

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO – *LATO SENSU*
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

Estela Naufal Saud

**A AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA PARA FIRMAR INSTRUMENTOS
COLETIVOS DE TRABALHO**

SÃO PAULO
2015

Estela Naufal Saud

**A AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA PARA FIRMAR INSTRUMENTOS
COLETIVOS DE TRABALHO**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho, **orientada pelo Professor Doutor Leonel Maschietto.**

SÃO PAULO

2015

Estela Naufal Saud

**A AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA PARA FIRMAR INSTRUMENTOS
COLETIVOS DE TRABALHO**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho.

BANCA EXAMINADORA

São Paulo, 30 de setembro de 2015.

Dedico este trabalho especialmente
aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Leonel Maschietto, pelas orientações, apoio e estímulo.

Aos professores do Curso de Especialização, por compartilharem seus conhecimentos.

Aos colegas do Curso de Especialização pela convivência e aprendizado.

Às colegas de escritório Claudma e Gerciana, pelo companheirismo.

EPÍGRAFE

“Que os vossos esforços desafiem as impossibilidades, lembrai-vos de que as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.”
Charles Chaplin

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade abordar a importância da autonomia privada coletiva como fonte normativa do Direito do Trabalho. Historicamente a legislação trabalhista busca proteger o trabalhador hipossuficiente, intervindo nas relações de trabalho, mas é inevitável a convivência com outras formas de normatividade, sobretudo as provenientes de grupos sociais. Nas relações coletivas os sujeitos são os grupos de trabalhadores e de empregadores, representados, em geral, pelos sindicatos profissionais e patronais. A dimensão normativa das relações coletivas é ampla, diferentemente das relações individuais e, pois, supre as insuficiências diante da realidade vivenciada por empregados e empregadores. Assim, examina-se a autonomia privada coletiva, pressuposto básico para a negociação coletiva, e os instrumentos coletivos dela decorrente, cuja validade é reconhecida pelo ordenamento jurídico. Com efeito, a proposta é apresentar a natureza das cláusulas convencionais e a eficácia no tempo e no espaço dos referidos instrumentos coletivos, bem como trazer a relação entre a autonomia privada coletiva e a normatização estatal, o que resulta na discussão sobre a flexibilização do Direito do Trabalho e os limites para a livre estipulação das condições de trabalho.

Palavra chave: Autonomia Privada Coletiva. Pluralismo do Direito do Trabalho. Fontes Formais. Negociação Coletiva. Flexibilização. Limites.

ABSTRACT

The present study aims at demonstrating the importance of collective private autonomy as a normative source of Labor law. Historically labor legislation seeks to protect the weak worker by intervening in labor relations, but the coexistence is inevitable with other forms of normativity, especially those from social groups. In collective relations the subjects are groups of workers and employers, represented generally by employers and labor unions. The normative dimension of collective relations is wide, unlike the individual relationships and therefore supplies the shortcomings before the reality experienced by employees and employers. Thus, it examines the collective private autonomy, basic assumption for collective negotiation, and its collective instruments resulting, whose validity is recognized by law. Indeed, the proposal is to introduce the nature of the conventional clauses and effectiveness in time and space of these collective instruments, as well as bring the relationship between the collective private autonomy and state regulation, which results in the discussion of easing the Labor law and the limits for free stipulation of working conditions.

Keyword: Collective Private Autonomy. Pluralism of Labor Law. Formal Sources. Collective Negotiation. Easing. Limits.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - Autonomia privada coletiva no direito do trabalho	11
1.1. Significado e denominação	11
1.2. Conceito	12
1.3. Histórico	14
1.4. Natureza Jurídica.....	16
1.5. Divisão.....	17
1.6. Sujeitos.....	18
CAPÍTULO 2 - O PLURALISMO DO DIREITO DO TRABALHO	21
2.1. Conceito de Fontes do Direito do Trabalho.....	21
2.2. Da Autonomia Privada Coletiva como Fonte de Normas Trabalhistas.....	21
CAPÍTULO 3 - DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E SEUS INSTRUMENTOS	23
3.1. Considerações Gerais.....	23
3.2. Eficácia dos Instrumentos Coletivos no Tempo e no Espaço.....	27
3.3. Da Natureza das Cláusulas	28
3.4. Efeitos e Finalidade Social	29
CAPÍTULO 4 – DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA, DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E DA FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO.....	31
4.1. Da Flexibilização do Direito do Trabalho	31
4.2. Dos Limites	34
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	38

INTRODUÇÃO

A autonomia privada coletiva traz a possibilidade de expansão dos direitos sociais do trabalho e, ainda, dos direitos fundamentais, através de uma normatização autônoma não estatal, proporcionando espaço para a produção de normas que assegurem os princípios e direitos fundamentais do trabalho.

Nesse sentido, o presente estudo ultrapassa o conceito de autonomia de índole individualista liberal para situar a autonomia privada coletiva dentre os importantes mecanismos para a relação entre empregados e empregadores.

Inicialmente, analisa-se a origem histórica e a natureza jurídica da autonomia privada coletiva, inclusive com base nos conceitos trazidos pela doutrina, para apresentar seus componentes e a atuação dos sindicatos no gozo da referida autonomia na defesa do interesse coletivo.

Mister salientar que as entidades sindicais na busca de soluções dos conflitos entre empregados e empregadores, mediante negociação coletiva ou entendimento direto com as empresas, interferem no ordenamento jurídico, sendo também fonte normativa, o que evidencia o pluralismo jurídico como marca do direito do trabalho, abordado em capítulo próprio.

Outrossim, sendo a autonomia privada coletiva o fundamento da negociação coletiva, são abordados os instrumentos coletivos que se originam da referida negociação, bem como as teorias que explicam sua natureza jurídica, sua eficácia no tempo e espaço, natureza das cláusulas normativas, efeitos e finalidade social.

Por fim, no capítulo 4 examina-se a questão da autonomia privada coletiva no tocante à discussão em torno da flexibilização do direito do trabalho e dos limites diante do ordenamento jurídico brasileiro, como se verá a seguir.

CAPÍTULO 1 - AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA NO DIREITO DO TRABALHO

1.1. Significado e denominação

A palavra autonomia é derivada do grego e significa, de acordo com Aurélio Buarque de Holanda Ferreira¹, a faculdade de se governar por si mesmo, ou o direito ou faculdade que tem uma nação de se reger por leis próprias.

Partindo da premissa de autorregulamentação de interesses, a autonomia pode ser classificada em pública (aquela que deriva do Estado como ente soberano e que objetiva a satisfação dos interesses públicos) ou privada (aquela proveniente dos particulares, que podem criar normas jurídicas para regular seus interesses), sendo certo, ainda, que é possível, dentro da autonomia privada, distinguir a autonomia privada individual da autonomia privada coletiva.

Nesse sentido, enquanto na autonomia privada individual os destinatários das normas criadas são pessoas determinadas, na autonomia privada coletiva os beneficiários são pessoas indeterminadas, que constituem um grupo, ou seja, membros de uma categoria profissional ou econômica ou até mesmo empregados de uma ou mais empresas, tendo como fundamento o interesse coletivo.

No Direito do Trabalho, a autonomia privada individual pode ser observada no contrato de trabalho firmado entre empregado e empregador, dispondo o artigo 444, da CLT, que “as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.”

