

RICARDO MONTEIRO DA SILVA ANDREOLI

AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – MONOGRAFIA



PUC-SP

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

São Paulo

2015

RICARDO MONTEIRO DA SILVA ANDREOLI

AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito parcial para obtenção de grau de especialista – Pos-Graduado *latu sensu* em Direito do Trabalho, sob orientação do Professor Doutor Leonel Maschietto.

São Paulo
setembro de 2015

Dedico este trabalho à minha família que tanto me apoiou no decorrer da batalha iniciada na graduação, continuada em grau de especialização, e que por tantas vezes silenciaram quando queriam falar. Vocês são a razão do meu despertar diário.

Agradeço aos amigos que fiz no COGEAE.

Agradeço ao Professor Leonel Maschietto por ter funcionado como guia dentro do assunto, que agora abordo, de maneira didática e pragmática.

A todos os professores e palestrantes do Curso de Especialização em Direito do Trabalho do COGEAE-PUC-SP, agradeço pelas valiosas lições.

“A cobra que não consegue livrar-se de sua casca, morre.

O mesmo acontece com os espíritos que são impedidos de mudar as suas opiniões; eles deixam de ser espírito.”

Nietzsche

RESUMO

A evolução do mercado de trabalho ao longo do tempo se revelou multifacetária e, como tal, tem uma evolução muitas vezes mais rápida que a legislação e que a capacidade legislativa.

Sua característica evolutiva impede que o legislador regule todas as possibilidades existentes na interação empregado-empregador país a fora, de forma que cada categoria, e possivelmente cada grupo de trabalhadores dentro de uma ou mais empresas necessita regular suas próprias particularidades.

Tal regulamentação específica no âmbito trabalhista encontra respaldo e limites na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional.

ABSTRACT

The labor market evolution over time has proven itself many-sided and, being so, has a many times faster evolution than legislation and the Congresses' legislative capacity.

Its evolutionary feature prevents the legislator from regulating all existing possibilities in the employer-employee interaction all over the country. In this sense, each category, and possibly each group of employees within one or more companies need to regulate their own special features.

Such specific regulation in the workplace is supported and limited on the Federal Constitution and the infra-constitutional legislation.

SUMÁRIO

I - Introdução	1
II – Evolução histórica do Direito Coletivo do Trabalho	2
1) As Revoluções Francesa e Industrial e o Nascimento do Estado Liberal.....	2
2) Primórdios Sindicais, Greves e a Negociação Coletiva.....	5
3) O Corporativismo Sindical.....	7
III – Fontes do Direito Coletivo do Trabalho	19
1) O Monismo Jurídico	20
2) O Pluralismo Jurídico	21
3) Origens do Poder Normativo (Fontes Originarias e Fontes Delegadas)	22
IV – O Direito Coletivo do Trabalho Brasileiro	25
1) Autonomia Privada Individual e Coletiva e Autonomia Pública.....	27
2) Intervencionismo estatal na Autonomia Privada Coletiva.....	30
V – A Globalização e a Flexibilização no Direito do Trabalho	33
1) Flexibilização e Desregulamentação, e Adaptação das Relações de Trabalho.....	33
2) A Flexibilização na Constituição de 1988	34
3) Os Limites da Flexibilização do Direito do Trabalho – A Autonomia Privada Coletiva na Atualidade.....	35
VI – Conclusão	51
VII – Bibliografia	53

I - Introdução

A presente monografia tem como objetivo analisar a evolução histórica, as possibilidades de cabimento e as limitações da negociação coletiva entre sindicatos e sindicatos, entre sindicatos e empresas, e entre empresas e empregados, diante da inestimável evolução do mercado de trabalho ocorrida historicamente.

A pluralidade de realidades que existe no mercado de trabalho exige que as partes envolvidas possam chegar a um meio termo, sem que se violem direitos fundamentais insofismáveis e sem que se retire a dignidade dos trabalhadores.

Tal análise é de suma importância, uma vez que o legislador, em sua morosidade histórica e generalizada, não consegue regulamentar de maneira satisfatória todas as relações de trabalho existentes, de modo que faz surgir a necessidade de composição entre as partes.

A composição entre partes em termos trabalhistas significa criar verdadeira lei entre elas, que serão observadas em todas as hipóteses, serão incorporadas ao contrato de trabalho e não poderão violar preceitos básicos dos trabalhadores.

Visando abordar o tema da maneira mais clara possível, o tema foi dividido em quatro grandes capítulos: O primeiro, com aspectos históricos e abordagem majoritariamente conceitual; o segundo sobre os conceitos das normas coletivas; o terceiro com uma análise da realidade brasileira do tema; e o quarto, com abordagem breve, analisa a atualidade do tema e ensaia uma análise do futuro.

O presente trabalho não tem nenhuma pretensão em exaurir o tema, pelo contrário, visa dar noções introdutórias sobre o tema e ressaltar sua relevância no âmbito das relações de trabalho no país e no mundo.

II – Evolução histórica do Direito Coletivo do Trabalho

1) As Revoluções Francesa e Industrial e o Nascimento do Estado Liberal

Os primeiros rascunhos do que vemos atualmente como o Direito Coletivo do Trabalho remontam ao Direito Romano, no qual existiam os colégios romanos¹, nos quais o povo romano era dividido conforme seus ofícios pelo governo para facilitar a governabilidade.

Tempos mais tarde, já no século XII, quando da decadência do regime feudal, surgem as corporações de ofício, que foram o primeiro fenômeno de associação espontânea de profissionais. Os colonos refugiados de seus antigos senhores, partiam para as cidades para se associar a artesãos e operários.²

As corporações de ofício representavam o monopólio absoluto das atividades profissionais em determinada região, sendo que aos poucos passou a ser uma forte organização representativa dos interesses dos profissionais, controlando inclusive os preços praticados no mercado.

Tais organizações eram comandadas pelos mestres, que tinham abaixo de si os companheiros e os aprendizes que, em troca do conhecimento do mestre, dedicavam-lhe o trabalho e, no caso dos aprendizes, grandes valores a título de taxas.

Companheiros eram os profissionais assalariados que obedeciam ao mestre, enquanto que os aprendizes eram alunos dos mestres, que o faziam mediante pagamento de taxas.

Posteriormente, já no século XIV, surgem as *Compagnonnage*, opositoras das

¹ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. LTr. 19ª ed. São Paulo, v. 2, p. 1071.

² *Idem*.

corporações de ofício. Tais organizações nascem diante dos obstáculos criados pelos mestres em graduar seus companheiros, como prometido, após cinco anos de formados. Ou seja, tratavam-se de um embrião de sindicato profissional contra os desmandos do empresário, o mestre da corporação de ofício.

A partir desse momento, embates entre as *Compagnonnage* e as corporações de ofício, enfraquecendo a ambas as entidades, auxiliaram a criar o ambiente perfeito para a Revolução Francesa.

Pela Revolução Francesa houve a defesa do livre comércio, no qual os trabalhadores poderiam se associar a quem quer que lhes parecesse mais adequado.

Tal evolução trouxe à história a extinção da regulação do mercado exercida pelas corporações de ofício, a extinção da oposição organizada exercida pelas *Compagnonnage*, e o próprio direito de associação. A partir daquele momento histórico houve a rarefação legal, permitindo a negociação individual entre todos, e a proibição de ajustes coletivos, em razão do forte viés individualista da Revolução Francesa.³ Isto foi definitivamente regulado pela Lei Le Chapelier, de 1.791, que extinguiu as corporações de ofício e suas opositoras, bem como proibiu qualquer associação entre particulares.

Contemporânea à Revolução Francesa, ocorreu a Revolução Industrial na Inglaterra, na qual os antigos colonos e artesãos empregados nas manufaturas e nas indústrias, cada vez mais automatizadas por máquinas a vapor, perdiam espaço e direitos.

As condições de trabalho se agravavam até que, às voltas do final do século XVIII, os trabalhadores, oprimidos, em condições de trabalho absolutamente

³ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Autonomia privada coletiva*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S.l.], v. 102, p. 135-159, jan. 2007. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67753/70361>>. Acesso em: 3 Ago. 2015. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v102i0p135-159>.

precárias, iniciaram movimentos associativos⁴ que foram brutalmente combatidos na medida em que iam de encontro com os ideais defendidos pela Revolução Francesa, no sentido de defender o individualismo e até mesmo de proibir qualquer tipo de associação.

Inclusive houve a edição do “Combination act”, em 1799 na Inglaterra, que proibia reuniões de trabalhadores quando tivessem a finalidade de obter melhores salários ou condições de trabalho.⁵

Observa-se que o ambiente para a formação de sindicatos à época era bastante infértil, o que acabou por motivar ainda mais a indignação nos trabalhadores e fomentaram o espírito de classe no proletariado.

Na Inglaterra, em meados de 1820, foram criados os *trade-unions*, mesmo diante das proibições de associações de trabalhadores vigentes, uma vez que estes precisavam reivindicar melhorias em suas condições de trabalho.

Poucos anos depois, em 1824, o Parlamento inglês revogou a proibição de coalizões.

Deste momento em diante, diversas iniciativas fomentaram o surgimento dos sindicatos como a Encíclica *Rerum Novarum*, o Tratado de Versalhes, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a edição da Convenção 87 da OIT, sobre a liberdade sindical, e a Convenção 98 da OIT que garante os direitos sindicais.

Para o Prof. Dr. Renato Rua de Almeida⁶, houve um Intervencionismo Estatal, que se trata da presença do Estado na tutela de direitos mínimos dos trabalhadores.

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 68.

⁵ *Ibidem*, p. 69.

⁶ ALMEIDA, Renato Rua de. *Justificação da Autonomia da Vontade Coletiva no Direito do Trabalho* in *Revista Ltr*. Vol. 47, nº 7, Julho de 1983. Ltr. 47-7/785.

Suas fontes foram ideais socialistas utópicos (Saint Simon e Proudhon), o Manifesto Comunista de Marx e Engels, a Encíclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, a revolução social dos trabalhadores na França e a Comuna de Paris. Ou seja, 100 anos após a Revolução Industrial.

Nesta fase, normas cogentes foram editadas para garantir parâmetros mínimos de higiene, trabalho de mulheres e crianças e inspeção do trabalho.

2) Primórdios Sindicais, Greves e a Negociação Coletiva

Como já pontuado, em 1824, o Parlamento inglês revogou a criminalização das coalizões de trabalhadores promovendo a existência legal dos sindicatos de trabalhadores.

Em 1834 foi fundada a União dos Grandes Sindicatos Nacionais Consolidados que, inspirada nas ideias de Robert Owen, congregou mais de meio milhão de trabalhadores.

Como nos ensina o saudoso Professor Amauri Mascaro Nascimento⁷, Robert Owen foi um rico proprietário de uma fábrica têxtil em New Lamark, Escócia, que, observando as péssimas condições de trabalho de seus empregados, passou a adotar diversas políticas internas para melhorar a higiene e a qualidade de vida dos trabalhadores sem que fossem necessários grandes sacrifícios.

