JOSÉ PEDRO PEDRASSANI

EFICÁCIA DO INCISO XXVI DO ARTIGO 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO GARANTIA FUNDAMENTAL

TESE DE DOUTORADO

ORIENTADOR: PROF. TITULAR SERGIO PINTO MARTINS

FACULDADE DE DIREITO DA USP
SÃO PAULO
2012

JOSÉ PEDRO PEDRASSANI

EFICÁCIA DO INCISO XXVI DO ARTIGO 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO GARANTIA FUNDAMENTAL

Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, sob a orientação do Prof. Titular Sergio Pinto Martins

FACULDADE DE DIREITO DA USP

SÃO PAULO

2012

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof. Dr. Sergio Pinto Martins
Universidade de São Paulo

_____

Prof. Dr.
Universidade de São Paulo

_____

Prof. Dr.
Universidade de São Paulo

_____

Prof. Dr.
Universidade

_____

Prof. Dr.
Universidade

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Dr. Sergio Pinto Martins, o agradecimento pela confiança, convívio e franca disposição à transparente e contínua troca de ideias, que aqui não se encerram.

À minha esposa, pela incansável e amorosa compreensão.

"Jó então se levantou, rasgou o manto e raspou a cabeça. Depois, caindo prosternado por terra, disse: 'Nu saí do ventre de minha mãe, nu voltarei. O Senhor deu, o Senhor tirou: bendito seja o nome do Senhor.'." (Livro de Jó, Cap. 1, 20-21)

RESUMO

O estudo é dedicado à análise da eficácia do reconhecimento das convenções coletivas de trabalho e dos acordos coletivos de trabalho como garantia fundamental diante da outorga constitucional encerrada no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal. A importância da abordagem construída está na ponderação do *status* representativo desse destaque na Lei Fundamental como aperfeiçoamento da tríade francesa da liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade), de modo a prevalecer nas relações individuais de trabalho a normatividade incorporada ao ordenamento jurídico por essas fontes de direito, decorrentes do exercício da autonomia privada do cidadão-trabalhador em assembléia participativa e direta.

Para tanto, o trabalho percorre um itinerário em três movimentos. O primeiro, mediante abordagem histórica e resgate das motivações jurídicas de modelação da convenção coletiva de trabalho, em curso espaço de tempo igualmente designada por contrato coletivo de trabalho, e dos movimentos associativo-sindicais. No segundo, a inicial definição de premissas válidas relativas aos direitos fundamentais permissiva, por consequência, permissivas da catalogação constitucional do direito ao trabalho e das garantias constantes no art. 7º da Constituição Federal. O terceiro e último, com enfoque centrado na irradiação de eficácia e repercussão nas relações de trabalho dos convênios coletivos de trabalho nas relações individuais de trabalho em prevalência à lei.

Palavras-chave: Constituição Federal. Acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho. Fontes jurídicas. Garantia fundamental.

ABSTRACT

This study intentd analyzing the effectiveness of the recognition of collective labor conventions and collective bargaining agreements as a fundamental guarantee before the Constitutional granting assured by Article 7, line XXVI of the Brazilian Federal Constitution. The importance of the built approach is in taking account the representative status about this emphasis in the Basic Law as an improvement of the French slogans: freedom, equality and brotherhood (solidarity), in order for prevail in the individual employment relationships the regulations incorporated into the legal system by these source of laws, resulting from the exercise of the citizen (workers) private autonomy in Shareholders.

To do so, three approaches were employed: the first, by historical approach and surrenders the legal motives of the Collective Labor Convention deployment, in short period of time also referred to as collective employment contract, and the associative movement. In the second, the start definition of valid premises report on fundamental rights permissive, as a result, of the constitutional cataloguing of the right to work and the guarantees contained in the Article 7 of the Brazilian Federal Constitution. The third and final point focusing on irradiation of the efficiency and repercussion in the work relationships of the collective labor agreements in the individual employment relations prevails over the law.

Key words: Federal Constitution. Collective bargaining agreements and collective labor conventions. Legal sources. Fundamental guarantee.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 8
1. Questão coletiva 8
2. Posição assumida quanto à finalidade do Direito do Trabalho 9
3. Compatibilidade de noções arraigadas e a Constituição Federal de 1988 10
4. Plano de trabalho 11
5. Métodos e técnicas de pesquisa 15

1. RELEITURA DA EVOLUÇÃO DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DOS INSTRUMENTOS COLETIVOS E DO ASSOCIATIVISMO 16
1.1. Origem e inserção nas relações trabalhistas 16
1.2. Intervenção estatal originária: convênio coletivo e movimento associativo-representativo 25
1.3. Reformulação do idealizado e reorganização do ordenamento jurídico-trabalhista 39
1.4. Conjunturas jurídicas antecedentes à Consolidação das Leis do Trabalho 41
1.5. Da Consolidação das Leis do Trabalho aos primórdios da Constituição Federal de 1988: contornos jurídicos do movimento sindical-representativo e das fontes de direito autônomas coletivas 49
1.6. Constituição Federal de 1988 e os novos primados: a liberdade e autonomia sindical como elementos de (des)vinculação dos entes sindicais com o Estado e destaque aos instrumentos de negociação coletiva 63
1.7. Conclusões preliminares 68

2. ORDEM CONSTITUCIONAL: DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO DO TRABALHO 71
2.1. Direitos fundamentais e ordem constitucional 72
2.2. Caráter fundamental: condição formal ou material 77
2.3. Eficácia dos direitos fundamentais: densidade jurídica e social 80
2.4. Direitos fundamentais e vinculação a particulares: eficácia vertical e horizontal 83
2.5. Artigos 6º e 7º da Constituição Federal 87
2.6. Artigo 7º da Constituição Federal: catálogo restritivo de fundamentalidade 92

3. EFICÁCIA DO INCISO XXVI DO ARTIGO 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 96
3.1. Eficácia jurídica e social 97
3.2. Monismo e pluralismo. Sistemas jurídicos e fontes 99

3.3. Compreensão do compartilhamento estatal na edição de fontes de direito 105
3.4. Desregulamentação e flexibilização: impossibilidade de equiparação com o tema 111
3.5. Convênios coletivos: natureza jurídica 115
3.6. Convênios coletivos: democracia participativa direta e posição hierárquica nas fontes de direito 117
3.7. Coletividade profissional e exercício da autonomia privada coletiva 131
3.7.1. Triangularidade de relações jurídicas nos convênios coletivos 134
3.7.2. Dos limites da autonomia individual ao aperfeiçoamento da autonomia coletiva .. 139
3.7.3. Procedimento de deliberação-expressão e autonomia sindical 143

CONCLUSÃO 146

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 148

INTRODUÇÃO

1. Questão coletiva

É inquestionável que o Direito do Trabalho se apresenta como um campo normativo destacado e autônomo, encerrando uma verdadeira disciplina jurídica face à regulamentação de relações próprias, de legislação destacada e, ainda, princípios informadores específicos.

Nada obstante, reconhecer-se nessa disciplina uma visão unívoca das relações e, portanto, permissiva do tratamento e encaminhamento de temas e questões dogmáticas incondicionalmente a todo esse campo normativo parece revelar-se apressado e impróprio[1].

O procedimento de reunião sistemática da legislação em matéria de trabalho, em época passada e originária da Consolidação das Leis do Trabalho, fora erigido com a compreensão, senão explicitamente trinária das potenciais relações verificadas nesse campo, pelo menos expressamente binária, abarcadora da regulamentação das relações individuais de trabalho e das relações coletivas de trabalho, nessa também abrangida as relações associativos-sindicais.

E assim, o art. 1º da CLT passa a encampar duas visões normativas, uma de natureza individual focalizada numa premissa maior de proteção do trabalho como elemento de exteriorização e completude do ser humano individualmente considerado e, outra, de índole coletiva, assentada primordialmente na ideia de um espaço de constituição-participação de entes exponenciais trabalhistas e manutenção de diálogo entre trabalho e capital.

O presente trabalho elege, como campo no qual serão semeadas as ideias e proposições, o das relações coletivas de trabalho ou, mais precisamente, do Direito Coletivo do Trabalho, a partir de abordagem da expressão e do significado da garantia

---

[1]TEIXEIRA JÚNIOR, João Régis. *Convenção coletiva de trabalho*: não incorporação aos contratos individuais de trabalho. São Paulo: LTr, 1994. p. 7-13, ao concluir a inadequação de confundir-se "direito individual do trabalho com direito coletivo do trabalho. Limitando a divisão do direito do trabalho em direito individual do trabalho e em direito coletivo do trabalho, pode-se observar que ambos detêm objetos distintos, muito embora existam reflexos recíprocos." (p. 13). ALLLOCATI, Amadeo. Derecho del trabajo. Derecho individual y derecho colectivo: sus caracteres. p. 12-14. In: CUEVA, Mario de La et. al. *Derecho colectivo laboral*: associaciones profesionales y convenios colectivos. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1973.

fundamental reconhecida no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, mediante reconhecimento dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho, pelo que a abordagem do plano individual revelar-se-á apenas acessória e depedente.

2. Posição assumida quanto à finalidade do Direito do Trabalho

A simbologia é algo presente em nossa realidade visível, sendo que a compreensão do elemento fenomenológico encontra-se condicionada ao grau de elevação do conhecimento a que se acede o intérprete.

Nisso reside que as ponderações e conclusões expressadas pelo sujeito cognoscente não podem ser relevadas no plano absoluto do verdadeiro-falso, senão reveladas como adequadas-inadequadas com a sua compreensão do símbolo.

O trabalho também é um símbolo irradiador de diversos espectros de conhecimento e compreensão que não se limitam à seara jurídica, alcançando também os campos da filosofia, da sociologia, da história, da economia dentre outros[2].

Isso significa reconhecer-se que no exercício de interpretação desse fenômeno e na tentativa de construção dogmática a respeito de determinado tema jurídico-laboral o intérprete estará expressando uma posição conforme seus pré-conceitos (formação).

Nisso, inexiste qualquer contradição, até porque a Ciência Jurídica não se apresenta como um sistema fechado não permissivo de permeabilidade com outros ramos de conhecimento.

Contudo, é imprescindível que na elaboração de um estudo científico tenha o intérprete a atenção de expressar, preliminarmente, a tomada de posição acadêmico-doutrinária a respeito do símbolo abordado.

No caso presente, essa questão reside na adoção de postura frente à razão finalística do Direito do Trabalho, o que é compreendido como a regulamentação de obrigações (direitos e deveres) aos sujeitos (empregado e empregador) de uma relação que na sua

---

[2]LIMA, Alceu Amoroso. *O problema do trabalho*. Rio de Janeiro: Livraria Agir Ed., 1947. BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do trabalho*. Trad. Luis Washington Vita e Antônio D'Elia. São Paulo: Saraiva, 1958.

gênese está o trabalho subordinado[3], e acaba por se efletir no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho ao aceite da capacidade e intelecto do cidadão-trabalhador que se encontra agregado com seus iguais.

3. Compatibilidade de noções arraigadas e a Constituição Federal de 1988

A elaboração de textos constitucionais em solo europeu, logo após a segunda grande guerra, representou a incorporação plena e a reafirmação da noção de Estado Democrático Social, com significativa ruptura de regimes jurídico-políticos de índole totalitário-corporativa.

E assim, a partir do texto constitucional então renovado, passaram os poderes constituídos, inclusive as Cortes Constitucionais (ver hexapartição dos poderes), a um momento de reconstrução cultural do ideário de convívio fraterno e construtivo da ordem infraconstitucional tendo como ponto de partida a nova ordem constuticional.

No caso brasileiro, mesmo tendo a Constituição Federal iniciado um novo momento mediante uma transição democrática e pacífica, a ordem infraconstitucional, com algumas ressalvas, não só restou albergada com recepção como também elevada, nalguns de seus institutos, ao patamar constitucional por injunções de ponderação-adequação do exercício do poder constituinte originário.

Relativamente ao âmbito das relações coletivas de trabalho, senão do Direito do Trabalho, institutos e proposições, mesmo após a promulgação dessa nova ordem, permanecem assentados em construções e encaminhamentos pretéritos, aparentemente inadequados quando compreendida a busca de construção de um regime político justo e solidário, com reconhecimento de que o Estado, sob o manto democrático, já não mais é o centro de toda a vida comunitária.

Com isso, o encaminhamento buscado é o da necessidade de adequação da postura dogmática, pelo que as proposições menos se assentam na idéia de alteração ou ruptura do

---

[3]Embora reconhecendo-se o cuidado na busca de uma igualdade formal, não se compartilha com a noção do Direito do Trabalho como uma regulamentação própria "para" e "dos" interesses dos trabalhadores, como relembrado por RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 429. ROMITA, Arion Sayão. Princípios em conflito: autonomia privada coletiva e norma mais favorável – o negociado e o legislado. *Revista de Direito do Trabalho*, São paulo, ano 28, p. 15, jul./set. 2002.

que positivado como condicionante de validade conclusiva, mas essencialmente na compreensão desse novo momento.

4. Plano de trabalho

O presente trabalho não se trata de uma revisitação ao tema objetivo da prevalência, ou não, de fonte jurídica trabalhista-coletiva autônoma em face da fonte jurídica heterônoma legal infraconstitucional decorrente de um procedimento de flexibilização.

É verdade que essa discussão teórica (acadêmica-doutrinária) e prática (jurisprudencial) acaba sendo abordada, mas sob enfoque diverso e naquilo que é compreendido, com abordagem diversa e imprescindivelmente como contribuição nova ao âmbito jurídico-trabalhista, pois elevada a temática ao plano constitucional, mais especificamente na dos direitos fundamentais de ordem trabalhista decorrente de um Estado Democrático Social do Bem Estar.

E sob este novo cenário as dificuldades de expressão e colocação do tema se revelam particularmente desafiadoras e complexas, porque a par da abordagem recente do regime jurídico ditado pela Constituição Federal de 1988, se faz imperativamente necessária uma preliminar reconstrução histórica, por assim dizer, dos planos associativos e negociais incorporados na ordem jurídica pátria desde o início do século XX, mais precisamente.

Esse procedimento de regressão às premissas político-jurídicas, abordado no primeiro capítulo, não é apresentado como uma mera e rasa substituição cronológica de dispositivos constitucionais e legais. A pesquisa é posta em plano superior.

Não é coerente, para um trabalho doutrinário-acadêmico, adotar-se como princípios, se é possível assim dizer, de uma nova ordem constitucional alguns primados jurídicos pretéritos a essa ordem sem que fixadas, ou ao menos compreendidas, as momentâneas motivações das anteriores concepções, sob pena de incoerência e contradições.

No caso em estudo, porque necessárias, são conjuntamente abordadas duas ordens de regulamentação, a da liberdade coletiva normativa e a da liberdade associativa, em espaços temporais pré-definidos.

A significação de liberdade coletiva normativa, aqui adotada, abarca uma abordagem da incorporação ao direito pátrio da permissão, na sua origem como poder delegado, de sujeitos coletivos deliberarem e instrumentalizarem fontes jurídico-normativas de direitos e deveres, hodiernamente acatada como acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho, bem como das modificações, evolutivas ou involutivas, que surgiram até a Constituição Federal de 1988.

Nessa medida, são abordados temas como da existência de procedimentos formais da deliberação, da extensão vinculante subjetiva e da disponibilidade individual de exclusão, do conteúdo objetivo passível de deliberação e, em especial, da ideia lançada – e aparentemente esquecida – da prevalência da fonte jurídica decorrente da liberdade coletiva normativa.

No plano da liberdade associativa a digressão não é apresentada como uma discussão de (in)adequação do modelo (regime) sindical ao final adotado, mas busca estabelecer os contornos iniciais de um fenômeno que se iniciou mais sob a roupagem de cooperativas, com ampla liberdade vinculativo-associativa, passando pela multiplicidade de associações profissionais e pela retirada destas da faculdade de utilização do termo "sindicato" e a intervenção estatal nesse agir representativo paralelamente à constituição de benefícios para aqueles que se sindicalizassem.

Somente estes encaminhamentos não bastam mas se prestam: daí a relevância desta revisitação crítica, porque confrontadas as justificações situadas historicamente em face das alterações no ordenamento jurídico e, para o fechamento conclusivo deste primeiro capítulo, no qual são apresentadas considerações a primados adotados como "princípios" de Direito do Trabalho, ao menos das relações coletivas de trabalho, e a impossibilidade de adoção *in continenti* e sem sopesamento a partir da Constituição Federal de 1988.

Postas essas premissas históricas propriamente de Direito Coletivo do Trabalho, o segundo capítulo aborda outra temática, a da concepção de uma ordem constitucional informadora e provedora de garantias e direitos fundamentais como aquela instaurada a partir de 05 de outubro de 1988.

Para tanto, a digressão da abordagem tem por início as bases doutrinárias do significado de direitos fundamentais e a evolução histórico-conceitual do Estado liberal ao Estado Democrático Social inspirado por valores fraternos (solidários), tornando perfeita a tríade evolutiva-especulativa inscrita na Declaração francesa-universal (liberdade, igualdade e fraternidade).

Também encontra-se abrangida a eficácia das normas constitucionais, no plano dos direitos fundamentais, se imediatamente aplicáveis-vinculativas de condutas e estados jurídicos ou condicionadas a uma posterior configuração legislativa do conteúdo normativo, inclusive perante relações entre privados.

Necessariamente que tal abordagem impõe destacada atenção aos artigos 6º e 7º da Constituição Federal, dado que ambos encontram-se integrados no dito rol de direitos e garantias fundamentai, passível de imperfeições interpretativas quanto ao efetivo destinatário da proteção, se apenas o cidadão ou o cidadão-trabalhador (compreendido no seu estado jurídico de empregado), e o sujeito que terá sua conduta vinculada.

A repercussão dessas ponderações na ordem jurídica e social, bem como a respectiva eficácia dos ditos direitos culturais, econômicos e sociais, exigem perquirir-se a respeito da catalogação, exaustiva ou não, do que inscrito no art. 7º da Constituição Federal como direitos fundamentais do trabalho.

O terceiro, e último, constitui-se no entrelaçamento do que exposto e na objetiva proposição do estudo, ao assentar-se o plano destacado dos convênios coletivos de trabalho, representados no acordo coletivo de trabalho e na convenção coletiva de trabalho, por se apresentar o inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal não só como mero reconhecimento da faculdade de manifestação associativo-coletiva no âmbito das relações de trabalho, mas também, e especialmente, a partir da outorga do poder constituinte originário.

Neste particular, o estudo busca traçar uma linha de equivalência e semelhança entre o exercício da autonomia coletiva e a modulação daquilo que se tem por direitos fundamentais de terceira geração, nos quais o elemento solidário aponta para a superação de individualismos com a pujança do coletivo, sugestivo de que o bem estar social – aqui compreendido como a categoria profissional – representa em síntese o atendimento de anseios individuais de cada cidadão-trabalhador, inclusive porque assegurado um

tratamento isonômico (igualdade) decorrente de livre manifestação formuladora de regras jurídicas (liberdade).

Se bem atentada, a eficácia jurídica e social do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal não está condicionada nem dependente de futura atuação legislativo-regulamentadora, mas se apresenta como perfeito e acabado o dispositivo constitucional, de modo que o estudo encontra-se em novo plano, mais próximo da realidade e complexidade das relações coletivas de trabalho e, assim, integrante da ciência do Direito do Trabalho.

Isso porque, admitido que os convênios coletivos de trabalho se apresentam como fontes de direito com patamar de garantia fundamental, um primeiro questionamento surge quanto à posição hierárquica formal dessas fontes, face o inescusável compartilhamento estatal e a participação direta do cidadão-trabalhador na autoregulamentação da relação individual de trabalho, estabelecendo-se um quadro comparativo com a diversidade dos ordenamentos jurídicos português, italiano e espanhol.

E a presença do cidadão-trabalhador na sua dimensão de empregado faz aflorar a necessidade ou adequação restritiva do campo objetivo da construção coletiva da normatização das relações individuais, pois tal conduta importaria limitações de exercício a um direito fundamental ou, quando menos, na sua relativização.

Ademais, mesmo atendido e respeitado um regime pluralista e compartilhado na constituição de fontes de direito, pelas quais todas as normas integram o ordenamento jurídico, compreendido como um sistema com unidade e coerência, a submissão à ordem constitucional democrática autoriza a incidência de procedimento formal-deliberativo da coletividade profissional como segurança de equivalência entre a autonomia individual e a autonomia privada coletiva e o direito de manifestação das minorias, típico de um processo legislativo.