Por outro lado, a autonomia privada coletiva é manifestada através dos instrumentos coletivos de trabalho (contratos, convenções e acordos coletivos), os quais estabelecem normas jurídicas aplicáveis às relações de trabalho, inclusive incidindo sobre os contratos de trabalho.

Urge salientar que, além da expressão “autonomia privada coletiva”, encontramos no direito coletivo do trabalho as denominações “autonomia sindical” e “autonomia coletiva sindical”.

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Míni Aurélio – O Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Editora Positivo. 2005.

No tocante à denominação “autonomia sindical”, Sérgio Pinto Martins², em sua obra “O Pluralismo no Direito do Trabalho”, afirma que tem sentido bastante amplo e que “diz respeito à autonomia do sindicato, quanto a sua criação, elaboração de seus estatutos, registro sindical, à desnecessidade de intervenção ou interferência estatal”, bem como a possibilidade de o sindicato estabelecer normas.

Entretanto, predomina na doutrina a expressão “autonomia privada coletiva”.

Com efeito, conforme disposto por Amauri Mascaro Nascimento³, o direito italiano dá ênfase ao princípio da autonomia coletiva privada, abandono da concepção publicística do direito corporativo, do intervencionismo estatal do fascismo nas relações de trabalho, e meta de realização de uma nova ordem, pautada em princípios democráticos, de liberdade sindical.

1.2. Conceito

Segundo leciona Nelson Mannrich,⁴ autonomia privada coletiva representa o poder próprio que os grupos profissionais têm de elaborar normas e vincular-se às fontes do direito. Estas, por sua vez, indicam os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, ou seja, com vigência e eficácia.

Para Walküre Lopes Ribeiro da Silva⁵ nem sempre fica claro o conceito de autonomia privada, que abrange tanto a esfera individual como a coletiva. Via de regra os autores afirmam que o negócio jurídico constitui a expressão da autonomia coletiva e é o quanto basta. Podemos afirmar que ao menos no campo da autonomia privada coletiva esta caracteriza um poder originário, seja quanto a suas origens, uma vez que o Estado não o conferiu aos particulares, mas efetuou mero reconhecimento de sua existência, seja quanto a seu exercício, pois são previstos critérios autônomos de representação, procedimento, competência, etc.

²MARTINS, Sérgio Pinto. *O Pluralismo no Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Atlas. 2001, p.117.

³NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*, 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2000, p.131.

⁴MANNRICH, Nelson. A Administração Pública do Trabalho em face da autonomia privada coletiva. In: MALLETT, Estevão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim (coords.). *Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem a Octavio Bueno Magano*. São Paulo: LTr, 1996, p.545.

⁵SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Autonomia privada, ordem pública e flexibilização do direito do trabalho. . In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro (coord.). *Jornal do Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, nov.1994. p. 68-69, 23-25.

Segundo Gino Giugni⁶, a comunhão de fins promove um ordenamento constituído pelos sindicatos para a permanente atuação de uma disciplina coletiva de relações de trabalho. Observa-se, pois, que o interesse coletivo é o fundamento da autonomia coletiva, uma vez que visa à melhoria das condições de trabalho dos membros da categoria.

Pedro Paulo Teixeira Manus⁷ define a autonomia privada coletiva da seguinte forma:

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

Com efeito, a autonomia privada coletiva no âmbito do direito coletivo do trabalho é um poder que os sindicatos detêm de produzir regras de conduta e equilíbrio no confronto de interesses entre as partes participantes do processo de negociação e formalização de instrumentos coletivos de trabalho.

No mesmo sentido, Ronaldo Lima dos Santos⁸ entende que a:

“autonomia privada coletiva consiste, assim, no poder reconhecido aos grupos sociais de criar normas jurídicas para a tutela de interesses de uma coletividade, comunidade ou classe de pessoas globalmente consideradas, revelando-se como um instrumento de tutela de interesses coletivos pertinentes ao grupo globalmente considerado, que não se confundem com a mera soma de interesses individuais dos membros da coletividade nem com os interesses pertinentes a toda a sociedade.”

Outrossim, Amauri Mascaro Nascimento⁹ fazendo menção das concepções mista e ampla da autonomia coletiva dos particulares, declara que para a primeira, autonomia coletiva dos particulares significa o poder conferido aos representantes institucionais dos grupos sociais de trabalhadores e de empregadores de criar

⁶ GIUGNI, Gino. *Introducción al estudio de la autonomía colectiva*. Granada: Editorial Comares, 2004. p. 98.

⁷ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação coletiva de contrato individual de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 101.

⁸ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 127

⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p.208.

vínculos jurídicos regulamentadores das relações de trabalho, constituindo a negociação coletiva seu procedimento de concretização. De acordo com a segunda concepção, de maior abrangência, a autonomia coletiva dos particulares é o princípio que fundamenta não só a negociação coletiva mas, também, a liberdade sindical e a autotutela dos trabalhadores, sendo sob essa visão tríplice, portanto, a sua dimensão; como poder de instituir normas e condições de trabalho, poder normativo; como liberdade de organizar associações sindicais independentemente de autorização prévia do Estado e, sem interferências deste, nelas ingressas ou delas sair; como permissão para que, pela paralisação do trabalho ou outros atos coletivos legítimos possam os trabalhadores promover a defesa dos seus direitos ou interesses.

1.3. Histórico

Com a Revolução Francesa e o desenvolvimento dos negócios na Revolução Industrial do século XVIII, teve origem a autonomia privada individual, relacionada à liberdade para contratar e, assim, o contrato tornou-se o principal instrumento de regulação das relações jurídicas entre os particulares, ou seja, o contrato era a consolidação da autonomia privada.

A autonomia privada foi assim conceituada pela autora Roxana Cardoso Brasileiro Borges¹⁰:

“O conceito de autonomia privada, mais restrito, corresponde ao poder de realização de negócios jurídicos, ou seja, a liberdade negocial. Entende-se, em geral, autonomia privada como o poder atribuído pelo ordenamento jurídico ao indivíduo para que este possa reger, com efeitos jurídicos, suas próprias relações. Esse poder confere às pessoas a possibilidade de regular, por si mesmas, as próprias ações e suas consequências jurídicas, ou de determinar o conteúdo e os efeitos de suas relações jurídicas, tendo o reconhecimento e podendo contar com a proteção do ordenamento jurídico.”

Nesse sentido, a autonomia privada estava relacionada com o poder de realizar negócio jurídico, poder este reconhecido pelo ordenamento jurídico, com a autorregulamentação dos próprios interesses.

¹⁰ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 47

Entretanto, ao mesmo tempo em que a Revolução Francesa contribuiu para o progresso da humanidade, evidenciou também uma desigualdade social entre o patrão e o trabalhador, as indignas condições de trabalho dos operários, a formação do proletariado e a tomada de consciência coletiva deste, provocando o surgimento do Direito Coletivo do Trabalho.

Com efeito, da autonomia privada individual evoluiu-se para a autonomia privada coletiva, especialmente no campo do direito coletivo do trabalho, onde a figura da representação sindical é ponto fundamental.

Diversamente da autonomia privada individual, a qual está intimamente ligada ao sujeito, ao indivíduo particularmente considerado, sem irradiação de efeitos sobre terceiros que não participam da concretização do negócio jurídico, ou seja, sem obrigar quem não contratou, na autonomia privada coletiva a vontade é manifestada não pelo indivíduo, mas por uma coletividade dita organizada, coletividade de representação de um grupo específico, no caso do direito do trabalho, de uma categoria de trabalhadores.

