

A NATUREZA JURÍDICA DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO *

DILVANIR JOSÉ DA COSTA

Professor da Faculdade de Direito da UFMG

SUMARIO: 1. ORLANDO GOMES. 1.1. Obstáculos iniciais; 1.2. Tipos de convenções coletivas; 1.3. Lei e contrato: diferenciação e antinomia; 1.4. Natureza negocial da convenção coletiva. 2. DARCY BESSONE. 2.1. Crítica às teorias civilistas; 2.2. A obrigatoriedade, a inderrogabilidade e a extensão dos efeitos no contrato coletivo; 2.3. A antítese contrato-lei. 3. M. CAVALCANTI DE CARVALHO. 3.1. A capacidade de direito público dos sindicatos e os poderes que a integram; 3.2. O poder de representação dos sindicatos e sua natureza jurídica; 3.3. O poder normativo dos sindicatos; 3.4. Convenção coletiva: definição, matéria, conteúdo, legislação brasileira. 4. LÉON DUGUIT. 4.1. Ato jurídico e negócio jurídico: distinção moderna; 4.2. Ato regra, ato condição e ato subjetivo; 4.3. Ato-união; 4.4. A natureza jurídica da convenção coletiva. 5. HENRIQUE STODIECK. 5.1. A função legislativa delegada dos sindicatos; 5.2. O caráter contratual (subordinado) e normativo (primordial) da convenção coletiva. 6. MOZART VICTOR RUSSOMANO. 6.1. Desenvolvimento econômico e democracia como fontes de convenções coletivas; 6.2. Conceito amplo de convenção coletiva; 6.3. Sistema nacional vigente; 6.4. Análise crítica das teorias contratualistas, normativistas e ecléticas; 6.5. O poder de representação sindical como realidade natural e sociológica; 6. A natureza híbrida da convenção coletiva. 7. MARIO DE LA CUEVA. 7.1. Idéia geral, importância e função da C.C.T.; 7.2. Natureza jurídica: doutrinas

* Trabalho laureado com o Prêmio «Rui Barbosa» da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Minas Gerais, 1976.

civilistas; 7.3. Doutrinas de transição; 7.4. As novas idéias e as últimas idéias; 7.5. A natureza jurídica da convenção coletiva do trabalho: a) os 3 elementos: en-voltório, obrigatório e normativo; b) o predomínio do elemento normativo; c) C.C.T.: fonte autônoma, demo-crática e dinâmica de direito objetivo do trabalho. 8. CONCLUSÃO. 8.1. A natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho; 8.2. Realidade atual da convenção coletiva.

1. ORLANDO GOMES

Sobre a natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, vejamos como a enfrenta quem reúne as qualidades de civilista e juslaboralista: o professor ORLANDO GOMES, da Universidade Federal da Bahia, in «Transformações Gerais do Direito das Obrigações», Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1967, capítulo XIV — «O problema da natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho», páginas 174 a 192.

1.1. OBSTÁCULOS INICIAIS — De início, aponta dois obstáculos que dificultam a determinação da natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho:

1 — a diversidade de conceitos de norma jurídica e de contrato;

2 — a variedade de tratamento ou de configuração da convenção coletiva pelos ordenamentos jurídicos positivos.

1.2. TIPOS DE CONVENÇÕES COLETIVAS — Sobre o último item supra, menciona os seguintes tipos ou modalidades de convenções, nos diversos sistemas jurídicos vigentes:

a) **imperfeitas** ou simples regulamentos de empresa estabelecidos por acordo de vontades;

b) **perfeitas**, de efeitos limitados aos associados dos sindicatos convenientes;

c) **perfeitas**, com efeitos extensivos a todos os membros da categoria profissional ou econômica, por ato de autoridade administrativa;

d) **perfeitas**, com efeitos sobre todos os integrantes das categorias representadas, em virtude de poder normativo dos próprios sindicatos, outorgado pela lei.

1.3. LEI E CONTRATO: DIFERENCIAÇÕES E ANTINOMIA — Esse trabalho do renomado mestre baiano não prima pelo nexu ou seqüência lógica que caracteriza suas obras, **data maxima venia**. Mas do seu exame de conjunto extraímos as idéias básicas.

Lançada a premissa da diversidade conceitual entre lei e contrato, refere-se ao esforço e às dificuldades da doutrina em reduzir a convenção coletiva a uma das duas categorias.

Lei é norma geral obrigatória e disciplina de situações abstratas, emanada da autoridade competente.

O contrato resulta do acordo de vontades e visa a regular relações jurídicas, (situações concretas) entre as partes, no seu conceito clássico e restrito.

Refere-se ORLANDO GOMES à própria variação do conceito de contrato, forma de exteriorização da autonomia privada que seria:

a) um acordo de vontades de que resulta, imediatamente, para as partes, uma situação concreta e individualizada;

b) um acordo para o estabelecimento de um vínculo obrigacional, resultando direitos e obrigações.

Segundo o mestre, a convenção coletiva não se comporta nesse conceito restrito.

Se, entretanto — acrescenta — tem o sentido de **negociação bilateral**, qualquer que seja o modo de formação, estrutura e conteúdo, é possível admitir a sua natureza negocial.

Mas — prossegue — como negócio jurídico não de ser fonte de normas jurídicas, eis que aquele somente pode constituir, regular, modificar ou extinguir relações jurídicas. (CARIOTA FERRARA, «El negocio juridico», pág. 232, Aguilar, Madri, 1956).

Ainda quando o contrato se assemelha ao direito objetivo, formalmente, por regular relações futuras e abstratas entre as partes, tais disposições são negociais e não constituem normas jurídicas.

«Se é, como não se pode contestar, um negócio jurídico privado, dele não podem provir normas jurídicas», conclui.

1.4. NATUREZA NEGOCIAL DA CONVENÇÃO COLETIVA — A objeção de que a convenção coletiva não visa a regular relações concretas entre as partes e seus representados, responde formulando duas hipóteses:

1 — a convenção vigora apenas entre os associados das partes convenientes;

2 — a convenção tem eficácia mais ampla.

«Na primeira hipótese — argumenta — sua eficácia (em relação aos associados) explica-se, sem maior dificuldade, pelo mecanismo da representação ou da substituição». (DEVEALI, «Lineamientos de Derecho del Trabajo», pág. 174).

Acrescenta que a oposição da minoria não desfigura a representação, que resulta de uma deliberação, **ato colegial** que obedece ao princípio da maioria. O ingresso posterior na empresa também se explica pelo princípio da adesão. E conclui:

«Reduzida, pois, a essas proporções, a convenção coletiva de trabalho nada apresenta de particular que justifique a contestação de sua natureza negocial».

Quanto à segunda hipótese (convenção de efeito amplo e geral), merece transcrita a opinião do mestre baiano:

«Mas é um equívoco supor que essa eficácia seja uma virtude da convenção coletiva em si. A incidência dos efeitos de uma convenção coletiva sobre empregados que não pertencem ao sindicato só se verifica se ele tem um poder de representação da categoria profissional, conferido em lei. Requer-se, para tanto, uma estrutura política, nos moldes do defunto corporativismo italiano, que possibilite o reconhecimento do poder normativo do sindicato, por delegação do Estado. Não merece, por conseguinte, maior exame. Em si, a convenção em eficácia restrita aos operários pertencentes ao sindicato contratante. Para que alcance os outros, isto é, os que não são sindicalizados, torna-se indispensável a interferência do Estado, donde se segue que os efeitos gerais são atribuídos por um ato de autoridade». (Obra citada, pág. 187).

E prossegue:

«Sua natureza não se modifica, entretanto, conforme o grau de eficácia que lhe é conferida pela lei. Da circunstância de ser válida, em determinadas condições, para outras pessoas que não os associados dos sindicatos convenientes, não é possível, com efeito, inferir-se que constitui fato de produção jurídica. Natureza e validade não se condicionam. Afirmar que a convenção coletiva é ato normativo porque tem uma eficácia geral, no sentido de que pode alcançar os que pertencem a uma categoria, é confundir problemas diversos. Ademais, a recíproca seria verdadeira. Se essa fosse a razão de sua normatividade, toda convenção coletiva de trabalho teria necessariamente eficácia, geral, aplicando-se **ipso jure** a toda a categoria. Isso não se verifica. A não ser nos sistemas jurídicos que atribuem aos sindicatos o poder normativo, exercido por meio de delegação, a convenção coletiva só se aplica a quem não é sindicalizado se os seus efeitos são estendidos por ato de autoridade administrativa». (Ob. cit., pág. 188).