Por fim, de modo a estabelecer-se um cotejo definidor, a ponderação dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas trabalho como efetivas fontes jurídicas normativas com *status* de direito fundamental no regime pátrio, caracteriza uma exegese diminutiva dessa garantia do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal ter-se essas como instrumento secundários e acessórios à ordem infraconstitucional.

5. Métodos e técnicas de pesquisa

A investigação estabelecida e suas conclusões são fruto, necessariamente, de uma atividade cognitiva tendente à aquisição de conhecimento mediante adoção de algumas técnicas e processos, todos conjugados de modo sistêmico.

O método histórico, vislumbrado na apresentação ordenada e crítica de evolução normativa de dois fenômenos sociais, a agregação coletiva no âmbito das relações de trabalho e na expressão da autonomia privada, faz-se muito presente no capítulo primeiro.

Também tanto o procedimento dedutivo quanto o indutivo foram utilizados, mediante justificações fundamentadas do raciocínio expressado com finalidade de aclarar premissas adotadas e pela verificação de "casos da realidade" consubstanciados em decisões judiciais, a contemplar a busca de um equilíbrio interior permissivo da abordagem destacada de questões polêmicas da doutrina, próprio do método lógico.

1. RELEITURA DA EVOLUÇÃO DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DOS INSTRUMENTOS COLETIVOS E DO ASSOCIATIVISMO

1.1. Origem e inserção nas relações trabalhistas

Num período em que ainda faltante uma organização e constituição de um regime específico, por assim dizer, de regulamentação das relações de trabalho, os influxos de ideias externas oriundas do continente europeu são os destaques.

Assim é que a noção liberalizante do indivíduo, como ser trabalhador, aportou no âmbito das relações de trabalho mediante exclusão de corpos intermediários regulamentadores do exercício da profissão, preocupação essa expressada na Constituição de 1824, conforme inciso XXV do art. 179:

> - "XXV. Ficam abolidas as Corporações de Officios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres."

Estando os valores propostos de liberdade tão presentes e justificadores de uma posição não intervencionista do Estado e com finalidade de assegurar aos cidadãos liberdade e autonomia individual, assentado que todos teriam condições de isoladamente estabelecerem sua atuação-profissão, assim entendidos aqueles que livres fossem, o dito inciso permeou o tratamento da relação de trabalho como um ato tipicamente comercial, como se o trabalho fosse uma mercadoria-objeto a ser adquirida.

Mesmo que mantida na Constituição de 1891, a premência da liberdade e individualidade decorrente da noção de *laissez-faire,* com acento na garantia de "livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial" (art. 72, parágrafo vinte e quatro), diante de noções norte-americanas, o associativismo, em caráter genérico, é estampado também como exercício de uma liberdade individual, de modo que a "todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente sem armas; não podendo interferir a polícia senão para manter a ordem pública." (art. 72, parágrafo oitavo).

Se dúvidas houvesse, após a Constituição de 1824, da possibilidade de movimentos associativos por aqueles que negociavam o trabalho próprio como objeto de comércio, com

a Constituição de 1891 tal questionamento não remanesceria, legitimando e validando a faculdade de agregação no âmbito das relações comerciais de locação mercantil.

Essa constatação resta explícita quando, no início do século XX, é incorporado ao ordenamento brasileiro o Decreto 979/03, tido por expressivos doutrinadores como o marco de inclusão, ainda que em sua gênese, do procedimento incipiente de sindicalização, o que merece algumas considerações.

Isso porque o Código Comercial de 1850, ao regulamentar a forma de estabelecimento do exercício de uma atividade profissional, mediante ajustamento de um contrato de locação mercantil, estabelecia como ambiente normativo aquelas relações não vinculadas ao setor da agricultura.

Medeiam neste período dois fatos sociais significativos, o da abolição da escravatura – mão de obra largamente utilizada num específico setor da atividade econômica, a rural – e o da imigração de pessoas que teriam nesta atividade sua subsistência.

Com isso, e dadas as limitações, subjetiva – na qualidade de quem poderia contratar – e objetiva – do conteúdo da prestação contratada - erigida pelo Código Comercial, imperioso se afigurava a necessidade de previsão legal – mesmo que digna de uma intervenção estatal - que abarcasse e tutelasse essa nova realidade comunitária e tornasse efetivo o direito à livre profissão, atraindo o trabalho livre a ser prestado no âmbito rural, o que acabou previsto no Decreto 979/1903.

Por essa razão é que a compreensão desta referida fonte jurídica aponta que embora permitida no seu artigo primeiro a criação de sindicatos pelos profissionais exercentes de atividades rurais[4], o texto equipara essas sociedades civis a agremiações com finalidade primordial de agrupar a comercialização dos produtos e linhas de crédito, como segue:

> - "Art. 8º No caso de dissolução, o acervo social será liquidado judicialmente e o seu producto applicado em obras de utilidade agrícola ou em instituísõns congeneres, de accordo com a resolução dos membros do syndicato existente na occasião.";
>
> - "Art. 9º É facultado ao syndicato exercer a funcção de intermediario do credito a favor dos socios, adquirir para estes tudo que for mister aos fins profissionaes, bem como vender por conta delles os productos de sua exploração em especie, bonificados, ou de qualquer modo transformados.";

[4]"Art. 1º É facultado aos profissionais da agricultura e industrias ruraes de qualquer genero organizarem entre si syndicatos para o estudo, custeio e defesa dos seus interesses.".

> - "Art. 10 A funcção dos syndicatos nos casos de organisação de caixas ruraes de credito agrícola e de cooperativa de producção ou de consumo, de sociedade de seguros, assistência, etc., não implica responsabilidade directa dos mesmos nas transacções, nem os bens nella empregados ficam sujeitos ao disposto no nº 8, sendo a liquidação de taes organizações regida pela lei commum das sociedades civis.".

A conclusão aparente é a de que embora utilizada a expressão sindicato no referido texto legal como indicativo de uma específica associação, o que buscava normatizar o referido Decreto não fora a consolidação própria de uma associação que viesse em nome dos trabalhadores colocar-se como veículo de comunicação de anseios sociais-coletivos de natureza laborativa, senão regulamentar uma atividade cooperativada.

Parece que a visão, ainda centrada na ótica das relações comerciais, não tinha o elemento representativo-laboral como finalidade, mas estabelecer linhas iniciais da atividade associativa-cooperativa com fins econômicos, como lançado por Fabio Moura de Vicente[5], "verbis":

> - "Em face desse fenômeno mundial, o governo brasileiro, iniciando o processo de implantação do sistema cooperativista, promulgou em 06 de janeiro de 1903 o Decreto nº 979, permitindo aos sindicatos a organização de caixas rurais de crédito, bem como cooperativas de produção e de consumo. O referido diploma legal, contudo, não tratou do assunto de forma pormenorizada, dispondo somente sobre a responsabilidade patrimonial das cooperativas, e estendendo, a estas, o regramento das sociedades civis em relação à liquidação. Em 5 de janeiro de 1907, com as mesmas bases do Decreto nº 979, foi promulgado o Decreto nº 1637, expressão legislativa do reconhecimento, pelo governo federal, da importância das cooperativas para o desenvolvimento nacional. Esse Decreto, fortemente influenciado pela legislação francesa de 1867, conferiu maior relevo ao setor das cooperativas, em virtude da grande liberdade de constituição e funcionamento, não havendo qualquer subordinação aos órgãos estatais; deixou, contudo, de distingui-las das demais sociedades previstas no ordenamento jurídico.".

Neste particular, também Helvécio Xavier Lopes, citado por Sussekin-Lacerda-Viana[6], é objetivo em ditar a inapropriada idéia de que tais organizações fossem efetivamente associações sindicais, apontando como um dos elementos de descrédito a falta de intervenção estatal no aspecto, apregoando que:

---

[5]VICENTE, Fabio Moura de. *As sociedades cooperativas e o regime jurídico-tributário de seus atos*. Disponível em: <www.direitocooperativo.ufpr.br/ arquivos/file/dissertação_fabio_vicente.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2010.

[6]SÜSSEKIND, Arnaldo; LACERDA, Dorval de; VIANA, J. de Segadas. *Direito brasileiro do trabalho*. Rio de Janeiro: Livr. Jacinto Ed., 1943. v. 2, p. 674.

> - "Mas essas organizações de sindicatos possuíam apenas o rótulo. Eram meras sociedades de direito civil divorciadas da categoria profissional em nome de quem se agrupavam seus estatutos. O Estado, por sua vez, impregnado do romantismo liberal, vivia à margem do conhecimento da vida dessas associações. O fracasso da aplicação daqueles decretos resultou, especialmente, da ausência de espírito associativo, da falta de entendimento entre os interessados, da carência de recursos financeiros e do desinteresse do Poder Público.".

A contradição assim estabelecida estaria em se precisar se a permissão constante no Decreto 979/1903 estava assentada na idéia de representação de interesses profissionais decorrentes do exercício de determinada profissão-atividade ou na intenção de consolidar uma nova personalidade jurídica passível de ser assumida por sociedades civis, sob o manto de "sindicato".

Prevalente a primeira, ainda que sob contradições, parece certo que a manifestação individual associativa era precária e facultativa:

> - "Art. 6º A tolos os socios será livre a retirada em qualquer tempo, perdendo, porém, todos os direitos, concessões e vantagens inherentes ao syndicato, em favor deste, sem direito a reclamação alguma e sem prejuizo das responsabilidades que tiverem contrahido até liquidação das mesmas.".

No entanto, e ainda que incipiente a existência de estudos construtivos a respeito das relações de trabalho, é publicada em 1905 uma tentativa inovadora, para a época em território nacional, de pensamento a respeito do "direito operário", conforme alusão simples de Evaristo de Moraes[7], entendendo ser:

> - "preciso admitir e legalizar, até as maiores minuciosidades, conforme as indústrias e as circunstâncias do lugar, o contrato de trabalho, fixando as três condições: preço do trabalho ou taxa do salário, duração do trabalho e qualidade do trabalho. Para esse fim, os poderes públicos, em especial o poder legislativo, têm duas maneiras de ações: decretação de leis regulamentadoras do trabalho, e animação, dos sindicatos profissionais, que serão chamados freqüentemente a colaborar com as autoridades; ajudando-lhes a obra colossal da harmonização das fôrças industriais, em contínua luta. A experiência tem mostrado que, onde o trabalhador isolado sucumbe, é vitorioso o obreiro sindicalizado.".

---

[7]MORAES, Evaristo. *Apontamentos de direito operário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 11-12. A importância destas idéias, aparentemente antecipatórias de futuros acontecimentos, tomam magnitude quando se atenta ter sido Evaristo de Moraes designado como Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio quando de sua constituição. E conforme seu filho, Evaristo de Moraes Filho, essas idéias representavam o ideário de quem defendia (Introdução/Prefácio - XLVI) "uma espécie de social-democracia, na qual se somassem as conquistas econômicas e sociais às liberdades políticas da democracia liberal".

A partir de uma influência muito destacada do Direito Francês e das questões lá postas a respeito da locação de serviços, instituidora de um novo pensamento identificado como "Direito Social Privado" ou "Direito Social Econômico"[8] e da compreensão de que o movimento operário coordenado sob o manto de um sindicato passa a ser posto como instrumento de "paz social e de educação operária", na medida em que sem revoltas ou revoluções é possível "tratar pacificamente com os capitalistas as condições de trabalho assalariado", sugere Evaristo de Morares[9] a prevalência do tratamento coletivo das questões afeitas à relação de trabalho, acolhendo ser inapropriada a posição isolada de um trabalhador ao "vender" seu trabalho.

Por essa razão é que já naquela época sustentava uma visão embrionária deste tratamento coletivo de temas próprios do Direito do Trabalho e autorizando compreender-se que uma negociação ampla se revestira como apropriada para igualar a latente desigualdade na contratação, de modo que o:

> - "sindicato operário está destinado a realizar essa revolução no sistema industrial moderno. Dia virá em que o sindicato não será somente o porta-voz das reclamações e das reivindicações operárias: será o contratador do trabalho, fixará com os sindicatos patronais as condições em que os trabalhadores poderão contribuir com sua atividade profissional para o desenvolvimento da indústria, respondendo, como pessoa jurídica, pela perfeita execução do contrato, passado em nome dos seus membros."[10].

A exclusiva possibilidade de constituição de sindicatos, passível de objeção o entendimento deste termo com o conceito vigente, no âmbito rural certamente fora determinativa de reclames notadamente daqueles trabalhadores afeitos ao comércio, atividade econômica significativa à época.

Assim, em janeiro de 1907 é editado o Decreto 1.637 regulamentando a constituição de sindicatos e de sociedades cooperativas, restringindo o seu campo normativo a atividades e profissões que não dissessem respeito à atividade rural[11].

Contudo, essa plena distinção ainda não se revelava como a tipificação mais plana e reconhecida de associativismo-sindical, na medida em que permitida, com largo destaque, ao sindicato a constituição de serviços e atividades de mutualidade e cooperação.

---

[8]MORAES, Evaristo. op. cit., p. 27.
[9]Id. Ibid., p. 96.
[10]Id. Ibid., p. 103.
[11]"Art. 9º Os syndicatos agricolas, nos quaes se comprehendem os que teem por objecto a criação do gado ou a industria pecuaria, continuam a ser regidos pelo decreto n. 979, de 6 de janeiro de 1903, substituido-se no art. 1º as palavras – Associação Commercial – pelas palavras – Junta Commercial.".

O art. 3º, em sua alínea “c”, ao dispor da faculdade dos sindicatos organizarem “em seu seio e para os seus membros, instituições de mutualidade, previdencia e cooperação, de toda a sorte, constituindo essas, porém, associações distinctas e autonomas, com inteira separação e caixas e responsabilidades.”, tornava subentendido o tratamento distinto entre aqueles associados e os não associados, indicativo da ausência de atuação em prol de um efetivo interesse coletivo decorrente das relações de trabalho.

De qualquer modo, a novidade inquestionável está na noção admitida de que o sindicato seria, sim, um ente preocupado com questões profissionais, apresentando-se (a) facultativa a adesão associativa, (b) com representatividade sem limitação territorial e (c) legitima a intervenção estatal na sua constituição e administração:

> - “Art. 1º E´ facultado aos profissionaes de profissões similares ou connexas, inclusive as profissões liberaes, organizarem entre si syndicatos, tendo por fim o estudo, a defesa e o desenvolvimento dos interesses geraes da profissão e dos interesses profissionaes de seus membros.
>
> Paragrapho unico. São considerados como continuando a pertencer á profissão, embora não o pertençam mais, os profissionaes que tiverem exercido a profissão durante cinco annos e que não a tenham abandonado desde mais de dez annos, comtanto que não exerçam outra profissão e residam no paiz desde mais de tres annos.”;
>
> - “Art. 2º Os syndicatos profissionaes se constituem livremente, sem autorização do Governo, bastando, para obterem os favores da lei, depositar no cartorio do registro de hypothecas do districto respectivo tres exemplares dos estatutos, da acta da installação e da lista nominativa dos membros da directoria, do conselho e de qualquer corpo encarregado da direcção da sociedade ou da gestão dos seus bens, com a indicação da nacionalidade, da idade, da residencia, da profissão e da qualidade de membro effectivo ou honorario. (...)”;
>
> - “Art. 3º Os syndicatos que preencherem as formalidades do artigo anterior gozarão da personalidade civil e poderão:
>
> a) estar em juizo como autores os réos; (...).”;
>
> - “Art. 5.º Ninguem será obrigado a entrar para um syndicato sob pretexto algum, e os profissionaes que forem syndicatarios poderão retirar-se em todo tempo, perdendo, porém, as cotizações realizadas, os direitos, concessões e vantagens inherentes ao syndicato, em favor deste, sem direito a reclamação alguma e sem prejuizo da cotização do anno corrente.”.

Permanecia, no entanto, uma situação peculiar a respeito da natureza finalística do sindicato, questionável hodiernamente, pois admitida a constituição de sindicatos mistos,

conforme artigo 8º do Decreto, integrados por empregados e empregadores, os quais teriam a prerrogativa de serem consultados "em todos os assumptos da profissão"[12].

Duas ponderações, ao menos, podem ser identificadas como equivalentes e consentâneas nos dois Decretos. Uma atinente ao número mínimo de associados, em quantidade não inferior a sete membros efetivos (parágrafo 2º do art. 7º do Decreto 1637). Outra, ao âmbito da disponibilidade objetiva do sindicato no estabelecimento de condições de trabalho, aparentemente ampla e ilimitada, sem restrições imperativas, até porque inexistente a concentração da competência legislativa por parte da União.

Posteriormente publicado, o Decreto 6.532, de junho de 1907, se apresentou como a regulamentação do pretérito Decreto 979/1903, precisando alguns contornos jurídicos do sindicalismo de âmbito rural, regulamentação re-afirmativa de posições encampadas pelo Decreto 1.637/1907, como a faculdade de constituição de caixas de aposentadoria dentre outros "serviços"[13] e em particular a noção de não se traduzir o sindicato num ente exponencial tipicamente representativo de interesses do trabalho ou do capital – como se sugestivamente existente uma "luta de classes" -, mas sim da integração de ambos. É significativa a redação dada aos artigos 1º e 4º:

> - "Art. 1º E' permitida a organização de syndicatos agrícolas, que, para os effeitos legais, são as associações formadas entre profissionais da agricultura e industrias rurais de qualquer genero, para defesa dos interesses de ordem economica, social ou moral, comuns aos associados.";
>
> - "Art. 4º Consideram-se profissionais para todos os efeitos da lei: O proprietário, o cultivador, o arrendatário, o parceiro, o criador de gado, o jornaleiro, e quaesquer pessoas empregadas em serviço dos prédios rural, bem como a pessoa jurídica cuja existência tenha por fim a exploração da agricultura ou outra industria rural.".

Portanto, como nesta época inexistiam limitações à legitimidade dos Estados Federados para legislarem em matéria de relações do trabalho e face às previsões jurídicas, é de se autorizado concluir-se**,** fosse próprio e possível aos sindicatos estabelecerem

---

[12]"Art. 8º Os syndicatos que se constituirem com o espirito de harmonia entre patrões e operarios, como sejam os ligados por conselhos permanentes de conciliação e arbitragem, destinados a dirimir as divergencias e contestações entre o capital e o trabalho, serão considerado como representantes legaes da classe integral dos homens do trabalho e, como taes, poderão ser consultados em todos os assumptos da profissão.".

[13]"Art. 7º Poderão estes formar entre si caixas especiaes de soccorros e de aposentadorias ou quaesquer instituições de mutualidade e cooperação, sem prejuizo do patrimonio social, e constituindo ellas associações distinctas com inteira discriminação de responsabilidades." e "Art. 8º O associado que se desligar do syndicato poderá, todavia, continuar a fazer parte das caixas especiaes a que se refere o artigo anterior, mediante as condições que nos estatutos forem fixadas.".

normatizações amplas das relações de trabalho a partir da incorporação, no direito pátrio, da noção de ajuste coletivo.

Com a concentração de trabalhadores em grandes centros urbanos, o implemento da atividade comerciária e o surgimento de manifestações operárias vistas na década de 1910-1920, certamente aceleraram a concentração do procedimento de elaboração da regulamentação do trabalho ainda antes de 1930.

Isso porque mesmo após a edição do Código Civil de 1916 a questão do tratamento das relações de trabalho não merecia, ainda, uma visão mais própria e específica deste segmento das relações sociais, tanto porque ausente no território nacional a noção de "conflito de classes" já tão presente na Europa – apurado entre o trabalho e o capital – quanto pela manutenção de um comportamento estatal não interventivo fundado na liberdade contratual.

Mas tais circunstâncias começam a tomar novos olhares em nosso território mesmo antes do Tratado de Versalhes**,** mediante constituição na Câmara dos Deputados, no ano de 1918, de uma Comissão de Legislação Social, marcada por intensos debates a respeito de diversos temas, como a possibilidade da União intervir em matéria de trabalho e o encaminhamento de parâmetros legais de duração da jornada, de repousos semanais e de férias, bem como trabalho de menores e de mulheres[14].