Saliente-se que, inicialmente, o Estado não reconhecia o poder do sindicato de editar normas, proibindo as formas de coalizão de empregadores e empregados e, inclusive, criminalizando referida conduta, mas, a partir do reconhecimento e desenvolvimento dos sindicatos como legítimos representantes dos trabalhadores houve uma mudança nessa concepção.

Na Itália e no Brasil, prevaleceu o sistema corporativo, no qual o Estado possuía controle absoluto dos sindicatos, sendo estes considerados como órgãos do Estado, podendo intervir na vida sindical desde sua constituição até na nomeação de dirigentes, enquanto em outros regimes políticos, com liberdade sindical, os sindicatos podiam ser criados livremente, inclusive criar normas, observando as de ordem pública ou normas mínimas estabelecidas pelo Estado.

Destarte, a autonomia privada coletiva decorreu das transformações econômicas e sociais ao longo da história, tendo sido reconhecida pelo Estado como a faculdade da entidade social de criar normas de obediência obrigatória pelos membros dessa coletividade, formada por uma determinada categoria profissional e o respectivo sindicato patronal, fazendo com que o interesse coletivo se sobreponha às vontades individuais.

1.4. Natureza Jurídica

A natureza jurídica da autonomia coletiva, segundo Sérgio Pinto Martins,¹¹ é analisada sob dois ângulos: pública ou privada. Nesse passo, assevera que:

“A autonomia coletiva terá natureza pública nos regimes em que o Estado controla totalmente o sindicato, ou então este exerce atividade delegada de interesse público, como nos regimes corporativistas e, no Brasil, antes da vigência da Constituição de 1988. Nos verdadeiros regimes democráticos e pluralistas, a autonomia coletiva é privada. Onde exista plena liberdade sindical, a autonomia coletiva será privada. No Brasil, a autonomia coletiva também é privada a partir da Constituição de 1988, pois o Estado não interfere ou intervém no sindicato e este não mais exerce atividade estatal delegada de interesse público, embora ainda exista a unicidade sindical.”

No entanto, partindo-se já dos conceitos apresentados de autonomia coletiva privada, observa-se a menção a um poder reconhecido pelo Estado e, dessa forma, urge analisar se esse poder é originário (fato social que passa a ser reconhecido pelo ordenamento jurídico) ou derivado (fruto da função legiferante do Estado, atividade estatal delegada de interesse público).

No campo do direito coletivo do trabalho, a autonomia privada coletiva, enquanto poder dos sindicatos de autorregulação, de criação de regras de conduta, está disposta expressamente na Constituição da República Federativa do Brasil como direitos fundamentais sociais.

Segundo o autor Norberto Bobbio¹²:

“[...] partimos do pressuposto de que os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda a parte e em igual medida) reconhecidos; e estamos convencidos de que lhes encontrar um fundamento, ou seja, aduzir motivos para justificar a escolha que fizemos e que gostaríamos fosse feita também pelos outros, é um meio adequado para obter para eles um mais amplo reconhecimento.”

¹¹ MARTINS, Sérgio Pinto Martins. *O Pluralismo no Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Atlas, 2001, p. 120.

¹² BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P. 16.

Portanto, a autonomia coletiva é um fato social construído historicamente, que foi obtendo força e importância, e que posteriormente vem a ser reconhecido pelo Estado, ante a imperiosa necessidade de assim fazê-lo, uma vez que a autonomia coletiva resulta em fato social de alcance global, mormente nos países ocidentais de cultura capitalista.

Corroborando com o exposto o autor Ronaldo Lima dos Santos¹³, ao asseverar que:

A própria história do desenvolvimento do sindicalismo e, conseqüentemente, da autonomia privada coletiva dos trabalhadores, demonstra a sua natureza de ordenamento originário, uma vez que, até o seu reconhecimento, foi ela primeiramente proibida, depois tolerada e, por fim, reconhecida pelo Estado. No período de proibição, a realidade social dos trabalhadores e as doutrinas que vigoravam impediram seu sufocamento pelo Estado e determinaram a sua sobrevivência ainda que não reconhecida pelo ordenamento jurídico estatal.

Complementa então o autor afirmando que a autonomia coletiva, enquanto realidade social, é:

“anterior ao surgimento do Estado, pois já existia em muitas sociedades pré-estatais. Com o reconhecimento pelo Estado, a autonomia privada coletiva apenas ganhou objetividade, como instituto jurídico, e maior expressão jurídico-formal”¹⁴.

Logo, não é a autonomia privada um poder derivado do Estado exercido por meio de um processo de delegação, mas é um poder originário, até mesmo antecedente ao Estado, que o reconhece, bem como aos seus efeitos jurídicos.

1.5. Divisão

A autonomia privada coletiva, ou, de forma mais ampla, a autonomia sindical, pode ser dividida em: auto-organização, autonomia negocial, autotutela e representação de interesses.

Sérgio Pinto Martins,¹⁵ assim define os componentes supra elencados:

¹³ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 144

¹⁴ *Ibid*, p. 144

¹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *O Pluralismo no Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Atlas, 2001, p. 122.

“a auto-organização decorre da liberdade sindical, de as pessoas constituírem quantos sindicatos desejarem, podendo neles ingressar, permanecer ou deles sair livremente. O sindicato segue as determinações previstas no estatuto, determinando as regras básicas para seu funcionamento. Compreende a autonomia administrativa a eleição dos dirigentes sindicais, de expedir atos administrativos internos, de filiar-se a federações, a confederações e até mesmo a organizações internacionais. (...) O sindicato vai, ainda, definir sua área de atuação, sua base territorial. Autonomia negocial é a possibilidade de o sindicato participar das negociações coletivas, em que o resultado é o estabelecimento da norma coletiva. A convenção e o acordo coletivo são instrumentos, por excelência, da autonomia negocial (art.611 da CLT e seu §1º). Na autotutela, o ordenamento autônomo coletivo é auto-suficiente, não necessitando recorrer ao ordenamento estatal para resolver os conflitos entre as partes. O exercício da autotutela não pode, porém, afastar a jurisdição do Estado, de dizer o direito no caso concreto a ele submetido. O grupo aplica sanções a quem viola suas normas, como ocorre, por exemplo, em relação às penalidades impostas ao associado, na exclusão do filiado dos quadros sindicais quando infringir o estatuto da associação, na multa pela violação da norma coletiva. Muitas vezes, há também uma ação direta do grupo a indicar a autotutela, como o lock out, a greve, o boicote etc. A representação de interesses ocorre quando o sindicato representa a categoria em questões judiciais ou administrativas (art. 8º, III, da Constituição e art. 513, a, da CLT).”

1.6. Sujeitos

O interesse coletivo tem a sua atuação legitimada a grupos sociais organizados, os chamados corpos intermediários, que, nas palavras de Ronaldo Lima dos Santos,¹⁶ são:

“definidos por interesses comuns, têm reconhecidamente o poder de emitir normas destinadas aos seus membros e às relações com outros entes, indivíduos ou esferas jurídicas, para a satisfação de interesses comuns à coletividade, classe ou categoria de pessoas representadas”.

¹⁶ SANTOS, Ronaldo Limas dos. *Teoria das normas coletivas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. P. 121.