A União dos Grandes Sindicatos Nacionais Consolidados comandou o que se chamou de “cartismo”, que foi o movimento de requisição e conquista de direitos políticos e sociais dos trabalhadores.

O nome “cartismo” adveio do fato de as organizações sindicais elaborarem,

⁷ *Op. cit.* p. 72

entre 1837 e 1838, uma carta de reivindicações com todos os direitos que almejavam alcançar.

Em 1871 surge o *Trade Union Act*, que deu início ao tradeunionismo, o mais antigo formato de sindicalismo no mundo. Nele só havia uma central sindical, chamada *Trade Union Congress*, que reunia dois tipos de sindicatos, os por profissão (*craft unions*) e os por indústria (*industrial unions*).

Neste momento surgem os *gentlemen's agreements* que foram o modelo primordial de negociação coletiva entre os sindicatos, ou *trade unions*, e os empregadores.

Amauri Mascaro ainda nos informa que o autor inglês Kahn Freund⁸ chama o período no qual surgiram sindicatos fortes na Inglaterra, de 1870 a 1918, de “*laissez-faire* coletivo”. Ou seja, se tratou do período em que a ausência de regulação, por força do repúdio às normas proibitivas das coalizões, levou à criação de sindicatos bastantes fortes para fazer frente aos empresários.

Os sindicatos ainda criavam fundos para o financiamento político desde, pelo menos 1892, quando ocorreu a eleição de seis trabalhadores para a Câmara dos Comuns.

Tais ocorridos fizeram com que a Inglaterra se tornasse e que fosse reconhecida até os dias atuais como a pátria autêntica da negociação coletiva.

Na Itália, o “Codice Penale Zanardelli” de 1889 considerou lícita a greve e o *locaute*, desde que não fossem violentos.

Naquele país o movimento sindical se expandiu enormemente quando em 1906 os sindicatos criaram a *Confederazione Generale Italiana del Lavoro*, com viés eminentemente revolucionário e a *Confederazione Generale Italiana*, que seguiu a

⁸ FREUND, Otto Kajn. *Labour and the Law*, Londres, Editora SM, 1983. *Apud.* SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. *Op cit.* p. 73.

linha doutrinária social cristã da igreja católica.

O avanço econômico e os crescentes movimentos neocolonista, imperialista e revanchista das nações europeias criaram o ambiente ideal para a eclosão da primeira guerra mundial (1914 – 1919), da qual asiram arrasadas.

O abalo econômico gerado pela guerra, encaminhou a criação de governos fascistas na Europa, inclusive na Itália do pós-guerra. Nesse momento, houve intenso agitação econômico-social que forçou a tomada do poder na Itália por Benito Mussolini que, junto com Salazar na Espanha e Franco em Portugal visavam resgatar o forte nacionalismo e o crescimento econômico pautado pelo neocolonialismo.

Como forma de organizar o país, visando a retomada do crescimento, Mussolini tomou para o Estado a organização da economia de modo geral, inclusive no que tange o sindicalismo e a agenda social, dando início ao Corporativismo Estatal, no qual surgiu a *Carta del Lavoro* italiana.

3) O Corporativismo Sindical

O sistema corporativista, que surgiu na Europa no pós primeira guerra e que influenciou o sistema sindical brasileiro, foi um sistema intervencionista no sindicalismo⁹.

Trata-se de ação reguladora do Estado, na qual se integravam as forças produtivas, os grupos profissionais e econômicos em organizações verticais e não conflitivas, cujo reconhecimento depende da aceitação do Estado.

Nesse sistema, o Estado delega o exercício de funções públicas aos sindicatos que detinham o monopólio da representatividade da categoria.

⁹ *ibidem*. p. 81

Tal modelo de sindicalismo invalidou, portanto, a espontaneidade das partes negociantes envolvidas, pois partiu da premissa de que o bem tutelado era de interesse público e não de interesses individuais ou de grupos.

Ou seja, o corporativismo atribuiu aos interesses coletivos defendidos pelos sindicatos caráter de direito público, sob sua competência legal, portanto.

Ao partir da premissa de que os sindicatos estariam protegendo interesses públicos, o Estado se viu no interesse e na obrigação de controlar a atuação dos sindicatos, o que foi feito, dentre outras formas, pela técnica do sindicato único, o enquadramento sindical obrigatório perante o Estado, a carta de reconhecimento do sindicato expedida pelo Ministério do Trabalho, imposição do sistema confederativo sindical, entre outros.

Assim, no contexto italiano do pós-guerra, no qual o país estava devastado, com o sentimento de que perdera a guerra, a implementação do corporativismo visou exacerbar o nacionalismo (sentimento de solidariedade nacional diante do egoísmo estrangeiro), a necessidade de organização (para o controle de perto da evolução econômico-social pelo Estado), e a pacificação social (para suprimir a luta de classes e harmonizar capital e trabalho).

O sindicalismo no Brasil, que antes da fase intervencionista pelo Estado era eminentemente livre, sendo inclusive amórfico, passou a ser regulado por leis a partir de 1.930.

Como fator importante para o início do intervencionismo sindical no Brasil considera-se a influência exercida pelas ditaduras impostas em diversos países da Europa (Itália, Portugal e Espanha), somada à quebra da bolsa de Nova Iorque em 1.929, que influenciou o sistema econômico brasileiro fundado no cultivo cafeeiro, que culminaram na ocorrência da Revolução de 1.930, pela qual rompeu-se a chamada República Velha, alçando o líder revolucionário Getúlio Vargas à

presidência do "Governo Provisório".

A partir desse momento histórico, como nos ensina Amauri Mascaro Nascimento, em seu artigo intitulado "História do Direito do Trabalho"¹⁰, com o poder político concentrado na figura do presidente Getúlio Vargas, somada à agitação trabalhista país a fora e as incontáveis greves ocorridas, formaram o clima ideal para a regulação do sindicalismo.

As ameaças promovidas pelo sindicalismo, fortemente influenciado por pensadores estrangeiros como anarcossindicalistas, socialistas, comunistas e *trotskistas*, fez com que a crise econômica iniciada mundialmente com a quebra da bolsa de Nova Iorque em 1929 fosse agravada pela realização de greves e sua consequente redução de produtividade.

Em 1930, no Brasil, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, pelo qual o Estado administraria a formação do proletariado como força orgânica em cooperação com o empresariado e o próprio Governo.

Nesta época foram criadas inúmeras leis, disciplinando cada um dos tipos de profissão, como: a Lei dos Dois Terços (de 1.930, sobre a nacionalização do trabalho e restrição da admissão de estrangeiros - que poderiam influenciar os trabalhadores nacionais com as filosofias anárquicas, socialistas, etc.) a Lei dos Sindicatos (Decreto 19.770 de 1.931), que iniciou um sindicalismo sob intervenção estatal, no qual os sindicatos eram apolíticos e voltados para a integração das classes.

A Lei dos Sindicatos revogou a característica de personalidade privada dos sindicatos, investindo-lhe poderes de autoridade pública, com prerrogativas próprias do Estado.

O efeito da referida lei foi fatal ao sindicalismo espontâneo que vinha se desenvolvendo no país, pois, sob a custódia do Ministério do Trabalho, Indústria e

¹⁰ FERRARI, Irandy; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. São Paulo. LTr, 1998. p.84

Comércio, os sindicatos perderam sua autonomia perante o Estado, que exigia até mesmo apresentação de relatórios de atividades.

Também se adotou a estrutura de unicidade sindical (um sindicato para cada categoria para uma determinada região), que afetou a liberdade de constituição de sindicatos locais, tornando a governabilidade do proletariado muito mais fácil de se administrar.

No mesmo passo, foi proibida a sindicalização de funcionários públicos, de empregados domésticos e a filiação de sindicatos a entidades internacionais sem autorização do Estado. Com se vê, o intuito foi isolar ideologicamente os trabalhadores brasileiros dos pensadores do restante do mundo.

Igualmente, foram dadas funções assistenciais aos sindicatos como constituir e administrar caixas beneficentes, agências de colocação, cooperativas, serviços hospitalares e escolas.

Ainda se concedeu a inamovibilidade dos dirigentes sindicais, com a proibição de sua transferência a outras localidades, bem como estipulou o pagamento de uma indenização igual a seis meses de salários ao empregado por força de sua atividade sindical.

Ou seja, ao passo que o estado deu força às entidades sindicais ao garantir estabilidade aos seus integrantes, tolheu-lhe a liberdade com a necessidade de apresentação de relatórios de atividades, necessidade de vinculação ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, entre outros.

Amauri Mascaro Nascimento¹¹ sugere que haviam duas correntes que influenciaram a criação do sindicalismo corporativista brasileiro: o fascismo italiano e o comunismo. Na medida em que, enquanto o fascismo vinculava os sindicatos totalmente ao Estado, o comunismo os queria livre para todas as finalidades. Neste

¹¹ *ibidem*. p. 87

sentido cabe observar a ambiguidade criada pelo Estado na época, dando liberdade de atuação aos dirigentes sindicais, que deveriam atuar junto a um sindicato fortemente controlado pelo Estado.

Em sintonia com esta ambiguidade do sistema (que, para nós parecia pender mais para o lado fascista de influências), o Estado aprovou o Decreto 21.761, que instituiu a figura dos acordos coletivos, nos quais as partes envolvidas poderiam se auto regularem no que se refere às condições de trabalho. Vejamos o art. 1º do referido decreto:

Art. 1º. Entende-se por convenção colectiva de trabalho o ajuste relativo ás condições do trabalho, concluido entre um ou varios empregadores e seus empregados, ou entre syndicatos ou qualquer outro agrupamento de empregadores e syndi- catos, ou qualquer outro agrupamento de empregados.¹²

Tal disposição legal não encontrou espaço para ser aplicada, como nos indica o saudoso Amauri Mascaro¹³, pois a produção legal da época foi tanta, regulando de maneira tão pormenorizada as relações de trabalho, que impediu a negociação espontânea.

O modelo de negociação coletiva previsto no Decreto 21.761 era diferente do modelo de "monopólio sindical", posteriormente adotado. Por meio daquele, as convenções coletivas eram firmadas entre um ou vários empregadores e seus empregados, ou entre sindicatos ou qualquer outro agrupamento de empregadores e sindicatos, ou qualquer outro agrupamento de empregados.

Em um aparente contraponto ao formato sindical corporativista, a Constituição Federal de 1.934 previa, em seu art. 120, a pluralidade sindical:

¹² Obtido de <http://portal.mte.gov.br/imprensa/versao-integral-do-decreto-5.htm>. acesso em 04.08.2015 às 14:37.

¹³ FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. São Paulo. LTr, 1998. p.87

Art 120. Os sindicatos e as associações profissionaes serão reconhecidos de conformidade com a lei.