Ocorria, como historicamente traçado em discurso proferido por Carvalho Neto em outubro de 1925, existirem dúvidas doutrinárias e judiciais a respeito da competência do Congresso Nacional para legislar a respeito do trabalho, e não propriamente da possibilidade dos Estados concorrentemente legislarem, pois ou destes seria com exclusividade esta competência, na medida em que típicas do "poder de polícia", conforme especulado pelo mesmo a partir de lições de Ruy Barbosa e de Castro Nunes, ou, antes, de nenhum, pois tal campo normativo seria tipicamente contratual-liberal, afeito exclusivamente entre o patrão e o empregado[15].

Tais questionamentos teóricos permaneciam, continua Carvalho Neto, ainda que o Supremo Tribunal Federal tivesse, já em dezembro de 1917 e por intermédio do acórdão 3242, reconhecido a competência do Congresso Nacional para "legislar na parte relativa ao

---

[14]CARVALHO NETO, Antônio Manoel de. *Legislação do trabalho*: polêmica e doutrina. Rio de Janeiro: Ed. Anuário do Brasil, 1926. Obra representativa da compilação de seus discursos e debates perante a Comissão de Legislação Social.

[15]Id. Ibid., p. 288-289.

direito substantivo, estabelecendo as regras segundo as quaes deverão ser celebrados os contractos de trabalho", o que tornava aparentemente inquestionável a capacidade legislativa tanto da União quanto dos Estados concorrentemente, impondo, assim e como solução, a edição de uma emenda à Constituição com expressa consideração da capacidade de "legislar sobre trabalho"[16], o que acabou sendo cristalizado pela edição da Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926[17].

E assim, essa intervenção estatal, além de pacificar esse debate jurídico, colocar-se-ia como clara demonstração de atenção do Brasil ao que deliberado em matéria de relações de trabalho para imigrantes na "quarta reunião de Genebra, em 1922", ao assegurar-se em território pátrio "tratamento igual" ao que então vigente nos respectivos países emigrantes[18], e como fator de manutenção do equilíbrio entre trabalho e capital[19] em prol do progresso social-econômico justo e equilibrado:

> – "É, sobretudo, para a defesa nacional, que essa intervenção deve ser explícita, organica, constitucional. Dir-se-á que neste ponto de vista o intervencionismo representa uma solução transaccional entre as utopias socialistas e o optimismo individualista, ou segundo as palavras de Paul Pic 'une solution transacitionalle entre les utopies socialistes et l'optimisme individualiste, également dangereux, à notre avis, pour l'ordre social' (Traité E'lementaire de Législation Industrielle). Sim, ambos perigosos, e dos quaes por isso mesmo se deve guardar o Brasil, presa facil nas mãos de todos os grandes exploradores, ou sejam os magnatas do capitalismo, ou os máos conductores das classes e interesses operários. *(Apoiados)* Ha no mundo, patente aos olhos de todos, a mais séria, a mais grave, a mais contagiosa das revoluções sociaes. Ora, legislar um pouco no sentido dessas tendências sociaes é, na phrase concisa e bem suggestiva de Gide, operar l'économie d'une révolution. Eis, em conclusão, o que a emenda constitucional sobre o trabalho, fundada em tão sólidos princípios e sob a inspiração do mais sadio patriotismo, poderá conseguir para o Brasil."[20].

Corolário prévio desses encaminhamentos, aliás, se materializou com a formulação do Projeto 265, em 1923, tendente à constituição de um Código do Trabalho, merecedor inclusive de Parecer da Comissão de Legislação Social de número 84/1925, proposições essas silentes de qualquer intervenção em matéria de associativismo profissional e de contrato coletivo de trabalho, abordando exclusivamente a temática de duração do

---

[16]CARVALHO NETO, Antônio Manoel de. op. cit., p. 290-292.
[17]Mediante renumeração do então artigo 31, o qual passou ser o de número 28.
[18]CARVALHO NETO, Antônio Manoel de. op. cit., p. 307-309.
[19]Id. Ibid., p. 256-258, não nega, em última análise, o conflito de interesses entre trabalho e capital, mas acentua que no Brasil "essa ainda não irrompeu como uma convulsão, razão porque a manutenção de uma ordem deve imperar mediante intervenção do Estado.".
[20]Id. Ibid., p. 317.

trabalho, repouso semanal e férias, trabalho de menores e mulheres, caixas profissionais (de natureza previdenciária), higiene e segurança, condições especiais do trabalho exercido no comércio, inspeção e conselhos de conciliação[21].

A merecer destaque, o que será sentido no encaminhamento legislativo que se avizinhava em matéria de instrumentos coletivos de trabalho, é a afirmação peremptória de Carvalho Neto a respeito da orientação expressada no Projeto de Código do Trabalho, ao apontar que o Código do Trabalho francês "foi o que inspirou o projeto brasileiro, que quase lhe copia integralmente, traduzindo-as, as mesmas expressões."[22].

1.2. Intervenção estatal originária: convênio coletivo e movimento associativo-representativo

Passado o movimento político culminado em 1930, e criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, é originariamente ocupado por Lindolfo Collor e tendo como consultor Evaristo de Moraes, inicia-se um processo de efetiva juridicização do movimento associativo-sindical como um fenômeno livre e espontâneo no meio social, assentado na compreensão de que o isolamento do trabalhador torna inviável a busca da pacificação social e da construção de uma sociedade justa e economicamente estável, pois o respeito irrestrito à liberdade e autonomia individuais na constituição do regramento contratual individual da relação de emprego encerra o trabalhador numa situação débil.

Assim é editada, pelo Decreto 19.770/31 uma novel, e ainda incipiente, regulamentação estatal própria dos entes sindicais.

Primeiro, porque diferentemente do regime até então vigente, por intermédio do qual a prerrogativa de "sindicato" era uma consequência simples do depósito dos estatutos no "Registro de Hipothecas" (art. 2º do Decreto 979/03) ou no registro comercial, traduzindo-se numa reconhecida autonomia constitutiva, agora o reconhecimento de sua personalidade jurídica decorria de ato executivo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, conforme artigo 2º, "caput":

---

[21]CARVALHO NETO, Antônio Manoel de. op. cit., p. 267-268.
[22]Id. Ibid., p. 30.

> - "Art. 2o Constituidos os syndicatos de accordo com o artigo 1o, exige-se, para serem reconhecidos pelo Ministério do Trabalho, Industria e Commercio e adquirirem, assim, personalidade Juridica, tenham approvados pelo Ministerio os seus estatutos, acompanhados de copia authentica da acta de installação e de uma relação do numero de socios, com os respectivos nomes, profissão, edade, estado civil, nacionalidade, residencia e logares ou emprezas onde exercerem a sua actividade profissional."

Segundo, por estabelecer inovadoramente uma primeira conceituação jurídica das finalidades e razões existenciais do sindicato muito próximas com aquelas ainda declinadas em nossa ordem jurídica, bem como impondo requisitos subjetivos – de elevação do número de associados -, e ditando procedimentos de administração interna, ao vedar reeleição e aproximação com movimentos e ideologias partidárias[23], até porque vistos os mesmos como entes exponenciais que deveriam guardar atenção com os interesses do Poder Público, tudo conforme artigo 1º e 6º:

> - "Art. 1o Terão os seus direitos e deveres regulados pelo presente decreto, podendo defender, perante o Governo da Republica e por intermedio do Ministerio do Trabalho, Industria e Commercio, os seus interesses de ordem economica, juridica, hygienica e cultural, todas as classes patronaes e operarias, que, no território nacional, exercerem profissões identicas, similares ou connexas, e que se organisarem em sindicatos, independentes entre si, mas subordinada a sua constituição ás seguintes condições:
>
> *a)* reunião de, pelo menos, 30 associados de ambos os sexos, maiores de 18 annos; (...)
>
> *d)* mandato annual em taes cargos, sem direito a reeleição; (...)
>
> *f) a*bstenção, no *seio* das organisações syndicaes, de toda e qualquer propaganda de ideologias sectarias, de caracter social, politico ou religioso, bem como de candidaturas a cargos electivos, extranhos á natureza e finalidade das associações.";
>
> - "Art. 6o Ainda como orgãos de collaboração com o Poder Publico, deverão cooperar os syndicatos, as federações e confederações, por conselhos mixtos e permanentes de conciliação e de julgamento, na applicação das leis que regulam os meios de dirimir conflictos suscitados entre patrões, operarios ou empregados.".

[23]Como salientado por alguns doutrinadores, dentre os quais ALEXANDRE, Francisco, *Teoria e prática do sindicalismo*: contendo toda a legislação vigente sobre a matéria. 2. ed. Rio de Janeiro:A. Coelho Branco Filho, 1941. p. 52-54, o movimento "sindical" até 1930 se pautava por uma "orientação anarquista", menos preocupada com a representação da coletividade, o que determinava a incipiência de uma verdadeira consciência sindical-coletiva.

Terceiro, por reafirmar, o que já presente nos Decretos anteriores mas ainda questionável diante da natureza cooperativista-sindical, o estado jurídico associativo-facultativo[24] decorrente do exercício personalíssimo de manifestação aderente, afastando a representatividade ampla e irrestrita de todos os integrantes da classe, atividade ou profissão, e impedindo a constituição de sindicatos mistos (art. 1º).

Quarto, porque se até então o regime adotado era o da pluralidade de associações com a designação formal de "sindicato", o Governo Provisório de Getúlio Vargas impedira a permanência desta situação, estabelecendo uma unicidade e critérios definidores da representatividade:

> - "Art. 9o Scindida uma classe e associada em dous ou mais syndicatos, será reconhecido o que reunir dous terços da mesma classe, e, si isto não se verificar, o que reunir maior numero de associados.
>
> Paragrapho unico. Ante a hypothese de preexistirem uma ou mais associações de uma só classe e pretenderem adoptar a fórma syndical, nos termos deste decreto, far-se-á o reconhecimento, de accordo com a formula estabelecida neste artigo.".

O quinto e especial destaque está na faculdade atribuída aos sindicatos, mesmo com a permanência da competência exclusiva da União para legislar em matéria de "trabalho", em dois distintos segmentos.

Um, de aparente âmbito mais restrito e condicionado à edição de futura legislação, entre o sindicato da classe "operária" e "syndicatos profissionaes, com emprezas e patrões":

> - "Art. 7o Como pessoas juridicas, assiste aos syndicatos a faculdade de firmarem ou sanccionarem convenções ou contractos de trabalho dos seus associados, com outros syndicatos profissionaes, com emprezas e patrões, nos termos da legislação, que, a respeito, for decretada.";

Outro, em complementação à prerrogativa constante do art. 7º, com ela não se confundindo, e com imperativo requisito formal de ratificação por ato discricionário estatal, conforme artigo 10º:

---

[24]Pelos termos dos artigos segundo, *caput* e parágrafo primeiro, quarto ("Art. 4o Os syndicatos, as federações e as confederações deverão, annualmente, até o mez de março, enviar ao Ministerio do Trabalho, Industria e Commercio relatorio dos acontecimentos sociaes, do qual deverão constar, obrigatoriamente, as alterações do quadro dos socios, (...).") e décimo terceiro, "caput" ("Art. 13. E' vedada aos patrões ou emprezas despedir, suspender e rebaixar de categoria, de salario ou de ordenado o operario ou empregado, pelo facto de associar-se ao syndicato de sua classe, ou por ter, no seio do mesmo syndicato, manifestado idéas ou assumido attitudes em divergencia com os seus patrões."), do Decreto 19.770/31.

> - "Art. 10. Além do que dispõe o art. 7°, é facultado aos syndicatos de patrões, de empregados e de operarios celebrar, entre si, accordos e convenções para defesa e garantia de interesses reciprocos, devendo ser taes accordos e convenções, antes de sua execução, ratificados pelo Ministerio do Trabalho, Industria e Commercio.".

Característica particularmente interessante à época esteve na aceitação da potencialidade de coexistência normativa em tema de relações individuais de trabalho, pois concorrentemente à competência legislativa privativa da União em matéria de normas sobre "trabalho", o Decreto de 1931 estabelece o compartilhamento estatal dessa com os sindicatos e empregadores, mediante instrumentos aparentemente distintos, como convenções, acordos e contratos.

Essa permissão, expressada com contornos de delegação, não assegurava o exercício irrestrito da prerrogativa jurídica pelas coletividades, pois condicionado aos termos de futura regulamentação e a ato discricionário de agente político.

Como resguardo mais expressivo do controle da representatividade sindical, diante da delegação de competência, o Decreto de 1931 ditava a faculdade do Estado fazer-se presente por ocasião das deliberações, inclusive coletivas, permitindo-se a ilação de que esse delgado verificaria a correção e respeito a critérios subjetivos (adequação da manifestação de vontade e atuação sindical) e objetivos (procedimentais) estabelecidos nos estatutos próprios:

> - "Art. 15. Terá o Ministerio do Trabalho, Industria e Commercio, junto aos syndicatos, ás federações e confederaçeõs, delegados com a faculdade de assistirem ás assembléas geraes e a obrigação de, trimestralmente, examinarem a situação financeira dessas organisações, communicando ao Ministerio, para os devidos fins, quaesquer irregularidades ou infracções do presente decreto.".

De qualquer sorte, o caminho em que se postava o Brasil, de reconhecimento pleno do movimento associativo-sindical e de uma legislação específica e própria deste fenômeno social, impunha, para que não houvesse desvios, a implementação da legislação a respeito do exercício deste compartilhamento da competência normatizadora, o que se materializou com a edição do Decreto nº 21.761, de agosto de 1932.

E por que falar em "compartilhamento"? Porque esse Decreto integrava uma atuação mais ampla do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio em matéria de relações de trabalho, primando por uma diminuta intervenção estatal, limitadamente a

específicas matérias, e pela implementação plena do exercício da liberdade convencional entre trabalho e capital no plano coletivo, superadas assim as desigualdades do plano individual tão sentidas em épocas passadas no continente europeu.

Assim, nas palavras de Lindolfo Collor, a "lei das convenções-coletivas é, por todos os motivos, o corolário lógico da legislação sobre as horas de trabalho e salários, cujos projetos já tive a honra de apresentar a V. Ex."[25], motivação e justificação essas renovadas por Salgado Filho[26], então Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando do encaminhamento do respectivo a Getúlio Vargas:

> - "A decretação de normas reguladoras das convenções coletivas de trabalho, cuja difusão, em os grandes centros produtores, evita dissídios naturais e freqüentes entre o capital e o operariado, facilitando-lhes a solução mais conveniente, virá complementar o sistema de legislação social que temos adotado e ao qual já se agregam, como elemento primordial, as leis que instituem a sindicalização de classes, as aposentadorias e pensões nas emprêsas que exploram serviços públicos, o horário no trabalho comercial, a carteira profissional, o trabalho nas indústrias, o trabalho das mulheres e as comissões mixtas de conciliação e arbitragem. Não me afigura necessário encarecer as vantagens de adotarmos as convenções coletivas de trabalho, porque sem isso, a legislação já decretada ressentir-se-ia da falta de seu natural complemento."

Essa regulamentação antecipou-se, como dito por José de Segadas Vianna, "à eclosão de movimentos reivindicatórios"[27] nos moldes europeus.

Bem atentado o conteúdo das discussões ocorridas na Comissão de Legislação Social, a industrialização tardia do Brasil conjugada com os conhecimentos culturais advindos das discussões européias, pragmáticas e acadêmicas, importou em reflexos legislativos, ao menos no âmbito das relações de trabalho, não como um fator originário de domínio do Estado, mas da superação da sugestiva "luta de classes" pela imediatada recepção de procedimentos tendentes à composição dos reais e existentes conflitos de interesse entre trabalho e capital em prol da proteção do indivíduo trabalhador, incorporado numa coletividade profissional, e da construção produtiva, econômica e social do País.

O que inquestionável se apresenta é a clara manifestação estatal de que mediante o pacífico reconhecimento da validade, da regularidade e da representatividade do

---

[25]Conforme exposição de motivos originariamente elaborada por Lindolfo Collor.
[26]Conforme exposição de motivos presente no encaminhamento ao Chefe do Governo Provisório.
[27]VIANNA, José de Segadas. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1972. p. 129, afirma, igualmente, que por tais considerações exsurge "o sentido paternalista da legislação revolucionária".

movimento associativo-sindical, sem que necessários fossem conflitos "sociais", atribui-se responsabilidade aos sindicatos profissionais e aos empregadores, ou seus sindicatos, a construção de uma ordem jurídica que melhor atenda às suas realidades.

Dessarte, longe está a natureza "colonialista" dos fundamentos jurídicos do Decreto 21.761/32, fortemente assentados no modelo francês, notadamente a lei de 25 de março de 1919 instituidora das convenção coletiva de trabalho, conforme Collor[28], Russomano[29], Cesarino Junior[30] e Chiarelli[31], se bem que por este também apontada a influência do Código Federal Suíço e da lei romena de 1929.

Com essa atenção, portanto, é possível ter-se por explicada uma aparente ruptura ou incongruência, pois enquanto o Decreto 19.770/31 discorre a respeito de convenções, acordos e contratos de trabalho como instrumentos possíveis de constituição deliberativa-coletiva, o Decreto de 1932 limita-se a adotar a terminologia "convenção coletiva de trabalho", pois a noção de amplitude contratual estava umbilicalmente vinculada ao plano da liberdade individual, âmbito esse que se pretendia suplantar, conforme originariamente lançado, por Collor, como motivação da "lei de convenção coletiva":

> - "Vitoriosa no mundo a mentalidade individualista da Revolução Francêsa, passaram as relações entre empregadores e empregados a constituir objeto unicamente de contratos individuais de trabalho. (...) No projeto brasileiro emprega-se uniformemente a expressão 'convenção coletiva' em vez de 'contrato-coletivo'. O contrato é, pela sua própria definição, um ato individual; e por isso mesmo a expressão 'contrato-coletivo' representa uma antinomia, ou um 'non-sens', como diz um dos comentadores citados. Desde que corpos coletivos se vinculem a um pacto, esse pacto é uma convenção.".

Assim, o Decreto 21.761/32 restou concebido com um áurea história-sociológica européia, instituindo procedimentos e assentando características que permaneceriam vigentes por longos anos, o que não passou incólume de adequações aos interesses políticos momentâneos.

Uma aparente contradição, para traduzir um campo interrogativo brando, estava assentada na literal permissão de que convenções coletivas de trabalho pudessem ser

---

[28]COLLOR, exposição de motivos originalmente proposto ao Decreto.

[29]RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.* Rio de Janeiro: José Konfino, 1966. v. 4, p. 1.091-1.092.

[30]CESARINO JÚNIOR, A. F. *Direito social brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 1970. v. 1, p. 159.

[31]CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Sindicato e* contrato coletivo de trabalho. Pelotas: Ofigraf, 1965. p. 378-379.

firmadas e constituídas não só por sindicatos – como sugestivamente contido no Decreto 19.770/31 – mas também por agrupamentos de empregados e empregadores e inclusive associações, rompendo com uma aparente idéia anterior da investidura desta capacidade civil apenas ao ente sindical[32]. Os termos dos artigos 1º, "caput", e 3º não deixam dúvidas:

> - "Art. 1º Entende-se por convenção coletiva de trabalho e ajuste relativo às condições do trabalho, concluido 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. (...).";
>
> - "Art. 3º As cópias autênticas das convenções coletivas serão afixadas, de modo visivel, dentro de sete dias, contados da data em que forem assinadas, nas sedes dos sindicatos ou associações e nos estabelecimentos para os quais tenham sido ajustadas.".

O afastamento desta contradição estaria assentado na idéia de que a condição de "sindicato" apenas seria assumida por uma única e exclusiva associação, o que não significaria restrição da capacidade civil de formulação de convenções por outros agrupamentos e associações, de modo que a prerrogativa não seria exclusivamente de ordem sindical.

Outra inovação, decorrente da intervenção estatal centrada na condução do movimento associativo-sindical à maioridade, se fazia sentida na regularidade do procedimento negocial-deliberativo, mediante imposição de realização, senão de duas assembléias distintas, porque uma primeira pertinente à deliberação primária poderia ser facultativa, e obrigatória a segunda de natureza ratificadora da posição convencionada:

> - "§ 1º Os sindicatos e federações sindicais ou associações de empregadores ou de empregados só poderão celebrar convenções coletivas de trabalho quando o fizerem por expressa disposição dos seus estatutos ou por deliberação de assembléia geral especialmente convocada para esse fim, dependendo a validade dos ajustes, num e noutro caso, de ratificação, em outra assembléia, por maioria de dois terços de associados, ou em terceira convocação, nos termos dos estatutos.".