E conclui ORLANDO GOMES:

«Impõe-se, assim, ao concluir, o esclarecimento de que a tese da natureza contratual da convenção coletiva de trabalho, nos termos expostos, não afirma que ela é um contrato no sentido por assim dizer clássico da palavra. Essa concepção é uma idéia perempta. Quem a defendesse, estaria cometendo aquele erro de pensamento, assinalado por GASTON MORIN, que consiste em julgar com um cérebro de ontem as realidades de hoje. Mas, nem por isso se deve chegar ao extremo oposto de aceitar idéias que violentem os conceitos gerais, a que todo o conhecimento jurídico está condicionado. 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, segundo CARNELUTTI. A tendência para valorizar a ação dos sindicatos na composição dos conflitos de

trabalho não pode levar o jurista ao ponto de admitir que, por um negócio jurídico privado, elaboram uma lei. Essa é, desenganadamente, uma idéia abortada — para usar expressão de HORVATH — idéia que conduz a uma fórmula revolucionária inadequadamente tão perigosa, como ele acentua, quanto uma noção mumificada».

«Decerto, 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. Se esses fatos novos se rebelam ostensivamente contra as construções jurídicas sedimentadas no plano lógico, o papel do jurista não é subvertê-lo porque se encontre em dificuldades no plano da técnica. Uma vez que aceita as categorias jurídicas tradicionais de lei, contrato, relação jurídica, obrigação, há de conformar seu pensamento, na investigação da natureza de um instituto, a esses conceitos. No caso, a conservação dos conceitos que se sintetizam nos «termos polares» **lei** e **contrato** não é um **standard** de conceituação que obscurece o pensamento, como tantos há, segundo refere ARNOLD. Sua utilização é inevitável desde que se queira enfrentar o problema da natureza jurídica da convenção coletiva com espírito científico». (Ob. cit., págs. 191 a 192).

2. DARCY BESSONE

Outro jurista nacional (privatista e publicista), DARCY BESSONE, em sua obra «Do Contrato», Forense, Rio, 1960, ao tratar, no capítulo VI, das «figuras contratuais controvertidas», entre estas inclui o contrato coletivo de trabalho (nº 28, páginas 79 a 82).

2.1. CRÍTICA AS TEORIAS CIVILISTAS — Segundo esse eminente ex-professor de direito civil da Universidade Federal de Minas Gerais e de direito comercial da Universidade do Brasil, «a crítica demonstrou a inexatidão e a insuficiência das teorias civilistas que pretendiam encontrar no **mandato**, ou na **estipulação em favor de terceiros**, ou na **gestão de negócios**, elementos estruturais do **contrato coletivo de trabalho**».

«E assim resume a crítica:

«O **mandato** se exclui, por faltarem a manifestação da vontade dos supostos mandantes e a possibilidade de modificação, por eles, do contrato coletivo.

A **estipulação em favor de terceiros** não inclui a estipulação contra terceiros. O **contrato coletivo de trabalho** não cria apenas **direitos**: produz também **obrigações**.

A **gestão de negócios** não constitui, para o caso, explicação satisfatória, já porque ela não poderia ser invocada em relação às minorias discordantes do contrato coletivo de trabalho, já porque os atos do gestor são sempre benéficos e úteis ao **dominus** e, em tal contrato, essa característica pode faltar». (Ob. cit., pág. 82, notas 58, 59 e 60).

Para DARCY BESSONE, entre as **teorias de transição**, a da **representação legal** se mostra capaz de trazer a figura em exame para a área do **contrato**, não sendo necessário recorrer às teorias do **ato-união**, de DUGUIT e da **instituição**, de HAURIOU.

2.2. A OBRIGATORIEDADE, A INDERROGABILIDADE E A EXTENSÃO DOS EFEITOS DO CONTRATO COLETIVO — Invocando o parecer de MARIO DE LA CUEVA (in «Derecho Mexicano del Trabajo»), para quem a obrigatoriedade, a inderrogabilidade e a extensão dos efeitos do contrato coletivo além das partes contratantes constituem «un enigma para el derecho civil», o professor mineiro assim argumenta, em relação aos três fenômenos:

1 — GALLART FOLCH («Derecho español del trabajo») admite, a **representação legal** das categorias profissionais e econômicas pelos respectivos sindicatos, nos países em que ela decorrer de um título categórico.

O direito brasileiro confere aos sindicatos convenientes esse título de representação legal, pelo que os sindicalizados são os verdadeiros contratantes. A oposição entre a vontade do representado e a do representante só importa na representação **voluntária**.

2 — O contrato coletivo é inderrogável pelos representados. Mas as leis de ordem pública não só limitam hoje a autonomia da

vontade dos contratantes como estabelecem freqüentemente a inderrogabilidade do contrato.

3 — O problema da extensão dos efeitos do contrato coletivo aos não sindicalizados também encontra solução na teoria da representação legal. O ato ministerial de extensão, ainda que estatal e extracontratual, não interfere com o caráter contratual do acordo de vontades inter-sindical, anterior à extensão.

2.3. A ANTÍTESE CONTRATO-LEI — Com relação ao problema fundamental do conflito ou antítese **contrato-lei**, que resulta da contratualidade da convenção e do seu caráter normativo ou de fonte de direito objetivo, conclui DARCY BESSONE:

«O contrato seria próprio para criar direitos e obrigações concretas. DUGUIT sustentou que a convenção destinada a criar uma situação jurídica geral e abstrata seria **ato-regra**. Outros afirmaram que a **abstração** e a **generalidade** das cláusulas do contrato coletivo de trabalho lhe conferem o caráter de lei, no sentido **material**, embora formalmente fosse **regulamentar** a sua natureza. LUDOVICO BARASSI contesta a tese. A norma, argumenta, pressupõe o comando e a subordinação, que não existem onde a disposição resulta de um acordo de vontades e somente se funda na vontade unitária. Entendida apenas como norma de **conduta**, ela não é incompatível com a relação jurídica e, então, nenhum mal há em admitir que o contrato cria normas». (Ob. cit. págs. 81 a 82).

3. M. CAVALCANTI DE CARVALHO

3.1. A CAPACIDADE DE DIREITO PÚBLICO DOS SINDICATOS E OS PODERES QUE A INTEGRAM — Em sua obra «Direito Sindical e Corporativo», A. Coelho Branco Filho, Editor, Rio, 1941, «primeira obra sistematizada sobre direito sindical e direito corporativo no Brasil e quiçá na América do Sul», segundo o editor na sua introdução, o dr. M. CAVALCANTI DE CARVALHO, pesquisador do Direito Social, trata, no capítulo VIII, páginas 199 a 228,

da «Capacidade de Direito Público dos Sindicatos», através de quatro parágrafos sobre os Poderes que a integram:

§ 1º — Do Poder de representação;

§ 2º — Do Poder normativo;

§ 3º — Do Poder tributário;

§ 4º — Do Poder disciplinar.

3.2. O PODER DE REPRESENTAÇÃO DOS SINDICATOS E SUA NATUREZA JURÍDICA — Como introdução ao estudo da natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, instrumento de realização do Poder normativo dos sindicatos, convém conhecer a natureza e o fundamento desse Poder normativo, bem como do Poder de representação que o antecede.

Referindo-se ao Poder de representação, o dr. CAVALCANTI DE CARVALHO vincula-o às seguintes idéias:

- a) integra a capacidade de direito público das associações profissionais reconhecidas;
- b) substituição para efeito de criação de relações jurídicas;
- c) coordenação de interesses profissionais.

Em função desse Poder, o legislador investe os sindicatos de poderes que vão alcançar todos os componentes da categoria, sócios ou não. São poderes de carácter publicístico, que explicam a capacidade de pessoa jurídica de direito público das associações sindicais.

O Poder de representação, aliado aos demais citados, se fundem num poder único e soberano — o poder de **imperium**, instrumento básico para o exercício da função sindical.

Esclarece:

«O poder de império, figura marcante no sindicalismo moderno, é uma concessão do Estado, é um poder derivado da soberania estatal, porque só o Estado é detentor da qualidade de ente soberano e do poder de autoridade e, assim sendo, somente por meio do processo de delegação de funções, surge para os demais entes uma possibilidade de comando». (Ob. cit., pág. 200).

Sobre a natureza jurídica do poder de representação legal, afirma que a controvérsia gira em torno da resposta ao seguinte quesito: a representação sindical é representação de vontade ou de interesse?

E responde:

«Para GIGANTE, trata-se de um privilégio decorrente da pressunção, **juris et de jure**, de achar-se a associação reconhecida munida de um mandato da maioria dos elementos integrantes da categoria respectiva».

«BARASSI é de opinião que quando uma associação celebra um contrato coletivo de trabalho age exclusivamente no interesse e em nome de terceiros».

«Considera a representação legal um instituto publicístico, não peculiar apenas à zona do direito público, mas situado entre aqueles que ocupam todo o território do direito, tais como a propriedade, as obrigações, a servidão».

«ZANOBINI julga igualmente tratar-se de representação de vontade, distinta da representação convencional (do mandato, por exemplo), por isso que se estende a outros que não os membros da associação». (Ob. cit., pág. 203).

«Já BERTOLOTTO se manifesta de modo diferente e enxerga no instituto um meio pelo qual o sindicato como ente autárquico cuida dos interesses e representa a totalidade daqueles que estão debaixo de sua tutela jurídica».