No campo do direito coletivo do trabalho, esse interesse coletivo é exercido pelos sindicatos, obrigatoriamente, nos termos do art. 8º, VI, da Constituição da República Federativa do Brasil, que assim reza:

“VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.”

Dessa forma, a atuação da categoria profissional de trabalhadores, no exercício do interesse coletivo, é exercida pelos sindicatos, corpo intermediário responsável legítimo para o gozo da autonomia privada coletiva. É esse, igualmente, o pensamento de Washington Luiz da Trindade,¹⁷ quando afirma que:

“não basta existir o grupo ou a classe, mas é indispensável um ente operativo que emita a vontade do grupo, ou seja, um sindicato, um órgão, uma figura entitativa”.

A ideia de interesse coletivo pode ser extraída da seguinte passagem exposta por Ronaldo Lima dos Santos¹⁸:

“A noção de autonomia privada coletiva nasce do reconhecimento da existência de uma vontade comum do grupo, inconfundível com a vontade individual de cada membro ou com a vontade geral da sociedade. Essa vontade do grupo, considerado globalmente, gira em torno de bens e interesses pertinentes a toda a coletividade, de modo que a sua persecução ou sua tutela viabiliza-se por meio do agir em conjunto.”

Com efeito, esse interesse não se confunde com o interesse individual dos membros do grupo social organizado, ou melhor, não se confunde com o interesse particular dos membros da categoria profissional, seja sindicalizado ou não, uma vez que se trata de um interesse da coletividade de pessoas a um bem capaz de satisfazer uma necessidade comum, ou seja, melhores condições de trabalho.

Saliente-se, por oportuno, que conforme disposto no artigo 617, da CLT, os empregados de uma ou mais empresas que decidirem celebrar acordo coletivo com as respectivas empresas, devem dar ciência de sua resolução, por escrito, ao sindicato representativo da categoria profissional, o qual terá prazo de oito dias para assumir a direção da negociação, procedimento este que deverá também ser observado pelas empresas interessadas, com relação ao sindicato da categoria econômica correspondente. Na hipótese de inércia do sindicato, poderão os

¹⁷ TRINDADE, Washington Luiz da. *Preleções sobre a aporia da vontade coletiva*. In: Ângulos: revista dos estudantes da Faculdade de Direito da UFBA, nº. 1. Salvador: Centro acadêmico Ruy Barbosa, 1999. P. 173

¹⁸ SANTOS, Ronaldo Limas dos. *Teoria das normas coletivas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. P. 122

interessados dar conhecimento do fato à federação a que estiver vinculado o sindicato e, na ausência desta, à confederação, para que, no prazo de oito dias, assumam a direção das tratativas. Se, ainda assim, as entidades supra não se desincumbirem do referido encargo, os interessados poderão, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 617, da CLT, dar seguimento à negociação coletiva até sua conclusão.

CAPÍTULO 2 - O PLURALISMO DO DIREITO DO TRABALHO

2.1. Conceito de Fontes do Direito do Trabalho

Para Miguel Reale¹⁹, por “fonte de direito designamos os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma estrutura normativa”.

Esta conceituação está relacionada às fontes ditas formais do Direito. De fato, a doutrina classifica as fontes do direito em formais e materiais. Enquanto as fontes formais dizem respeito à forma e ao processo pelos quais um determinado ordenamento jurídico adquire existência em sociedade, as fontes materiais se referem aos fenômenos sociais que contribuem para a formação da matéria do direito.

O ordenamento jurídico brasileiro consagra duas fontes formais clássicas para o Direito do Trabalho: uma delas proveniente do intervencionismo estatal, através da positivação material de direitos e garantias; e a outra, decorrente da autonomia privada coletiva.

2.2. Da Autonomia Privada Coletiva como Fonte de Normas Trabalhistas

Quando se fala de fontes jurídicas formais, discute-se duas teorias principais: a teoria monista e a teoria pluralista.

O monismo jurídico, proveniente do positivismo, defende que o Direito é emanado do próprio Estado, ou seja, as fontes formais do Direito são provenientes do Estado, ante seu poder de coerção.

Por outro lado, o pluralismo jurídico sustenta que o Direito é fruto de uma produção normativa estatal, mas também de grupos sociais, o que valoriza o sindicalismo e o potencial da negociação coletiva.

De fato, o Direito não emerge apenas do Estado, mas também de outros centros de produção normativa, quer na esfera supraestatal, como a Organização Internacional do Trabalho, quer na esfera infraestatal, como organizações, grupos

¹⁹ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001. P.139.

associativos, movimentos sociais, dentre os quais estão as organizações de empregados e empregadores.

Com efeito, a autonomia privada coletiva foi integrada ao direito, e deixou de ser apenas uma fonte material para tornar-se uma fonte formal do direito, passando este a reconhecer as normas oriundas do processo de negociação coletiva.

No entanto, a referida autonomia coletiva como fonte de direito deve ser exercida em um ambiente sindical no qual estejam garantidos os elementos estruturais básicos previstos na Constituição Federal: a faculdade de auto-organização (artigo 8º, caput e incisos I e II); a autotutela (artigo 9º) e a autonormação (artigo 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI e artigo 8º, inciso VI).

Nesse sentido, as palavras de Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva²⁰:

A autonomia coletiva é expressão do poder social das classes trabalhadoras. Esse poder social em essência é recepcionado pelo Direito por meio de um conjunto de instrumentos normativos, dentre os quais o da autonomia privada coletiva, que fundamenta a capacidade de autorregulação dos sujeitos sociais. No entanto, imersa em um sistema de proteção constitucional, a autonomia coletiva só poderá fundamentar, sob os pontos de vista teórico e normativo, a negociação coletiva como uma autêntica prerrogativa constitucional quando houver um ambiente formado de liberdade sindical, de autonomia e de direito pleno de greve.

Logo, a autonomia privada coletiva expressa o pluralismo jurídico no Direito do Trabalho, sendo a mais ampla fonte autônoma do Direito do Trabalho, sendo certo que as próprias partes podem, na negociação coletiva, elaborar normas e estabelecer condições de trabalho.

²⁰ *Apud* SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. A negociação coletiva e a extinção compulsória do contrato de trabalho. São Paulo: LTr, 2012, p.61

CAPÍTULO 3 - DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E SEUS INSTRUMENTOS

3.1. Considerações Gerais

A negociação coletiva está regulada no âmbito internacional pelas Convenções nº 98 (Sobre a Aplicação dos Princípios do Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva) e nº 154 (Fomento à Negociação Coletiva) da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificadas pelo Brasil.

A Organização Internacional do Trabalho²¹ conceitua a negociação coletiva da seguinte forma:

“entende-se por negociação coletiva (ou expressões equivalentes) não só as discussões que culminam num contrato (convenção ou acordo) coletivo conforme o define e regulamenta a lei, além disso, todas as formas de tratamento entre empregadores e trabalhadores ou entre seus respectivos representantes, sempre e quando suponham uma negociação no sentido corrente da palavra.”

E ainda, o direito de negociação coletiva é um prolongamento direto do direito sindical, uma vez que um dos objetivos mais importantes das organizações de empregadores e de trabalhadores é a definição de salários e de outras condições de emprego mediante contratos coletivos em lugar de contratos individuais de trabalho.