Parapho unico. A lei assegurará a pluralidade syndical e a completa autonomia dos sindicatos.¹⁴

A "lei" que menciona o artigo constitucional veio a ser o Decreto do mesmo ano de número 24.694, que dispunha todos os requisitos necessários para a fundação de um ente sindical.

Tais requisitos, por serem inúmeros e de alta complexidade, quando analisados em face da realidade da época denota a clara impossibilidade de ser realizado. O referido decreto, principalmente em seus artigos 5º e 8º, previa uma longa lista de requisitos para os novos sindicatos.

Apenas a título ilustrativo, traz-se a dicção do art. 8º do Decreto:

Art. 8º O pedido de reconhecimento de qualquer sindicato deverá ser acompanhado de cópia da ata da instalação, da relação copiada do livro de registo dos associados, e dos respectivos estatutos, autenticados, todos pela mesa que houver presidido a sessão de instalação.

§ 1º Os estatutos deverão estabelecer :

- a) a sede e os fins do sindicato;
- b) as condições para admissão, exclusão e readmissão de sócios;
- c) os direitos e deveres dos associados;
- d) o processo de escolha, as atribuições e os casos de perda de mandato dos administradores;
- e) as condições em que deverá extinguir-se o sindicato;
- f) o processo da substituição provisória dos administradores dastituidos;
- g) o modo da constituição e administração do patrimônio social e o

¹⁴ Embora o site do Planalto não disponibilize o inteiro teor da Constituição de 1934, o site da Câmara dos Deputados ainda o faz. Obtido de <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constitucao-1934-16-julho-1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html>. acesso em 05.08.2015 às 13:58.

destino que lhe será dado, em caso de dissolução do sindicato.

§ 2º Os estatutos só entrarão em vigor depois de aprovados pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Em suma, o sindicalismo ainda estava submetido ao total controle do Estado, ainda que houvesse previsão constitucional de pluralidade, o sistema impedia a multiplicação espontânea de sindicatos.

Posteriormente, em 1.937, o Estado encerrou o modelo pluralista da Constituição de 1.934 e acentuou ainda mais o intervencionismo nos sindicatos. Tal movimento decorreu das políticas totalitárias, já analisadas brevemente acima, originadas da Europa do entre guerras.

A Carta Magna de 1.937, em seu art. 138, tinha em seu bojo a contradição de firmar que a associação profissional é livre, mas que deveria ser submetida à aprovação do Estado.

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

Tal contradição era reafirmada a cada artigo do texto que, ao dar a liberdade, exigia inúmeras aprovações do Estado para o exercício do sindicalismo. Inclusive, o texto constitucional afirmava a origem dos poderes negociais dos sindicatos ao afirmar que estes poderiam exercer, perante seus associados, "funções delegadas de Poder Público".

A Carta de 1.937 ainda impôs as figuras de federações e confederações,

como entidades superiores aos sindicatos que, inferiores ao Estado, eram por este controlados, de forma a manter o controle da economia.

Além disso, aquela Constituição ainda declarou que a greve e o *lockout* eram meios antissociais para a solução de conflitos, criando a Justiça do Trabalho, em seu art. 139:

Art 139 - Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum. **A greve e o lock-out são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.**

O intervencionismo sindical era tão representativo à época que o Decreto 1.402 de 1.939, conferiu poderes aos Ministros de intervir no funcionamento dos sindicatos quando estes saíssem da "normalidade", até mesmo cassando o registro do sindicato. Vejamos o teor dos artigos 17 e 45 do referido decreto:

Art. 17. Ocorrendo dissídio ou circunstância que perturbe o funcionamento do sindicato, o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio poderá nele intervir, por intermédio de delegado com atribuições para administrar a associação e executar ou propor as medidas necessárias para normalizar-lhe o funcionamento.

Art. 45. A pena de cassação da carta de reconhecimento será imposta à associação sindical:

- a) que deixar de satisfazer as condições de constituição e funcionamento estabelecidas nesta lei;
- b) **que se recusar ao cumprimento do ato do Presidente da República**, no uso da faculdade conferida pelo art. 26;
- c) que não obedecer às normas emanadas das autoridades

corporativas competentes ou às diretrizes da política econômica ditadas pelo Presidente da República, ou criar obstáculos à sua execução.

A Consolidação das Leis do Trabalho ("CLT"), aprovada pelo Decreto lei nº 5.453 de 1º maio de 1943, para fins de regulação das relações coletivas não inovou o assunto, apenas reuniu as normas já existentes sobre o tema, conforme nos ensina o saudoso professor Amauri Mascaro Nascimento¹⁵. Ou seja, em nada alterou o sistema de negociação coletiva na época.

Com o final da Segunda Guerra Mundial, a política brasileira iniciou sua fase democrática e o Estado Novo chegou ao fim. Nessa fase, embora houvesse proibição constitucional, ocorreram numerosas greves em nosso país que acabaram por dar origem às comissões internas de acidente do trabalho (CIPA), por meio do Decreto Lei nº 7.036/1944, prevendo a participação do empregado na empresa com o fim de reduzir os riscos de acidente de trabalho.

Em 1946, após o novo golpe de Estado, foi promulgada a nova Constituição que passou a prever do direito dos trabalhadores à participação nos lucros das empresas, bem como a liberdade sindical, mas não instituiu o fenômeno da representação dos trabalhadores nas empresas.

A única mudança significativa da legislação foi quanto ao restabelecimento do direito de greve pela Constituição Federal de 1946, após o período da chamada "Era Vargas", revogando a ideia de que seria um meio antissocial, nocivo ao trabalho e ao capital, como a entendia a Constituição de 1937. Contudo, a Constituição de 1946 manteve ainda o corporativismo no âmbito dos sindicatos.

Ou seja, as funções sindicais ainda estavam atreladas àquelas delegadas pelo Poder Público, garantindo-se, tão somente, o direito de greve.

¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 130.

A situação estabelecida pela CLT era muito favorável ao Estado, no sentido de que este detinha o controle do movimento sindical e da força de trabalho, de forma que, após a Era Vargas, todos os chefes de Estado e as composições do Poder Legislativo mantiveram suas disposições.

Na década de 60 a representação dos trabalhadores nas empresas foi objeto de diversas reivindicações trabalhistas, as quais deixaram de existir com a repressão militar de 1964 decorrente do novo golpe de estado.

Em 1967 foi promulgada nova Constituição Federal que passou a prever, em seu artigo 158, a integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, segundo fosse estabelecido em lei.

No mesmo ano, foi promulgado o Decreto lei 314 de 13 de março de 1967, que proibiu novamente as greves até o término do regime militar, praticamente. Seus artigos 32 e 38 são os mais representativos:

Art. 32. **Promover greve** ou lock-out, acarretando a paralisação de serviços públicos ou atividades essenciais, com o fim de coagir qualquer dos Podêres da República:

Pena - **reclusão, de 2 a 6 anos.**

(...) Art. 38. Constitui, também, propaganda subversiva, quando importe em ameaça ou atentado à segurança nacional:

(...) V - **a greve proibida;**

Naquele momento, considerando o regime ditatorial militar, apesar de haver a tolerância e permissão da existência de sindicatos, as greves eram proibidas.

Muitos anos após a promulgação do Decreto em comento, em 1979, depois do reconhecimento de uma defasagem salarial real de aproximadamente 30%, o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, comandado por Luiz Inácio da Silva ("Lula"),

entrou em uma grande greve, reivindicando a aplicação do reajuste salarial à categoria.

Nesta primeira greve, os líderes foram presos e os empregados reprimidos, o que motivou a desistência do primeiro movimento grevista.

Contudo, tamanho movimento grevista chamou a atenção da imprensa e de líderes políticos de esquerda, entre outros, que apoiaram o movimento, de forma que em 1980 o Sindicato dos Metalúrgicos no ABC entrou em greve novamente e, desta vez, obtiveram o resultado almejado.

Ambas as ocasiões promovidas pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC foram um grande divisor de águas para o início da representação dos trabalhadores nas empresas e a promulgação da Constituição Federal de 1988.

O movimento grevista e o destaque dos líderes sindicais da época alçaram diversos deles à política, passando a integrar inúmeros cargos eletivos em âmbito nacional.

A questão da legislação sobre o sindicalismo no Brasil somente voltou ao centro das discussões nacionais quando, no final do período dos governos militares, principalmente ao longo da década de 80, surgiu o movimento de reação às restrições sindicais exercidas pelo Estado, portanto.

Quando da instalação da Assembleia Constituinte para a nova Constituição democrática, houve a tentativa do Governo em ratificar a Convenção nº 87 da OIT, que prevê a ampla liberdade sindical, inclusive em sua representatividade.

A Convenção já havia sido aprovada na Câmara dos Deputados, mas não no Senado, e, quando neste chegou, houve forte oposição dos próprios sindicatos, sob a alegação de que sua aprovação poderia promover o fracionamento demasiado dos sindicatos, a possibilidade de fundação de sindicatos ideológicos, o que só

enfraqueceria sua representatividade.

A Constituição Federal de 1988, entre diversas outras conquistas ao sindicalismo, trouxe o princípio da negociação coletiva para composição de conflitos, por meio da qual os sindicatos ajustam entre si condições de trabalho que irão refletir sobre todos os trabalhadores da categoria, tema sobre o qual abordaremos com maiores detalhes a partir do próximo capítulo.

III – Fontes do Direito Coletivo do Trabalho

Cabe, antes de analisar as fontes do Direito Coletivo do Trabalho, analisar as correntes ideológicas que antecederam o formato atual para um melhor entendimento do fenômeno da negociação coletiva.

As fontes do direito traduzem a nascente das normas, bem como o seu início, princípio e sua origem, como nos ensina o ilustre professor Maurício Godinho Delgado¹⁶.

Dentre as fontes do direito temos as fontes materiais e as fontes formais. As primeiras têm sua base calcada na realidade material, ou seja, na realidade econômica, sociológica, política e filosófica, são o substrato básico para a iniciativa da criação de normas. Já as fontes formais são as formas pelas quais as fontes materiais se exteriorizam e se instauram na ordem jurídica.

Dentro da subdivisão das fontes formais, que traduzem os anseios das fontes materiais para o espectro da ordem jurídica, tem-se algumas subdivisões, dentre elas aquela sobre a origem da norma.

Uma norma, pela classificação das fontes formais, pode ser originária do Estado ou de outro *centro de positivação jurídica*, tal como um costume ou mesmo uma norma coletiva privada, que é o tema que analisaremos ao longo do presente trabalho.

Contudo, a classificação quanto às fontes formais do Direito não é pacífica, havendo a corrente kelseniana de pensamento, que prega o monismo jurídico, e a corrente pluralista que a ataca.

Veremos um pouco mais detalhadamente cada uma das correntes nos itens abaixo.

¹⁶ *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo. LTr. 2009. p. 128

1) O Monismo Jurídico

Para a teoria monista das fontes formais do Direito, cuja base está completamente respaldada na teoria de Hans Kelsen, as fontes formais derivam unicamente de um único *centro de posituação jurídica*, que é o Estado.