«GRACCO D'AGOSTINO assevera que é preciso sair do domínio do direito privado para encontrar-se uma explicação satisfatória do conceito de representação legal. Cada ato de representação — escreve — pressupõe o concurso espontâneo de duas vontades, uma das quais substitui a outra, em cujo nome e interesse nascem e se formam os atos jurídicos.

Quando as associações explicam a sua atividade jurídica, elas não agem em nome de outrem, mas em seu próprio nome. A prova disso está no contrato coletivo, que é pura expressão da sua vontade e não da vontade dos componentes da categoria. Esta, por sua vez, não é sujeito de direito, não

tem qualidade de pessoa jurídica, não passando de mera abstração.

Na representação legal atribuída às associações reconhecidas não estão incluídos interesses específicos, individuais, mas interesses coletivos, não individuais nem individualizáveis, os quais invadem o campo do direito público.

Trata-se, pois, de representação de direito público que se resolve em representação de interesses e, como tal, apresenta caracteres de estreita analogia com a representação política». (Ob. cit., pág. 204).

E conclui:

«SACERDOTI, MELONI, E. RANELLETTI, NAVARRA, DE SEMO, O. RANELLETTI e a maioria dos autores italianos sustentam ser a representação sindical de que fala a lei uma verdadeira representação jurídica e, portanto, representação de vontade. Nem de outro modo podem ser interpretados os dispositivos legais atinentes à matéria, os quais se referem claramente à representação no seu significado técnico-jurídico de manifestação de vontade».

3.3. O PODER NORMATIVO DOS SINDICATOS — Com relação ao Poder normativo ou regulamentar, que considera o mais importante e característico das associações profissionais, define-o como a faculdade de elaborar normas jurídicas que regulem as relações coletivas de trabalho entre empregadores e empregados e as relações econômicas (não de trabalho) entre as categorias de produção.

Depois de ressaltar que essa faculdade não tem sido interpretada de maneira uniforme pelos autores, que se perdem em comparações absurdas e em discussões acadêmicas, cita as seguintes opiniões:

- a) os que consideram as associações profissionais um novo poder, quais novos órgãos legislativos (ASCOLI);
- b) os que aludem à delegação legislativa em favor das associações (GRECO e outros, em maioria);
- c) descentralização da função legislativa (COSTAMAGNA);
- d) expressão da autonomia dos sindicatos (BARTOLOTTI).

3.4. CONVENÇÃO COLETIVA: DEFINIÇÃO, MATÉRIA, CONTEÚDO E LEGISLAÇÃO BRASILEIRA — Quanto à convenção coletiva, define-a como «o acordo entre duas associações profissionais legalmente reconhecidas e representativas de categorias opostas, ajustado para o fim de regular obrigatoriamente as relações de trabalho formadas entre os indivíduos que integram as categorias representadas».

«A matéria da convenção coletiva consiste no regulamento das relações concretas inter-individuais do trabalho. O seu conteúdo consta de normas gerais e abstratas, normalmente imperativas». (Ob. cit., pág. 215).

Refere-se ao decreto 21.761, de 23 de agosto de 1932, que permitiu entre nós a convenção de eficácia limitada aos integrantes dos sindicatos convenientes. Alude ao novo sistema de convenção, instaurado pelo artigo 137, alínea A da Constituição de 1937, de aplicação a toda a categoria representada. E conclui:

«Trata-se da consagração do conceito publicístico da representação legal, de inspiração fascista». (Ob. cit., pág. 216).

4. LÉON DUGUIT

Um dos maiores defensores do caráter normativo da convenção coletiva de trabalho, erigindo-se à condição de fonte autônoma de direito, foi o professor LÉON DUGUIT, da Universidade de Bordéus.

Esse renomado mestre francês revolucionou não só o direito privado como também o direito público, com as suas novas idéias.

4.1. ATO JURÍDICO E NEGÓCIO JURÍDICO: DISTINÇÃO MODERNA — Já os alemães e italianos haviam feito a distinção entre ato jurídico e negócio jurídico. Numa visão ampla, o negócio seria a expressão da vontade e do interesse individual, enquanto que o ato seria a manifestação do interesse e da vontade social, através da lei. O negócio jurídico é a exaltação da liberdade individual e a expressão da autonomia da vontade na vida em sociedade. O ato jurídico é a limitação da liberdade individual e a in-

tervenção na esfera privada, em nome do interesse social. Enfim, negócio jurídico é manifestação do individualismo e do liberalismo, enquanto que ato jurídico é expressão do intervencionismo e da socialização do direito.

Assim, nos atos e transações da vida em sociedade, quando os cidadãos agirem com mais liberdade, com maior autonomia e poder de regulamentação dos seus interesses e, conseqüentemente, com menor disciplina ou intervenção legal, teremos a figura do negócio jurídico, em que os seus autores não só estabelecem entre si um vínculo jurídico mas também **disciplinam e regulamentam** essa relação jurídica. O contrato, aliás, determinados contratos, ou melhor, hoje, muito poucos tipos de contratos constituem negócios jurídicos. A maior parte das transações já é previamente disciplinada pela lei, em nome do interesse e da vontade social, constituindo, portanto, atos jurídicos.

Ao traçar os extremos do ato e do negócio jurídico, VICENTE RAO cita dois tratadistas que muito apropriadamente expressam a distinção:

«O negócio jurídico, como um dos meios para a auto-regulamentação dos próprios interesses e meio de atuação da vontade na esfera jurídica do agente, é o instrumento mais qualificado da autonomia privada, reconhecida pelo direito». (CARIOTA FERRARA).

«Le contrat n'est pas seulement, comme l'occupation, la création d'une nouvelle situation de droit; il est lui-même la réglementation juridique de cette situation». (GOUNOT). («Ato Jurídico», Max Limonad, São Paulo, 1961, págs. 45, nota 7 e pág. 53, nota 9).

4.2. ATO REGRA, ATO CONDIÇÃO E ATO SUBJETIVO — Partindo dessa distinção, DUGUIT, foi além e tornou-se o criador de uma terceira categoria de ato — o **ato-regra**, ao lado do ato condição e do ato subjetivo, em sua famosa sistematização. O ato subjetivo corresponde ao negócio jurídico dos alemães e italianos, no qual os agentes são os autores das regras a que se submetem e em que as conseqüências ou resultados do ato são os visados direta e livremente pelos agentes. O ato condição corresponde ao

ato jurídico no sentido estrito (**stricto sensu**), em que os agentes se limitam a aderir, a manifestar sua vontade inicial ou desencana-deante, correndo os efeitos ou resultados por conta da disciplina legal ou vontade social. O casamento, a adoção, o reconhecimento de paternidade, o contrato de trabalho são exemplos de atos jurídicos ou atos condição, nos quais à liberdade inicial do agente se segue a disciplina rígida do estatuto legal desses institutos. Aqui o autor não disciplina o ato, como no negócio, mas tem a liberdade de aceitar a disciplina legal do mesmo, casando-se ou não, adotando ou não, contratando ou não. E às vezes a vontade social obriga a contratar, como no seguro obrigatório.

O ato-regra ou ato-norma vai além: a ele se submetem todos, sejam ou não os seus autores e independentemente de adesão.

OROSIMBO NONATO, a nosso ver, é quem melhor distingue as três categorias de DUGUIT:

«A distinção se estabelece do ângulo visual do maior ou menor poder da vontade individual na formação do negócio e tem em vista a subordinação daquela vontade às imposições do ordenamento jurídico, dos interesses do consórcio civil, da ordem pública.

No ato jurídico ordinário (subjeto) maior é o poder de expansão deixado à vontade individual.

Não pode o Estado, na observação de COLIN e CAPITANT, regular às completas e em todas as suas minúcias a atividade de cada um no comércio jurídico. E assim, numerosos atos jurídicos (vendas, importações, etc.) se desenvolvem com larga margem de liberdade das partes.

O Prof. PAULINO NETO, que invoca o magistério dos juristas franceses, observa, invocando SAVATIER, CORNIL e RIPERT, a invasão, ainda no terreno aludido, dos imperativos da ordem pública, asoberbadores também dos contratos em que, de-vedro se afirmava mais amplamente a autonomia da vontade.

Nos **atos-condição** deixa a vontade de constituir propriamente a sua **vis agens**. Aqui a vontade opera simplesmente para a aplicação de estatuto imposto. Ela põe simplesmente

em movimento esse estatuto, de efeitos marcados na lei, sem qualquer ensejo de domínio da vontade da parte, como se dá no reconhecimento de filho ilegítimo, na adoção, etc.

A vontade se esgota no aceitar a situação jurídica derivada de tais atos. No aceitá-la, pura e simplesmente.

Falam alguns autores, ao propósito, como HAURIUO e RENARD, em **instituições** a que o indivíduo adere, funcionando sua liberdade apenas nessa adesão.