O próprio artigo 2, da Convenção n. 154, da Organização Internacional do Trabalho²², prevê:

“Para efeitos da presente Convenção, a expressão ‘negociação coletiva’ compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de:

- a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou
- b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores;
- c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações

²¹ Disponível em: <http://www.oit.org.br> Acesso em: 14.08.2015

²² Ibidem

de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.”

Outrossim, o artigo 4, da Convenção n. 98, de 1949, da Organização Internacional do Trabalho²³ dispõe que medidas adequadas às condições nacionais deverão ser adotadas, quando necessário, para estimular e fomentar entre os empregadores e as organizações de empregadores, de uma parte, e as organizações de trabalhadores, de outra, o pleno desenvolvimento e uso de procedimentos de negociação voluntária, com o objetivo de regulamentar, por meio de contratos coletivos, as condições de emprego.

Nesse sentido, a Convenção n. 154 e a Recomendação n. 163, de 1981²⁴, ambas da Organização Internacional do Trabalho, seguem dispondo que as medidas adequadas às condições nacionais deverão ser adotadas para fomentar a negociação coletiva (art. 5º da Convenção), e que essas medidas não deverão ser concebidas ou aplicadas de modo a restringir a liberdade de negociação coletiva (art. 8º da Convenção).

Já no Brasil, somente na década de 1980, observa-se uma recuperação de espaços de autonomia coletiva, com um maior número de negociações coletivas nos setores mais industrializados ou de melhor organização sindical, refletindo na Constituição de 1988.

Leciona Paulo Sergio João²⁵ que a negociação coletiva “deve ser entendida como uma forma de adequação de interesse entre as partes, cujo objetivo é o alcance de uma solução capaz de satisfazer, no plano imediato, as divergências emergentes e, no plano mediato, ser uma oportunidade de aprendizado na busca de melhores condições sociais e de trabalho.”

Na Carta Magna de 1988, observa-se no artigo 7º, a previsão de direitos individuais e tutelares em seus incisos, mas é no artigo 8º, que encontramos uma maior autonomia (artigo 8º, inciso I, “O Estado não pode interferir ou intervir na atividade sindical”), ressalvada a manutenção do sistema confederativo, assim como o sindicato único (artigo 8º, inciso II, “É vedada a criação de mais de um sindicato, na mesma base territorial, que não poderá ser inferior à área de um município”), a

²³ Disponível em: <http://www.oit.org.br> Acesso em: 14.08.2015

²⁴ Ibidem

²⁵ JOÃO, Paulo Sergio. Estrutura sindical no Brasil e negociações coletivas – efeito das cláusulas em negociações coletivas sobre o direito material. In: DELBONI, Denise Poiani; JOÃO, Paulo Sergio (Coords.) *Direito, gestão e prática: direito empresarial do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2012. Série GVlaw, p. 31.

contribuição sindical compulsória (artigo 8º, inciso IV) e a organização por categorias profissionais e econômicas.

Nesse sentido, é no referido artigo 7º, da Constituição Federal, em seu inciso XXVI, que estão descritos os dois instrumentos coletivos resultantes da negociação coletiva: as convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos de trabalho.

E a distinção entre os mencionados instrumentos está consagrada no artigo 611, da CLT, e seu parágrafo 1º, a partir dos sujeitos envolvidos na negociação coletiva:

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

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

Urge salientar, ainda, que é comum a utilização do termo “contratos coletivos de trabalho” para designar os dois instrumentos acima elencados, tal como o faz a Recomendação n. 91 da OIT, bem como a expressão “convênios coletivos do trabalho”.

No entanto, ultrapassada a distinção entre os instrumentos coletivos de trabalho, importante é a análise da natureza jurídica destes e as teorias acerca do tema, que refletem na sua aplicabilidade.

Há três correntes ou concepções: contratualistas/ civilistas, extracontratuais/institucionalistas ou mistas.

A corrente contratualista explica a natureza jurídica dos instrumentos coletivos através de institutos contratuais clássicos do Direito Civil (teoria do mandato; teoria da gestão de negócios; teoria da estipulação em favor de terceiros; teoria da personalidade moral fictícia e; teoria da representação legal), baseando-se para tanto no caráter obrigacional das normas coletivas de trabalho, em decorrência da vontade das partes convenientes.

Para Ronaldo Lima dos Santos²⁶:

“Embora se observe uma evolução no que concerne à desvinculação do interesse individual dos respectivos membros da atuação coletiva do ente representativo, todas as teorias contratualistas – além dos equívocos específicos de cada uma -, em geral, apresentaram-se insuficientes para explicar todos os aspectos normativos das convenções coletivas, principalmente aqueles relacionados com o caráter obrigatório destas teorias acabaram sendo refutadas como tentativas de explicar a natureza jurídica das convenções coletivas. Na verdade, intentaram conceder formas velhas a um fenômeno novo.”

Contudo, essa corrente recebeu críticas, diante dos equívocos que a mesma apresenta, principalmente a insuficiência para esclarecer os aspectos normativos dos instrumentos coletivos do trabalho, o que levou ao surgimento da corrente extracontratual, normativa, regulamentar ou publicista.

As teorias extracontratualistas fundamentam a força obrigatória dos instrumentos coletivos em elementos não volitivos, mas que por outro caráter submetem os membros de uma coletividade, através, de acordo com Ronaldo Lima dos Santos²⁷, da adesão tácita à vontade da maioria (teoria do pacto social), a subordinação da vontade individual à vontade da maioria (teoria da solidariedade necessária), a força obrigatória dos usos e costumes (teoria do uso e costume industrial), ao poder organizacional do grupo (teoria institucional) ou a solidariedade social (teoria do ato-união), dentre outras.

Porém, essas teorias não se coadunam com a busca da interação entre a autonomia privada individual e a autonomia privada coletiva (teoria do pacto social), com a inexistência de subordinação dos interesses individuais ao interesse da maioria, mas sim em relação aos interesses coletivos, que não coincidem necessariamente com o interesse da maioria (teoria da solidariedade necessária), com a forma escrita dos instrumentos coletivos (teoria do uso e costume) e com a pré-existência do agrupamento de trabalhadores ao sindicato (teoria institucional).

Saliente-se que, dentro da corrente extracontratual, há a corrente normativa, cujas teorias abandonam as figuras contratuais utilizadas para fundamentar a natureza jurídica dos instrumentos coletivos de trabalho e passam a defender o seu caráter normativo, como norma geral e abstrata, abrangendo todos os membros da

²⁶ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 158.

²⁷ *Ibidem*.

categoria profissional, independentemente de ser associado ou não, sendo as duas teorias mais discutidas pela doutrina a teoria regulamentar e a teoria da lei delegada.

Mas a grande parte da doutrina adota a corrente mista.

A corrente mista busca conciliar as correntes contratualistas e normativas, considerando os instrumentos coletivos de trabalho como um instituto que, quanto à formação, identifica-se com um contrato, ao passo que em relação ao seu conteúdo, equivale a uma norma jurídica.

Dessa concepção, surgiu a expressão de Francesco Carnelutti²⁸: “O contrato coletivo é um híbrido, que tem corpo de contrato e alma de lei; mediante o mecanismo contratual desempenha uma força que transcende o direito subjetivo, e desencadeia um movimento que vai além da relação jurídica entre as partes”.

A própria CLT adota a teoria mista, quando define a convenção coletiva de trabalho, em seu artigo 611, como sendo o “acordo de caráter normativo”, *in verbis*:

“Art. 611 – Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho.”