---

[32]E nisto reside uma forte crítica formulada por CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. op. cit., p. 379: "O aspecto que se destacava e que se criticava, no texto do decreto de 1932 e que fôra mantido integro pela Constituição de 1934, era o da desvalorização do Sindicato, como elemento de contratação. Não se lhe assegurava privilégio e, muito menos, exclusividade. O Sindicato brasileiro, naquele então, foi esquecido. Êle que ainda não existia como estruturação acabada, com o olvido do legislador, mais se retraiu, afastando-se da área de regramento das relações coletivas laborais.". Para LOPES, Helvécio Xavier. *Convenção legislativa de trabalho na legislação brasileira*. Rio de Janeiro: Apollo, 1936, a "redação desse artigo se originou, provavelmente, do art. 31 da Lei francesa de 25 de março de 1919", muito embora as motivações que lá fossem presentes aqui não correspondiam à época, de modo a ser possível identificar nesse artigo a presença de um certo "liberalismo" (p. 26).

Daí a percepção, sem máculas, de que a validade do procedimento deliberativo encontrava-se condicionado à implementação de requisitos formais-constitutivos, inquestionavelmente representativos de uma manifestação dos interessados quando menos para ratificar o que formal e documentadamente convencionado. Não bastaria a mera concessão de representação ao sindicato – ou agrupamento ou associação - numa assembléia ou por expressa deliberação estatutária, sendo imposto como requisito formal de validade uma necessária assembléia de ratificação pelos interessados.

A merecer destaque, também, é o âmbito da vinculatividade subjetiva-normativa da convenção coletiva de trabalho, dado que o regramento posto pugnava pela liberdade individual associativa, de modo que a personificação sindical seria restrita aos seus associados e, ainda assim, no plano das convenções coletivas, aos que efetivamente viessem ratificar os termos de clausulamento.

Contudo, o regime estabelecido pelo Decreto de 1932 passa a compreender dois planos distintos de vinculação normativa, um interno-associativo e outro externo-coletivo.

O modelo sindical-associativo vigente nessa época não conhecia a imposição representativa de categoria, vinculativa de todos os trabalhadores independentemente de sua manifestação de vontade, mas sim decorrente de ato individual expressivo da manifestação de vontade adesiva do trabalhador e do empregador ao sindicato, que assim atuava como típica associação. Nisto reside o que expressado no art. 5º, "caput" e parágrafo segundo, do referido:

> - "Art. 5º Desde que preencham as formalidades exigidas pelos artigos anteriores, as convenções coletivas obrigam tanto aos sindicatos ou agrupamentos que as ajustarem ou que vierem a aderir, como aos seus componentes, os quais não ficarão exonerados das obrigações assumidas pelo fato de retirarem a sua adesão ou deixarem de fazer parte dos sindicatos ou agrupamentos.";
>
> - "§ 2º O componente de um sindicato ou de qualquer outra associação que não haja concordado em ratificar uma convenção coletiva, quer tenha votado contra ela, quer não tenha comparecido à assembléia ratificadora, poderá exonerar-se de qualquer compromisso, demitindo-se, por escrito, do sindicato ou associação no prazo de 10 dias, contados da data em que se tiver realizado a referida assembléia.".

A compreensão da vinculatividade normativa interna-associativa reside na ideia de que tendo sido oportunizado ao trabalhador ou empregador associado o direito de manifestação pela votação, prevalecendo encaminhamento outro que não de seu interesse,

poderia o mesmo desligar-se da associação-sindical e assim ver-se excluído do clausulamento da convenção coletiva de trabalho, tudo porque assegurada ampla liberdade individual de manifestação adesiva-associativa, não obrigatória mas de representação facultativa.

Neste particular, a respeito da questão da adesão e vinculatividade, Helvécio Xavier Lopes antecipa uma preocupação futura ao afirmar que a posição adotada de permitir-se ao sócio não ratificador da convenção seu desligamento e retirada do sindicato e/ou associação se revela como uma justa exceção ao procedimento de constranger-se "a minoria a aceitar o que a maioria julga ser a melhor solução aos interesses do agrupamento", imposição essa que se apresenta como um "sistema que limita a liberdade individual e poderia conduzir ao sindicato obrigatório"[33].

Contudo, presente a posição de associado e tendo manifestado sua vinculação individual à convenção coletiva, a prática de ato futuro desassociativo em nada alterava a anterior manifestação de vontade, de modo a prevalecer inalterada a aplicabilidade da convenção coletiva de trabalho.

Já sob o aspecto externo-coletivo da eficácia vinculativa da convenção coletiva de trabalho, assim entendidos os efeitos perante terceiros estranhos à deliberação originária, o Decreto de 1932 adota critério inovador ao estabelecer o manejo de um processo administrativo permissivo de ampliação subjetiva.

Uma primeira hipótese de ampliação decorria de mera manifestação volitiva do terceiro interessado, que mediante autorização formal dos sujeitos convenentes aderia ao pacto anteriormente instrumentalizado, conforme parágrafo primeiro do artigo 5º:

> - "§ 1º Todo empregador e sindicato, ou agrupamento de empregadores ou empregados de uma mesma região e do mesmo ramo de atividade profissional, poderá em qualquer tempo, aderir à convenção coletiva celebrada, desde que consintam as partes convenentes, e, neste caso, a adesão só se tornará operante quando feito o registo e arquivamento no Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, nos termos do art. 2º, deste decreto.".

Se nessa primeira ocorrência a manifestação de vontade era decorrente do terceiro que pretendia ver-lhe assegurada a observância dessa fonte jurídica, a segunda hipótese aparentemente centra-se na idéia de planificação/equalização e/ou estabelecimento de

[33]LOPES, Helvécio Xavier. op. cit., p. 36-37.

tratamento isonômico de um determinado segmento profissional e/ou empresarial pela manifesta intervenção do Estado.

Em procedimento distinto, ainda centrado na premissa da vinculatividade facultativa da convenção coletiva, conforme parágrafo segundo do artigo 1º[34], nesta segunda hipótese o conteúdo genérico e abstrato do que convencionado decorria de ato do Estado mediante atuação do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio por provocação de quaisquer dos convenentes:

> - "Art. 11. Quando uma convenção coletiva houver sido celebrada em um ou mais Estados ou Municípios por três quartos de empregadores ou empregados do mesmo ramo de atividade profissional, poderá o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, ouvida a competente Comissão de Conciliação, tornar o cumprimento da Convenção obrigatório, naqueles Estados ou Municípios, para os demais empregadores e empregados do mesmo ramo de atividade profissional e em equivalência de condições, se assim o requerer um dos convenentes.".

O procedimento legal instaurado pelo Decreto, além de pormenorizado[35] e permissivo do indeferimento *ex officio* pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio[36], em momento algum concedia ao Estado a prerrogativa de, por ato discricionário, impor ou estender essa vinculatividade a terceiros estranhos.

A motivação desta atuação estatal decorria de proposição documentalmente formulada por um dos convenentes, a ponto do espraiamento da eficácia encontrar-se condicionada, também, senão ao exercício de um direito de oposição, ao menos de impugnação (parágrafo segundo do art. 11).

---

[34]"As convenções coletivas de trabalho são facultativas, podendo, entretanto, tornar-se obrigatórias nos termos do art. 11 deste decreto.".

[35]"§ 2º Submetido pelo ministro o requerimento à Comissão de Conciliação, será o mesmo publicado, por determinação desta, durante quinze dias e marcado o prazo de trinta dias, para que sobre ele se manifestem empregadores e empregados, opinando a favor ou contra a obrigatoriedade generalizada da convenção coletiva. 3º Findo o prazo da publicação, remeterá o presidente da Comissão de Conciliação ao ministro do Trabalho, Indústria e Comércio um relatório, acompanhado de suficientes documentos, consignando: o número de empregadores e empregados já participantes da convenção coletiva; o número de empregadores e empregados não participantes da convenção coletiva; o número de empregadores e empregados que sejam favoraveis à obrigatoriedade generalizada da convenção coletiva e dos que não o sejam; todos os dados oficiais que sirvam para fornecer ao ministro elementos de convicção acerca da capacidade produtora de cada um dos empregadores. § 4º Concordando o ministro em tornar geralmente obrigatório o cumprimento da convenção coletiva, ficarão sem efeito naqueles Estados ou Municípios, desde a data da publicação do despacho no Diário Oficial, todas as outras convenções coletivas atinentes à mesma atividade profissional, excetuadas nelas as cláusulas que não colidirem com as da convenção generalizada e forem mais do que as desta favoraveis aos empregados.".

[36]"§ 6º Caso o ministro não considere justificável a obrigatoriedade generalizada da convenção coletiva, indeferirá o requerimento, fazendo devolver o relatório e os documentos à Comissão de Conciliação.".

E acaso houvesse necessidade de alteração do que convencionado para que possível fosse a extensão a terceiros, em momento algum o Estado entendia como justo e correto processar-se a modificação ou alteração do que previamente convencionado coletivamente, demonstrando estrito respeito com essa fonte jurídica. Estabelecia, o respectivo Decreto, neste particular, que essa alteração sugerida pelo Estado fosse novamente objeto de deliberação coletiva pela categoria econômica, a qual teria sua vinculatividade condicionada à aprovação por expressivo *quorum*:

> - "§ 5º Se ao ministro parecer que a obrigatoriedade somente possa ser deferida mediante modificações na convenção a ser generalizada, fará devolver o relatório e os documentos à Comissão de Conciliação, para submeter as modificações à deliberação dos três quartos de empregadores e só depois de aprovados por estes procederá na conformidade do § 4º."

Sugere o procedimento, portanto, alguns importantes primados do sistema pátrio de negociação coletiva então em gênese, como:

a. do estabelecimento de uma fonte jurídica isonômica , pois uma vez aprovada a convenção coletiva por preponderante (75%) representatividade do trabalho e do capital, essa é indicativa da formalização verdadeiramente correspondente dos interesses do trabalho e do capital, revelando-se inapropriada a não consideração desta como normatizadora de todas as relações daquele segmento de trabalho ou empresarial;

b. do respeito à deliberação coletiva, não possuindo o Estado legitimidade de impor qualquer modificação ou alteração do conteúdo convencionado, mas tão-somente encaminhar para nova deliberação coletiva as sugestões que entendesse apropriadas para tornar mais genérica e "extensível" a fonte jurídica;

c. do reconhecimento da coexistência de outros corpos intermediários;

d. da prevalência do que clausulado em convenção específica preexistente, em relação aos trabalhadores e empregadores não originariamente vinculados à norma objeto da extensão, desde que esses clausulamentos não fossem colidentes "com as da convenção generalizada" e se mostrassem mais favoráveis aos empregados.

De qualquer sorte, em momento algum os Decretos de 1931 e de 1932 impunham restrições quanto ao conteúdo do que convencionado – a não ser quando explicitamente estabelecido em regulamentações esparsas, como no artigo 40 do Decreto 22.033, de 29 de

outubro de 1932[37] -, muito menos atribuíam ao Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio faculdade de retificação oficiosa, apenas estabelecendo, no caso do Decreto de 1932, conteúdos obrigatórios:

> - "Art. 6º As convenções coletivas devem conter, obrigatoriamente: a designação precisa dos convenentes; o serviço ou os serviços a serem prestados e as categorias de empregados que os prestarão; o local ou os locais do trabalho, a fixação dos salários ou ordenados e a forma do seu pagamento - se por unidade de tempo ou de obra, por tarefa ou qualquer outra maneira; a duração do ajuste, que pode ser determinada, indeterminada ou para especificado serviço; a forma e condições para a rescisão, revogação ou alteração da convenção. Parágrafo único. Alem das cláusulas prescritas neste artigo, poderão ser, nas convenções coletivas, incluídas outras atinentes às normas para a solução pacífica das divergências surgidas entre os convenentes ou a quaisquer assuntos de seu interesse.".

E nisto reside, repita-se por importante, a essencialidade de conjugar-se um movimento associativo-sindical reconhecido com o compartilhamento estatal na edição da convenção coletiva de trabalho, pois como atentado por Helvécio Xavier Lopes[38], diante de sua existência exsurge a não necessidade de intervenção estatal[39], de modo que as convenções teriam um "núcleo" - assim entendido como regulamentação das "condições do trabalho propriamente ditas: fixação de um salário mínimo por tempo ou por peça, ou, simultaneamente por peça e por tempo; determinação da jornada de trabalho e duração dos prazo de repousos, gratificações por horas suplementares de trabalho; indenizações por desemprego; modo de pagamento de salário; descontos e multas; uso ou supressão de pagamento do prazo de aviso prévio." -, deixando num passado distante a imposição unilateral do regulamento fabril ditado pelo empregador e a necessidade de intervenção estatal para proteção do isolado trabalhador no horizonte de sua relação de trabalho com o empregador.

E assim, persiste Helvécio Xavier Lopes[40], "na convenção coletiva a vontade das partes recobra sua independência. À concurrência desenfreada, no mercado de trabalho, se substitue uma lei inter-social, livremente discutida pelos interessados. A convenção coletiva não tem, unicamente, por objeto restabelecer a igualdade e permitir a discussão

---

[37]"Art. 40. É nula de pleno direito qualquer convenção contrária às disposições deste regulamento, tendente a evitar a sua aplicação, ou alterar a execução de seus dispositivos.".

[38]LOPES, Helvécio Xavier. op. cit., p. 41.

[39]Id. Ibid., p. 19, resumindo: "Além de permitir o restabelecimento, na discussão, da igualdade entre os empregadores e empregados, e de contribuir para a segurança das relações entre ambos, permite a convenção coletiva regulamentar as condições de trabalho, limitando a intervenção do Estado.".

[40]Id. Ibid., p. 17.

entre os dois grupos sociais" mas extirpar a concorrência individual entre trabalhadores e entre estes e o empregador na formalização do contrato individual de trabalho, pois já postas "cértas estipulações".

Poucos dias antes da Constituição de 1934, passou o Estado a preocupar-se com a posição dos sindicatos, certamente já prenunciando que essa associação se revestia de mais algumas particularidades que a tornava, portanto, não o gênero, mas sim espécie a merecer tratamento jurídico diferenciado e mais incisivo, em sua autonomia interna, aos propósitos momentâneos.

Assim é que foi editado o Decreto 24.694, de julho de 1934, pelo qual larga disposição é imposta, passando os "sindicatos profissionais" a serem tipificados, como estabelecido no artigo 1º:

> - "Ficam, pelo presente decreto, instituídos os sindicatos como tipos específicos de organização das profissões que, no território nacional, tiverem por objeto a atividade lícita, com fins econômicos, de qualquer função ou mistér.".

Ainda que mantida a vinculação como ato personalíssimo então definido pelo regime imediatamente anterior, nessa nova regulamentação o sindicato assumiu também a prerrogativa de tutela dos interesses da profissão, a indicar uma posição inicial de desconsideração das associações profissionais e/ou agrupamentos de operários e empregadores:

> - "Art. 2º Consideram-se os sindicatos como órgãos:
>
> a) de defesa da respectiva profissão e dos direitos e interesses profissionais dos seus associados; (...);
>
> § 1º Como órgãos de defesa profissional, é facultado aos sindicatos:
>
> a) representar, perante autoridades administrativas e judiciárias, não só os seus próprios interêsses, e os dos seus associados, como também os interèsses da profissão respectiva;".

E daquela aparente contradição a respeito da capacidade civil de estabelecer convenções coletivas de trabalho, se restrita a sindicatos ou também compreendida como faculdade de associações profissionais ou quaisquer outros agrupamentos, aparentemente o Decreto nada soluciona explicitamente, apenas dita constituir-se numa prerrogativa típica do sindicato, consoante parágrafo segundo do artigo 2º:

> - "§ 2º Como órgãos de coordenação de direitos e deveres recíprocos entre empregados e empregadores, poderão os sindicatos: firmar ou sancionar convenções coletivas de trabalho nos têrmos da respectiva legislação;".

A redação empregada permite concluir-se que dada a razão finalística do sindicato, conforme parte inicial do parágrafo segundo acima transcrito e do que estabelecido na alínea "c)" do art. 2º[41], se tivesse delimitado a centralização exclusiva desta capacidade como prerrogativa sindical, e assim resolvendo aquela anterior contradição apontada. No entanto, a parte final do disposto, ao remeter à "respectiva legislação" torna latente o conflito, pois ainda vigente o Decreto 21.761/32, porque não revogado, de modo que as associações ainda deteriam capacidade civil deliberativa para fins de firmarem convenção coletiva de trabalho.

Contudo, uma maior intervenção estatal começa a ser imposta no ordenamento jurídico, pois passou-se a regulamentar o modelo de organização representativa dos empregados e empregadores[42], os requisitos para o reconhecimento das associações como sindicatos (art. 5º e 8º) – inclusive prazo especial para adequação daqueles já constituídos sob a égide do Decreto 19.770/31[43] -, a composição dos órgãos de administração (art. 9º, 13, 14, 19, dentre outros e com algumas restrições específicas[44]), e impondo, a partir de então, que o "têrmo sindicato passa a ser privativo das organizações profissionais de acordo com este decreto." (parágrafo único do art. 36).

Mais. Daquela pretérita autorização de constituição de sindicato com presença de apenas de 30 (trinta) associados, especificamente no tocante ao sindicato de empregados é alçado novo patamar subjetivo, exigente da "reunião de associados, (...), que representam, no mínimo, um terço dos empregados que exerçam a mesma profissão na respectiva

---

[41]"Art. 2º Consideram-se os sindicatos como órgãos: (...) c) de colaboração, com o Estado, no estudo e solução dos problemas que, direto ou indiretamente, se relacionarem com os interêsses da profissão;".

[42]"Art. 3º Podem organizar-se em sindicatos, indepentes entre si : a) os que, como empregadores, explorem o mesmo gênero ou espécie de atividade agricola, industrial ou comercial; b) os que, como empregados, trabalhem em profissões idênticas, similares ou conexas; c) os que exerçam profissão liberal; d) os que trabalhem por conta própria.".

[43]"Art. 40. Ficam assegurados os direitos dos sindicatos reconhecidos nos termos do decreto n. 19.770, de 19 de março de 1931, devendo êles, dentro do prazo de seis meses, contados da publicação desta lei, adaptar seus estatutos ás disposições do presente decreto.".

[44]"Art. 13. São condições essenciais ao funcionamento dos sindicatos: (...) c) abstenção, no seio da respectiva associação, de toda e qualquer propaganda de ideologias sectárias e de caráter político ou religioso, bem como de candidaturas a cargos eletivos estranhos à natureza e aos fins sindicais.".

localidade, (...).” (art. 5º, inciso II, alínea “a”)[45]. Da redação, ainda que se possa entender pelo estabelecimento de prerrogativa exclusiva do sindicato aquela de fomentar e constituir convenção coletiva de trabalho, está implicitamente autorizada a coexistência de três sindicatos profissionais, o que não assume feição de ampla pluralidade sindical, mas sim uma vigiada e restrita pluralidade, mediante ruptura do que previsto no ordenamento jurídico.

Por tais razões é que Waldyr Niemeyer[46], ao buscar traçar a posição do Estado conforme escolas “intervencionistas e anti-intervencionistas”, define que posteriormente à Constituição de 1934, que se avizinhava, notadamente nos anos de 1935 e 1936, se feziram presentes os fundamentos de uma “organização corporativa”, permeada da doutrina fascista e da premissa central e primeira de que “os indivíduos e o Estado devem ter como objetivo os interesses moraes e materiaes da nação”, não implicando a intervenção estatal, inclusive em matéria de entes associativos-sindicais, a “lucta de classes ou o antagonismo entre capitalistas e trabalhadores”, mas calcada na finalidade de “sempre impedir que a nação se transforme num campo de lucta, que envenena, que intoxica os ânimos e destróe a riqueza”.

1.3. Reformulação do idealizado e reorganização do ordenamento jurídico-trabalhista

Os movimentos políticos que se seguiram poucos dias após este momento, aparentemente “quebram” a ordem jurídica até então constituída e consolidada, na medida em que a Constituição de 1934 nada tece, primeiro, a respeito da competência privativa da União ou do Congresso Nacional para legislar em matéria de trabalho, aparentemente autorizando entender-se que as convenções coletivas de trabalho seriam fontes jurídicas primárias por excelência, apenas tendo o campo objetivo-convencional limitado à Constituição.

