre os dois ramos já apontados do Direito do Trabalho: enquanto, para o contrato individual, basta a eliminação dos vínculos de natureza real ou de sujeição pessoal para que o acordo de vontades produza efeitos jurídicos reconhecidos pelo ordenamento estatal, para o convênio coletivo (como de resto, para todos os demais institutos de Direito Coletivo de Trabalho), torna-se indispensável o reconhecimento, pelo Poder Público, de liberdades públicas, a começar pelo direito de reunião e culminando com a consagração da autonomia coletiva privada (autonomia negocial coletiva), resultado da integração do princípio de liberdade sindical na organização institucional do Estado. Sem plena liberdade sindical (que postula a organização dos grupos em entidades representativas), não há como pensar em convênios coletivos livremente firmados.

No Brasil, a despeito dos avanços já realizados, a Constituição de 1988 ainda conserva muito do aparato repressivo, corporativista e autoritário que caracteriza a regulação das relações de trabalho entre nós: sindicalização por categoria, unicidade sindical, contribuição sindical obrigatória, competência normativa da Justiça do Trabalho, entre outros institutos incompatíveis com a prática da democracia no campo das relações capital/trabalho.

Ultrapassados esses obstáculos, pode-se começar a pensar em um contrato coletivo de trabalho como instituto distinto da convenção e do acordo coletivo de trabalho regidos pela CLT (arts. 611 e segs.). Há que atentar para a evolução das idéias jurídicas, em permanente aderência à realidade social mutante. Este movimento evolutivo, em perpétuo devir gerado pela necessária aderência à realidade mutante, provoca a transformação da fisionomia do contrato coletivo em países (como a Itália) que, premidos pela crise econômica, promulgaram leis que permitem a celebração de contratos individuais de trabalho de tipo flexível. Estas leis delegam aos instrumentos coletivos a faculdade de autorizar a opção por esquemas contratuais flexíveis. Tal regime legal do contrato coletivo não o caracteriza como fonte, mas produz um efeito legal específico, um terceiro efeito, distinto da eficácia normativa e da eficácia obrigacional. O poder de autorizar a escolha do tipo confere ao contrato coletivo um novo efeito, que não se confunde com o efeito normativo (de produção de cláusulas destinadas a reger os contratos individuais de trabalho) nem com o efeito obrigacional (de produção de cláusulas aptas a regular as relações entre as entidades que celebraram o contrato coletivo). Trata-se, portanto, de um terceiro efeito, constitutivo da legitimação necessária para que as partes possam estipular contratos de trabalho flexíveis.

Mesmo antes da preconizada reforma constitucional, portanto, ainda com observância dos estreitos limites que o vigente texto da Lei Maior impõe aos atores sociais no Brasil, já é possível a promulgação de um diploma legal, como a recente Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998.

Esta lei introduziu no ordenamento brasileiro um novo tipo de contrato de trabalho, qual seja, o resultante de uma convenção ou acordo coletivo de trabalho. Este contrato deve ser celebrado por tempo determinado, mas se distingue dos tipos de contrato a prazo previstos pela CLT (art. 443) porque, enquanto estes podem ser celebrados diretamente entre empregador e empregado, os instituídos pela Lei nº 9.601 devem ser previamente regulados por uma convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo. A manifestação da vontade dos sujeitos do novo contrato de trabalho encontra limitações impostas, agora, não mais pela via da intervenção legislativa, mas pelo resultado da negociação coletiva, concretizada em instrumento que emana da autonomia

privada dos grupos organizados. A convenção ou acordo coletivo, segundo o disposto na Lei nº 9.601, subordina o querer contratual das partes a regras previamente estipuladas pelas entidades que as representam.

Merece destaque, portanto, a apontada característica da Lei nº 9.601 que, no particular, deve ser saudada com entusiasmo pelos juristas que apóiam os rumos democratizantes consagrados pela Constituição de 1988, quando a Lei Maior dá ênfase à negociação coletiva.

A concepção contratualista, divulgada entre nós por Orlando Gomes, fundamenta de maneira cientificamente inatacável o terceiro efeito da convenção coletiva de trabalho, que se soma aos tradicionalmente admitidos: o obrigacional e o normativo. Trata-se do efeito constitutivo, apto a legitimar as partes a celebrar contratos individuais de trabalho fora dos esquemas rígidos impostos pela legislação imperativa. Abrem-se, em consequência, novas perspectivas para a consagração, no Direito do Trabalho brasileiro, do contrato coletivo de trabalho, ao lado da convenção e do acordo coletivo.

Para finalizar

No livro VI de seu famoso poema *De rerum natura*, Lucrecio escreveu:

“... virum tali cum corde repertum, omnia veridico qui quondam ex ore profudit; cuius et extincti propter divina reperta, divulgata vetus iam ad coeli um gloria fertur.”

Referia-se ao “homem de vasto gênio, cuja boca verídica deu resposta a todas as questões; a despeito da morte, como preço de suas divinas descobertas, sua glória, por toda parte espalhada, triunfa sobre os anos e se eleva até o céu”.

O elogio dirigido a Epicuro bem pode aplicar-se a Orlando Gomes. Sua boca de mestre incomparável e sua pena de jurista acatado deram resposta a todas as indagações, deram solução às mais intrincadas questões, como a da natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho. Sua doutrina abre novos caminhos para a compreensão do contrato coletivo de trabalho. Sua glória, por toda parte espalhada, triunfa sobre os anos e se eleva até o céu.