A teoria monista acredita que o Estado, exclusivo detentor do poder de violência/coerção/sanção, é o único que pode expedir normas, ainda que seja para reconhecer a eficácia de costumes e acordos privados.

Contudo, o modelo monista de produção normativa encontra limitações na medida em que o Estado se torna incapaz de regular as relações entre as pessoas de direito decorrente de seu monopólio.

Como nos ensina Murilo Carvalho Sampaio Oliveira¹⁷ em excelente análise:

"A sociedade contemporânea, notadamente nos seus momentos de crise e grave instabilidade social, reflete a crise deste modelo de monismo jurídico. É que justamente esta concepção de Direito não consegue mais regular ou oferecer parâmetros de resolução dos conflitos nesta nova realidade atual. Estas instabilidades ou crises sociais provocam também crises no Direito ou, nos termos de Wolkmer (1997; 62), "o esgotamento do modelo jurídico tradicional". É preciso perceber que o Estado, notadamente o seu modelo atual centralizador e burocrático, não consegue mais produzir normatividades capazes de corresponder à nova organização social. Nesse sentido, torna-se imperioso um novo olhar jurídico para esta realidade. Urge um olhar que reconheça na realidade viva a existência de normas sociais produzidas por outros atores e circunstâncias bem distintos do Estado. É preciso compreender

¹⁷ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *Pluralismo jurídico: uma análise de práticas em Nova Misericórdia*. Obtido de <http://jus.com.br/artigos/7502/pluralismo-juridico#ixzz3icj66N00>. Acesso em 12.08.2015, às 14:42.

também como Direito a produção normativa da sociedade que efetivamente regula os conflitos no cotidiano. É nesse novo olhar jurídico que encontramos a noção de pluralismo jurídico."

O modelo monista, portanto, jamais reconheceria a validade de acordos ou convenções coletivas, uma vez que não foram emanadas ou ratificadas pelo Estado detentor do monopólio legal.

Nesse contexto que se insere o pluralismo jurídico, como medida que visa dar validade a fontes autônomas de normas para a pacificação entre particulares sem a dependência do Estado.

2) O Pluralismo Jurídico

A teoria pluralista, por sua vez, não considera válida a premissa de que somente o Estado é o legitimado a expedir normas, de forma que existem outros inúmeros *centros de positividade jurídica*, como o são os costumes, os acordos e convenções coletivas, entre outros.

Para esta teoria, o reconhecimento do Estado como centro hegemônico de positividade jurídica não impede a convivência de outros núcleos de fontes formais de Direito¹⁸. Tal percepção é crucial para a compreensão do fenômeno normativo que emana dos acordos e convenções coletivas.

Dentre as fontes diversas reconhecidas pelo pluralismo, ainda existe uma distinção necessária entre fontes heterônomas e fontes autônomas, ambas são avaliadas pelo método de sua produção (com a participação dos destinatários da norma ou não) e a origem da regra (referente ao centro de positividade da norma).

Normas heterônomas são aquelas em que não há a participação direta dos

¹⁸DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo. LTr. 2009. p. 131

destinatários da regra. Normalmente são as de origem estatal como a Constituição, as leis, os decretos, e outros.

Normas autônomas são aquelas produzidas pelos destinatários principais das regras. Normalmente são as produzidas por segmentos ou organizações da sociedade civil, como costumes e instrumentos de negociação coletiva privada.

Para Godinho (p. 132) "é claro que a produção autônoma não pode ser contraditória ao núcleo essencial do Direito do Trabalho, mas a ele harmonicamente ajustada.", com o que concordamos, e que será objeto central da análise do presente trabalho.

3) Origens do Poder Normativo (Fontes Originarias e Fontes Delegadas)

Diante do cenário de pluralismo de centros de positivação jurídica, reconhecido pela teoria do pluralismo, é essencial analisar a relação existente entre a autonomia privada (coletiva ou individual) e o Estado para se reconhecer se a autonomia privada se trata de um poder originário ou derivado do Estado.

Norberto Bobbio, em seu livro *Teoria de ordenamento jurídico*¹⁹, ensina que normas somente se tornam partes do ordenamento jurídico por meio de *mecanismos de recepção*, quando se trata de norma elaborada por outro ordenamento, ou por *delegação do poder normativo*, quando o poder supremo de produção normativa confere tal poder a órgãos inferiores.

Esta distinção dá origem à diferenciação entre *fontes reconhecidas* e *fontes delegadas*.

¹⁹ BOBBIO, Norberto. *Teoria della norma giuridica*. Torino: Giappichelli, 1958. p. 17-23; 30-34. Id. *Teoria dell'ordinamento giuridico*. Torino: Giappichelli, 1960. p. 5. *apud*. SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Op Cit*.

Para inserirmos a norma coletiva privada em uma das duas ramificações é necessário que se analise se esta foi produzida como um resíduo do poder normativo natural ou privado, anterior ao próprio Estado, em conformidade com o liberalismo de John Locke, ou como produto do poder do Estado, ao qual os indivíduos entregaram seu poder normativo, conforme ensinou Thomas Hobbes em *O Leviatã*.

A professora Walküre Lopes Ribeiro da Silva aponta que Bobbio adota o escalonamento normativo de Kelsen, argumentando que "as normas de um ordenamento podem ser dispostas em ordem hierárquica", de forma coordenada ou subordinada. Dentre os ordenamentos subordinados ao estatal, estão os ordenamentos sociais, dentre eles o sindical, ou seja, estaríamos diante de um poder *derivado* do Estado.

Na Itália fascista, em decorrência do corporativismo, já analisado no item "II. 3"supra, tinha-se a ideia clara de que a atuação normativa dos entes coletivos de trabalhadores organizados se dava pela delegação do poder normativo do Estado.

Após a Segunda Grande Guerra Mundial, quando este modelo corporativista de organização social deu lugar ao modelo democrático inserido na Constituição italiana de 1948, a doutrina adotou, de forma consensual²⁰, o entendimento de que a natureza da autonomia privada coletiva como de *poder originário*. Isto se deveu ao modelo constitucional conflitualista e não mais integrativa das relações de trabalho, que perduraram, no Brasil, até o fim da ditadura militar.

Já na América Latina, onde notadamente houve forte intervencionismo estatal ao longo de sua curta história, a doutrina se inclinou à concepção da autonomia privada coletiva como um poder derivado do estatal, havendo algumas exceções como Mario de la Cueva²¹.

²⁰ *Idem*.

²¹ CUEVA, Mario de la. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Porrúa. p. 29. . *apud*. SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Op. Cit.*

O autor mexicano sustenta que o Estado, ao adotar posição intervencionista, foi forçado a reconhecer a atividade negocial dos particulares, naquele momento proibidas, que produziam normas sem intervenção do Estado e até mesmo contra a sua vontade.

O entendimento desses conceitos é essencial na medida em que analisaremos a capacidade normativa autônoma dos entes coletivos no âmbito do Direito do Trabalho.

IV – O Direito Coletivo do Trabalho Brasileiro

No Brasil, tendo em vista a grande representatividade da lei na regulamentação do trabalho decorrente do longo período corporativista aqui instaurado, a doutrina considerou por um longo tempo que a autonomia coletiva aqui existente se tratava de poder derivado do poder estatal.

O professor Renato Rua de Almeida²², em aprofundado estudo sobre o tema no período derradeiro da ditadura militar no Brasil (1983), identificou que a doutrina via a autonomia privada coletiva no Brasil de diversas formas.

Segadas Viana²³ entende, à luz da Constituição vigente à época (de 1969), que deveria prevalecer o entendimento de lei delegada, na qual o Estado declara poderes a outras instituições (art. 166).

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.

Já para Antonio Alvares da Silva²⁴, instrumentos jurídicos coletivos se tratam de comando normativo que, entretanto, não são lei por não seguirem os caminhos formais no parlamento exigidos por lei além de ter, como destinatários finais, os próprios editores da norma.

Para este autor, o instrumento coletivo altera o campo obrigacional entre dois grupos, ou seja, o direito teria natureza obrigacional.

²² ALMEIDA, Renato Rua de. *Justificação da Autonomia da Vontade Coletiva no Direito do Trabalho*. In Revista LTr. Vol. 47, nº 7, julho de 1983. P. 787.

²³ VIANA, José de Segadas. *Direito Coletivo do trabalho*. LTr. São Paulo, 1972. P. 135-140. *Apud* . *apud*. SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Op. Cit.*

²⁴ SILVA, Antonio Alvares da. *Fundamentos Filosóficos do Direito Coletivo*. Revista Forense. Belo Horizonte. Julho-agosto-setembro de 1982. p. 38-39. *Apud*. SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Op. Cit.*

Em suma, o autor reconhece a autonomia na edição de norma dos entes coletivos, mas não a classifica como contrato ou como entidade de direito privado, posição também adotada por Otávio Bueno Magano²⁵.

Amauri Mascaro Nascimento considera que instrumentos coletivos se tratam de “instrumentos de auto composição de conflitos coletivos de trabalho”²⁶ e que estes configuram norma contratual, uma vez que é individualizada para o âmbito dos contratantes.

Michel Despax²⁷ entende que os instrumentos coletivos são essencialmente contratuais em sua elaboração, pois o Estado não pode substituir as partes para elaboração do acordo que irá reger suas relações. Aduz ainda que sua natureza contratual também está no fato de haver a necessária adesão espontânea dos grupos contratantes.

Para o próprio professor Renato Rua de Almeida, o direito do trabalho é um direito privado coletivo, uma vez que, na impossibilidade de solução justa de impasses sob o prisma individual de cada trabalhador, surgiu o direito coletivo e a autonomia coletiva de vontades que produziram instrumentos jurídicos de solução autocompositiva.

Tal mudança de paradigma, à época da lição do professor Renato Rua de Almeida (1983), alterou profundamente a dogmática jurídica interpretativa das normas coletivas, antes tidas como meros produtos de poder delegado do Estado, que vieram a sanar a impossibilidade de regulamentação heterônoma de todas as particularidades do trabalho país a fora.

Atualmente, tendo em vista a nova disposição constitucional que garante a

²⁵ MAGANO, Otavio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*, Parte Geral. Editora LTr. São Paulo. 1980. P. 144. *Apud.* SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Op. Cit.*

²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito Sindical*. Editora LTr. 1982. São Paulo. p. 248 e ss. e *Conflitos Coletivos de trabalho*. Saraiva. São Paulo, 1978. p. 299. *Apud.* SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Op. Cit.*

²⁷ DESPAX, Michel. *Cenventions Collectives*. Dalloz, Paris, 1966. P. 62-63. *Apud.* SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Op. Cit.*

liberdade sindical, os anseios de modernização da legislação trabalhista conduziram uma grande valorização da autonomia privada coletiva ao ponto de o professor Cássio de Mesquita Barros²⁸ afirmar que se deve acabar com a premissa de que o Estado é a única fonte formal para colocar a autonomia privada coletiva no mesmo nível da produção estatal.