Verificada a adesão, passam as normas institucionais a dominar absolutamente e exclusivamente sua situação jurídica.

Lembra-o o prof. PAULINO NETO, e acrescenta citando WALINE:

«Houve tempo em que essa noção de **ato-condição**, mais própria do direito público, em direito privado quase que se limitava ao direito de família; hoje, invadiu o direito patrimonial, como sinal dos tempos em que o Estado, em nome de interesses coletivos, cada vez mais interfere nas relações privadas. O número de **atos-condição**, então, aumenta à medida que se desvanecem os dogmas individualistas nas sociedades modernas».

Os atos-regra atingem pessoas que não contribuíram para a sua formação; suscitam eles situação impessoal e objetiva.

Ainda no âmbito do direito privado surgem tais atos, como nas convenções antenupciais, que prevalecem também com respeito a terceiros, dado o absoluto e o impessoal de seu alcance.

E na concordata, o voto da maioria dos credores vincula a minoria divergente.

Assinalando a expansão dos atos-regra, escreve o professor PAULINO NETO:

«Com os contratos coletivos de trabalho, com a função, cada vez maior, dos sindicatos e organizações profissionais, com o desenvolvimento da vida associativa em agremiações de toda espécie, submetidos a estatutos e regulamentos internos, regendo, genérica e impessoalmente, a todos os seus

membros, novas modalidades de **atos-regra** invadem o direito privado e essa tendência se acentua à medida que, em nossos dias, se realiza a **publicização** do direito e «**tout devient droit public**», na expressão de RIPERT». («Da Coação como De-feito do Ato Jurídico», Forense, Rio, 1957, páginas 29 a 31).

Analisando a teoria dos atos jurídicos de DUGUIT, assim a resume MARIO DE LA CUEVA, no tocante ao ato-regra:

«El acto-regla es todo acto jurídico creador de derecho objetivo. En consecuencia, siempre que se modifica el orden jurídico objetivo, por substitución, adición o reducción, se tiene un acto-regla. El acto-regla es puramente objetivo y tiene por misión crear una situación jurídica general y objetiva; es, expresado brevemente, el acto creador de normas jurídicas generales. Su ejemplo más claro es la ley, pero ya se demostró que no es la única forma de manifestación del derecho; quizá el contrato colectivo de trabajo sea un acto-regla». (Ob. e tomo citados, pág. 542).

4.3. ATO UNIÃO — A seguir, MARIO DE LA CUEVA se refere a uma segunda classificação dos atos jurídicos, feita por DUGUIT: unilaterais e plurilaterais. Estes últimos se subdividem em contratos, atos coletivos e atos união. Os atos coletivos se distinguem dos contratos sobretudo pelos fins visados: no contrato cada interessado persegue um fim diverso e deseja uma coisa distinta. No ato coletivo todos visam ao mesmo objetivo. O contrato de sociedade é um exemplo. «O ato-união é toda convenção que dá origem a uma regra de direito ou a uma situação jurídica objetiva».

O ato-união se distingue do contrato, primeiro porque os agentes têm o mesmo objetivo: a criação de uma regra de direito ou de uma situação jurídica objetiva. Em segundo lugar, porque o ato-união não visa criar relação contratual de credor e devedor, mas sim regra de direito e situação jurídica objetiva.

E conclui DE LA CUEVA:

«En suma, **el contrato es creador de actos subjetivos; el acto-unión de actos-regla o de actos-condición**. Estas diferen-

cias explican una importante consecuencia: El contrato rige una relación entre partes determinadas y no puede afectar a nadie más; el acto-uni3n, por el contrario y por sus efectos jurídicos objetivos, es susceptible de afectar y aplicarse a una pluralidad indeterminada de personas». (Ob. cit., pág. 544).

4.4. A NATUREZA JURÍDICA DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO — Sobre a natureza jurídica do contrato coletivo de trabalho, segundo DUGUIT, MARIO DE LA CUEVA arremata:

«El contrato colectivo de trabajo, por su origen, es un acto-uni3n, especie de los actos plurilaterales; y por sus efectos, es un acto-regla, o sea, creador de derecho objetivo. Un doble error había impedido a la doctrina ver con claridad en la cuestión: La creencia de que la ley era la única fuente del derecho objetivo; y la creencia, igualmente falsa, de que todo acuerdo de voluntades, especialmente en el campo del derecho privado, debía reducir se a la figura del contrato y subordinarse a sus normas. Destruídas estas creencias y aun en el supuesto de que el contrato colectivo de trabajo fuera una institución de derecho privado, había que explicarlo por sus principios propios, diversos de las reglas contractuales». (Ob. cit., pág. 545).

Sobre LEÓN DUGUIT e a convenção coletiva de trabalho, merece transcrito, para finalizar, este parecer de GUILLERMO CABBANELLAS:

«Este nuevo fenómeno jurídico que son los pactos colectivos de condiciones de trabajo, há sido definido con exactitud por DUGUIT, el que señala las consecuencias teniendo en cuenta los verdaderos hechos que concurren. En sus dos obras fundamentales — Las Transformaciones del Derecho Público y Las Transformaciones del Derecho Privado — ha dado la pauta del problema».

«Pero es en Las Transformaciones del Derecho Privado en donde mejor aclara su pensamiento al señalar que los contratos colectivos son «una categoría absolutamente nueva y por completo fuera de los cuadros tradicionales del Derecho

Civil. Es un convenio-ley que regula las relaciones de dos clases sociales. No es un contrato que produzca obligaciones especiales, concretas y temporales entre dos sujetos de derecho. Es una ley que establece relaciones permanentes y duraderas entre dos grupos sociales, el régimen legal según el cual deberán pactarse los contratos individuales entre los miembros de esos grupos». Y agrega después: «Esos contratos colectivos suscitan una cuestión de Derecho público de alto interés, que no haré más que indicar. Acabo de hablar de convenios-leyes, pero no expresan esas dos palabras dos ideas que se excluyen? La ley, no es el orden emanado de la autoridad soberana, imponiéndose como tal a los súbditos? Ha sido eso, pero ya no lo es, o en todo caso no lo es de una manera exclusiva. En el Derecho público moderno está en vías de realizarse una evolución análoga a la del Derecho privado. Al modo como desaparece la autonomía de la voluntad, desaparece la soberanía del Estado. De la misma manera que desaparece el derecho subjetivo del individuo en su forma más acentuada, el **domínium**, desaparece el derecho subjetivo del Estado, «el **imperium**. Dado esto, nada se opone a que ciertas leyes sean una regla establecida por un acuerdo pactado entre dos grupos sociales y sancionada por la fuerza material de los gobernantes». (DUGUIT, «Las transformaciones del Derecho Público», pág. 196 e «Las transformaciones del Derecho Privado», págs. 154, 155 e 156, citado por GUILERMO CABANELLAS, in «LOS FUNDAMENTOS DEL NUEVO DERECHO», Editorial Americalee, Buenos Aires, 1945, capítulo XXI (Pactos colectivos de condiciones de trabajo), ítem 5. — Naturaleza jurídica, páginas 294 e 295).

5. HENRIQUE STODIECK

5.1. A FUNÇÃO LEGISLATIVA DELEGADA DOS SINDICATOS — Segundo HENRIQUE STODIECK, professor de Legislação do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina e Juiz do Trabalho de Florianópolis, em seu magnífico e recente ensaio «Convenção Coletiva de Trabalho», LTr Editora, São Paulo, 1974, págs. 192 a 195, a força normativa da

convenção coletiva de trabalho, além do âmbito dos convenientes, «ela só adquiriu por força de lei, ou de jurisprudência, em qualquer hipótese, porém, por força de ato do Estado. O problema que sempre resistiu a uma classificação tradicional da convenção foi o seu feitio híbrido, de contrato e lei».

E prossegue o renomado mestre, sobre a natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho:

«O Estado moderno não abdica da prerrogativa de exercer uma das funções constitutivas de sua soberania, a saber, a de legislar. Isto, porém, não impede que, com reserva de poderes, delegue tal função a entidades parcialmente integrantes do Direito Público, embora tenham sua origem no Direito Privado e deste ainda participem em parte, como é o caso dos sindicatos».

E transcreve o texto do artigo 159 da Constituição Federal de 1967, como fonte suprema dessa delegação de função legislativa, o qual foi reproduzido fielmente no artigo 166 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, vigente, nestes termos:

«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».

Argumenta que, se o Estado pode delegar poderes e o sindicato pode recebê-los, a força normativa das convenções decorre dessa delegação. E daí conclui que as convenções são verdadeiras leis, com força normativa inferior às leis do Poder Legislativo (por limitação implícita e explícita da delegação), mas superior ao poder dos contratos.

Insiste em que, nos sistemas legislativos capitalistas, a normatividade das convenções «só decorre do fato de o Estado lhe emprestar essa força».