3.2. Eficácia dos Instrumentos Coletivos no Tempo e no Espaço

Os instrumentos coletivos de trabalho têm, sob o aspecto formal, período de vigência que se inicia 3 (três) dias após o seu depósito junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, sendo certo que há previsão normativa contida no artigo 614, §2º, da CLT, para a fixação de cópia do instrumento nas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no campo de aplicação do referido instrumento.

Embora parte da doutrina e jurisprudência entenda que a referida formalidade do depósito afronte a Constituição Federal, sobretudo a liberdade sindical, a corrente majoritária adota opinião de que é regular a exigência do depósito.

²⁸ *Apud* SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op.cit., p.169

Saliente-se, ainda, que os instrumentos coletivos de trabalho têm sua vigência limitada pela lei, conforme artigo 614, §3º, da CLT, ao período de 2 (dois) anos.

Oportuno observar que, no tocante à incorporação das cláusulas normativas aos contratos individuais de trabalho, prevê a Súmula 277, do TST, em sua nova redação a partir de 14 de setembro de 2012:

“CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE.

As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.”

Nesse passo, as normas fixadas em acordos e convenções coletivas de trabalho se incorporam aos contratos individuais de trabalho, projetando-se no tempo, adotando-se, pois, o princípio da ultra-atividade ou ultratividade.

Com efeito, ainda que o instrumento coletivo estabeleça período de vigência de um ou dois anos, as normas coletivas estão incorporadas aos contratos individuais de trabalho, devendo ser respeitadas e aplicadas mesmo após o término da vigência do referido instrumento, sendo que somente poderão ser suprimidas ou alteradas através de novo instrumento coletivo.

No tocante à eficácia dos instrumentos coletivos de trabalho no espaço, estão eles vinculados à base territorial do sindicato, não podendo abranger menos de um Município.

3.3. Da Natureza das Cláusulas

As cláusulas que compõem os instrumentos coletivos de trabalho, quanto a sua natureza, podem ser normativas ou obrigacionais, conforme Márcio Túlio Viana.²⁹

Enquanto as cláusulas normativas regulam as condições do trabalho, substituindo a vontade individual pela coletiva, as cláusulas obrigacionais

²⁹ VIANA, Márcio Túlio. Convenção coletiva do trabalho. Acordo coletivo. Contrato coletivo. *In*: NETO, Gustavo Adolpho Vogel. *Curso de Direito do Trabalho – em homenagem ao Professor Arion Sayão Romita.* Rio de Janeiro: Forense, 2000. P. 573.

estabelecem obrigações entre os contratantes, não envolvendo os representados pela entidade sindical.

José Augusto Rodrigues Pinto³⁰, cita classificação de Alonso Garcia:

- “- Cláusulas normativas, que fixam as condições genéricas e abstratas a ser observadas na celebração dos contratos individuais;
- Cláusulas obrigacionais, que dizem respeito às obrigações recíprocas ajustadas entre as associações convenientes;
- Cláusulas de garantia, especificamente assecuratórias da eficácia do cumprimento do pacto, a exemplo de duração, início de vigência etc.”

Há também as denominadas cláusulas negociais em sentido estrito ou liberatórias, por meio das quais o sindicato confere eficácia liberatória à determinada obrigação do empregador em nome da coletividade.

3.4. Efeitos e Finalidade Social

A análise dos efeitos dos instrumentos coletivos do trabalho é possível através da observância à natureza das cláusulas que lhes compõem.

As cláusulas liberatórias têm seus efeitos vinculados às limitações de ordem normativa e principiológica em relação à livre manifestação de vontade, ou seja, embora exercida a autonomia da vontade pela entidade sindical, deve-se submeter às regras gerais previstas na lei (quanto ao conteúdo e aos efeitos), bem como aos princípios protetivos do Direito do Trabalho, como o princípio da Proteção e da Irrenunciabilidade.

No tocante às cláusulas obrigacionais, através das quais são criados direitos e obrigações para as partes pactuantes, impõem-se a observância às obrigações contratuais comuns, sendo certo que suas disposições estariam limitadas pela legislação civil.

Por sua vez, as denominadas cláusulas normativas, destinadas a regular os contratos individuais de trabalho, são fontes de normas jurídicas, de caráter geral e abstrato. Dentre seus efeitos, temos o reconhecimento do pactuado pelas partes,

³⁰ PINTO, José Augusto Rodrigues Pinto. *Tratado de Direito Material do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. P.808.

estando as limitações previstas no texto constitucional, sendo vedado o retrocesso social, tal como previsto no artigo 7º, “caput”, da Constituição Federal.

Oportuno, pois, ressaltar que enquanto a finalidade mediata do Direito do Trabalho é o equilíbrio social, a finalidade imediata é a proteção jurídica do trabalhador, estando este sob as ordens e direção do empregador.

Dessa forma, tanto a norma coletiva quanto a norma estatal visam concretizar o Estado de Direito Social e o que deve condicionar a eficácia da norma estatal ou privada é a maior eficiência em proporcionar aos trabalhadores melhorias nas condições de trabalho, bem como efetividade ao interesse público.

Tal como observou Paulo Sérgio João³¹, “sem o reconhecimento do direito à negociação coletiva e o respeito à sua prática haverá, com certeza, a frustração da finalidade última do direito do trabalho que é o equilíbrio jurídico e econômico entre as categorias profissional e econômica.”

³¹ JOÃO, Paulo Sérgio. Negociações Coletivas de Trabalho no Brasil, do Livro “*Temas Laborais Luso-Brasileiros*”, de Coimbra Editora e Associação Luso Brasileira de Juristas do Trabalho, 2007, Coordenadores: Paula Forjaz, J. A. Ferreira da Silva, Auta Madeira, Nilton Correia.

CAPÍTULO 4 – DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA, DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E DA FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

A autonomia privada coletiva é pressuposto básico da negociação coletiva, tendo origem na fase em que o Estado era omissivo em relação aos temas sociais, quando predominava uma política liberalista.

Nesse sentido, sendo a autonomia privada coletiva uma fonte de criação de normas jurídicas, é através dela que se busca a compatibilização do direito coletivo do trabalho com a realidade vivida pelos empregadores, com a negociação coletiva.

Mister salientar que, com o fenômeno da globalização, advindo do modo de produção capitalista, gerou-se uma flexibilização do trabalho com o objetivo de adequar as empresas à competitividade internacional, o que permite a análise do tema sob dois enfoques: teria a flexibilização provocado a desregulação e precarização do contrato de trabalho ou, de modo contrário, seria apenas uma adaptação do contrato de trabalho a uma nova situação econômica e social, para aumentar a produtividade e reduzir o desemprego.

De fato, há opiniões em ambos os sentidos, a favor e contra a flexibilização, mas, o que é indiscutível, é a importância da autonomia privada coletiva no fenômeno da flexibilização.

4.1. Da Flexibilização do Direito do Trabalho

A origem do Direito do Trabalho coincide com a revolução industrial do século XVIII, quando os operários passaram a se revoltar diante do poder absoluto do empregador e das condições degradantes de trabalho.