1) Autonomia Privada Individual e Coletiva e Autonomia Pública

Para fins de analisar a autonomia privada coletiva, é necessário passar por outros conceitos igualmente relevantes, tais como da autonomia privada individual e da autonomia pública. Para tanto, é necessário retomar a análise histórica do tema.

Como é sabido, o Iluminismo do século XVIII propôs a valorização da vontade como fonte de todos os efeitos jurídicos, tanto de direitos, como de obrigações.

O Iluminismo forneceu bases filosóficas à Revolução Francesa, que alterou a forma de entendimento da regulação das relações jurídicas, na qual o contrato se tornou o instrumento praticamente exclusivo para acerto dos encontros de vontades entre indivíduos livre e iguais.

O resultado da valorização das vontades individuais foi o detrimento das diferenças reais existentes entre partes contratantes, postas de forma desigual num mesmo patamar de negociação.

Tanto o contrato quanto o negócio jurídico são, portanto, resultados da autonomia da vontade²⁹.

No século XX foi criada a noção de autonomia privada, cujo entendimento era

²⁸ BARROS, Cassio de Mesquita. *O processo de globalização e o Direito do Trabalho*. São Paulo. Centro Hispano-Brasileiro de Cultura; Faculdade Ibero-Americana, 1997. P. 19-20. (Cadernos Monográficos, 3). *Apud*. SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. *Op. Cit.*

²⁹ SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. *Op. Cit.*

restrito à esfera individual e que os teóricos do Direito do Trabalho estenderam para a esfera coletiva, sendo para estes o poder de criar normas jurídicas detido pelos particulares.

Francesco Santoro-Passarelli³⁰ ensina que o ordenamento jurídico confere a grupos sociais intermediários o poder de regular seus próprios interesses, da mesma forma que os indivíduos singulares fazem, o que se trata da autonomia privada coletiva.

Contudo, a autonomia privada coletiva e a autonomia privada individual se diferenciam quanto aos fins e quanto à estrutura que comportam. Quanto aos fins, observa-se que a autonomia individual satisfaz apenas o interesse individual, enquanto que a autonomia coletiva visa realizar interesses coletivos pertinentes a um determinado grupo. Quanto à estrutura, os limites internos e externos da autonomia são dados pelo grau de relevância dos direitos envolvidos, sejam privados individuais ou coletivos ou públicos.

A autonomia coletiva se distingue da autonomia pública, pois aquele atende os interesses de uma comunidade individualmente considerada, enquanto que este atende à comunidade máxima, ou toda a sociedade (que inclui grupos, comunidades e indivíduos).

Santoro-Passarelli³¹ define interesse coletivo como sendo o interesse:

“de uma pluralidade de pessoas por um bem idôneo apto a satisfazer uma necessidade comum. Este não é a soma dos interesses individuais, mas a sua combinação, e é indivisível, no sentido de que se satisfaz, não por muitos bens, aptos a satisfazerem necessidades individuais, mas por um único bem apto a satisfazer a necessidade da coletividade. ”

³⁰ SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Autonomia coletiva*. In: ____ *Saggi di diritto civile*. Napoli: Eugenio Jovene, 1961. V.1. p. 261-262. *Apud*. SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. *Op. Cit.*

³¹ SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Nozione di diritto del lavoro*. Napoli: Eugenio Jovene. 1960. P. 21. *Apud*. SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. *Op. Cit.*

Com relação à natureza do interesse, a autonomia pública se trata do poder atribuído aos entes públicos para emanar normas que integrarão o ordenamento estatal.

A autonomia pública se diferencia da autonomia individual basicamente porque não concretiza negócios jurídicos bilaterais, mas sim atos unilaterais da administração pública, dada a sua supremacia normativa, além do fato de particulares gozarem plena liberdade (desde que não contrarie a lei) e o ente público somente gozar de liberdade limitada, a discricionariedade. Os fins que devem ser alcançados pelo ente público são determinados pela lei, de forma que sua autonomia é limitada.

Para Amauri Mascaro Nascimento³² existem duas concepções de autonomia privada coletiva, uma restrita e uma ampla, respectivamente tratadas da seguinte forma:

“significa o **poder conferido aos representantes** institucionais dos grupos sociais e de trabalhadores e de empregadores de criar vínculos jurídicos regulamentadores das relações de trabalho. A negociação coletiva é o seu procedimento de concretização. Os contratos coletivos de trabalho, expressão aqui tomada no sentido genérico, são o resultado da sua elaboração, o instrumento jurídico pelo qual se expressa e corporifica-se”.

“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”

A concepção mais ampla, que trata a autonomia privada coletiva como um princípio, foi amplamente adotada pela doutrina italiana do pós-Segunda Grande Guerra Mundial, conforme a interpretação da Constituição italiana da 1948.

³² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Teoria geral do Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 125-126. *Apud.* SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. *Op. Cit.*

A ideia de princípio, mais ampla, foi adotada como forma da doutrina exprimir a necessidade de exprimir a conjugação de liberdade e autonomia privada detida pelos grupos organizados. Trata-se, portanto, de reconhecimento da liberdade conquistada, sua autotutela, bem como o exercício de auto-regulamentação.

Ou seja, trata-se tanto de uma autonomia normativa quanto de um fenômeno sociológico de rompimento com o paradigma corporativista.

2) Intervencionismo estatal na Autonomia Privada Coletiva

Como visto anteriormente de forma breve, é cediço que a autonomia privada coletiva teve sua forma embrionária nascida na Revolução Industrial, diante da grande exploração da força de trabalho ocorreram as revoltas de trabalhadores, que inicialmente quebram máquinas, por exemplo, e posteriormente se organizaram em entidades clandestinas para pleitear melhores condições. Tais entidades clandestinas obtiveram reconhecimento legal pelo Estado a partir do momento em que este adotou postura intervencionalista.

O intervencionismo estatal somente provou que o Estado é incapaz de regular condições de trabalho individualizadas das categorias, uma vez que seu processo de regulamentação é infinitamente mais lento que o do processo negocial coletivo.

Como sabido, o intervencionismo, apesar de ter sido benéfico ao reconhecer a legitimidade da autonomia privada coletiva, foi igualmente negativo quando se apresentou na forma do corporativismo, expressão máxima de governos totalitários, de direita ou de esquerda.

O corporativismo reconhecia os sindicatos como pessoas jurídicas de direito público, dava eficácia legislativa aos contratos estipulados pelas organizações sindicais, solucionava todos os conflitos coletivos de trabalho pela Justiça do

Trabalho e proibia criminalmente a greve, expressão máxima do pleito trabalhista.

Ou seja, tratava-se claramente de intervencionismo maléfico, pois submetia sindicatos ao Estado, que ao final seria o único dirigente da economia e dos conflitos sociais.

O Brasil, como visto anteriormente, se pautou pelo corporativismo de influência italiana a partir do modelo implementado pela Constituição Federal de 1937, que perdurou até a promulgação da Constituição de 1988 que redemocratizou o país de maneira geral.

Contudo, a Constituição de 1988 não rompeu com o modelo corporativista em sua totalidade, uma vez que manteve a unicidade sindical e a contribuição sindical compulsória, o que decorreu, essencialmente, como visto, da atividade política dos sindicatos junto à Assembleia Constituinte de 1988 no âmbito do Senado Federal.

Ambas essas características tolhem a total liberdade sindical e, conseqüentemente, a negociação coletiva, que é essencial para a modernização das estruturas sociais do país.

Na Europa Continental, na qual diversos países tiveram a experiência do corporativismo, houve o rompimento completo dessa forma de organização social para a implementação da democracia.

Norberto Bobbio³³, observando a grande participação dos atores democráticos nessas sociedades, afirmou que a representação de interesses exercida pelos grupos organizados nas sociedades democráticas se sobrepõe, cada dia mais, à representação política.

Um exemplo desse novo movimento é o que o autor chamou de

³³ BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 24-25. *Apud.* SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. *Op. Cit.*

neocorporativismo. Este é característico de países democráticos da Europa e consiste em procedimento negocial no qual o Estado participa como ator direto ao absorver os pleitos políticos dos negociantes, principalmente dos trabalhadores, com o fim de haver o consenso na tomada de decisões político-econômicas do Estado, que compensa sua perda de representatividade com a adesão dos grupos em seu processo de tomada de decisão.

O neocorporativismo é diferente do corporativismo na medida em que nesse sindicatos e trabalhadores fazem parte da estrutura do Estado e a este devem obediência, enquanto que naquele as organizações apenas participam no processo decisório do Estado como uma referência social.

Este modelo pressiona os sindicatos na busca constante de incluí-los na participação social de forma mais profunda, uma vez que foi eleito pelo próprio Estado para funcionar como porta-voz da sociedade.

V – A Globalização e a Flexibilização no Direito do Trabalho

A globalização é um fenômeno complexo que influi diretamente no enfraquecimento do Estado como agente econômico, como também tende a padronizar parâmetros culturais e comportamentais mundo afora.

A tecnologia eletrônica que existe hoje é “*o inevitável fundamento e condição da nossa existência na sociedade*”, de forma que a crescente concorrência entre empresas a nível global faz com que somente as mais eficientes sobrevivam³⁴.

Tal condição impõe a necessidade de adoção de flexibilização nas características do trabalho, conforme veremos a seguir.

1) Flexibilização e Desregulamentação, e Adaptação das Relações de Trabalho

A flexibilização do trabalho pode ser entendida como precarização/desregulação do contrato de trabalho, bem como um processo de adaptação do sistema de relações de trabalho diante da nova realidade mundial.

Como nos explica a professora Walküre Lopes Ribeiro da Silva³⁵, tem prevalecido a desregulação e a precarização do contrato de trabalho como meio de aumentar a competitividade das empresas inseridas no mercado capitalista.

Relata André Gorz, de maneira muito clara, a forma como se dá a flexibilização atualmente:

“o núcleo estável do pessoal da firma deve ter uma flexibilidade funcional; a mão-de-obra periférica, por seu lado, deve apresentar uma flexibilidade numérica. Em outros termos, **em torno de um**

³⁴ HELLER, Agnes. Por una teoria del valore. Roma: Editori Reuniti, 1980. p. 237. *Apud.* SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Op. Cit.*

³⁵ *Op Cit.*

núcleo de trabalhadores estáveis, apresentando um amplo leque de qualificações, flutua uma mão-de-obra periférica, de qualificações menores e mais limitadas, submetidas ao acaso da conjuntura”³⁶

Contudo, o ser humano não é uma mera engrenagem da cadeia produtiva, de forma que a desregulação pura e simples não pode ser aceita, pois isso implicaria à insegurança jurídica das relações de trabalho.

Da mesma forma que o Direito sofre interferência da Economia, ele também exerce sua força sobre esta.