Citando ALEJANDRO GALLART FOLCH («Derecho Español del Trabajo»), segundo o qual «no existe realmente identidad substancial de la convención normativa com la ley **stricto sensu**»,

STODIECK acentua que essa opinião não invalida a teoria da delegação. Segundo o mestre catarinense, a falta de identidade decorre da origem ou fonte material, que na convenção é o acordo entre sindicatos, bem como do fato de a delegação ser limitada. Mas argumenta, com EVARISTO DE MORAIS FILHO («Tratado Elementar de Direito do Trabalho», v. I), que também um tratado internacional, embora resulte de um acordo **entre Estados soberanos**, só se torna lei nacional com a aprovação do respectivo Poder Legislativo, com a diferença de que a convenção coletiva é aprovada **previamente**, com aplicabilidade imediata e automática às categorias inteiras, como ocorre atualmente no Brasil, desde que registradas e publicadas.

5.2. O CARÁTER CONTRATUAL (SUBORDINADO) E NORMATIVO (PRIMORDIAL) DA CONVENÇÃO COLETIVA — STODIECK nos dá o testemunho de que «Os autores têm acentuado o caráter contratual e normativo das convenções, atribuindo-lhes, por isso, uma natureza mista: contratual e normativa. É contrato entre os sindicatos convenientes e lei para os atingidos e não convenientes. Uns dão maior ênfase ao contrato, ao passo que outros à normatividade».

«A posição certa, — conclui — quer me parecer, é a de ARTHUR NIKISCH («Arbeitsrecht», vol. 2º), quando, além de mencionar a delegação estatal, destaca a posição subordinada do aspecto contratual. O contrato é mero meio de formação material da convenção e instrumento de aplicação das penalidades aos inadimplentes, (Esta faceta das convenções é exaustivamente estudada por GIORGIO CHEZZI em «La Responsabilità Contrattuale delle Associazioni Sindicali»). O objeto primordial, por certo, da convenção, é a sua finalidade de estabelecer condições a serem respeitadas nos contratos individuais. A fonte material da convenção é um contrato; mas, sem estabelecer condições de trabalho normativas não se justifica uma convenção, no sentido atual de todas as legislações ou interpretações jurisprudenciais. A convenção vive, assim, em função das condições normativas, e estas aprovadas **a posteriori ou a priori** como no Brasil, são formalmente leis, e leis delegadas». (Ob. cit., págs. 194 a 195).

Resumindo e concluindo, esse emérito juslaboralista pátrio não nega a natureza contratual da convenção coletiva de trabalho, ainda que parcial, inicial ou secundária, aliada ao segundo aspecto, final e essencial ou principal, de caráter normativo, donde a sua natureza mista ou híbrida de contrato e de lei. O contrato existe, como meio, veículo e fonte material do objeto primordial e do aspecto finalístico da convenção, que vive em função das condições normativas.

Mas o efeito normativo da convenção não é **motu-proprio**, pois resulta de delegação do Estado, titular da soberania e do poder de expedir normas jurídicas.

Logo, o que a convenção coletiva tem de autonomia e autenticidade é a sua natureza contratual, desde que o efeito normativo, tão decantado pelos anti-contratualistas, é uma imposição da lei ou da vontade social sobre o acordo de vontades entre dois grupos ou categorias de pessoas.

6. MOZART VICTOR RUSSOMANO

Em obra recentíssima, sob o título «DIREITO SINDICAL — Princípios Gerais», José Konfino — Editor, Rio, 1975, MOZART VICTOR RUSSOMANO, Ministro-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e professor titular de Direito do Trabalho da Universidade Federal de Pelotas, trata, no capítulo VII, páginas 135 a 162, da história, do conceito e da natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho.

6.1. DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E DEMOCRACIA COMO FONTES DE CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO —

Conforme esse eminente tratadista, a Europa foi o berço das convenções coletivas, em razão da industrialização, da explosão técnica e das grandes concentrações de trabalhadores. Porisso floresceram também nos Estados Unidos da América, o mesmo não ocorrendo na América Latina, na Ásia e na África, continentes de economia agrária e subdesenvolvida, onde só tiveram importância a partir da industrialização. Daí a estreita vinculação entre o **desenvolvimento econômico** e o sistema de convenções coletivas, como primeiro ponto a sublinhar.

E o segundo ponto que destaca é o de que a negociação coletiva constitui «traço marcante na economia das nações democráticas». Exige liberdade de associação e liberdade sindical. «O sindicato livre é um órgão incômodo a todas as ditaduras». Nelas, as normas trabalhistas são acentuadamente estatais.

E conclui o aspecto histórico acentuando que as convenções coletivas, a princípio combatidas pelos empregadores e pelo próprio Estado, foram fruto das reivindicações operárias nos países industrializados. «Nasceram da prática popular e chegaram à lei, através do costume. Vieram dos fatos para os códigos.

Ao contrário, nas nações subdesenvolvidas, vieram dos códigos para os fatos. Foram implantadas pelo legislador, que percebeu a utilidade social e jurídica do novo instituto.

6.2. CONCEITO AMPLO DE CONVENÇÃO COLETIVA —

Com relação ao conceito de convenção coletiva de trabalho, depois de acentuar que a sua própria natureza jurídica sofre a influência e depende do direito positivo de cada país, oferece-nos este conceito, que seria o mais geral:

«Convenção coletiva de trabalho é o convênio entre o sindicato operário e o sindicato patronal correspondente ou empresas individualmente consideradas, tendo por objeto principal a estipulação de normas a serem respeitadas através dos contratos individuais de trabalho e por objeto secundário a criação de direitos e obrigações assumidos pelos próprios convenentes».

Ressalta a variação dos sistemas de convenções, aqui e ali, segundo a figura dos convenentes e sobretudo conforme os efeitos, desde a limitação aos associados até a eficácia automática em relação a toda a categoria.

6.3. SISTEMA NACIONAL VIGENTE — Sobre o nosso sistema, esclarece:

«No Brasil, o sistema da Constituição de 1937, estabelecia que as convenções coletivas teriam efeito, apenas, em relação aos associados do sindicato. A extensão desses efeitos à generalidade dos membros da categoria ficava na dependência de procedimento

especial. Sob a égide daquela norma constitucional, em 1943, foi elaborada a Consolidação das Leis do Trabalho.

«O advento do Decreto-Lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967, afastou a figura da **extensão das convenções**, fazendo com que as cláusulas convencionadas abranjam as categorias representadas pelos sindicatos convenientes. (C.L.T., art. 611, caput)».

6.4. ANÁLISE CRÍTICA DAS TEORIAS CONTRATUALISTAS (MANDATO, GESTÃO DE NEGÓCIOS, ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO, CONTRATO INOMINADO E SOLIDARIEDADE NECESÁRIA), NORMATIVISTAS (DA INSTITUIÇÃO CORPORATIVA, DO PACTO SOCIAL) E ECLESIAÍSTICAS (DO COSTUME INDUSTRIAL, DA REPRESENTAÇÃO LEGAL) — A propósito da natureza jurídica da convenção coletiva, RUSSOMANO passa em revista às várias teorias, depois de esclarecer:

«Podemos sistematizar essas opiniões em dois grupos principais: a **corrente contratualista** e a **corrente normativista**.

Para os defensores da primeira posição, o sindicato, quando celebra convenções coletivas, faz contrato que obriga, através de suas cláusulas, seus associados.

Para os que formam a corrente normativa, a convenção coletiva possui o caráter genérico de verdadeira «lei profissional», criando normas gerais «e abstratas, que — segundo o sistema do direito positivo local — podem alcançar, apenas, os associados do sindicato ou se podem estender à totalidade da categoria profissional ou econômica.

Cada uma dessas opiniões não explica, por si só, a natureza jurídica da convenção coletiva». (Ob. cit., pág. 145).

Em seguida, examina essas teorias, seguindo a sistematização de IRINEU MACHADO, como se segue.

Critica a teoria do mandato: «o fundamento do mandato é a vontade do outorgante de atribuir ao outorgado, poderes pré-definidos. Isso não ocorre na convenção coletiva. O poder de representação sindical é incompreensível em face da posição adotada pela minoria vencida». A **fortiori**, em relação aos não sindicalizados, obrigados pela convenção.

Contesta a teoria da gestão de negócios, citando os requisitos desse instituto, segundo o artigo 1.331 do Código Civil. O gestor atua **sem autorização**, de acordo com a vontade **presumível** do titular do direito e **sem interesse direto** no negócio, enquanto que o sindicato age **autorizado**, segundo a vontade **expressa** da Assembléia Geral e **tem interesse direto** no acordo, como defensor de interesses profissionais.

Opõe à teoria da estipulação em favor de terceiros a censura conhecida: nem tudo o que o sindicato estipula é, necessariamente, **em favor** do seu associado. Pode ser um freio ou limitação aos seus direitos e interesses.

A teoria do contrato inominado encampa duas outras: a da **personalidade moral fictícia**, de NAST, segundo a qual o sindicato se identifica com as pessoas físicas de seus associados, que por isso são os contratantes; e a do **contrato complexo**, misto de mandato e estipulação em favor de terceiros (DESLANDRES).