Nesse passo, com o intuito de apaziguar as relações entre empregados e empregadores, o Estado passou a intervir, elaborando leis para garantir direitos básicos do trabalhador, como limitação diária de jornada de trabalho, descanso semanal, dentre outros, caracterizando o cunho protecionista do direito do trabalho. Nasceu, assim, a concepção de heteroproteção do trabalhador, ou seja, o Estado agiria como intervencionista, na defesa daquele que se encontrava em situação de inferioridade na relação de trabalho, o empregado, garantindo-lhe direitos mínimos.

Por outro lado, em países com tendência liberal, surgiu um movimento contrário à concepção heterotutelar do direito do trabalho, qual seja, a concepção autotutelar.

Por meio da concepção autotutelar, a composição dos conflitos entre empregado e empregador se dá pelos próprios envolvidos, exclusivamente ou em conjunto com a ação tutelar do Estado.

Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento ³², o que ocorre na concepção autotutelar é a:

“...valorização dos direitos coletivos do trabalho que implica no reconhecimento da liberdade sindical, no desatrelamento dos sindicatos do Estado como declara a Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho, na ampliação da negociação coletiva como forma ideal de autoimposição destinada a constituir normas jurídicas não estatais mas criadas pelos próprios particulares e reconhecidas pelo Estado, na arbitragem privada como forma substitutiva ou equivalente à solução jurisdicional dos conflitos trabalhistas e no direito de greve como necessário meio de pressão com o qual devem contar os trabalhadores para que possam reivindicar, nas negociações coletivas, com algum grau de possibilidade de atendimento.”

Com efeito, após as considerações acima, oportuna a apresentação dos conceitos de flexibilização, ressaltando que seu contexto muda dependendo da rigidez de cada país e da forma de solução de conflitos trabalhistas.

De acordo com Vólia Bomfim Cassar ³³:

“flexibilizar pressupõe a manutenção da intervenção estatal nas relações trabalhistas estabelecendo as condições mínimas de trabalho, sem as quais não se pode conceber a vida do trabalhador com dignidade (mínimo existencial), mas autorizando, em determinados casos, exceções ou regras menos rígidas, de forma que possibilite a manutenção da empresa e dos empregos.”

Para a procuradora Rosita de Nazaré Sidrim Nassar, ³⁴:

“a flexibilização das normas trabalhista faz parte integrante de um processo maior de flexibilização

³² NASCIMENTO. Amauri Mascaro Nascimento. *Problemas Atuais do Direito e do Processo do Trabalho*. Revista LTr, agosto 1991, Pág. 911.

³³ CASSAR. Vólia Bomfim Cassar. *Direito do Trabalho*. Niterói-RJ - 6ª edição, Editora Impetus, 2012, p.35.

³⁴ NASSAR. Rosita de Nazaré Sidrim. *Flexibilização do Direito de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1991, p. 76.

do mercado de trabalho, consistente em um conjunto de medidas destinadas a dotar o Direito do Trabalho de novos mecanismos capazes de compatibilizá-lo com as mutações decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou de natureza diversa.”

Logo, a flexibilização é um mecanismo de adaptação do direito do trabalho a uma nova situação econômica e social, por meio da desregulamentação (ausência do Estado na regulação das relações contratuais) total ou parcial, ou pela criação de novos meios de solução de conflitos não estatais.

No tocante aos agentes, a flexibilização das normas trabalhistas pode ser de iniciativa unilateral do empregador ou do Estado (unilateral); de negociação coletiva entre empregados e empregadores (negociada) ou entre estes e o Estado (programada) e, ainda, unilateral ou negociada (mista).

Por outro lado, as propostas de flexibilização podem se dar com a eliminação total de normas trabalhistas, com o fortalecimento dos instrumentos coletivos do trabalho ou com a adaptação da legislação trabalhista, ressalvados seus fundamentos.

Alice Monteiro de Barros³⁵, em Curso de Direito do Trabalho, menciona a desregulamentação como sinônimo de flexibilização e a divide em “normativa” e de “novo tipo”, sendo que a primeira é a flexibilização imposta de forma unilateral pelo Estado (flexibilização heterônoma), ao passo que a segunda consiste na substituição das garantias legais pelas convencionais (flexibilização autônoma).

Todavia, a desregulamentação do Direito do Trabalho não se confunde com a flexibilização das regras trabalhistas, eis que aquela significa a ausência do Estado, a retirada da proteção legislativa e o regramento da relação de trabalho pela autonomia privada individual ou coletiva.

Já a flexibilização pressupõe intervenção estatal para a proteção dos direitos do trabalhador, ou seja, as normas de ordem pública permanecem intactas para preservar a dignidade do trabalhador.

Dentre os defensores da flexibilização, há aqueles que sugerem um modelo individualista, de retorno ao contrato de trabalho (desprezando a posição de inferioridade econômica e a subordinação jurídica em que se encontra o empregado frente ao empregador, bem como a importância da autonomia privada coletiva), enquanto outros preconizam um modelo coletivista, no qual as disposições

³⁵ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2005, p.82.

convencionais substituiriam as legais, sendo certo que, neste último, só poderiam ser estabelecidas condições de trabalho menos favoráveis do que as previstas na legislação trabalhista através de negociação coletiva.

Na Constituição Federal do Brasil, sobretudo no artigo 7º, encontramos vários dispositivos que evidenciam o princípio da flexibilização no direito do trabalho, quanto à possibilidade de redução de salário (inciso VI), a compensação de horários e a redução da jornada (inciso XIII) e a modificação da jornada na hipótese de turnos de revezamento (inciso XIV), por meio de instrumentos coletivos de trabalho.

Nesse sentido, resta evidenciada a preferência do legislador brasileiro pelo modelo coletivista, pela adoção da flexibilização negociada ou autônoma.

Já Vólia Bomfim Cassar³⁶, defende a adoção da flexibilização legal (quando a própria lei prevê as exceções ou autoriza a redução de direitos) e a sindical ou negociada sindicalmente (quando a redução de direitos é autorizada por normas coletivas).

4.2. Dos Limites

No âmbito das relações de trabalho, o legislador busca assegurar um leque de direitos, para preservar a dignidade do trabalhador e valorizar o trabalho humano, impedindo a ocorrência de retrocessos.

Nesse passo, o Estado atua para limitar a autonomia privada coletiva para que as partes, ao firmarem instrumentos coletivos de trabalho, não afrontem os valores fundamentais, sobre os quais a sociedade está estruturada, preservando os princípios superiores e as instituições relevantes.

De rigor salientar que as normas imperativas decorrentes do Direito do Trabalho são relativamente inderrogáveis, pois deve prevalecer sempre a norma mais favorável ao trabalhador.

Logo, só é possível efetuar a flexibilização do Direito do Trabalho se respeitados os limites impostos pela Constituição Federal, não bastando a argumentação de observância às leis de mercado. Mesmo em relação à negociação

³⁶ CASSAR. Vólia Bomfim Cassar. *Direito do Trabalho*. Niterói-RJ - 6ª edição, Editora Impetus, 2012, p.35.

coletiva, permanece válida a regra da irrenunciabilidade das vantagens previstas na legislação trabalhista, salvo quando essa expressamente autorizar a disponibilidade.

A autonomia privada coletiva somente não será observada quando incidir norma de ordem pública e de ordem geral, quando então não haverá campo de atuação.

Com efeito, a flexibilização é possível e importante.

Todavia, as normas por ela estabelecidas devem respeitar a dignidade do ser humano que trabalha e busca a manutenção do seu emprego, sendo certo que eventual redução de direitos deverá ser sopesada.