Em relação aos sindicatos profissionais e patronais, a nova ordem constitucional remeteu à legislação infraconstitucional a regulamentação e normatização do

---

[45]Esclareça-se que o Decreto, no tocante aos sindicados de empregados, privilegiava a base territorial numa “localidade” definida, o que sugere prevalência da proximidade com a classe, muito embora pudessem ser “distritais, municipais, intermunicipais, estaduais, interestaduais ou nacionais.” (art. 12).

[46]NIEMEYER, Waldyr. *Curso de legislação brasileira do trabalho*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco F., 1936. p. 22-29.

reconhecimento tanto das associações quanto dos sindicatos[47], recepcionando, em tese, o Decreto de 34, até porque nenhum ato estatal fora praticado neste sentido durante toda a vigência da Constituição de 1934.

Mas neste tema em particular, deve-se ter presente que durante o período denominado como Governo Constitucional, ainda que remanescente a regulamentação anterior e por influência de fatos ocorridos em 1935, ela convertera-se, nas palavras de Waldyr Niemeyer, em um maior controle dos sindicatos mediante atribuição de "funcções publicas"[48], o que de certa forma, entende, como paulatinamente construído a partir de 1931:

> - "A lei brasileira, traçando rumos claros, transformava o syndicato em organismo de direito publico, representando junta da administração um interesse profissional. Ella não visava sacrificar uma parte em benefício de outra. Traçava, porém, novas directrizes para imperar dentro de pouco tempo um largo espírito de cooperação. É preciso comprehender bem as mudanças que se operam e que nos impõem novas maneiras de ver, sentir e pensar.".

No tocante à amplitude do que estabelecido em convenções coletivas de trabalho, aparentemente a extensão objetiva passou a encontrar restrições pela incorporação, no texto constitucional, de rol de direitos de natureza trabalhista (art. 121, parágrafo único)[49] conjuntamente com o reconhecimento incondicionado dessas específicas fontes jurídicas (alínea j do respectivo parágrafo primeiro - "reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho").

E essa compreensão, se correta, revela que até então poucas, senão limitadas ou restritas, eram quaisquer limitações quanto ao conteúdo do que convencionado e parece reafirmada quando, por edição da denominada "Lei Geral" de 1935 (Lei 62 de 5 de junho de 1935[50]), é renovado o comando esporádico e explicito encerrado em algumas disposições legais, conforme expressa limitação no art. 14, assim redigido:

---

[47]"Art 120 - Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei.".

[48]NIEMEYER, Waldyr. op. cit., p. 49.

[49]BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de instituição da democracia de massas no Brasil: instabilidade constitucional e direitos sociais na era Vargas (1930-1964). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos sociais:* fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008. p. 31-32, destaca que a inclusão de um "capítulo referente à Ordem Econômica e Social" representa a "constitucionalização das medidas tomadas pelo Governo Provisório de Getúlio Vargas" e precisa a influência da Constituição de Weimar (1919) desde a elaboração do anteprojeto da Constituição de 1934.

[50]Embora identificada como "Lei Geral", o tratamento normativo específico dava-se em relação ao direito à indenização por extinção do contrato sem prazo estipulado e à definição de justa causa.

> - "São nuilas de pleno direito quaisquer convenções, entre empregados e empregadores, tendentes a impedir a applicação desta lei.".

A exegese desta redação permite que se entenda que sob a ótica da autonomia coletiva, às prerrogativas encerradas na Constituição, em relação às quais não estariam legitimados os sindicatos e empregadores para diferentemente disporem, somar-se-iam os impedimentos referentes ao Decreto de 1932 e ao que regulado pela Lei 62/35 porque assim literalmente expresso.

E aqui se distinguia uma característica do regime legal brasileiro em matéria de amplitude objetiva das convenções coletiva de trabalho e de capacidade dispositivo-convencial, pois a regra era a da ampla autonomia, mediante cautela e atenção às exceções expressas e explícitas contidas nos regramentos estatais. Ou seja, toda a matéria sobre a qual não pendia impedimento estatal explícito era possível de abordagem em fonte convencional.

1.4. Conjunturas jurídicas antecedentes à Consolidação das Leis do Trabalho

Neste encaminhamento, novamente a Constituição de 1937[51] retoma expressamente a previsão de competência da União para legislar sobre "direito operário", norma procedimental essa que se mantém até os dias atuais com a designação direito do trabalho, e passa a adotar nova designação para as convenções coletivas, agora tratadas como "contratos coletivos de trabalho".

Com relação à anterior previsão referente às "convenções coletivas de trabalho" – até porque ausente qualquer referência no ordenamento quanto aos acordos coletivos de trabalho e contratos coletivos de trabalho então previstos no Decreto 19.770/1931 -, na qual a vinculatividade subjetiva se apresentava, ordinária e por regra, exclusivamente

---

[51]BERCOVICI, Gilberto. op. cit., p. 40, afirma, com amparo em obras de outros doutrinadores, ter a Constituição de 1937 sofrido "forte influência das constituições autoritárias da Polônia, 1935, e do Estado Novo português, de 1933.". E essa afirmação passa a ser interessante na compreensão das interferências político-sociológicas na atuação estatal, a ponto do Autor, em relação a Oliveira Vianna, assim expressar (41): "Dentre os representantes do pensamento autoritário deve ser destacado também, por sua importância, Oliveira Vianna. Discípulo de Alberto Torres, Oliveira Vianna era, nas palavras de Wanderley Guilherme dos Santos, um defensor do 'autoritarismo instrumental'. Isto significa que a sua defesa do autoritarismo devia-se principalmente à crença de que somente o governo autoritário teria condições de remover os obstáculos para a efetiva implantação da democracia liberal no país. Esse governo, utilizador- da 'técnica autoritária' deveria ser legitimamente nacional, (...).".

àqueles que detivessem o estado de associado – e desde que não manifestassem discordância quando da assembléia ratificadora - e da possibilidade de uma pluralidade sindical "vigiada", a intervenção estatal revelou-se mais presente e determinativa de uma centralização.

Primeiro, por ter elevado ao texto constitucional, conforme alínea "b)" do artigo 137, a imposição de conteúdos específicos de clausulamento, como se as normas objeto de deliberação coletiva, e inclusas nessa fonte de direito, viessem prevalecer:

> - "b) os contratos coletivos de trabalho deverão estipular obrigatoriamente a sua duração, a importância e as modalidades do salário, a disciplina interior e o horário do trabalho;"[52].

Segundo, face à previsão contida no artigo 137, em sua alínea "a)", determinativa da vinculatividade subjetiva abrangente a todos aqueles trabalhadores e empregadores vinculados ao ente associativo, expurgando do ordenamento jurídico a faculdade impugnação-exclusão do trabalhador acaso não concorde com a norma clausulada:

> - "a) os contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão aplicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam;";

Ocorre que essa previsão se colocava em aparente contradição com o artigo 138 da Constituição, no qual embora permanecendo reconhecido, como na pretérita ordem jurídica, o primado do associativismo como fenômeno amplo e livre, a legitimidade constituidora de contratos coletivos de trabalho estaria afeita exclusivamente aos sindicados, assim considerada a associação-profissional com envergadura e qualificação estatal:

> - "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.".

---

[52]É verdade que o Decreto 21.761/1932, em seu artigo 6º, já dispunha de rol de matérias que "obrigatoriamente" deveriam estar dispostas, mas nada referia a respeito da "disciplina anterior" e do "horário de trabalho".

Com isso, enquanto o artigo 138 ora empregava a expressão "dos que participarem da categoria de produção" e ora qualificação "para todos os seus associados", o art. 137 estaria a encampar tratamento diverso.

Neste particular, Mozart Victor Russomano[53] passa a esclarecer, sob sua ótica, que até a Constituição de 1937, apesar dos conflitos investigados e apontados pela doutrina, entre a Constituição de 1934 e o texto do Decreto 21.761/32, "esta continuou vigorando e considerada incólume", de modo que seria, "perfeitamente compreensível se a Constituição de 1937 – que tentou instituir no país um sistema econômico de base e estrutura corporativa, lembrando o modelo do facismo italiano – alterasse, substancialmente, os preceitos então vigentes sobre convenções coletivas. Tal, porém, não aconteceu, tendo a Constituição de 37 apenas indicado, em seus artigos 137 e 138, os requisitos mínimos para a celebração do convênio coletivo".

Mas, continua lecionando Mozart Victor Russomano[54], a alteração mais significativa foi a indicação de que o contrato coletivo de trabalho seria "aplicável a todas as pessoas representadas pelas entidades profissionais e econômicas convenentes", na forma do artigo 137, de modo que passou-se a entender "que o caráter normativo do contrato aí estava consignado, em letra de forma" em aparente contradição com o que expressado no art. 138, restritivo somente aos associados e, portanto, denunciativo da natureza eminentemente contratual.

De qualquer sorte, Mozart Victor Russomano[55], pacificando suas dúvidas interiores, esclarece o porquê da superação deste questionamento por ocasião das futuras regulamentações a respeito do tema:

> - "Dessa forma, se o art. 138 atira um preceito de ordem geral – *o contrato coletivo só alcança os associados do sindicato convenente* – o art. 137, alínea a, criou base para se tornar possível a *extensão normativa* de suas cláusulas a toda categoria representada pela entidade de classe. O primeiro caso é a regra, porque estão em jogo os interesses *particulares* dos componentes do sindicato contratante. O segundo caso é a exceção admitida, sempre que houver interesse *público* em foco. Por isso, no primeiro caso, atuam, soberanamente, as vontades privadas dos contratantes; no segundo caso, atua o poder público, autorizando ou detrerminando a extensão. O atrito aparente entre a norma do art. 137, alínea A, e a norma do art. 138, ambos da Constituição de 1937, desapareceu nas leis posteriores, elaboradas sob sua égide. Desde que a Constituição de 1937 foi imposição ditatorial do governo; desde que essa

[53]RUSSOMANO, Mozart Victor. op. cit., p. 1.092.
[54]Ib. Ibid., p. 1.093.
[55]Ib. Ibid., p.1.093-1.094.

> legislação posterior emanou igualmento do poder executivo, exercido pelos mesmos homens que tinham estabelecido o sistema político do Estado Novo – temos que a *interpretação autêntica* da lei fundamental foi dada através da lei ordinária, desfavorecendo o pensamento da maior parte dos doutrinadores nacionais e amparando nosso ponto de vista".

Aqui prenunciava-se a solução daquela ambiguidade, a respeito da capacidade civil de firmar convenções. Essas estariam idealizadas ao sindicato, mas de possível extensão a terceiros quando assim entendido pelo Estado, razão porque Cesarino Junior, em momento posterior, afirma ter o Brasil adotado uma posição intermediária quanto à extensão vinculativa do contrato coletivo de trabalho[56].

E face à prerrogativa contida no art. 180 da Constituição[57], o Presidente da República edita, em julho de 1939, o Decreto-Lei de número 1.402, normatizando pormenorizadamente as prerrogativas, deveres e funcionamento dos sindicatos, sistema mantido praticamente intacto na futura Consolidação das Leis do Trabalho.

Ainda que já existente uma intervenção estatal em temas administrativo-internos dos sindicatos, essa novamente acentuou-se, até porque daquele anterior regime de representatividade exclusiva e limitadamente aos seus associados, a outorga da prerrogativa de personificar com exclusividade em nome da coletividade ampla (categoria) – independentemente da condição de associado e sem que mantido o direito de renúncia e oposição à aplicação da fonte normativa-coletiva -, preocupou-se o Estado com a regularidade-adequação do fim último sindical, mais precisamente o da deliberação vinculativa de normas a serem aplicadas às relações individuais de trabalho mesmo para terceiros não associados ao sindicato, ente esse que outrora fora uma associação profissional de índole privada e agora se colocava como um auxiliar do Estado.

Não que tenha, em momento algum, estipulado propriamente regras atinentes ao processo de deliberação coletiva, pois conforme a Constituição e o respectivo Decreto-Lei, competia restritivamente a uma única associação-sindicato[58] a prerrogativa de "firmar contratos coletivos de trabalho" (art. 3º, alínea "c)").

---

[56]CESARINO JÚNIOR, A. F., op. cit., p. 164.

[57]"Enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-lei sobre todas as matérias da competência legislativa da União.".

[58]"Art. 1o É lícita a associação, para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses profissionais, de todos os que, como empregadores, empregados ou trabalhadores por conta própria, intelectuais, técnicos ou manuais, exerçam a mesma profissão, ou profissões similares ou conexas." e "Art. 2o Somente as

O que se estabeleceu, em verdade, foi a plena regulamentação do funcionamento da associação profissional qualificada juridicamente de sindicato, com larga e extensiva imposição de requisitos a serem atendidos para sua constituição e funcionamento (art. 5º, 8º, 9º, 10, 13, 18, 19, 21 e 40, exemplificativamente), tudo porque apenas uma única associação profissional ostentaria a condição de sindicato em relação a determinada profissão[59], ressalvando-se que eventuais conflitos de representatividade decorrentes da antiga ordem seriam resolvidos pela maior representatividade:

> - "Art. 57. Havendo mais de uma associação constituída de acordo com o Decreto n. 24.694, de 12 de julho de 1934, em determinada profissão ou determinado grupo de profissões, prevalecerá o reconhecimento daquela que fôr mais representativa na forma do art. 9o.
>
> Parágrafo único. As associações que não forem reconhecidas em virtude deste artigo não perderão a sua personalidade jurídica, desde que efetuem o registro de que trata o art. 48.".

Mais do que isso; se até a edição do Decreto 1.402/39 apenas ao sindicato era dispensado o atendimento de procedimento administrativo de inscrição e cadastro, de modo que as associações profissionais adquiriam personalidade pelo mero "reconhecimento da personalidade civil"[60], como lembrado por Francisco Alexandre, esse novel regime também passa a impor às associações, como requisito constitutivo o depósito e registro perante o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio[61].

É importante esclarecer-se que essa intervenção não impedia a constituição de mais de uma associação profissional, pois desde que observadas as regras então elencadas no Decreto-Lei[62], se mostrava possível que numa determinada profissão houvesse coexistência do sindicato e de várias associações profissionais, às quais eram facultadas

---

associações profissionais constituídas para os fins do artigo anterior e registradas de acordo com o art. 48 poderão ser reconhecidas como sindicatos e investidas nas prerrogativas definidas nesta lei.".

[59]"Art. 6º Não será reconhecido mais de um sindicato para cada profissão.".

[60]ALEXANDRE, Francisco. op. cit., p. 37.

[61]Id. Ibid., p. 58-59.

[62]"Art. 48. Fica criado, no Departamento Nacional do Trabalho e nas Inspetorias Regionais do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, o registro das associações profissionais. Somente depois do registro as associações dessa natureza adquirirão personalidade jurídica. § 1o Ao registro serão admitidas exclusivamente as associações profissionais cujos sócios exerçam atividade lícita. § 2o O registro das associações far-se-á mediante requerimento, acompanhado de cópia autenticada dos estatutos e da declaração do número de sócios, do patrimônio e dos serviços sociais organizados. § 3o As alterações dos estatutos das associações profissionais não entrarão em vigor sem aprovação do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio. § 4o Nenhum ato de defesa profissional será permitido a associação não registrada na forma deste artigo, não podendo ser conhecido qualquer pedido seu, ou representação.".

prerrogativas em relação aos seus associados em equivalência à associação-sindical, à exceção daquela de firmar contratos coletivos de trabalho:

> - "Art. 3o São prerrogativas dos sindicatos: a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses da profissão e os interesses individuais dos associados, relativos à atividade profissional; b) fundar e manter agências de colocação; c) firmar contratos coletivos de trabalho; d) eleger ou designar os representantes da profissão; e) colaborar com o Estado, com órgãos técnicos e consultivos no estudo e solução dos problemas que se relacionam com a profissão; f) impor contribuições a todos aqueles que participam das profissões ou categorias representadas.
>
> Parágrafo único. As associações profissionais, registradas nos termos do art. 48, poderão representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses individuais dos associados relativos à sua atividade profissional, sendo-lhes também extensivas as prerrogativas contidas nas alíneas b e e deste artigo.".

A concentração unívoca da representação dos interesses profissionais exclusivamente em uma única organização sindical, a par das diversas abordagens histórico-políticas, encontraria justificação no desvirtuamento pretérito do movimento associativo que expandiu-se em proporções geométricas.

Com isso, a proximidade do trato das questões profissionais e dos interesses básicos da coletividade, permissivos da construção de uma consciência de classe, principalmente profissional, acabou impondo uma desconsideração a todo esse fenômeno social, importando, conforme José de Segadas Vianna[63], uma confusão desproveitosa:

> - "A experiência da pluralidade sindical em nosso país, com a lei de 1934, foi dolorosa para o movimento sindical com a fragmentação e o enfraquecimento de um sindicato incipiente. Na capital do País, uma emprêsa de serviços públicos mantinha luta entre três sindicatos de trabalhadores, ajudando ora a um, ora a outro. Os ferroviários da Leopoldina tinham dois sindicatos que nunca chegaram a acordo nas reivindicações da classe. O sindicalismo plúrimo, sob a pressão de interêsses políticos, transformou-se em confusão: - enquanto havia no Brasil, em 1936, 242 sindicatos de empregados, em 1939, com a pluralidade, eram quase dois mil que não representavam a realidade econômica, social e trabalhista.".

E esse estado confuso do movimento representativo sindical não só em nada beneficiava os trabalhadores como acabava sendo permissivo da incorporação, ainda que com as vedações legais, de interesses político-partidários no seio destas instituições,

[63]VIANNA, José de Segadas. op. cit., p. 55.

deturpando em tal monta essa personificação que num futuro próximo, quando da elaboração dos estudos e projetos de consolidação das leis de proteção ao trabalho, será posta em destaque quando do tratamento das relações coletivas de trabalho.

Assim é que o posterior ensinamento de Chiarelli[64], incorporado por toques de realidade, assenta:

> - "Não significa isto que estejamos a defender o postulado da unidade; apenas procuramos observar o lado real das coisas e, cremos que para regiões onde o nível de politização do operariado, o seu gabarito intelectual, a sua consciência sindical são baixas, admitir-se-ia (sempre ressalvando que se trataria de um arranhão nessa liberdade individual, de caráter político social) a proibição de pluralismo sindical. Isto porque se buscaria evitar, com tal fórmula, a proliferação de entidades sem real expressão, que frutificariam como resultado de dissidências eventuais entre dirigentes sindicais, seguindo, portanto, o exemplo de nosso quadro político-partidário, tão repleto dessas cisões inexpressivas que apenas servem para emprestar de siglas a mente obumbrada do eleitor. Assim, para que evitasse um possível 'caudilhismo' sindical, que jogaria o destino da representação profissional, às mãos de interêsses pessoais e apetites de poder, forçar-se-ia pelo intervencionismo estatal, a concentração sindical, dentro, talvez, das fórmulas defendidas por EVARISTO DE MORAES FILHO, isto é, afastando a ingerência estatal de sua gestão e permitindo a intervenção do Poder Público, através do Poder Judiciário. Tal diretriz serviria, também para impedir que o sindicato unitário viesse a transformar-se no núcleo de uma política eleitoreira não só de alguns dirigentes politiqueiros, mas do próprio Poder Público, exemplo que conhecemos tão proximamente."

E no âmbito da hierarquia de fontes jurídicas, o que se pode concluir, novamente reiterando o que até então exposto no ordenamento, inexistiriam restrições objetivas severas quanto ao conteúdo de deliberação - exceção feita a algumas das demais alíneas do artigo 137 da Constituição[65] -, o que estabelecia, em conjunto com o artigo 61, alínea "c)", da Constituição uma especial prevalência dos contratos coletivos de trabalho conforme abordado por Mozart Victor Russomano[66]:

> – "Mas, independentemente dessas referências e alusões, nada de profundo fora inovado na antiga Lei n. 1.237, exceção feita, do caso previsto no art. 61, alínea C, da Constituição vigente na época: Entre as atribuições do Conselho Nacional de Economia estava a de "*editar*

---

[64]CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. op. cit., p. 190.

[65]A título exemplificativo, as alíneas "c) a modalidade do salário será a mais apropriada às exigências do operário e da empresa; d) o operário terá direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local; e) depois de um ano de serviço ininterrupto em uma empresa de trabalho contínuo, o operário terá direito a uma licença anual remunerada;".