Sobre a primeira, considera difícil admitir-se a identificação de uma pessoa jurídica com pessoas naturais. Quanto à segunda, opõe-lhe a dupla contestação às teorias do mandato e da estipulação em favor de terceiros.

A teoria da solidariedade necessária seria a transição, a libertação da convenção coletiva das idéias de vontade individual e interesse particular.

O interesse comum ou coletivo, profissional ou econômico, gera uma **solidariedade necessária** entre trabalhadores e entre empresários, que os leva à constituição de grupos ou sindicatos. Acima dos interesses individuais estaria o interesse coletivo, defendido pelos sindicatos e fundamento da convenção coletiva (ROUAST).

Essa teoria foi a primeira tentativa de vislumbre da realidade jurídica das convenções coletivas, segundo RUSSOMANO.

Passa em seguida ao exame das teorias normativistas, segundo as quais «a convenção coletiva não é contrato, mas fonte criadora de normas jurídicas».

Pela teoria da instituição corporativa, o sindicato tem caráter institucional, exercendo atribuições «**sui generis**» no contexto do Estado, quais as de editar leis profissionais obrigatórias, inclusive

em relação às minorias e aos não sindicalizados. A teoria só se explica em relação aos Estados corporativos, conclui RUSSOMANO.

A teoria do pacto social afirma que tanto a reunião de empregados e empresas em sindicatos não constitui contrato, como também não o constitui a convenção coletiva. Apenas se unem pela identidade de interesses e estabelecem normas para atingir fins e interesses comuns. O caráter de lei profissional dessas normas justifica-se pela conveniência social.

A teoria não explica suficientemente o caráter de lei formal das normas resultantes das convenções. Foi considerada imprecisa, vaga e fluida, embora jogue com uma verificação correta: os sindicatos e as convenções coletivas existem em função do interesse comum de seus associados.

Desse choque de teorias, haveriam de urgir as posições intermediárias ou ecléticas.

Pela teoria do costume industrial, as convenções, a despeito da posição inicial contrária dos empresários e do próprio Estado, nasceram por imposição da sua utilidade e necessidade prática. A prática reiterada transformou-se em costume, em fonte de direito reconhecida pela jurisprudência e, posteriormente, acolhida e disciplinada pelo legislador, que acabou aceitando os seus efeitos gerais e abstratos.

Mas a teoria não explica a natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, tanto que as convenções muitas vezes contrariam os próprios costumes industriais, assinala RUSSOMANO.

Temos, finalmente, a teoria da representação legal (BARASSI), inspirada na lei italiana de 3 de abril de 1926, que transformou o sindicato em representante legal expresso de sua categoria. A representação legal tem sentido mais amplo do que o mandato. A representação seria um mandato social, enquanto o mandato seria uma representação convencional, aduzimos nós.

6.5. O PODER DE REPRESENTAÇÃO SINDICAL COMO REALIDADE NATURAL E SOCIOLÓGICA — Finalmente, RUSSOMANO externa a sua posição.

Começa por fundamentar o poder de representação do sindicato numa realidade natural e sociológica: a categoria profissio-

nal ou econômica, de que se faz órgão e porta-voz: «Da vinculação entre a realidade social e o órgão que, de fato e de direito, a exprime, nasce a possibilidade jurídica de estipulação de cláusulas contratuais e também de cláusulas normativas, de eficácia geral e abstrata». «A legitimidade dessa representação (sem se recorrer ao mandato ou representação legal) é **sociológica** e **natural**, recolhida e chancelada pelo Estado, através do direito positivo».

6.6. A NATUREZA HÍBRIDA DA CONVENÇÃO COLETIVA — E prossegue, sobre a natureza jurídica da convenção coletiva:

«A verdade, porém, é que essa criação normativa, por via convencional, atribui a esse instituto — que ainda se insiste em considerar essencialmente contratual — efeitos totalmente diversos daqueles produzidos pelos demais contratos.

A evidente heteronomia dessa criação normativa, contudo, a distingue da elaboração da lei ou do regulamento. Estes são eminentemente unilaterais, como atos do Estado. A convenção coletiva é bilateral por natureza.

O dilema que perdura, por isso, é este, como foi dito na doutrina italiana: ou o **esquema lógico** dos contratos se amplia, a ponto de admitir em seu seio o **contrato-normativo**; ou o **esquema lógico** dos atos legislativos se abre de modo a receber a elaboração bilateral de normas jurídicas, sem intervenção do Estado.

A alternativa se resolve — em nosso entendimento — pela **prevalência** (apenas prevalência) da primeira alternativa. É mais fácil, como dizia KELSEN, que admitamos a contratação com fins normativos, que o Estado (fora da concepção corporativa) aceite a adoção de **leis profissionais** estranhas ao contexto do direito positivo que ele próprio elabora.

Sendo uma figura jurídica especial, podemos colocar a convenção coletiva, horizontalmente, **ao lado** dos contratos clássicos, porque formalmente se assemelham. Mas, se quisermos uma disposição vertical de planos, a convenção coletiva ficará **entre** os contratos (dos quais se aproxima pela aparência externa) e as leis materiais (às quais se assemelha pelos seus efeitos normativos)». (Ob. cit., pág. 155).

E conclui, sobre a natureza da convenção coletiva:

«É apenas o que é: uma forma — típica das sociedades industrializadas — de elaboração normativa (sem caráter estatal), que funciona como fator de equilíbrio das relações de trabalho e, inclusive, complementa o sistema das leis materiais que as disciplinam.

A hibridez de sua natureza não é surpreendente. Como disse um jurista, que certamente era poeta, também no reino jurídico existem sereias e centauros». (Ob. cit., pág. 156).

Aliás, ficou famosa a definição de CARNELUTTI, que bem reflete a natureza da convenção coletiva:

«UN IBRIDO, CHE HA IL CORPO DEL CONTRATTO E L'ANIMA DELLA LEGGE». («Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro», nº 54).

7. MARIO DE LA CUEVA

Em sua obra clássica «Derecho Mexicano del Trabajo», Editorial Porrúa S.A., México, 1959, Tomo II, o professor MARIO DE LA CUEVA, da Universidade Nacional do México, faz um dos mais amplos estudos sobre o contrato coletivo de trabalho, envolvendo 244 páginas (págs. 465 a 709).

7.1. IDÉIA GERAL, IMPORTÂNCIA E FUNÇÃO — Começa com esta magnífica síntese:

«EL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO es la institución central del derecho colectivo del trabajo. Su origen se encuentra en el siglo XIX, después del nacimiento de la asociación profesional. Su importancia ha sido grande en los últimos años de ese mismo siglo XIX y en los que han corrido del XX. En un principio lo rechazaron los empresarios y algunos profesores de derecho civil pretendieron negar su validez, pero lentamente se impuso; en los últimos años solamente los Estados totalitarios negaron su legitimidad». (Ob. cit., pág. 465).

Acentua que o contrato coletivo é um esforço de democratização do direito, assegurando aos próprios interessados a facul-

dade de regular, bilateralmente, os seus interesses econômicos e profissionais, em nível de igualdade de forças. Ao poder qualitativo (econômico) dos empresários corresponde o poder quantitativo (associação) dos trabalhadores. Por isso o contrato coletivo de trabalho, tendo em mira elevar o nível de vida dos empregados, é a finalidade suprema do direito coletivo do trabalho. Como fonte supletiva de normas convencionais e obrigatórias, seu dinamismo salva a lentidão da lei e faz o progresso dos trabalhadores.

7.2. NATUREZA JURÍDICA: AS DOUTRINAS CIVILISTAS — Sobre a natureza jurídica do contrato coletivo, começa pela análise crítica das teorias civilistas, que procuram explicar sua natureza segundo os princípios contratuais clássicos, tal como ocorrera, com êxito, em relação ao contrato individual de trabalho, definido em função do contrato de arrendamento («**locatio operarum**»).

Mas a assimilação do contrato coletivo pelo contrato civil, segundo a definição do artigo 1.101 do Código Napoleão, tornaria aquele ilícito, pelos efeitos além das partes contratantes. Daí o esforço dos civilistas em enquadrá-lo nos moldes ou padrões contratualistas, através das seguintes teorias: gestão de negócios, mandato, mandato complexo, estipulação em favor de terceiro e da personalidade moral fictícia, todas levadas ao fracasso, pela insuficiência de enquadramento da formação e dos efeitos do contrato coletivo.

7.3. AS DOUTRINAS DE TRANSIÇÃO — A seguir, examina as doutrinas de transição, cujo propósito era conciliar a idéia clássica de contrato com as novas exigências. O contrato coletivo teria a natureza eclética: começaria por um contrato e se transformaria numa norma. Ainda assim não conseguiram explicar o seu caráter inderrogável, que continuaria comprometido.