Neste ponto é importante notar que a autonomia privada coletiva é das mais importantes formas para a regulamentação da flexibilização, podendo ser feita de maneira individualista ou de maneira coletivista.

Os defensores da flexibilização coletivista entendem que somente é possível realizar uma redução de direitos se houver negociação coletiva com os representantes dos empregados, jamais podendo se aceitar a negociação individual para tanto.

2) A Flexibilização na Constituição de 1988

A Constituição de 1988 prevê em seu artigo 7º, inciso VI, a possibilidade de redução salarial por negociação coletiva nos seguintes termos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

³⁶ GORZ, André. *Métamorphoses du travail: critique de la raison économique*. Paris: Éditions Galilée, 1991. p. 89. *Apud.* SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. *Op. Cit.*

Além deste, outros dispositivos constitucionais consagram a flexibilização no ordenamento jurídico, tais como o art. 7º, inciso XIII e seu inciso XIV:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, **mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho**;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, **salvo negociação coletiva**;

Tais dispositivos demonstram a intenção do legislador constitucional de valorizar a negociação coletiva e de permitir a flexibilização de condições de trabalho em detrimento de uma negociação individual que poderia, possivelmente, expor o trabalhador a situações de redução abaixo do parâmetro mínimo legal de direitos.

3) Os Limites da Flexibilização do Direito do Trabalho – A Autonomia Privada Coletiva na Atualidade

No âmbito do Direito do Trabalho, o legislador garante um patamar mínimo de direitos, como forma de assegurar a dignidade e o valor do trabalho. Esta é a principal função da ordem pública, justamente para impedir retrocessos sociais.

Tal conceito se trata do chamado “patamar civilizatório mínimo” que consiste na garantia dos trabalhadores em ter seus direitos constitucionais básicos inexoravelmente observados.

Vejamos julgado do ilustre doutrinador e ministro do TST, Maurício Godinho Delgado sobre o tema:

“RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FRAUDE NA

INTERMEDIACÃO DE MÃO DE OBRA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. PATAMAR CIVILIZATÓRIO MÍNIMO INSTITUÍDO PELA ORDEM JURÍDICA CONSTITUCIONAL DO BRASIL (ARTS. 1º, III e IV, 3º I, III e IV, e 170, CAPUT . DA CF). INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. O fenômeno da terceirização traz graves desajustes em contraponto aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho. Nesse sentido, cabe aos operadores do ramo justralhista submeter o processo sociojurídico da terceirização às direções essenciais do Direito do Trabalho, de modo a não propiciar que ele se transforme na antítese dos princípios, institutos e regras que sempre foram a marca civilizatória e distintiva desse ramo jurídico no contexto da cultura ocidental. Destaque-se que a Constituição Federal de 1988 traz limites claros ao processo de terceirização laborativa na economia e na sociedade, embora não faça, evidentemente - como não caberia -, regulação específica do fenômeno. Os limites da Carta Magna ao processo terceirizante situam-se no sentido de seu conjunto normativo, quer nos princípios, quer nas regras assecuratórios da **dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da valorização do trabalho e especialmente do emprego (art. 1º, III, combinado com art. 170, caput), da busca da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), do objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais (art. 3º, III), da busca da promoção do bem de todos , sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV)**. Tais fundamentos (art. 1º, caput) e também objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, caput), encorajados em princípios e regras constitucionais, todos com inquestionável natureza e força normativa, contingenciam fórmulas surgidas na economia e na sociedade de exercício de poder sobre pessoas humanas e de utilização de sua potencialidade laborativa. A partir desse decidido contexto principiológico e normativo é que a Constituição estabelece os princípios gerais da atividade econômica (Capítulo I do Título VII), fundando-a na valorização do trabalho e da livre iniciativa, tendo por

fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (caput do art. 170). Por essa razão é que, entre esses princípios, destacam-se a função social da propriedade (art. 170, III), a redução das desigualdades regionais e sociais (art. 170, VII), a busca do pleno emprego (art. 170, VIII). Na mesma linha de coerência, a Carta Máxima estabelece a disposição geral da ordem social (Capítulo I do Título VIII), enfatizando que esta tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193). **Nessa moldura lógica e sistemática da Constituição, não cabem fórmulas de utilização do trabalho que esgarcem o patamar civilizatório mínimo instituído pela ordem jurídica constitucional e legal do país**, reduzindo a valorização do trabalho e do emprego, exacerbando a desigualdade social entre os trabalhadores e entre este e os detentores da livre iniciativa, instituindo formas novas e incontroláveis de discriminação, frustrando o objetivo cardeal de busca do bem-estar e justiça sociais. Para a Constituição, em consequência, a terceirização sem peias, sem limites, não é compatível com a ordem jurídica brasileira. As fronteiras encontradas pela experiência jurisprudencial cuidadosa e equilibrada para a prática empresarial terceirizante, mantendo esse processo disruptivo dentro de situações manifestamente delimitadas, atende o piso intransponível do comando normativo constitucional. Nessa linha, posiciona-se a Súmula 331 do TST, não considerando válidas práticas terceirizantes fora de quatro hipóteses: trabalho temporário (Lei n. 6.010/1974); serviços de vigilância especializada (Lei n. 7.102/1983); serviços de conservação e limpeza (Súmula 331, III); serviços ligados à atividade-meio do tomador (Súmula 331, III). Note-se que, na audiência pública sobre o tema, realizada no TST na primeira semana de outubro de 2011, ficou claro que a terceirização, se realizada sem limitações, provoca inevitável rebaixamento nas condições de trabalho, quer economicamente, quer no tocante ao meio ambiente do trabalho, devendo ser acentuado o acerto da Súmula 331, I e III, do TST. Portanto a utilização da terceirização ilícita implica afronta aos princípios e regras essenciais que regem a utilização da força do trabalho no País. Nesse sentido, o fenômeno

extrapola o universo dos trabalhadores diretamente contratados de forma irregular para produzir impacto no universo social mais amplo, atingindo uma gama expressiva de pessoas e comunidades circundantes à vida e espaço laborativos. A lesão extrapola os interesses dos empregados envolvidos na lide para alcançar os trabalhadores em caráter amplo, genérico e massivo. Nesse contexto, configura-se o dano moral coletivo. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.” (TST - RR: 164003420065020023 16400-34.2006.5.02.0023, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 30/11/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/12/2011) (grifos nossos)

Contudo, como logo se vê, o conceito do que seria o patamar civilizatório mínimo é demasiado genérico e aberto a interpretações diversas.

Neste sentido, observa-se o esforço jurisprudencial no sentido de entender e aplicar o referido conceito em casos concretos que demonstram a amplitude do conceito. Vejamos aplicação prática do referido conceito:

“RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 . ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. Eletricitários . BASE DE CÁLCULO. FLEXIBILIZAÇÃO POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. **A Constituição da República valorizou a autocomposição dos conflitos de trabalho, resultando o acordo ou convenção coletiva de livre manifestação de vontade das partes de transacionarem em torno de condições de trabalho. Entretanto, esta flexibilização deve ter limites, não podendo, em nenhuma hipótese, prevalecer sobre o interesse público,** como dispõe o art. 8º da CLT. Deve estar, portanto, em consonância com o princípio protetor do Direito do Trabalho, que estabelece condições mínimas de proteção do empregado em questão de interesse público. **Se a flexibilização deve adequar-se às normas de proteção mínima, resulta claro que nem todo direito trabalhista pode ser objeto de transação ou negociação coletiva** - por isso foi tão bem cancelada a Súmula 364, II/TST. **Decorrendo o adicional**

de periculosidade de medida de saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 193, 1º, da CLT e 7º, XXII e XXIII, da CF), o direito ao seu pagamento torna-se absolutamente indisponível, não podendo ser flexibilizado por negociação coletiva, porquanto o seu caráter imperativo restringe o campo de atuação da vontade das partes. **Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo** que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (art. 1º, III e 170, caput, da CF/88). Saliente-se que, em relação à base de cálculo do adicional de periculosidade dos eletricitários, a jurisprudência desta Corte, consubstanciada tanto na parte final da Súmula 191/TST quanto na OJ 279/SBDI-1/TST, é no sentido da efetuação do cálculo sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial, por força do comando emergente do art. 1º da Lei 7.369/85 (antes de sua revogação em dezembro de 2012 pela Lei nº 12.740, de 08.12.12). Outrossim, a jurisprudência também tem considerado que a redução da base de cálculo realizada pela citada Lei n. 12.740, de 2012, somente se aplica aos novos contratos, em face do princípio da irredutibilidade salarial, de matriz constitucional (art. 7º, VI, da CF). Recurso de revista conhecido e provido.” (TST - RR: 59020145030141 , Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 17/06/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2015)

Como se observa do julgado acima, os direitos referentes à saúde e segurança do trabalho se referem a garantia de ordem pública, que não são negociáveis a qualquer tempo.

Dentro do conceito de ordem pública, encontram-se duas possibilidades: a ordem pública para o Direito do Trabalho e a ordem pública geral.

Normas imperativas da ordem pública do Direito do Trabalho são apenas relativamente inderrogáveis, de forma que é possível sua substituição por uma norma mais benéfica ao trabalhador, em observância ao princípio protetor, enquanto que as normas de ordem pública geral são absolutamente inderrogáveis, sendo que suas garantias são necessariamente excluídas da possibilidade de negociação coletiva.³⁷

Por outro lado, tendo em vista a elasticidade conceitual dos signos mencionados, observam-se inúmeras interpretações variadas das cortes laborais do país.

Veja-se, no exemplo abaixo, uma interpretação muito mais flexibilizante que a anteriormente trazida, no que se refere ao adicional de insalubridade (também inserido dentro das normas de higiene e segurança do trabalho – de ordem pública, portanto).

“ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. O princípio da autonomia privada coletiva resguarda a negociação coletiva (CRFB/88, art. 7º, inciso XXVI), **sendo facultado aos atores coletivos a fixação de base cálculo do adicional de insalubridade diferente daquela prevista na CLT**, art. 192.” (TRT-1 - RO: 00638005720095010511 RJ , Relator: Monica Batista Vieira Puglia, Data de Julgamento: 16/06/2015, Quarta Turma, Data de Publicação: 26/06/2015)

Ou seja, há uma zona cinzenta não abrangida pelo legislador que, além de não conferir a necessária segurança jurídica aos jurisdicionados, garante a validade de múltiplos entendimentos.

Tal zona cinzenta nasce no confronto entre a garantia do princípio da Autonomia Privada Coletiva e as garantias de condições mínimas de trabalho, ambos regulados constitucionalmente.