Saliente-se, por oportuno, que encontramos no território brasileiro sindicatos com condições diferentes pra negociar. Enquanto alguns são fortes, independentes dos interesses econômicos, há outros com menor poder reivindicatório e, pois, mais frágeis.

Nesse sentido, não se pode perder de vista que a Magna Carta resguarda os direitos mínimos indisponíveis dos trabalhadores, buscando a justiça social e evitando o abuso de direito.

É o denominado princípio da proibição de retrocesso social que deve ser observado, princípio que limita a competência normativa dos instrumentos coletivos de trabalho. Não se pode retirar de forma indiscriminada os direitos dos trabalhadores, devendo cada situação ser analisada com equilíbrio, atentando-se, ainda, para o interesse público.

O objetivo deve ser o acréscimo de condições favoráveis aos trabalhadores, sendo certo que eventual flexibilização pode ser realizada desde que essencial para gerir crises nas empresas, mantendo os postos dos empregados, e, ainda, sem atentar contra a dignidade, segurança e saúde do trabalhador.

A possibilidade de dispor alguns direitos laborais em detrimento dos trabalhadores, algumas vezes necessária em virtude de situações políticas ou econômicas, deve ocorrer por interdio dos sindicatos.

No entanto, não são todos os direitos que podem ser negociados, sendo certo que há normas absolutamente indisponíveis e não estão na esfera de manobra da autonomia negocial.

De fato, a flexibilidade não pode violar a supremacia dos valores humanos da ordem pública.

CONCLUSÃO

Embora exista uma legislação interventora nos contratos de trabalho, os instrumentos coletivos de trabalho exercem papel fundamental para atender à dinâmica das relações e conflitos provenientes da relação empregado e empregador.

Saliente-se que é por meio dos instrumentos de negociação coletiva que a autonomia coletiva de vontade se expressa no direito do trabalho, detendo os sindicatos a legítima representatividade para tanto, estabelecendo normas a serem aplicadas.

De fato, esta autonomia provém do grupo e não de delegação do Estado, devendo ser livre e voluntária.

No entanto, há de ser sopesado que os sindicatos no Brasil não têm todos a mesma pujança, o que reflete, de forma inevitável, na discussão acerca da autonomia privada coletiva e os limites à flexibilização do direito do trabalho.

A autonomia privada coletiva exprime o pluralismo jurídico no Direito do Trabalho e nela coexistem normas estatais e normas não estatais.

Fundamental é o incentivo ao processo adequado de negociação coletiva e de criação de normas pelas entidades sindicais e empresas, no campo das relações coletivas do trabalho, com observância aos princípios constitucionais de razoabilidade e proporcionalidade, bem como às garantias constitucionais para evitar a precarização de relações de trabalho.

Com efeito, a autonomia coletiva pressupõe o agir nos termos da Constituição Federal, dos princípios adotados no plano da OIT e das demais normas internacionais quanto à liberdade sindical e à negociação coletiva.

Deve ser assegurada a procedimentalização (direito de informação, direito de resposta em tempo razoável, direito de negociação com entidades representativas), pautada pelo bom senso, boa-fé, razoabilidade e equilíbrio entre as partes envolvidas, ao mesmo tempo em que devem ser coibidas as práticas abusivas, ou seja, as práticas anti-sindicais.

Outrossim, de rigor o equilíbrio das normas criadas através dos instrumentos coletivos de trabalho, sobretudo ponderando-se os bens tutelados pelo direito do trabalho e os princípios que norteiam a tutela trabalhista.

O interesse coletivo predomina sobre o interesse individual, mas o interesse público prevalece sobre ambos.

Logo, a autonomia privada coletiva para firmar instrumentos coletivos de trabalho possibilita a flexibilização do direito do trabalho para determinadas matérias, mas encontra limites quando o assunto compreende a subtração de direitos dos trabalhadores respaldados pela ordem pública social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 2005.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de personalidade e autonomia privada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CASSAR, Vólia Bomfim Cassar. *Direito do Trabalho*. Niterói-RJ - 6ª edição, Editora Impetus, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Míni Aurélio – O Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Editora Positivo. 2005.

GIUGNI, Gino. *Introducción al estudio de la autonomía colectiva*. Granada: Editorial Comares, 2004.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GUTIÉRREZ, Juan Escribano. *Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del derecho del trabajo*. Madrid: CES, 2000.

JOÃO, Paulo Sergio. *Estrutura sindical no Brasil e negociações coletivas – efeito das cláusulas em negociações coletivas sobre o direito material*. In: DELBONI, Denise Poiani; JOÃO, Paulo Sergio (Coords.) *Direito, gestão e prática: direito empresarial do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2012. Série GVlaw.

MANNRICH, Nelson. A Administração Pública do Trabalho em face da autonomia privada coletiva. In: MALLET, Estevão; ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim (coords.). *Direito e Processo do Trabalho: estudos em homenagem a Octavio Bueno Magano*. São Paulo: LTr, 1996.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. *O Pluralismo no Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Atlas. 2001.

MEDEIROS, Mauro. A interpretação da convenção coletiva de trabalho. São Paulo, LTr, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2000.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*, 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. *Problemas Atuais do Direito e do Processo do Trabalho*. Revista LTr, agosto 1991.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. *Flexibilização do Direito de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.

PEREIRA, Agenor Martins. *A negociação coletiva no Direito do Trabalho e a preservação da ordem pública social*. In: BARROSO, Fábio Túlio (org.) DIREITO DO TRABALHO: valorização e dignidade do trabalhador no século XXI. Estudos em Homenagem ao Professor José Guedes Corrêa Gondim Filho. São Paulo: LTr, 2012.

PINTO, José Augusto Rodrigues Pinto. *Tratado de Direito Material do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2001.

ROMITA, Arion Sayão. Princípios em conflito: autonomia privada coletiva e norma mais favorável: o negociado e o legislado. REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO. São Paulo, a. 28, n. 107, p. 13-27, jul./set. 2002.

RÜDIGER, Dorothee Susanne. Autonomia privada coletiva e crise paradigmática no direito do trabalho. In: Verbas Juris: anuário da Pós-Graduação em Direito. Ano 1, nº. 1 (jan./dez. 2002). João Pessoa: Editora Universitária (UEPB), 2002.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Negociação coletiva de trabalho nos setores público e privado*. São Paulo: LTr, 2015.

SANTOS, Ronaldo Limas dos. *Teoria das normas coletivas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Autonomia privada, ordem pública e flexibilização do direito do trabalho. . In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro (coord.). *Jornal do Congresso Brasileiro de Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, nov.1994.

_____. Autonomia privada coletiva e o direito do trabalho. REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO. São Paulo, a. 26, n. 97, p. 27-39, jan./mar. 2000.

SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. *A negociação coletiva e a extinção compulsória do contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

TRINDADE, Washington Luiz da. Preleções sobre a aporia da vontade coletiva. In: Ângulos: revista dos estudantes da Faculdade de Direito da UFBA, nº. 1. Salvador: Centro acadêmico Ruy Barbosa, 1999.

VIANA, Márcio Túlio. Convenção coletiva do trabalho. Acordo coletivo. Contrato coletivo. *In: NETO, Gustavo Adolpho Vogel. Curso de Direito do Trabalho – em homenagem ao Professor Arion Sayão Romita..* Rio de Janeiro: Forense, 2000.