[66]Id. Ibid., p. 1.094-1.095.

> *normas reguladoras dos contratos coletivos de* trabalho entre os sindicatos da mesma categoria da produção ou entre associações representativas de duas ou mais categorias". Havia, assim, uma escala hierárquica de preceitos normativos: o contrato individual de trabalho devia obediência ao contrato coletivo de trabalho; este, por seu turno, se submetia às normas emanadas do Conselho Nacional de Economia, que estipulava o que foi chamado de *supercontratos coletivos* ou *convenções coletivas genéricas.* Esse problema, no entanto, perde toda importância prática e mesmo doutrinária, a partir da Constituição Federal de 18 de setembro de 1946 (...).".

De qualquer sorte, a partir desta concentração de representação atribuída aos sindicatos, não mais restrito aos seus associados, abrangente dos interesses da profissão e da formulação de contratos coletivos de trabalho, mesmo com pluralidade de associações – profissionais, poderia acarretar desinteresse na formação de uma consciência de classe e estruturação de uma associação que viesse pleitear a qualificação de sindicato diante da onerosidade financeira latente.

Ocorre enquanto a associação profissional atua no encaminhamento de interesses individuais de seus associados e se apresenta, em última análise, como exponencial da coletividade margeadora da segurança do trabalhador não mais isolado, por força do estatuto social são amealhadas contribuições tendentes à manutenção e aparelhamento, material e pessoal (técnico) dessa mesma respectiva agremiação.

A mera oferta da potencialidade da qualificação sindical importa a assunção de maiores despesas financeiras e ônus outros porque terá essa associação a responsabilidade e o encargo de também atuar como ente exponencial e personificador dos amplos interesses da profissão e da responsabilidade deliberativa para além de seu quadro associativo, carecendo de contribuições daqueles trabalhadores extra-quadro porque não aderentes ao estatuto social.

Como antecipação resolutiva, restou incorporada a previsão constante da alínea "f)" do art. 3º do Decreto 1.402/39, autorizativa da imposição de contribuição compulsória a todos os integrantes da categoria, de modo a atender despesas decorrentes de sua manutenção administrativa e financeira.

Mas quais critérios e patamares se revelariam justos e adequados? A resposta fora ofertada pelo próprio Estado quando, em 08 de julho de 1940, edita o Decreto-Lei 2.377 e institui o "imposto sindical":

> - "Art. 1º As contribuições devidas aos sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais representadas pelas referidas entidades, consoante as alíneas a do art. 38 e f do art. 3º do decreto-lei nº 1.402, de 5 de julho de 1939 (2), serão, sob a denominação de 'imposto sindical', pagas e arrecadadas pela forma estabelecida neste decreto-lei."

1.5. Da Consolidação das Lei do Trabalho aos primórdios da Constituição Federal de 1988: contornos jurídicos do movimento sindical-representativo e das fontes de direito autônomas coletivas

O aprimoramento compilatório desta sequência de legislações editadas na década de 1930 teve, no Decreto-Lei 5.452/1943, seu marco consolidador unificado, conjuntando num mesmo texto legal, com ideia de ordem sistemática primária, ainda que não definitivamente ordenado como um código, o estabelecimento de critérios reguladores dos entes exponenciais-associativos trabalhistas, na figura das associações e sindicatos, do escalonamento da intervenção estatal na dimensão interna desse ente sindical, da definição do âmbito sujetivo-representativo sindical e da conceituação da fonte jurídica trabalhista-coletiva autônoma.

E a abordagem de um primeiro tema, atinente às motivações que conduziram à adoção de um critério hierárquico de fontes jurídicas – sugestivamente momentâneas e circunscritas a determinadas realidades fáticas – se impõe.

Se até os estudos prévios do projeto balisador da Consolidação das Leis do Trabalho a discussão atinente à prevalência ou não das fontes jurídicas trabalhista-coletivas autônomas frente ao ordenamento jurídico estatal fora incipiente – e porque não se dizer autorizador da prevalência destas como elemento harmonizador e pacificador dos conflitos de interesse do trabalho e do capital -, agora Sussekind-Lacerda-Vianna expressam posição diversa.

Esses autores salientam que, levando concluir possa ter sido essa uma orientação valorativa própria da época, a ordem hierárquica das fontes jurídico-trabalhistas primando pela lei, seguida pelas "decisões da Magistratura do Trabalho, as decisões das autoridades administrativas do trabalho" e finalmente os contratos coletivos de trabalho[67], sem que

[67]SÜSSEKIND, Arnaldo; LACERDA, Dorval de; VIANA, J. de Segadas. op. cit., p. 16.

estes pudessem derrogar qualquer disposição encerrada em "leis estatais"[68], mas apenas ampliá-las em sentido mais benéfico ao trabalhador.

Afirmam, e aqui revela-se a justificação tão particularizada, tratar-se a lei de uma fonte "por excelência"[69], porque essa intervenção estatal tinha assentada uma finalidade protetiva ausente no incipiente movimento deliberativo-sindical:

> - "Além disso, e para a realização daquela finalidade, que se propõe a realizar, o Direito do Trabalho é quase integralmente de caráter institucional, porque a regulamentação, por parte do Estado, de todas as questões que dizem respeito a tal disciplina, é o meio mais seguro e eficaz para a garantia da proteção desejada. Há, como veremos, a solução dos acordos coletivos, leis oriundas das associações de classe – mas essa forma de regulamentação, bem como as outras formas existentes, têm, por enquanto, no Brasil, por razões que escapam ao plano deste estudo, uma importância relativa, que em nada se assemelha à eficácia e prestígio que possuem em outras legislações, estrangeiras, que as preconizam.".

Pelo que expressado, a motivação encontrava-se não acatada por uma opção ideológica ou filosófica, a determinar um primado jamais possível de questionamento ou expressado literalmente no ordenamento jurídico como uma norma de hierarquia (prevalência), senão uma precaução momentânea até que condições sociais – e seriam elas a constituição de um movimento sindical representativo e autônomo bem como uma maturidade negocial – estivessem plenamente constituídas.

E essa incipiência, ou até mesmo dependência do Estado, do movimento sindical se fazia presente quando estes doutrinadores, na qualidade de autores do projeto originário do Decreto-Lei, afirmavam que a manutenção da expressão "contrato coletivo" no projeto de Consolidação decorreria da apropriada ponderação de respeito à designação constante da Constituição, sem com isso permitir-se qualquer digressão a respeito da natureza contratualista desta fonte jurídica[70] – até porque permeado o estudo da noção de que "contrato é ato individual, de alcance jurídico individual e ato subjetivo"[71] -, ao passo que o modelo brasileiro da época mais se adequava com a "teoria da lei delegada", pela qual o Estado delega "às associações por ele reconhecidas (...) o direito de promulgar leis

---

[68]SÜSSEKIND, Arnaldo; LACERDA, Dorval de; VIANA, J. de Segadas. op. cit., p. 37.
[69]Id. Ibid., p. 17.
[70]Id. Ibid., p. 30-31.
[71]Id. Ibid., p. 37.

profissionais, cuja vigência e extensão depende, como é lógico, da manifestação final daquele mesmo Estado"[72].

Nisto residia uma dualidade existencial: para que as fontes jurídicas trabalhista-coletivas autônomas possuíssem relevância se fazia imperioso um movimento sindical livre, autônomo e representativo, qualidades estas não estimadas pelo Estado, na medida em que os sindicatos ainda eram considerados corpos intermediários no exercício de poderes ou funções delegadas pelo Estado.

O que se revela contraditório à ideia, por assim dizer, de finalidade protetiva do Direito do Trabalho legislado - que entendem seja para ambos os sujeitos da relação jurídica de trabalho - e, por esse motivo, da condição acessória e residual *in mellius* do contrato coletivo de trabalho –, é o encaminhamento dado à extensão subjetiva dessa fonte jurídica trabalhista autônoma, limitativa somente aos associados do ente sindical e não de modo amplo a todos os integrantes da categoria, permissivo de um tratamento não isonômico dos trabalhadores e condicionados os benefícios desta fonte à violação da liberdade de não se associar.

Elencam Sussekind-Lacerda-Vianna a impossibilidade jurídica, no entendimento de época, fosse possível a adoção da ampla representatividade, na medida em que essa capacidade jurídica traduzir-se-ia na aceitação dos sindicatos como "órgãos legislativos"[73], distante dos encaminhamentos daquele período brasileiro:

> - "No estado atual do movimento sindical brasileiro, onde existe grande absenteísmo, não havendo, outrossim, uma completa e generalizada consciência profissional, não é possível, pelo mesmo por enquanto, dar aos sindicatos o poder de emanar leis profissionais aplicáveis a toda a categoria. Assim fazer, seria dar razão à corrente anti-democrática, (...)."[74].

Mozart Victor Russomano[75] vê nessa limitação algo que se poderia compreender igualmente como momentâneo, pois ao tecer uma digressão comparativa entre o modelo norte-americano e o brasileiro, aponta para a dificuldade de plena aplicação dos contratos coletivos na circunstância dos sindicatos brasileiros não se apresentarem propriamente

---

[72]SÜSSEKIND, Arnaldo; LACERDA, Dorval de; VIANA, J. de Segadas. p. 35-36.
[73]Id. Ibid., p. 29. Por essa razão afirmam, acaso fosse acolhida a opção pela ampla e obrigatória representatividade de toda a categoria, que "Os sindicatos, aí, são órgãos legislativos, em toda a sua plenitude, porque representam a categoria inteira.".
[74]Id. Ibid., p. 29-30.
[75]RUSSOMANO, Mozart Victor. op. cit., p. 1.099-1.101.

como “expressões da classe” e seus dirigentes gravitarem na órbita do Ministério do Trabalho, de modo que o “incremento do uso de tais contratos envolve, por extensão, uma recomendação relativa ao fortalecimento do sindicalismo”, até porque muito embora os interesses vinculados sejam de ordem trabalhista, inquestionavelmente três outros campos estão envolvidos, o do aspecto social (instrumento de paz e harmonia), o do aspecto político (ambiente de confiança recíproca nas relações públicas e privadas) e do aspecto econômico (pacificação do capital e trabalho, “incentivando-se, dessa forma, as fontes produtivas do país.”).

Portanto, para os autores do Projeto de Consolidação das Leis de Proteção do Trabalho, a manutenção do regime então vigente, de restrição aos associados e faculdade estatal na extensão quando “necessário e justo”, revela-se pertinente e adequada, até porque o sindicato permaneceria com a legitimidade única e primeira de “forma” – aqui entendida como a constituição do conteúdo normativo – mas assegurada ao Estado a faculdade de extensão aos demais integrantes da categoria, conforme artigo 612 da Consolidação das Leis do Trabalho[76].

No tocante à intervenção estatal no âmbito administrativo-interno (autonomia), assim como o Decreto de 1939, permaneceram presentes a determinação de atendimento à requisitos de elaboração do estatuto (art. 518), de administração (arts. 522 e 525), de processo eletivo dos representantes (artigos 529-531) e do regime de unicidade agora categorial mediante catalogação em “quadro de atividades e profissão” (art. 576 e 577).

Era inquestionável que o Estado, ao conceder a faculdade-poder do sindicato apresentar-se como voz única de determinada categoria profissional ou econômica, buscava ditar comportamentos e requisitos limitadores de sua autonomia, deixando um tanto “mais autônomas” as associações profissionais, tendo permanecido o Decreto-Lei 5.452/43 adotando, como prerrogativa exclusiva do sindicato, a formalização de contratos coletivos de trabalho (art. 513, alínea “b)”).

Juntamente com a consolidação de intervenção estatal no âmbito interno sindical, a Consolidação das Leis do Trabalho manteve a exigência de dupla deliberação da categoria, uma facultativa e com quórum autônomo – a ser definido nos estatudos - e outra, de natureza imperativa e com finalidade de ratificação, por presentação qualificada:

---

[76]SÜSSEKIND, Arnaldo; LACERDA, Dorval de; VIANA, J. de Segadas. op. cit., p. 30.

> - "Art. 611. Contrato coletivo de trabalho é o convênio de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições que regerão as relações individuais de trabalho, no âmbito da respectiva representação.
>
> Parágrafo único. Os sindicatos só poderão celebrar contrato coletivo quando o fizerem por deliberação de assembléia geral, dependendo a sua validade de ratificação, em outra assembléia geral, por maioria de 2/3 dos associados ou, em segunda convocação, por 2/3 dos presentes.".

Pacificando a anterior contradição literal e finalística verificada entre a Constituição de 1937 e o Decreto de 1939, permaneceu a regra da eficácia subjetiva do contrato coletivo restrita aos "associados", competindo ao Poder Executivo, mediante ato discricionário – e sem que assegurado fosse o procedimento de diálogo e "repercussão" -, a extensão "a todos os membros das respectivas categorias":

> - "Art. 612. O contrato coletivo, celebrado nos termos do presente capítulo, aplica-se aos associados dos sindicatos convenentes, podendo tornar-se extensivo a todos os membros das respectivas categorias, mediante decisão do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.".

Contudo, permaneceria incólume, e objeto das mais diversas apreciações doutrinárias, da época e ainda próximas, a definição da natureza jurídica do contrato coletivo de trabalho.

Nesse particular Mozart Victor Russomano[77] é sintético ao sugerir aparente irrelevância na discussão prática sobre distinção entre os institutos contrato coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho, na medida em que "técnica e terminologicamente, não existe, hoje em dia, no direito brasileiro do trabalho, diferença substancial entre estes dois vocábulos: convenção e contrato. De onde se conclui que podem ser usados como sinônimos jurídicos. O problema da denomiação só terá real interesse enquanto ele for considerado – é indiferente – pórtico ou cúpula de um outro problema doutrinário de maior importância e transcendência: o da natureza jurídica dos contratos coletivos". Por essa razão é que os planos legal (jurídico) e doutrinário "encontram nos contratos coletivos dois caracteres essenciais: são contratos, mas contratos de feitio normativo", de modo que possamos entendê-lo como "contrato-norma ou como convenção-lei", partindo da ideia de que seja uma cumulação da corrente contratualista e

[77]RUSSOMANO, Mozart Victor. op. cit., p. 1.096-1.098.

da corrente normativista, que o compreende com uma fonte jurídica de caráter genérico de "lei profissional".

E se possível questionar-se a posição acadêmica de Mozart Victor Russomano, porque manifestada em momento posterior ao procedimento de consolidação, são os próprios autores do projeto, Sussekind-Lacerda-Vianna[78], que assentam tratar-se essa nova regulamentação das relações coletivas numa compilação de conceitos e noções existentes no Direito Comparado – leis francesa, búlgara (1936)[79], portuguesa dentre outras – na adoção de duplo instituto jurídico como posto nos artigos 611 e 612 da Consolidação das Leis do Trabalho:

> - "No primeiro caso, predomina a teoria contratualista; no segundo, a institucionalista, ou corrente legal.".

Relembre-se que durante o regime do Decreto 21.761/1932 a extensão subjetiva do que convencionado decorria de uma manifestação dos sujeitos signatários, numa tentativa de planificação do regramento integral a uma determinada profissão e/ou segmento econômico, sendo que agora a extensão é decorrente de ato discricionário[80] do Poder Executivo por ocasião da homologação, ou melhor compreendendo, do conhecimento do Estado a respeito da existência daquela fonte jurídica especial:

> - "Art. 613. Os contratos coletivos serão celebrados por escrito, em três vias, sem emendas nem rasuras, assinadas pelas diretorias dos sindicatos convenentes, ficando cada parte com uma das vias e sendo a outra via remetida, dentro de 30 dias da assinatura, ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, para homologação, registro e arquivamento."
>
> - "Art. 615. Compete ao ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, ou à autoridade por ele designada, homologar os contratos coletivos, devendo

---

[78]SÜSSEKIND, Arnaldo; LACERDA, Dorval de; VIANA, J. de Segadas. op. cit., p. 726-727.

[79]CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. op. cit., p. 266: "O contrato coletivo de trabalho é uma convenção entre representantes de sindicatos de trabalhadores, legalmente constituídos, e patrões isolados ou representantes dos seus respectivos sindicados profissionais, também legalmente constituídos, cujo objetivo é fixar o conteúdo de futuros contratos individuais (singulares ou coletivos) a serem ajustados entre operários e patrões.".

[80]E essa assunção de competências discricionárias, decorreriam, a partir da compreensão do que dito por BERCOVICI, Gilberto. op. cit., p. 50-53, do interesse do Estado na construção de uma legislação trabalhista impositiva pelo Estado, ou pela sua atuação incisiva, não ser gratuita nem propriamente fruto do movimento operário, mas sim a "proposta do positivismo castilhista era a de uma política de eliminação do conflito de classes pela mediação do Estado, com o objetivo de integração dos trabalhadores à sociedade moderna. Proposta implícita na elaboração das leis trabalhistas durante o Governo Provisório e, especialmente, durante o Estado Novo", de modo que "as leis trabalhistas não foram elaboradas em benefício da burguesia industrial ascendente, embora pudessem atender aos seus interesses, mas para promoverem, com relativo controle do Estado, a organização e a estruturação da classe trabalhadora nos centros urbanos. Com o apoio dos trabalhadores, o Governo Provisório, sustentado por uma aliança frágil e dividida, poderia superar seus adversários internos. Do mesmo modo que os trabalhadores precisavam do Estado para garantir seus direitos, o Estado necessitava do apoio político dos trabalhadores.".

> o seu registro e arquivamento ser processado no Departamento Nacional do Trabalho e nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, de acordo com as instruções expedidas pelo ministro."
>
> - "Art. 616. Depois de homologado, e no prazo de sua vigência, poderá, o ministro do Trabalho, Indústria e Comércio tornar o contrato obrigatório a todos os membros das categorias profissionais e econômicas, representadas pelos sindicatos convenentes, dentro das respectivas bases territoriais, desde que tal medida seja aconselhada pelo interesse público."

Ainda que ponderada a premissa antes delineada pelos autores do projeto da Consolidação a respeito da ordem hierárquica formal das fontes jurídico-trabalhistas – escalonamento esse não escrito nem previsto em nenhuma de suas disposições -, sob o aspecto estritamente literal o Decreto-Lei de 1943 não limitava a extensão material do que potencialmente objeto de disposição, mantendo praticamente inalterado o arrolamento até então vigente:

> - "Art. 619. Os contratos coletivos devem conter, obrigatoriamente: a) designação precisa dos sindicatos convenentes; b) serviço ou serviços a serem prestados, e a categoria profissional a que se aplica, ou, estritamente, as profissões ou funções abrangidas; c) a categoria econômica a que se aplica, ou estritamente as empresas ou estabelecimentos abrangidos; d) local ou locais de trabalho; e) seu prazo de vigência; f) importância e modalidades dos salários; g) horário de trabalho; h) direitos e deveres de empregadores e empregados.
>
> Parágrafo único. Além das cláusulas prescritas neste artigo poderão ser, nos contratos coletivos, incluídas outras atinentes às normas para a solução pacífica das divergências surgidas entre os convenentes ou a quaisquer assuntos de seu interêsse."

O que se pode questionar, atentando para as ressalvas já apontadas quanto à impossibilidade, ao menos momentânea, de acatar-se essa fonte jurídica com mesmo grau de relevância hierárquica como verificado em países nos quais a incorporação e/ou aceitação estatal se mostrava amplamente receptiva e acolhedora de efetivos movimentos sociais, era a motivação de impor-se como clausulamentos obrigatórios a previsão da "importância e modalidades dos salários" e do "horário de trabalho", conteúdos esses já previstos no ordenamento jurídico heterônomo.

E nesta ótica a contradição assume uma maior expressão diante do que apregoado pelo artigo 624 da Consolidação das Leis do Trabalho, precisando a preponderância do que ajustado nos contratos coletivos de trabalho em relação ao que eventualmente disposto nos

contratos individuais de trabalho e/ou todo e qualquer outro ato contratual-obrigacional patronal, o que conduziria, ao menos de maneira logicamente rápida, à preponderância desta fonte jurídica, por exegese literal, no âmbito das relações de trabalho:

> - "Art. 624. Os empregadores e empregados que celebrarem contratos individuais de trabalho ou estabelecerem condições contrárias ao que tiver sido ajustado no contrato coletivo que Ihes for aplicavel, serão passiveis de multa, prefixada em cada caso, no texto deste último.".