³⁷ SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. *Op. Cit.*

Quando a norma coletiva em análise não discute os direitos inseridos na zona cinzenta de direitos negociáveis ou não, a interpretação é facilmente realizada, como nos julgados abaixo:

“VERBAS RESCISÓRIAS. PAGAMENTO CONVENCIONADO EM INSTRUMENTO COLETIVO. MULTA DO ARTIGO 477/CLT. INDEVIDA. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA (CF, ART. 7º, XXVI). O pagamento das verbas rescisórias conforme convencionado em instrumento coletivo, torna indevida a aplicação da multa do art. 477 da CLT, em razão da prevalência do princípio da autonomia privada coletiva, que tem suporte constitucional (art. 7º, XXVI).” (TRT-10 - RO: 994200600610001 DF 00994-2006-006-10-00-1, Relator: Desembargador André R. P. V. Damasceno, Data de Julgamento: 03/10/2007, 1ª Turma, Data de Publicação: 11/10/2007)

“RECURSO ORDINÁRIO. TURNOS ININTERRUPTOS. ESCALA DE REVEZAMENTO. JORNADA REDUZIDA. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA. LIMITES. A Carta Constitucional limitou a flexibilização de direitos às matérias relativas à fixação da jornada de trabalho e do salário correspondente. Em nenhum momento, contudo, autorizou a supressão dos limites proporcionais já fixados entre um e outro direito. Embora admitida a flexibilização que, em sua totalidade, assegure ao trabalhador condições mais vantajosas (art. 7º, caput, da CF/1988), é inadmissível qualquer negociação que importe pura e simplesmente na redução dos direitos já assegurados ao trabalhador na própria Constituição. Não comprovada a concessão de condição mais vantajosa ao empregado, são devidas as horas extras decorrentes do elastecimento da jornada de trabalho, a partir da 6ª diária, quando cumprida em escala de revezamento de turnos ininterruptos. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO. INTEGRAÇÃO E REFLEXOS. Após a edição da Lei 8.923/1994, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso e

alimentação implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, com os reflexos e integrações daí decorrentes (arts. 59, 71, 142, § 5º, e 487, § 5º, da CLT; Lei nº 4.090/1962; Súmulas nº 45, 63, 172, 328, 347 e 376, II, do C. TST; e Orientações Jurisprudenciais nº 307 e 354, da SDI-1, do C. TST). Recurso Ordinário da reclamada conhecido e parcialmente provido.” (TRT-1 - RO: 11071720115010010 RJ , Relator: Marcia Leite Nery, Data de Julgamento: 25/03/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: 26-04-2013)

“RECURSO ORDINÁRIO. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO PARCIAL COM REDUÇÃO DA JORNADA. CONCESSÕES RECÍPROCAS. VALIDADE. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA. As negociações coletivas, como processos de autocomposição de interesses específicos dos atores sociais, foram consagradas como forma de solução dos conflitos coletivos de trabalho. Têm aplicação cogente sobre os contratos individuais e geram obrigações para os próprios signatários do instrumento. Recurso Ordinário do Sindicato Autor conhecido e não provido. Recurso Ordinário da Reclamada conhecido e provido.” (TRT-1 - RO: 106003120075010342 RJ , Relator: Marcia Leite Nery, Data de Julgamento: 02/05/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: 2012-05-10)

“INTERVALO INTRAJORNADA. NORMA COLETIVA QUE AUTORIZA A REDUÇÃO DO INTERVALO MÍNIMO LEGAL. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA. A redução do intervalo intrajornada mínimo de uma hora para 25 minutos com participação da entidade sindical, de notória capacidade de negociação, é válida, pois o espírito da norma não foi de causar prejuízos ao trabalhador, e sim garantir-lhe uma redução ao término da jornada de trabalho, considerando as peculiaridades de provimento da refeição no próprio local de trabalho. Essa negociação coletiva com ampla participação sindical é consagrada no texto

constitucional, de forma a anular eventual vício de consentimento do trabalhador individualmente considerado. Com fulcro no princípio da autonomia privada coletiva, há que se considerar válida cláusula disposta em instrumento coletivo que disciplina a supressão do intervalo para refeição e descanso. Apelo acolhido, para expungir da condenação as horas extras intervalares e os reflexos pertinentes.” (TRT-2 - RECORD: 631200846602008 SP 00631-2008-466-02-00-8, Relator: CELSO RICARDO PEEL FURTADO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 13/05/2010, 12ª TURMA, Data de Publicação: 21/05/2010)

Observe-se que em muitos dos julgados que flexibilizam as normas cogentes aplica-se o conceito de norma mais favorável ao empregado.

Para Pedro Vitdal Neto, o princípio da norma mais favorável garante que normas gerais e abstratas estabeleçam patamares mínimos de direito, sem proibir sua dilatação por força de normas inferiores, sobretudo as de origem convencional. Ou seja, aplica-se a norma mais completa, traçada dentro dos parâmetros de normas mais gerais e abstratas³⁸.

Neste sentido, para o autor, não haveria inderrogabilidade relativa, mas sim absoluta, em vista dos diferentes graus hierárquicos das normas e que a norma de menor hierarquia somente pode ampliar os direitos dos trabalhadores.

A professora Walküre Lopes Ribeiro da Silva entende que somente é possível realizar a flexibilização do Direito do Trabalho se forem respeitados os limites impostos pela ordem pública, expressos na Constituição de 1988, na qual se propõe a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I). Além deste artigo, a professora observa que os artigos 193, relativo ao bem-estar e à justiça social, somado ao art. 170, referente à valorização do trabalho, são premissas insofismáveis que devem nortear a flexibilização. Ou seja, entende que o Direito do

³⁸ VIDAL NETO, Pedro. Fontes do Direito do Trabalho. In: MAGANO, Octavio Bueno (Coord.). Curso de Direito do Trabalho em homenagem a Mozart Victor Russomano. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 105-121. *Apud.* SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Op. Cit.*

Trabalho somente é passível de flexibilização se for para melhorar a condição dos trabalhadores³⁹.

Do mesmo modo, o professor Pedro Paulo Teixeira Manus⁴⁰ discorre que as normas coletivas devem observar e respeitar as garantias e direitos assegurados aos trabalhadores pelas outras fontes, a fim de ter sua validade reconhecida.

Contudo, o ilustre professor pontua que, antes de realizar a exclusão de determinada cláusula normativa, deve-se perquirir sobre a razão de sua disposição diferente daquela assegurada em lei.

Manus ressalta que a mera supressão não é aceita pelo Direito do Trabalho, mas que é possível, para salvaguardar interesses dos próprios destinatários, que se substitua um benefício por outro benefício para que se viabilize a atividade econômica.

Revela que se trata da aplicação da teoria do conglobamento, que chancela a compensação de benefícios num mesmo instrumento normativo em oposição à teoria da acumulação, que aplica a soma de todos os benefícios normativos aos trabalhadores envolvidos.⁴¹ Tem, portanto, como fim a priorização do conhecimento que o sindicato tem de sua realidade.

Afirma que a Justiça do Trabalho, contudo, vê com cautela o conteúdo das

³⁹ SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. *Op. Cit.*

⁴⁰ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito coletivo do trabalho e a representação sindical dos trabalhadores*. Conjur. 9 de janeiro de 2015. obtido de <http://www.conjur.com.br/2015-jan-09/reflexoes-trabalhistas-direito-coletivo-representacao-sindical-trabalhadores>, em 10 de abril de 2015.

⁴¹ O ilustre autor Maurício Godinho Delgado (*Curso de Direito do Trabalho*. 8ª Ed. LTr: São Paulo, 2009. P. 169) leciona que a teoria da acumulação propõe a seleção, análise e classificação das normas cotejadas, o fracionamento dos textos normativos, selecionando os preceitos mais favoráveis ao trabalhador para sua aplicação. Ele critica tal teoria na medida em que esta liquida a noção do Direito como um sistema por tornar sempre singular a fórmula jurídica aplicada a cada caso concreto. Critica-a ainda por esta não observar a necessária visão global da relação fático-jurídica que está inserida na análise.

Já a teoria do conglobamento não fraciona os preceitos e institutos jurídicos. Cada norma é apreendida globalmente, considerado o mesmo universo temático. Tem como fundamento legal a Lei n.º 7.064/82, em seu art. 3º, inciso II.

negociações coletivas, quer porque normas coletivas hodiernamente tratam de questões de ordem pública, ou seja, do núcleo duro da legislação, quer pelo fato de o sistema sindical (com resquícios de corporativismo) não garantir sempre a autenticidade da representação.

Otávio Brito Lopes⁴², reafirma a necessidade de não haver confusão entre flexibilização e desregulamentação, uma vez que a desregulamentação tem por fim apenas a maximização de lucros e a violação de premissas básicas do Direito do Trabalho, enquanto que a flexibilização visa garantir o emprego em épocas de crise econômica.

O autor afirma que a garantia do emprego é o bem jurídico mais importante da relação empregatícia e deve ser tutelado ainda que em detrimento de um salário maior.

Aduz que a existência de pressupostos flexibilizantes na Constituição visam justamente preservar a relação de emprego. Vejamos trecho de seu texto:

“A flexibilização existe para proteger o emprego do trabalhador, e não para pura e simplesmente subtrair-lhe o piso de direitos estabelecido na Constituição. Seu escopo não é a redução de salários ou a majoração da jornada de trabalho, e sim a tutela do emprego, sem o qual não há falar em salário ou limitação da jornada de trabalho. **Se a inflexibilidade, da proteção do "caput" do art. 7º, diante das crises, gerasse o desemprego, é óbvio que não se trataria de proteção, mas da negação da própria Constituição.**”

Mauricio Godinho Delgado, ainda contribui com a noção do que intitulou de princípio da adequação setorial negociada, que tem como fim a harmonização entre as normas jurídicas provenientes da auto-composição com as provenientes da

⁴² LOPES, Otavio Brito. *Limites Constitucionais à Negociação Coletiva*. In. Revista Jurídica Virtual da Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília. Vol. 1. N.º 9. Fevereiro 2000. Obtido de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_09/neg_coletiva_Otavio.htm , acesso em 05 de abril de 2015.

legislação heterônoma estatal⁴³:

“Pelo princípio da adequação setorial negociada, as normas autônomas juscoletivas, construídas para incidem sobre certa comunidade econômico-profissional, podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalista, desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um **padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável**; b) quando as normas autônomas juscoletivas **transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa** (e não de indisponibilidade absoluta).”