E assim ficaram conhecidas as teorias da **personalidade moral real**, de Charles de VISCHER, e a da **solidariedade necessária**, de André ROUAST, que tentaram explicar a obrigatoriedade do contrato coletivo, em relação aos **membros** das associações contratantes, com base nas idéias de **representação** e de **solidariedade**. Mas o contrato coletivo não se conformou com essa limitação e pretendia estender seus efeitos a toda a categoria, aos **não associados**.

Daí surgiu, consagrada pelos tribunais franceses, a doutrina do **costume profissional**, que deve ser respeitado por todos. O contrato coletivo é obrigatório por ser um costume profissional.

7.4. AS NOVAS IDÉIAS E AS ÚLTIMAS IDÉIAS — Depois de discorrer sobre o desenvolvimento da legislação em torno do contrato coletivo, na Europa e na América, MARIO DE LA CUEVA passa em revista as **novas idéias**, através de LÉON DUGUIT, com a teoria do ato-regra e do ato-união, por nós já comentadas, e de MAURICE HAURIOU, com a **teoria da instituição**, segundo a qual o contrato é um ato jurídico, uma operação atual, efêmera e transitória, enquanto que a instituição é um fato jurídico de duração indefinida. A base consensual do contrato é a troca de consentimentos, enquanto que a da instituição é a adesão.

Após o exame das últimas idéias, na Alemanha (com a teoria do **direito autônomo** de ERWIN JACOBI), na Itália (com BARASSI, RANELLETTI e GIORGIO DE SEMO — contratualistas; COSTAMAGNA, MONTESSORI — normativistas; CARNELUTTI e SANTORO PASSARELLI — ecléticos) e na França (PAUL DURAND e R. JAUS-SAND — natureza mista ou dualista da C.C.T.), MARIO DE LA CUEVA passa a expor a sua opinião sobre a natureza do contrato coletivo de trabalho (tal como o denomina).

7.5. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO COLETIVO DE TRABALHO:

a) **Os 3 elementos: Envoltório, Obrigatório e Normativo** — Segundo o tratadista mexicano, o contrato coletivo se compõe de três partes: a) o envoltório ou continente; b) o conteúdo obrigatório; c) o conteúdo normativo.

O envoltório ou elemento externo se decompõe em duas partes: normas sobre a vida (início, duração, revisão e fim do contrato coletivo) e normas sobre o seu império (campo de ação ou empresas, categoria ou região que abrange).

O elemento obrigatório se compõe das normas que asseguram a efetividade do elemento normativo (sanções, comissões mistas, etc.) e de regras que fixam as obrigações concretas recíprocas das partes ou sindicatos convenientes.

O elemento normativo se compõe das condições gerais para a prestação dos serviços. São condições individuais e condições coletivas. As primeiras passam a formar parte do conteúdo dos contratos individuais de trabalho: jornada, repouso, férias, salários, etc. — As segundas são obrigações do empresário para com a comunidade de empregados: serviços sociais, hospitais, desportos, ensino, etc.

b) **O Predomínio do Elemento Normativo** — O terceiro elemento — o normativo — é a parte essencial do contrato coletivo. É o núcleo e o fim para onde tudo mais converge. Os demais elementos existem e vivem em função dele, numa relação de meio a fim, de continente a conteúdo. Logo, a natureza do elemento normativo é preponderante para fixar a natureza total do instituto, conclui MARIO DE LA CUEVA.

c) **C.C.T.: Fonte Autônoma, Democrática e Dinâmica de Direito Objetivo do Trabalho** — Afirma o caráter de instituição de direito público do contrato coletivo, depois de acentuar que o direito do trabalho e sobretudo o direito coletivo do trabalho não constituem direito privado.

Não existe incompatibilidade entre a soberania do Estado e a autonomia da associação profissional. A faculdade de regular as relações de trabalho, através de convenções coletivas, constitui exercício de poder público, delegado pelo Estado às organizações de trabalhadores e empresários.

A doutrina tem se movido em torno de dois pólos: segundo uns, a noção de contrato é suficiente para explicar a instituição, enquanto outros crêem que o contrato coletivo é uma fonte autônoma de direito objetivo, uma figura nova e sem precedentes do direito do trabalho.

E prossegue:

«Las explicaciones precedentes permiten formular una nueva y gran clasificación de los contratos, en **contrato obligatorio y contrato normativo**. El primero de estos tipos sirve para crear o extinguir relaciones jurídicas de obligación, en tanto el segundo está destinado a la creación de normas jurídicas. Ahora bien, la doctrina tradicional oponía contrato a norma, estimando que entre las dos figuras existía una

real oposición; pero es porque aquella doctrina contemplaba únicamente al contrato obrigatório. Entre éste y la norma existe, en verdad, oposición, porque, como sostuvo Carne-lutti, el contrato obligatorio es un **autocomando**, mientras la norma es un **heterocomando**; pero no hay oposición entre el contrato normativo y la norma, pues el contrato normativo, en cuanto contrato, produce efectos únicamente entre las partes que lo celebran y si se extiende la norma creada por las dichas partes, es en virtud de la potestad legislativa de que se encuentran dotadas por la ley.

El contrato colectivo de trabajo puede estudiarse en sus aspectos formal y material: Formalmente es un contrato, porque nace del acuerdo de voluntades de dos personas jurídicas sobre un objeto de interés jurídico. Material o sustancialmente es una norma, de la misma naturaleza de la ley o del reglamento.

Esta tesis puede no ser aplicable a la mayoría de las legislaciones extranjeras y en verdad a aquellas que no autorizan la extensión del contrato colectivo más allá de los miembros de las asociaciones estipulantes, pero tenía plena validez en Italia, cuya legislación capacitaba a los sindicatos para pactar las condiciones de trabajo aplicables a las categorías profesionales». (Ob. cit., pág. 619).

E prossegue defendendo a tese de que o contrato coletivo é uma fonte autônoma e uma forma nova de criação de direito objetivo.

O contrato vai de uma posição restrita — romana e tradicional — a uma compreensão ampla, conforme às necessidades modernas do comércio jurídico, como reconhece o próprio RUGGIERO.

O Capital tem seu estatuto protetor próprio, que é o direito de propriedade; o Trabalho reclamou também seu estatuto protetor, que é o direito do trabalho e sobretudo o direito coletivo do trabalho.

O contrato coletivo é uma instituição necessária, porque os grandes problemas sociais têm que ser resolvidos. As relações

de trabalho interessam a toda a coletividade, que quer uma justa proporção entre o Capital e o Trabalho, através do contrato coletivo.

E, depois de acentuar que o direito coletivo do trabalho democratizou o direito da empresa, conclui, sobre a missão do contrato coletivo:

El derecho del trabajo es un estatuto dinámico que contiene el mínimo que ha de corresponder al Trabajo en el proceso de la producción y su movimiento es de constante superación: La ley ordinaria mejora a la Constitución y los contratos colectivos a otros contratos y a la ley». (Ob. cit., pág. 625).

8. CONCLUSÃO

8.1. NATUREZA JURÍDICA DA CONVENÇÃO COLETIVA —

Da análise e síntese inicial do pensamento de dois civilistas pátrios — ORLANDO GOMES E DARCY BESSONE, contratualistas evoluídos, seguida do exame de duas posições publicistas-normativistas — CAVALCANTI DE CARVALHO (representando as novas idéias italianas) e LÉON DUGUIT (representando as novas idéias na França), bem como do confronto final de três tratadistas da linha eclética ou teoria moderna de convenção coletiva — STODIECK, RUSSOMANO E MARIO DE LA CUEVA, chega-se à conclusão de que prevalece a imagem famosa de CARNELUTTI: a convenção coletiva é um híbrido, com corpo de contrato e alma de lei.

Ele deu a dimensão exata do instituto, a qual não exclui nem destrói o elemento básico contratual, convencional ou obrigatório, mas dá o necessário destaque ao elemento normativo, que seria a alma da convenção.

A evolução dos fatos sócio-econômicos abriu ensejo à necessidade e à utilização de um novo contrato, diferente do padrão clássico sobretudo pelos efeitos, mas também pela formação. Pelos efeitos, produz normas jurídicas reguladoras de situações gerais e abstratas. Pela formação, dele participam, diretamente, as partes contratantes, as vontades individuais dos sindicatos e, indiretamente, a própria sociedade, o Estado ou von-

tade social. Os seus efeitos extra-partes ou normativos decorrem dessa vontade social que ao mesmo adere, vontade que é capaz de gerar leis formais diretas e também por delegação, adesão ou transformação.

A lei convencional é apenas uma nova técnica de legislar. A lei se forma ou nasce não unilateralmente, através da vontade direta do Estado, mas de forma bilateral, através da vontade direta e imediata de corpos ou entidades profissionais, com o apoio ou suporte da vontade do Estado. Daí decorre o duplo caráter ou natureza da convenção coletiva, de contrato e de lei. É um contrato gerador de lei ou pelo menos com os mesmos efeitos desta. É uma lei que nasce de um contrato. É o direito público se associando ao direito privado e recorrendo aos seus subsídios e às suas técnicas para aperfeiçoar a técnica legislativa. A lei convencional é mais democrática, mais técnica, fiel, real, autêntica, dinâmica e flexível, porque resulta do debate e acordo entre grupos profissionais identificados com os problemas trabalhistas, porque os vivem e sentem.