A afirmação lançada da plena preponderância do contrato coletivo na ordem jurídica e da impossibilidade de individual e personalíssimamente empregado e empregador disporem de modo diverso do que o contido no contrato, *in mellius* ou *in pejus*, seria claramente indicativa de que sua existência superaria o contrato individual de trabalho e a contratação individual, de modo que existente a relação de trabalho, em sentido estrito, e vigente um contrato coletivo de trabalho, dispensáveis e desnecessárias quaisquer outras regulações autônomas sobre os conteúdos das relações individuais.

Com isso, o contrato coletivo de trabalho se revestiria de eficácia "genérica", seja relativa-contratual, seja absoluta-lei, impondo o respeito e o tratamento isonômico para aqueles trabalhadadores-empregados contratados que viessem prestar labor durante a vigência dessa fonte jurídica, revelando-se até desnecessária, numa rápida exegese, a efetiva firmação-documentação de um contrato individual de trabalho, pois assim atuaria o contrato coletivo.

Por fim, uma última particularidade de interesse para o presente estudo se destaca. Já se disse que o Decreto-Lei 5.452/1943 reafirmou a capacidade civil exclusiva do sindicato em deliberar e firmar contratos coletivos de trabalho, bem como a unicidade deste estado jurídico – de sindicato – exclusivamente a uma única associação profissional.

Nada obstante, permaneceu acolhido o regime jurídico anterior no tocante à possibilidade de coexistência de diversas associações profissionais, sem que isso importasse em violação a qualquer preceito constante do ordenamento pátrio nem à regra da unicidade sindical, senão a exigência de que estas deveriam, para assim se colocarem no gozo de faculdades, inscreverem-se e observarem, inclusive, o quadro de atividades e profissões:

> - “Art. 558 - São obrigadas ao registro todas as associações profissionais constituídas por atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas, de acordo com o art. 511 e na conformidade do Quadro de Atividades e Profissões a que alude o Capítulo II deste Título. As associações profissionais registradas nos termos deste artigo poderão representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses individuais dos associados relativos à sua atividade ou profissão, sendo-lhes também extensivas as prerrogativas contidas na alínea "d" e no parágrafo único do art. 513.”.

Com isso, a atuação representativa do sindicado dar-se-ia limitadamente face aos seus associados quando em pauta “interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida” – porque associação profissional também era – e de modo exclusivo 3 absoluto com investidura de atuação em tema de “interesses gerais da respectiva categoria” e para a “celebração de contratos coletivos de trabalho”[81], sem que isso retirasse legitimidade das demais associações profissionais devidamente autorizadas de praticarem representação de seus associados “perante autoridades administrativas e judiciárias”[82].

Assentadas essas premissas, a rigor indicativas do interesse de constituição de uma ampla normatização trabalhista de natureza sistemática, mediante elaboração de um código, em curto espaço temporal foram incorporados, mediante nova intervenção estatal, requisitos formais de regularidade e validade da deliberação coletiva.

Assim é que pelo Decreto-Lei 9.502, de junho de 1946, foram opostas alterações ao art. 524 da Consolidação das Leis do Trabalho, estendendo a imposição de “escrutínio secreto das deliberações da assembléia geral” inclusive em tema de “e) pronunciamento sôbre relações ou dissídio de trabalho”.

A cautela estatal em não desvirtuar a “atuação delegada” do sindicato em tema de contratos coletivos de trabalho novamente ficou estampada numa maior intervenção – que a ele não era restrita, mas alcançava outros temas -, não só pela reafirmação de requisito

---

[81]SÜSSEKIND, Arnaldo; LACERDA, Dorval de; VIANA, J. de Segadas. op. cit., p. 770. E embora não seja tema nem discussão do presente estudo, apenas a título histórico é importante relembrar pelo que esses doutrinadores pugnam como motivação justificadora da instituição da atual contribuição sindical: “Já acentuamos, anteriormente, que os sindicatos exercem uma verdadeira função pública, com funções delegadas do Estado. Elevando-os, assim, e concedendo-lhes tão altas prerrogativas, não podia o Estado deixa-los à mercê de contribuições de seus associados, pois o atraso ou o não pagamento dos mesmos poderia provocar a paralisação das atividades sindicais. Por esse motivo foi criada, por lei, uma taxa de contribuição, impropriamente denominada ‘imposto sindical’, a ser paga por todos os integrantes de sua atividade econômica ou profissional.”.

[82] VIANNA, José de Segadas. op. cit., p. 73 e 83.

histórico de vedação – e por que não se dizer proibição – de interferência de terceiros estranhos ao corpo associativo e de atividade representativa, no seu interior, com fins políticos[83], mas especialmente pela circunstância de reintroduzir um "fiscal", passando a competir ao "membro do Ministério Público do Trabalho, ou pessoa de notória idoneidade, designado pelo procurador geral da justiça do Trabalho ou procuradores regionais" a presidência de mesa apuradora[84].

Por certo a Constituição de 1946 manteve como competência da União o legislar sobre direito do trabalho (art. 5º, inciso XV, alínea a). Nessa, renovada está a expressão "convenções coletivas de trabalho" (art. 157, inciso XIII) no plano jurídico das relações de trabalho, vista como uma garantia absoluta não condicionada à concretude legislativa e e com limitações de ordem constitucional, como outros direitos "sociais", exemplificativamente os incisos IV, V e XII do art. 157.

Novamente as associações – profissionais e sindicais - estavam sob a índole do livre exercício associativo, muito embora mantida a perrogativa intervencionista estatal decorrente do ordenamento jurídico existente e recepcionado, inclusive em tema de eficácia vinculativo-subjetiva da atuação sindical na constituição de convenções coletivas de trabalho:

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

Essa ordem legal permaneceu vigente até 1955, quando editada a Lei Federal 2.693/55, por intermédio da qual algumas alterações substanciais quanto ao procedimento de deliberação da assembléia foram novamente impostas, surgindo novos requisitos formais de validade da deliberação coletiva, quais sejam, (a) a necessidade de convocação

---

[83]Uma peculiaridade jurídica está no fato do Decreto 24.694/34 (alínea "c" do art. 13), do Decreto-Lei 1.402/39 (alínea "a" do art. 10), do Decreto-Lei 5.452/43 (alíneas "a" e "d" do art. 521 e art. 525) e Decreto-Lei 9.502/46 (artigos 521, alíneas "a" e "b", e 525) sempre primarem pela "pureza" do movimento associativo-sindical na representação de interesses próprios e exclusivos da profissão, paulatinamente processando incontroversa ampliação da representação subjetiva destes entes exponenciais, iniciada e restrita aos associados vindo alcançar todos os integrantes da categoria e com exclusividade imposta-autorizada pelo Estado, de modo que tais impedimentos ou restrições visavam, em última instância, o não descaminho das suas motivações finalísticas, restritas ao âmbito das relações de trabalho.

[84]Conforme nova redação do art. 524, foi incluído o parágrafo terceiro - "§ 3º A mesa apuradora será presidida por membro do Ministério Público do Trabalho, ou pessoa de notória idoneidade, designado pelo procurador geral da justiça do Trabalho ou procuradores regionais." – não restrito exclusivamente ao procedimento eleitoral, mas às deliberação decorrentes de escrutínio secreto.

com indicação para esse fim específico, (b) a imposição de que somente "associados quites" poderiam votar e (c) extirpando a segunda assembléia ratificatória, assim se consolidando o artigo 524 da Consolidação das Leis do Trabalho:

> - "Serão sempre tomadas por escrutínio secreto, na forma estatutária, as deliberações da Assembléia Geral concernentes aos seguintes assuntos: (...) e) pronunciamento sobre relações ou dissídio de trabalho. Neste caso, as deliberações da Assembléia Geral só serão consideradas válidas quando ela tiver sido especialmente convocada para esse fim, de acordo com as disposições dos estatutos da entidade sindical. O quorum para validade da Assembléia será de metade mais um dos associados quites; não obtido esse quorum em primeira convocação, reunir-se-á a Assembléia em segunda convocação com os presentes, considerando-se aprovadas as deliberações que obtiverem 2/3 (dois terços) dos votos.".

Inspirada uma nova ordem jurídica com a Constituição de 1967, manteve a União sua competência para legislar a respeito do direito do trabalho (art.8º, inciso XVII) e impôs, numa visão de incentivo e incremento do movimento sindical, a obrigatoriedade do exercício do voto nas eleições sindicais[85].

Assim como a anterior Constituição, manteve assegurada a liberdade em relação à manifestação associativa, novamente postergando a concreção normativa à legislação infraconstitucional a respeito dos requisitos e procedimentos de constituição e representação:

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

De igual modo, como na Constituição de 1946, resta mantida a designação da fonte jurídica trabalhista coletiva autônoma como "convenções coletivas de trabalho"[86], mesmo que ausente qualquer correlação no ordenamento jurídico a respeito deste instituto, dado que na Consolidação das Leis do Trabalho ainda permanecia estampada a expressão contrato coletivo de trabalho.

Teria ocorrido uma mera alteração da designação formal da instrumentalização da negociação coletiva ou ter-se-ia, verdadeiramente, uma tentativa de resgate das noções e finalidades que remontavam à década de 30?

---

[85]"Art. 159, § 2.º - É obrigatório o voto nas eleições sindicais.".
[86]"Art. 158, XIV - reconhecimento das convenções coletivas de trabalho.".

Esse questionamento se apresenta sem resposta porque logo em fevereiro de 1967, com a edição do Decreto-Lei 229/67, foram impostas substanciais alterações ao texto consolidado do Decreto-Lei 5.452/1943, modificações essas vigentes até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Primeiro, por instituir e distinguir duas distintas fontes jurídicas autônomas, uma reconhecida no plano constitucional – a convenção coletiva de trabalho – e outra reconhecida somente no plano infraconstitucional, o acordo coletivo de trabalho:

> - "Art. 611. Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho".
>
> - "§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais emprêsas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da emprêsa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.".

A conseqüência da novel redação, se não devidamente atentada, deve ser ponderada igualmente com as alterações promovidas aos artigos 614 e 615 da Consolidação das Leis do Trabalho[87], na medida em que o âmbito de vinculatividade subjetiva deixa de ser restrita aos associados para ser extensivelmente "aplicáveis no âmbito das respectivas representações", no caso das convenções, e amplamente "aplicáveis no âmbito da emprêsa ou das acordantes respectivas relações de trabalho", no caso dos acordos coletivos de trabalho.

---

[87]"Art. 614. Os Sindicatos convenentes ou as emprêsas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acôrdo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos. § 1º As Convenções e os Acôrdos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo. § 2º Cópias autênticas das Convenções e dos Acordos deverão ser afixados de modo visível, pelos Sindicatos convenentes, nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das emprêsas compreendidas no seu campo de aplicação, dentro de 5 (cinco) dias da data do depósito previsto neste artigo. § 3º Não será permitido estipular duração de Convenção ou Acôrdo superior a 2 (dois) anos. Art. 615. O processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação total ou parcial de Convenção ou Acôrdo ficará subordinado, em qualquer caso, à aprovação de Assembléia Geral dos Sindicatos convenentes ou partes acordantes, com observância do disposto no art. 612. § 1º O instrumento de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação de Convenção ou Acôrdo será depositado para fins de registro e arquivamento, na repartição em que o mesmo originàriamente foi depositado observado o disposto no art. 614. § 2º As modificações introduzidos em Convenção ou Acôrdo, por fôrça de revisão ou de revogação parcial de suas claúsulas passarão a vigorar 3 (três) dias após a realização de depósito previsto no § 1º.".

Mas a incorporação não se apresenta como uma novidade, senão jurídica. Ocorre que desde a edição do Decreto-Lei 5.452/43 e como consequência da limitação da capacidade convencional a entes sindicais, a realidade encarregou-se de fomentar o surgimento dos ditos "acordos coletivos de trabalho" quando ajustadas entre o sindicato profissional e o empregador destacada e especificamente condutas e condições salariais diversas daquelas constantes convenção coletiva ou quando da impossibilidade de enquadramento sindical permissivo da construção dessas.

Por tais motivos é que José de Segadas Vianna[88], com perfeição e singeleza, declina ter a conduta do Ministério do Trabalho tão-somente dado "substância legal ao Acôrdo Coletivo", realidade social já ocorrente e de longa prática.

E a previsão de anterior ato discricionário estatal de "homologação" do então contrato coletivo de trabalho, com faculdade do Estado em alargar o campo vinculativo-subjetivo para além dos associados, acaso presente interesse público no entendimento do agente político, é terminantemente extirpada, remanescendo apenas os requisitos formais do depósito e arquivamento para efeitos de aplicabilidade, numa tomada de posição, ainda precária, de retirada das maneias estatais relativamente ao exercício (conteúdo objetivo) da autoregulamentação da coletividade profissional.

Segundo, por manter adormecido o procedimento de assembléia ratificadora, e concorrentemente promovido redução do quórum deliberativo, facilitando a agregação da coletividade deliberante:

> - "Art. 612. Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembléia Geral especialmente convocada para êsse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acôrdo, e, em segunda, de 1/3 (um têrço) dos mesmos.
>
> Parágrafo único. O " quorum " de comparecimento e votação será de 1/8 (um oitavo) dos associados em segunda convocação, nas entidades sindicais que tenham mais de 5.000 (cinco mil) associados.".

De atentar-se que no regime da Lei Federal 2.693/55 a validade da deliberação coletiva se fazia, sob o ponto de vista subjetivo, mediante atingimento de "2/3 (dois terços dos votos)" daqueles associados presente à assembléia e que se encontrassem "quites".

---

[88]VIANNA, José de Segadas. op. cit., p. 132 e 139.

Agora, com finalidade de incremento e conscientização do associativismo sindical e da participação notoriamente profissional em assuntos de interesse da profissão e das condições de trabalho, cumulada pela imposição constitucional da obrigatoriedade de voto, tem-se a modificação do quórum para o número de "associados" e não mais daqueles presentes.

Terceiro, por estabelecer uma ordem hierárquica entre os dois instrumentos de negociação coletiva, sendo prevalente a convenção coletiva – até porque reconhecida essa fonte de direito no plano constitucional -, mas mantida a prevalência das fontes constituídas pelo exercício da negociação coletiva sobre a regulamentação de âmbito individual:

> - "Art. 619. Nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acôrdo Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito."
>
> - "Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sôbre as estipuladas em Acôrdo.".

É verdade possa ser interpretado, numa leitura infraconstitucional, a prevalência da convenção coletiva ocorreria somente quando essa fonte jurídica se revelasse mais benéfica do que as condições estabelecidas no acordo coletivo de trabalho; contudo, igual compreensão literal endereçada à Constituição também estabeleceria que a única fonte normativa coletiva, porque nela reconhecida, seria a convenção coletiva de trabalho, não existindo qualquer referência ou proteção ao acordo coletivo de trabalho.

No mais, a legislação infraconstitucional não restringia o conteúdo das convenções e acordos coletivos, apenas ditava requisitos objetivos obrigatórios (art. 613 da CLT), dentre os quais a necessária inclusão das "IV - condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência".

Quarto, por instituir imperativamente, e contrariamente a eventual interesse coletivo (privado) da coletividade – ainda como precaução e atenção à delegação de poderes concedida pelo Estado - uma aplicabilidade (vigência) temporal limitada das convenções coletivas de trabalho e dos acordos coletivos de trabalho a, no máximo, dois anos (art. 614, § 3º).

Logo, é possível afirmar-se que a partir da Constituição de 1967 e do Decreto-Lei 229/67, tornado obrigatório o voto dos associados – certamente pela compreensão de que sendo acatada no plano infraconstitucional a unicidade sindical e a impossibilidade de interferência de terceiros estranhos em assuntos internos do sindicato e dos interesses da profissão, inclusive de ordem político-partidária, ter-se-ia um movimento associativo-sindical próspero -, passa o Estado a atribuir vinculatividade subjetiva ampla a todo o âmbito de representação profissional (assim genericamente considerando, dada a distinção funcional dos acordos coletivos) do sindicato de trabalhadores – deixando de imiscuir-se na pertinência ou inadequação do que convencionado ou acordado e em contrapartida estabelecendo quórum deliberativo expressivo - e reconhecendo estas fontes jurídicas autônomas face à derrogação do ato de homologação.

Nem mesmo a promulgação da Emenda Constitucional de 1969 promoveu alterações no conteúdo jurídico constante da Constituição de 1967, tendo sido mantido, ainda que já vigente a nova redação do artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, o reconhecimento, em nível constitucional, apenas das convenções coletivas de trabalho e a liberdade de associar-se ou não ao único sindicato reconhecido.

1.6. Constituição Federal de 1988 e os novos primados: a liberdade e autonomia sindical como elementos de (des)vinculação dos entes sindicais com o Estado e destaque aos instrumentos de negociação coletiva

Os movimentos tardios de renovação de nossa ordem constitucional, tendentes à consolidação de um Estado Democrático Social já tão presentes na seara internacional, encontram sua gênese nos construtivos movimentos sociais, inclusive com iniciativas no âmbito sindical, aperfeiçoando-se nessa nova ordem holística, num processo constituinte originário promotor da Constituição Federal de 1988, nova página essa que seria escrita sobre premissas, históricas e incorporadas, esquematicamente resumidas:

a. a incorporação em nosso ordenamento jurídico de fontes de direito coletivas com eficácia normativa estava assentada na noção de sua relevância na regulamentação das relações de trabalho, individuais e coletivas, incentivando a atuação dos atores sociais em prevalência e independência da intervenção estatal. O incentivo do Estado, embora intervindo no procedimento de constituição da agremiação e qualificação sindical, fora o

de fomentar o diálogo construtivo sobre a regulamentação genérica e extensível a determinado grupo profissional, pelo que nenhuma restrição prévia era imposta quanto ao objeto clausulado;

b. a intervenção estatal inicialmente dispensada aos sindicatos decorreu da tentativa incentivadora e promotora de uma consciência agregador-coletiva notadamente no elemento trabalho, dado que a dita "questão social" pátria não guardava similitude com a então realidade européia, permeada de movimentos sindicais, fustigados sob a roupagem da "luta de classes", e da consequente preocupação de não carrear e insuflar nessa incipiente realidade debates ideológicos e partidários;

c. no período do Governo Provisório e do Governo Constitucional, nunca se expressara por ato estatal infraconstitucional ou como princípio jurídico a impossibilidade dos atores sociais convencionarem condições de trabalho conforme seus interesses, de modo que as exceções à ampla disponibilidade sempre encontraram, quando necessária, disposição expressa nas fontes heterônomas infraconstitucionais; mais recentemente, pela atribuição de incapacidade do movimento sindical, embora alertado que esse encaminhamento se postava como uma condição resolutiva, pois ultrapassada a puberdade da consciência de classe e alcançada a maturidade sindical, a autoregulamentação coletiva das relações de trabalho se colocaria como fundamento maior;

d. a constituição de um "imposto sindical", no início dos anos 40, fruto da concentração da legitimidade convencional exclusivamente ao sindicato e da permissão de coexistência de associações profissionais – realidade duradoura por longo período e denominada por Chiarelli como uma aparente, mas não existente, "semiexclusividade"[89] -, encontrava amparo na asseguração de receitas a essa associação que passaria a atuar tanto em nome de seus associados – e em relação aos quais por força do estatuto associativo estaria facultada a cobrança de mensalidades – como para terceiros, por deterem a condição de estranhos ao quando associativo, não se encontravam obrigados à efetivação de contribuição. Tal lição é dignificada nas palavras de Helvécio Xavier Lopes:

> - "A participação financeira dos componentes dos sindicados é justificada por motivos que seria supérfluo enumerar. Qualquer indivíduo que faz parte de uma associação, quer cultural, quer esportiva, quer recreativa, concorre com uma contribuição para os gastos comuns. Da mesma forma quem se filia a uma sociedade que lhe garante proteção social, sanitária ou jurídica, tem, naturalmente, que suportar uma parte das despesas, ou, em outras palavras, alimentar o fundo comum destinado aos benefícios.

[89]CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. op. cit., p. 158-159.