Como exemplo, cita-se jurisprudência sobre o tema:

“RECURSO DE REVISTA. (...) 2. REMUNERAÇÃO MÍNIMA POR NÍVEL E REGIME (RMNR). INTERPRETAÇÃO DE NORMA COLETIVA. VERBAS DEDUTÍVEIS PARA O CÁLCULO DO COMPLEMENTO DE RMNR. ADICIONAIS. CONFRONTO DO CRITÉRIO CONSTITUCIONAL DE PRESTÍGIO À NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO IMPÉRIO DA CONSTITUIÇÃO E DAS LEIS IMPERATIVAS DA REPÚBLICA E TAMBÉM DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL ANTIDISCRIMINATÓRIO. **PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA EM APLICAÇÃO**. 1) No Estado Democrático de Direito estruturado pela Constituição de 1988, prevalece o império do Texto Máximo da República e das leis federais imperativas, salvo nos aspectos que essa normatividade superior indubitavelmente franquear maior espaço de criatividade jurídica à negociação coletiva trabalhista. 2) **O império normativo heterônomo acentua-se quando se tratar de regras constitucionais ou legais que buscam fixar vantagens adicionais para trabalhadores que laborem em circunstâncias**

⁴³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito coletivo do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 59-61.

tipificadas mais gravosas, situação desfavorável que o Direito busca compensar. Desconsiderar a negociação coletiva esse fato - ainda que sob o artificioso epíteto de restauração da isonomia - é não compreender a estrutura e lógica normativas do Estado Democrático de Direito de 1988, como também criar regras coletivas negociadas manifestamente discriminatórias, que acentuam as vantagens de quem trabalha em circunstâncias mais benéficas, em detrimento de quem trabalha em circunstâncias reconhecidamente mais penosas. 3) O caso dos autos diz respeito à interpretação a ser conferida à cláusula normativa que fixou o critério a ser utilizado para o cálculo da parcela denominada -Complemento de RMNR - Remuneração Mínima por Nível e Regime- - instituída pela Petrobras, via negociação coletiva. Registre-se que a RMNR consiste na estipulação de um valor mínimo, por nível e região, e que seria pago - segundo a norma coletiva brandida pela Reclamada - aos empregados como forma de equalizar os valores por eles percebidos. A aludida norma coletiva determina que, para a apuração do valor a ser pago a título de -Complemento de RMNR-, serão deduzidas da RMNR as seguintes parcelas: -o salário básico, a vantagem pessoal - acordo coletivo de trabalho (VP-ACT) e a vantagem pessoal - subsidiária (VP-SUB), sem prejuízo de eventuais outras parcelas pagas-. Na hipótese dos autos, o cerne da discussão repousa, precisamente, na possibilidade de se considerar (ou não) os adicionais percebidos pelo Reclamante como parcelas dedutíveis para o cálculo do -Complemento de RMNR-. 4) Ora, sabe-se que os adicionais, regra geral, consistem em parcelas contraprestativas suples devidas ao empregado em virtude do exercício do trabalho em circunstâncias tipificadas mais gravosas. Ou seja: paga-se um plus em virtude do desconforto, desgaste ou risco vivenciados, da responsabilidade e encargos superiores recebidos, do exercício cumulativo de funções, etc. Nesse contexto, acolher a norma coletiva analisada, em todo o seu teor, ou o modelo de interpretação proposto pela Reclamada, no sentido de que o pagamento da parcela - Complemento de RMNR- deve se dar com a dedução do valor devido a título, por exemplo, de adicional de periculosidade , significa

desvirtuar toda a ideia de isonomia e, principalmente, antidiscriminação - isonomia curiosamente mencionada pelo instrumento normativo -, uma vez que estar-se-ia proporcionando aos empregados que não se submetem a situações gravosas de trabalho o mesmo padrão remuneratório concedido àqueles empregados que se submetem a tais condições. 5) **Frise-se que, pelo princípio da adequação setorial negociada, as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre uma certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).** Na hipótese, contudo, a despeito da norma coletiva implementar padrão setorial superior, concedendo vantagem não prevista em lei, transaciona normas de indisponibilidade absoluta, afastando critério de diferenciação salarial criado pela própria Constituição da República e pela Lei Federal Imperativa, devendo ser considerada inválida, portanto, nesse específico aspecto. 6) Registre-se, ademais, que a própria Constituição Federal de 1988, no âmbito dos direitos fundamentais, mais precisamente em seu art. 7º, XXIII, exige tratamento distinto para o trabalho realizado em situações perigosas. Com efeito, **dar guarida a semelhante norma coletiva negociada e a tal exegese proposta pela Reclamada seria o mesmo que admitir, ainda que tacitamente, a supressão, por exemplo, do adicional de periculosidade - o que não se cogita, por se tratar de medida de saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (art. 7º, XXIII, CF; art. 193, § 1º, CLT).** 7) Ademais, não cabe à negociação coletiva estabelecer suposto e exótico tratamento isonômico quando o próprio ordenamento jurídico - visando instrumentalizar o princípio constitucional da igualdade substancial e

da não discriminação - exigir e determinar o tratamento diferenciado.

8) Esclareça-se que somente as vantagens oriundas da Constituição ou de lei imperativa é que não podem ser desconsideradas pela negociação coletiva em análise, por criarem vantagem especial diferenciada, condicionada, em sobreposição ao complexo salarial. No tocante a verbas sem direta imperatividade constitucional ou legal (parcelas criadas por CCT ou ACT ou por regulamento de empresa), naturalmente que não prevalece o limite ora especificado, sendo soberana a regra convencional.

Assim, tendo em vista este último aspecto, merece reforma parcial a decisão recorrida para que, quando do cálculo da parcela denominada -Complemento de RMNR-, os adicionais criados por CCT ou ACT ou por regulamento de empresa sejam considerados como parcelas dedutíveis do valor da RMNR. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido, quanto ao tema.” (TST , Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 06/02/2013, 3ª Turma)

“VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. O intervalo intrajornada mínimo, previsto no art. 71 da CLT, destina-se à recomposição das energias psicofísicas do trabalhador. A norma é revestida pela indisponibilidade absoluta, não se admitindo extirpação total do intervalo mínimo, ainda que via acordo ou convenção coletiva do trabalho.” (TRT-24 - RO: 1823200500524006 MS 01823-2005-005-24-00-6 (RO), Relator: MARCIO V. THIBAU DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 20/09/2006, Data de Publicação: DO/MS Nº 6837 de 27/10/2006, pag.)

“TRT4. Limites da autonomia privada coletiva. Havendo dispositivo legal a regular a matéria, é imperativa a sua prevalência sobre a negociação coletiva. Havendo dispositivo legal a regular a matéria, é imperativa a sua prevalência sobre a negociação coletiva, em observância à hierarquia das fontes formais do Direito do Trabalho e ao princípio da proteção, determinante da aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador. A autonomia privada coletiva deve obedecer,

portanto, os limites impostos nas leis de proteção ao trabalho, que integram, segundo a doutrina, o patamar civilizatório mínimo ou o núcleo duro, indisponível, do contrato individual de trabalho. [...]” (10ª Turma. Relatora a Exma. Desembargadora Denise Pacheco. Processo n. 000123544.2011.5.04.0401 RO. Publicação em 25/04/2013)

VI – Conclusão

A Revolução Industrial, que igualou trabalhadores livres à condição próxima à da escravidão, levou à eclosão de movimentos sociais importantes na história do Trabalho e criou figuras inéditas de associações clandestinas para fazer frente ao interesse do capital.

Tais criações, de originalidade indiscutível, se desenvolveram ao longo da história, chegando até o Brasil, onde foram utilizadas como forma de controle da sociedade até o fim da década de 80, com o fim do regime militar.

Os sindicatos foram, e continuam sendo, os representantes das categorias profissionais para fins de pleitear melhores condições de trabalho, bem como para expor as necessidades dos trabalhadores.

Como forma de obtenção da formalização dos direitos pleiteados e conquistados, os sindicatos foram autorizados a firmar contratos coletivos com feições normativas, que passariam a integrar os contratos de seus representados.

Tais instrumentos de negociação, contudo não podem servir para reduzir o núcleo duro dos direitos trabalhistas ou para a desregulamentação desses direitos com o fito de beneficiar setores ou empregadores.

Dessa forma, a discussão sobre os limites mínimos para a negociação coletiva é de importância basilar para a compreensão dos fenômenos negociais entre organizações sociais, fora do eixo heterônomo de produção normativa, e para o repúdio de formas de diminuir o patamar civilizatório mínimo estabelecido, por meio de desregulamentação.

Crises econômicas que hodiernamente assolam o Brasil, impõem um ritmo de produção reduzido e, via de consequência, colocam em cheque a atividade empresarial do país.

Tal fenômeno desperta a necessidade de se reduzir custos de produção, mas para tanto não se pode adotar a desregulamentação, devendo se observar a garantia do emprego como premissa maior. Desregulamentação e flexibilização, ambas exercidas pela negociação coletiva no âmbito do Direito do Trabalho, não podem ser confundidas.

Esta constatação, contudo, não afasta a necessária revisão e modernização da lei no que tange o modelo de sindicalismo adotado no Brasil, uma vez que a unicidade sindical e a contribuição sindical obrigatória, em clara contrariedade com o que há de mais moderno no setor mundo afora (vide Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho – OIT), favorece a existência de sindicatos sem representatividade e em busca de desregulamentação em favor de setores econômicos específicos, o que prejudica somente os trabalhadores (mal) representados.

A negociação coletiva, assim, tem a possibilidade de negociar redução de direitos trabalhistas para possibilitar a superação de momentos de crise econômica que ameacem a continuidade da atividade empresarial.

As reduções de direitos estão balizadas na Constituição Federal, que permite, em rol taxativo, as matérias que podem ser objeto de tal negociação.

VII – Bibliografia

ALMEIDA, Renato Rua de. Justificação da Autonomia da Vontade Coletiva no Direito do Trabalho in Revista Ltr. Vol. 47, nº 7, Julho de 1983. Ltr. 47-7/785.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª ed. São Paulo. LTr. 2009.

_____ Direito coletivo do trabalho. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra. História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho. São Paulo. LTr, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Autonomia privada coletiva. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S.l.], v. 102, p. 135-159, jan. 2007. ISSN 2318-8235. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67753/70361>>. Acesso em: 22 Set. 2015. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v102i0p135-159>.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 19ª ed. São Paulo, v. 2.

FONTES ELETRÔNICAS:

<http://portal.mte.gov.br/imprensa/versao-integral-do-decreto-5.htm>. acesso em 04.08.2015 às 14:37.

<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1930-1939/constituicao-1934-16-julho->

[1934-365196-publicacaooriginal-1-pl.html](#). acesso em 05.08.2015 às 13:58.

LOPES, Otavio Brito. *Limites Constitucionais à Negociação Coletiva*. In. Revista Jurídica Virtual da Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília. Vol. 1. N.º 9. Fevereiro 2000. Obtido de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_09/neg_coletiva_Otavio.htm , acesso em 05 de abril de 2015.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito coletivo do trabalho e a representação sindical dos trabalhadores*. Conjur. 9 de janeiro de 2015. obtido de <http://www.conjur.com.br/2015-jan-09/reflexoes-trabalhistas-direito-coletivo-representacao-sindical-trabalhadores>, acesso em 10 de abril de 2015.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *Pluralismo jurídico: uma análise de práticas em Nova Misericórdia*. Obtido de <http://jus.com.br/artigos/7502/pluralismo-juridico#ixzz3icj66N00>. Acesso em 12.08.2015, às 14:42.