Eis aí a natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, a lei convencional, a lei profissional, a lei da empresa, célula da vida econômica de uma nação.

8.2. REALIDADE ATUAL DA CONVENÇÃO COLETIVA NO BRASIL — Embora fugindo ao âmbito desta monografia, que visou fixar a natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, na esteira dos grandes debates sobre o tema, uma visão da sua realidade atual só virá enriquecer a nossa pesquisa. Tanto mais quando lastreada no veredito de abalisados tratadistas da atualidade. Porisso nos limitamos a transcrever a opinião de dois deles.

Em recente tese de livre docência, aprovada com brilhantismo na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sobre o tema «O Processo de Elaboração da Norma Jurídica Trabalhista», Hemeron Editora S.A., São Paulo, 1973, o professor AMAURI MASCARO NASCIMENTO assim resume os fatores do surgimento da convenção coletiva:

Se o Estado tivesse dotado a ordem social de meios necessários para regular segundo um princípio de justiça as

relações de trabalho, a negociação coletiva teria sido desnecessária. A omissão do Estado e o seu propósito de permitir a liberdade econômica, incentivou o processo. Mais que isso, o processo negocial coletivo surgiu como uma necessidade e como meio encontrado pelos trabalhadores para obter aquilo que do Estado não teriam, meios jurídicos de garantias de direitos trabalhistas». (Ob. cit., pág. 143).

Mas logo em seguida discorre sobre os novos fatores da atual decadência desse instituto, nestes termos:

«Porém, as transformações do Estado foram evidentes nos últimos 30 anos.

O Estado neo-liberalista ou intervencionista, concretiza-se, principalmente, através de uma doutrina surgida em 1938 quando se reuniram em Paris economistas de diversas nacionalidades, como LOUIS BAUDIN e JACQUES RUEFF, pela França; VAN ZEELAND, pela Bélgica. MISES, HAYEK e ROPKE pelos países de língua germânica e outros, inclusive WALTER LIPMANN que publicou uma obra com o título «A cidade livre» e JACQUES RUEFF que escreveu «L'Ordre social». A segunda grande guerra mundial também contribuiu para o mesmo fim, forçando o Estado a uma ampliação da sua esfera de ação.

O neo-liberalismo assume atitude crítica perante a ordem econômica e social e propõe a intervenção do Estado.

A tripartição dos poderes é mantida mas atenuada, substituindo-se gradativamente pela centralização das forças no Poder Executivo.

A economia é planejada e o desenvolvimento é condicionado a um conjunto de medidas e não mais à espontânea composição das forças.

A autonomia da vontade sofre limitações, partidas do Estado e de outras fontes, as mais organizadas e capazes de impor, surgindo os pactos de adesão e a intensa regulamentação estatal interferente e proibitiva.

O Estado de serviço toma o lugar do Estado de polícia.

Na atual fase, a idéia da livre composição das forças, que caracterizou o liberalismo, não é mais aceita nem nos Estados de maior influência liberalista. Se o processo negocial foi tolerado pelo Estado, é porque as influências que determinaram o seu advento ainda não desapareceram, resultando uma esdrúxula situação: o Estado respeita o processo negocial coletivo como manifestação da liberdade sindical, mas o limita a ponto de torná-lo destituído de função, especialmente se o seu conteúdo é salarial. Em se tratando de processo negocial coletivo não salarial, o Estado também assegura a ampla liberdade das suas estipulações, mas se os empregadores não concordarem em conceder as vantagens reivindicadas, nada acontecerá, porque a convenção coletiva de trabalho é bilateral. O processo de dissídio coletivo, que seria o sucedâneo da convenção coletiva frustrada, encontra obstáculos na Justiça do Trabalho, onde predomina a orientação de que no processo de dissídio coletivo não cabem estipulações de direitos não salariais. Ficam, assim, as reivindicações dos trabalhadores, na dependência da boa vontade dos empregadores ou da interferência do Estado». (Ob. cit. págs. 143 a 145).

Em trabalho publicado na «LTr — Revista Legislação do Trabalho», ano 37, março de 1973, páginas 213 a 223, sob o título «Evolução do Direito das Convenções Coletivas no Brasil», o professor EVARISTO DE MORAES FILHO assim conclui:

«Por uma série de fatores, se há instituto jurídico trabalhista praticamente nulo na vida nacional é o da convenção coletiva. Habitou-se o trabalhador a tudo esperar do Estado, num regime paternalista que se instaurou a partir de 1930, ou sob forma de leis e regulamentos, ou de sentenças normativas da Justiça do Trabalho, em dissídios coletivos. Os empregadores, por sua vez, na expectativa de tais medidas governamentais, raramente se inclinam por medidas voluntárias e espontâneas, que lhes possam onerar a produção e lhes dificultar a concorrência. O diálogo não é o forte na vida de relação empresa-sindicato-empregado. A legislação

vem de fora para dentro desses organismos, heteronomamente; não é elaborada de forma autônoma, como processo extra-estatal e livre.

Por outro lado, quando mais crescia o entusiasmo pelas convenções coletivas, decretou-se o estado de guerra em 1935 e, pouco mais tarde, instituiu-se o Estado Novo, com proibição de greves e **lock-outs**, que passaram a delitos contra a segurança nacional. Desapareceu qualquer resquício de liberdade e autonomia sindical, clima indispensável ao florescimento da negociação coletiva entre empregados e empregadores.

Fraco e inexpressivo até hoje tem sido o movimento sindical brasileiro, com um mínimo de associados nas entidades de classe».

E finaliza:

«Em verdade, a convenção coletiva de trabalho nunca alcançou ou desempenhou o seu verdadeiro papel de instrumento de organização da vida econômica no Brasil, como acontece nos Estados Unidos, França, Inglaterra, Alemanha ou mesmo na Itália, para citar os exemplos mais altos. Sem liberdade nem auto-confiança das classes interessadas, murcha a convenção coletiva, por falta de oxigênio, tornando-se letra morta nas leis e servindo somente de tema erudito para dissertações doutorais; nada mais».

BIBLIOGRAFIA

- AGEO, Carlos M. Raggi. **Contratos y Convenios del Trabajo**. Cultural S.A., Habana, Cuba, 1940.
- BARASI, Lodovico. **Diritto Corporativo e Diritto del Lavoro**. Dott. A. Giuffrè — Editore, Milano, 1939.
- BESSONE, Darcy. **Do Contrato**. Forense, Rio, 1960.
- CABANELLAS, Guillermo. **Los Fundamentos del Nuevo Derecho**. Editorial Americalee, Buenos Aires, 1945.
- CARVALHO, M. Cavalcanti de. **Direito Sindical e Corporativo**. A. Coelho Branco Filho, Editor, Rio, 1941.

- CATHARINO, José Martins. **Poder Normativo da Justiça do Trabalho**. S.A. Artes Gráficas, Salvador, 1949.
- CESARINO JÚNIOR, A. F. **Direito Social Brasileiro**. 3ª edição, Freitas Bastos, 1953.
- CUEVA, Mario de la. **Derecho Mexicano del Trabajo**. Editorial Porrúa S.A., México, 1959 (T. II).
- FERRARA, Cariota. **El Negocio Jurídico**. Aguilar, Madrid, 1956.
- GOMES, Orlando. **Transformações Gerais do Direito das Obrigações**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1967.
- MORAES FILHO, Evaristo. **Evolução do Direito das Convenções Coletivas no Brasil**. LTr — Revista Legislação do Trabalho, ano 37, março de 1973, págs. 213 a 223.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **O Processo de Elaboração da Norma Jurídica Trabalhista**. Hemeron Editora S.A., São Paulo, 1973.
- NONATO, Orosimbo. **Da Coação como Defeito do Ato Jurídico**. Forense, Rio, 1957.
- OLEA, Manuel Alonso. **Pactos Colectivos y Contratos de Grupo**. Gráficas Gonzales, Madrid, 1955.
- PALACIOS, Alfredo L. **El Nuevo Derecho**. 3ª edição, Editorial Claridad, Buenos Aires.
- RÁO, Vicente. **Ato Jurídico**. Max Limonad, São Paulo, 1961.
- REIS, Nélio. **Contratos Especiais de Trabalho**. Freitas Bastos, 1955.
- RIBEIRO, Augusta Barbosa de Carvalho. **O Contrato Coletivo de Trabalho**. LTr Editora Ltda., São Paulo, 1968.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. **Direito Sindical — Princípios Gerais**. José Konfino, Editor, Rio, 1975.
- STODIECK, Henrique. **Convenção Coletiva de Trabalho**. LTr Editora, São Paulo, 1974.