> Como, porem, é próprio dos homens não gostar de pagar, os sindicatos correriam o risco de desenvolver uma atividade no interesse comum da profissão que representam, enquanto somente uma parte dos beneficiados contribuiria para as despesas gerais, ou sejam os membros inscritos. Seriam estes que contribuiriam para que todos os demais participassem dos melhoramentos e vantagens que os sindicatos conseguissem para a classe toda. Seria injusto sobrecarregar alguns cidadãos, conscientes da sua responsabilidade para com a sociedade, do onus econômico decorrente de uma atividade de que se aproveita bem, contrapoducente. Com efeito, o pequeno grupo dos raros indivíduos que estivessem pagando, não só contas próprias, como tambem contas alheias, cansar-se-ia dos sacrifícios que os outros não-contribuintes lhe proporcionam, e recusar-se-ia, finalmente, a suportar, sozinho, o encargo comum. Em defesa dos que regularmente contribuem para os sindicatos, deviam, portanto ser tomadas providências que associassem todos os que deles se beneficiassem para a constituição do patrimônio comum. Parecia preferível renunciar à interferência do Estado na formação dos recursos dos sindicatos e limitar a sua ação a decretar a compulsoriedade do concurso financeiro para todos os membros da classe profissional. Mas como a nossa legislação, imbuída de profundo respeito para com as liberdade humanas, não tornou a filiação sindical obrigatória, a participação financeira nos sindicatos não implica em uma adesão. Garante, apenas, que o custeio das realização sindicais seja equitativamente distribuido por todos os que delas podem tirar vantagens”[90];

e. ao exercício da deliberação coletiva, porque vinculativa de condutas a se refletirem no âmbito individual e personalíssimo dos trabalhadores, sempre foram dispensados encaminhamentos e procedimentos “formais” que, senão impeditivos de inadequações ou divergências, assegurariam a correção entre o interesse coletivo expressado e a conduta sindical praticada, seja inicialmente pela imposição de duas deliberações e faculdade de “desassociação”, passando pela presença e condução desses trabalhos por um agente político e finalizando com a imposição de quórum legal assegurador da representatividade;

f. a constituição da coesa ampla representação sindical em legislação infraconstitucional, extensível a todos os integrantes das categorias profissional e econômica, associados ou não ao ente sindical, incorporada em momento histórico declinado como de exceção e restrição dos direitos humanos, encontrava reflexo no atendimento de especial quorum deliberativo decorrente de obrigatória participação dos trabalhadores;

---

[90]LOPES, Helvécio Xavier. O imposto sindical e as associações profissionais. *Jornal do Comércio*, de 15 ago. 1942, p. 5.

g. o movimento profissional-sindical, dado o âmbito exponencial destas associações e sua razão existencial – o de personificar uma coletividade e seus interesses no âmbito das relações de trabalho -, prescindiria da intervenção e influência de discussões partidárias, até porque impedidos os dirigentes sindicais de concorrerem e exercerem mandatos eletivos. Assim, o sindicato atuaria em nome e para a coletividade da qual se coloca como ente exponencial perante o Estado, o empregador e demais entes e pessoas, físicas e jurídicas.

E neste novel processo, dito democrático e inspirador de uma "Carta Cidadã", ao movimento associativo-sindical foi emprestada uma atenção destacada, não só porque qualificado especificamente este fenômeno – não dependente, portanto, de uma exegese construtivo-implementadora do inciso XVII do art. 5º da Constituição Federal[91] – mas também porque não remetida à legislação infraconstitucional a regulamentação deste, desde logo mediante incorporação de regras no art. 8º da Constituição Federal.

Daquele pretérito temor de constituição de entes intermediários no corpo social, exponenciais de interesses das coletividades representadas em contraposição – até mesmo e por vezes - aos interesses públicos próprios do Estado, e superada a idéia corporativista - controlador-interventiva - dos desígnios dos entes sindicais, é escrita como primado a autonomia sindical nas dimensões constitutiva e deliberativa (inciso I do art. 8º da CF), enquadrando-os definitiva e inquestionavelmente como pessoas jurídicas de direito privado.

Mais. Da anterior proibição legal de alinhamento partidário no seio do movimento sindical, mesmo antes da Constituição Federal de 1988, esse primado fora paulatinamente derrogado, até que nos dias atuais, em demonstração do claro e irretorquível estágio consolidado, organizado e independente desses entes, são encontrados ex-dirigentes e dirigentes sindicais no exercício de mandato legislativo ou com investidura em cargo do Poder Executivo.

---

[91]Como, exemplificativamente, no caso da alínea 3º do artigo 9º da Lei Fundamental da República Federal Alemã ("A todos e a todas as profissões é garantido o direito de constituir associações para defender e promover as condições económicas e de trabalho" - ROGEIRO, Nuno. *A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha com um ensaio e anotações*. Coimbra: Coimbra Ed., 1996, p. 134-135), e o estabelecido por DÄUBLER, Wolfgang. *Direito do trabalho e sociedade na Alemanha*. Trad. Alfred Keller. São Paulo: LTr, 1997, p. 48, e HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 319-320.

Especial atenção igualmente restou dispensada ao regime sindical, até então previsto somente na ordem jurídica infraconstitucional - e portanto passível de investidas por simplificado procedimento legislativo -, a nova ordem democrática e cidadã "apresilhou" como norma constitucional a unicidade categorial de base territorial (inciso II do art. 8º da CF), concedendo aos sindicatos constituídos no regime anterior um "salvo conduto" de existência e permanência sem os riscos de ruptura e enfraquecimento da representação notadamente da classe trabalhadora.

De igual sorte, o procedimento de constitucionalização do direito privado se fez presente na especialização da extensão subjetiva da capacidade de representação, expansivamente, para além de seu quadro social.

Ao invés de adotado o encaminhamento ordinário e que investida toda e qualquer associação com natureza de pessoa jurídica de direito privado – personificação apenas dos seus filiados (inciso XXI do art. 5º da CF) -, aos entes sindicais é emprestada inovadora capacidade de personificação, não mais no atuar restritivamente em nome de seus associados, mas sim amplamente em tema de interesses "coletivos ou individuais da categoria" (inciso III do art. 8º da CF) abrangente tanto de seus associados como aqueles não associados, praticamente sepultando a existência e relevância, no âmbito das relações de trabalho, das até então presentes associações profissionais e que se colocam como contraponto da atuação daquela associação com qualificação sindical, permitindo que agrupamentos de trabalhadores não concordes com os desígnios se mantivessem coesos neste outro ente agregador.

E o destaque, assim encaminhado, aos sindicatos como elementos vetores dos interesses da categoria, fossem e sejam eles coletivos ou individuais, é acompanhado pela inscrição no texto constitucional, como fontes jurídicas com mesma grandeza e relevância, dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho (inciso XXVI do art. 7º da CF), pondo ao largo a prevalência de uma fonte de direito autônoma em relação a outra e verdadeiramente estabelecendo o destaque como garantia fundamental do cidadão-trabalhador, como outorga constitucional, a vinculatividade da autoregulamentação coletiva normatizadora das relações individuais de trabalho.

1.7. Conclusões preliminares

A revisitação empreendida, ainda que horizontal e não exauriente a determinados períodos históricos, dado não se apresentar como o objeto central do estudo a história do direito coletivo pátrio, coloca-se como requisito essencial de reordenação do raciocínio jurídico a ser abordado nos capítulos seguintes.

É imprescindível na consolidação da ordem jurídica constitucional instaurada a partir de 1988 a tomada de consciência a respeito da inadequação de aparentes "princípios" justificados por circunstâncias históricas, econômico-sociais e jurídicas não mais existentes, sob pena desta inadvertida conjugação implementar um universo paralelo não condizente com a realidade de um regime constitucional democrático, pluralista e de bem estar social.

Não é crível assentar-se na imaturidade ou na inexpressividade do movimento sindical, notadamente no âmbito profissional, e de seus dirigentes, a adoção de uma visão interventivo-paternalista estatal.

Nem mesmo a sugestiva incapacidade de discernimento e crítica da coletividade profissional pode ser admitida enquanto o desenvolvimento social e econômico alavanca o Brasil em posição de destaque internacional, cantado como uma das potenciais mundiais.

Aos sindicatos restou reconhecido no plano constitucional não só uma representatividade única e absoluta mas também uma representação irrestrita e cogente de todos os integrantes da categoria, independentemente da manifestação de vontade desses.

Mesmo assim, incólume permanece o "imposto sindical", conjugado com receitas de outra ordem – associativa e assistencial – que não são tornadas de conhecimento público, tributo este com expressiva arrecadação.

Conforme informações obtidas do Ministério do Trabalho e Emprego – link sistema de informações sindicais – estatística – contribuição sindical ("Anuário de informações sindicais") -, mediante reenvio ao sítio http://sis.dieese.org.br/estat.php, os valores líquidos arrecadados pelas entidades sindicais (sindicatos, federações e confederações) urbanas de empregados[92] são os seguintes:

---

[92]Excluídas as categorias diferenciadas, empregados e avulsos, profissionais liberais, servidores públicos e trabalhadores avulsos. Acesso em 1/3/2011. Nos quadros, a linha superior representa a expressão total

Ano/Região Demográfica	NORTE	NORDESTE	SUDESTE	SUL	CENTRO-OESTE
2006	11.206.600,00 207	30.125.141,00 546	240.212.270,00 1.484	71.647.524,00 969	25.953.435,00 292
2007	14.713.290,00 241	40.774.788,00 624	297.433.077,00 1.643	85.144.204,00 1.062	36.570.258,00 324
2008	17.674.861,00 261	49.101.578,00 665	353.960.202,00 1.692	99.842.667,00 1.096	44.873.651,00 344

Acresce-se a visível conjugação e proximidade das entidades sindicais profissionais com o Estado, não mais em posição "delegada". Diversamente, o Estado passa a convocá-las, numa sugestiva dependência ao movimento sindical, para deliberação da prática e conteúdo de típicos atos de estado, além da presença de dirigentes e ex-dirigentes sindicais em posições políticas e pública, sem as restrições legais anteriormente existentes.

E essa maturidade e independência sindical é concorde com o reconhecimento do Estado, também a nível constitucional, do compartilhamento na edição de fontes jurídicas trabalhistas autônomas, conforme inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, como direito fundamental das relações de trabalho e do cidadão-trabalhador.

Presentes todos estes elementos claramente definidores do patamar social, político e jurídico hodiernamente assegurado às coletividades profissionais e aos sindicatos, tem-se o atestado liberatório das amarras da necessidade e pertinência de intervenção estatal em matéria de construção de fontes jurídicas trabalhistas autônomo-coletivas.

A maior interferência estatal nesta seara é o retrato de um mitigado, incipiente e frágil movimento sindical, realidade terminantemente superada. A outorga constitucional de proteção diferenciada ao movimento associativo sindical e à coletividade profissional se assenta na inquestionável realização de ampla atuação com eficácia social e jurídica, sendo instigadora da abstenção do Estado no tratamento de questões trabalhistas.

---

arrecadada em reais e na linha inferior encontra-se o total de entidades sindicais. Os dados são interrompidos, e portanto ausente qualquer informação ou catalogação, em quaisquer dos sítios, a partir do ano de 2009, período incontroversamente com expressivo incremento salarial e de ocupação da mão-de-obra economicamente ativa.

Portanto e dada atualidade, é merecedor de lembrança o que dito por Chiarelli[93] no ano de 1965:

> - "Atualmente, o Direito do Trabalho, não descuidando do individual e protegendo-o, busca atingir sua realização através do coletivo. (...) Assim, vencido o interregno do corporativismo na sua forma discricionária e autocrática, a que o nosso século assistiu, injetado pela Europa inclusive na América Latina, retomamos a caminhada da valorização efetiva da democratização, que não se deixa dominar nem pelo liberalismo, que pendia a balança dos interêsses para a fôrça econômica dos empresários, nem pelo corporativismo em sua forma ditatorial, que entregava as relações do trabalho e os órgãos representativos de classes ao completo domínio estatal que os utilizava ao sabor de interêsses políticos. O Estado que foi omisso no pretérito e que foi puramente intervencionista no ontem deve, agora, possibilitar as condições de igualdade efetiva entre as entidades classistas para que estas, como representantes do mundo do trabalho, estabeleçam, num clima de liberdade, as regras que vão gerir o mundo laboral, sem infringir as normas superiores, ditadas imperativamente, em nome da sociedade, para a manutenção do equilíbrio coletivo. Assim, através dos pactos coletivos, forma mais acabada de expressão da igualdade e de realização plena dos direitos oriundos da esfera de produção, o Direito do Trabalho atinge as suas finalidades maiores, entregando aos interessados a solução de seus problemas (como pleiteava a Revolução Francesa, na sua liberdade contratual ilimitada), condicionando, porém, tal sistema contratualista a uma estrutura sindical concreta, onde o organismo representativo dos operários não se coloque em posição de inferioridade para somente ceder ante o poder econômico, mas tenha, isso sim, condições de dialogar e de estipular cláusulas em pé de igualdade com o ente patronal. Dessa igualdade efetiva, que permite o exercício da liberdade, nascem a paz e a confraternização, como queria LEÃO XIII, ou, pelo menos, a não hostilidade, (...)".

[93]CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. op. cit., p. 122-123.

2. ORDEM CONSTITUCIONAL: DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITO DO TRABALHO

Uma rápida leitura do texto constitucional, especificamente no artigo 7º da Constituição, precisa o fenômeno de escolha, ascenção e positivação, sob o plano das garantias fundamentais, de condutas e prerrogativas ao cidadão, na sua dimensão de "sujeito trabalhante" e empregado, com inegável distinção mesmo frente a outras constituições de estados europeus, tão próximos de nós em razão dos debates acadêmicos impostos em território nacional a partir de uma leitura crítica de obras doutrinárias escritas naqueles países.

Essa condição ímpar de inscrição no texto constitucional de um extenso elenco daquilo que inicialmente se pode identificar como "direitos fundamentais trabalhistas" acaba por constituir uma seara com especial dificuldade no estabelecimento de um diálogo científico, e não apaixonado e parcial, sob o plano da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, individual e coletiva, mais especificamente do reconhecimento dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho (inciso XXVI do art. 7º da CF).

Um trabalho acadêmico, especialmente em tema de direitos fundamentais, não deve estabelecer-se num pensamento de "conveniência" ou cópia de modelos estrangeiros.

Impõe-se, como dever, a tomada de serena posição a respeito dos contornos pátrios desse assunto, ainda que a abordagem científico-dogmática não se converta no objeto central e específico desse estudo.

Assim, é inadequado pretender-se qualquer esforço especulativo a respeito do estado de fundamentalidade do reconhecimento expresso no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal sem antes definir precisamente as dimensões dos direitos fundamentais e a eficácia desses no plano das relações privadas, como são as de trabalho.

Assim é que, primeiramente, ao falar-se do instituto jurídico direitos fundamentais se está a adotar sentido próprio e diverso de outras expressões aparentemente correlatas, como "direitos humanos" e "direitos fundamentais humanos".

A posição adotada segue a tendência de compreensão de direitos fundamentais como um fenômeno histórico-positivado definido e próprio de cada país, no caso presente na Constituição brasileira de 1988.

Portanto, e desde logo, a expressão "direitos humanos" está em patamar diverso, atribuível a documentos internacionais – como declarações, convenções e recomendações - convênios esses que poderão se converter, observados procedimentos indisponíveis e a compatibilidade à ordem jurídica positiva, em direitos fundamentais[94].

2.1. Direitos fundamentais e ordem constitucional

O surgimentos dos ditos "estados modernos", nos quais a definição do exercício das funções estatais passa a ser escalonado e dividido por competências, se afigura como uma evolução daquela anterior posição centralizada na figura humana do monarca, no qual a prática de atos discricionários revelava-se praticamente absolutista.

Esses movimentos históricos, inicialmente ocorridos nos séculos XV e XVI, foram permissivos do surgimento de documentos representativos como a Declaração de Direitos do Povo de Virgínia (EUA) de 1776, a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, fruto da Revolução Francesa.

E o resultado deste primeiro influxo foi o estabelecimento, a partir da compartimentação das funções estatais em "poderes" distintos e independentes, de garantias inafastáveis assecuratórias de liberdades públicas, assim entendidas como "poderes de agir, ou não agir, independentemente da ingerência do Estado", como a liberdade econômica e profissional[95].

---

[94]SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livr. do Advogado Ed., 2010. p. 29. Em que pese sejam ambos os termos ("direitos humanos" e "direitos fundamentais") comumente utilizados como sinônimos, a distinção é de que o termo "direitos fundamentais" se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão "direitos humanos" guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam inequívoco caráter supranacional (internacional).

[95]FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 23-25.

Nesse primeiro estágio, dito dos direitos fundamentais de primeira dimensão[96], o Estado manteve-se inerte na atenção de eventuais desvios de força e representatividade individuais, notadamente porque sob essa ótica de "não-intervenção do Estado"[97].

A noção presente, deste Estado Liberal-Individualista, pautava-se na concepção de que assegurada a liberdade a todos os cidadãos, esses estariam "livres" para praticarem todos os atos da vida civil, dentre os quais o de contratar.

Nada obstante, o assentamento valorativo dessa ampla liberdade – não atenta às próprias restrições de vida, econômica e culturais presentes no regime anterior – se fez presente nos séculos XVIII e XIX, acarretando desigualdades entre os cidadãos e fomentando condições, nas palavras de Roger Stiefelmann Leal, para "a instituição dos chamados direitos econômicos e sociais" fruto de uma "reação ideológico-política"[98].

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em exame acurado destas condições, define como marcos históricos a temática da (a) "questão social" - entendida a problemática da condição de penúria da classe trabalhadora decorrente da produção industrial em escala pela adoção de máquinas conjugado num momento no qual não se tinha "a proteção corporativa, o poder político se omitia – de acordo com a interpretação corrente de seu papel – o trabalho era uma mercadoria como outra qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura. E a máquina reduzia a necessidade de mão-de-obra, gerando massa dos desempregados. E, portanto, baixos salários"[99] -, da (b) tensão filosófico-ideológica entre "reformismo e revolução" - com prevalência das idéias reformistas "do positivismo, do socialismo democrático, do cristianismo social", inclusive pela edição da encíclica *Rerum*

---

[96]SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 45. Adota-se expressão utilizada por Sarlet, o qual afirma que "não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem caráter de um processo cumulativo, de complementariedade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão "gerações" pode ensejara a falsa impressão de substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo "dimensões" dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina.

[97]Id. Ibid., p. 46.

[98]LEAL, Roger Stiefelmann. *Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais*. Disponível em: <HTTP://www6.ufrgs/ppgd/doutrina/leal12htm>. Acesso em 17 ago. 2010.

[99]FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. op. cit., p. 41-42, emprega a expressão "questão social" sob uma ótica técnica, relembrando o esclarecimento de não adoção dessa expressão nos dias atuais "porque os cientistas sociais marxizados preferem discorrer sobre a 'luta de classes' em vez de usar da terminologia 'burguesa' questão social. Esta, na verdade, envolvia agudamente a luta de classes, como Marx bem o registrou. Entretanto, esta luta era apenas um de seus aspectos. A Questão Social – chamá-la-emos assim – fotografa a situação da classe trabalhadora num momento especial do desenvolvimento capitalista, nos países que primeiro se embrenharam neste caminho. É o caso da Grã-Bretanha, da França, um pouco mais tarde dos Estados Unidos, mas igualmente no norte da península itálica, nos Estados que iria constituir em 1870 a Alemanha, em menor grau na Holanda, na Bélgica. (....) Este desenvolvimento foi motivada pelas idéias do liberalismo econômico – livre iniciativa num mercado concorrencial – e propiciado pelas instituições – Estado abstencionista – e regras decorrentes das revoluções liberais.".

novarum[100]-, e da (c) própria evolução da exegese de documentos jurídicos – identificada a existência da preocupação com o social na Declaração francesa de 1793, na Declaração de 1848 e no Tratado de Versalhes de 1919[101].

Destas considerações, resulta que a garantia das liberdades públicas, por si só e de modo isolado, determinava distorções na sociedade e no trato entre os aparentes individuais, pois presentes as inconciliáveis diversidades econômicas e culturais preexistentes entre os cidadãos.

Desautorizado, assim, o trato igualitário e equivalente de todos os cidadãos no plano real, passa a ser exigida do Estado uma intervenção tendente à consecução, por assim dizer-se, de uma "igualdade efetiva"[102].

E esse novo escalonamento ou patamar, identificado como o dos direitos fundamentais sociais[103], de segunda dimensão, estão assentados, assim, na noção de "igualdade" e se revelam na incorporação – como procedimento de "constitucionalização do social" – de "cláusulas programáticas de conteúdo econômico e social nos textos constitucionais"[104].

Tal movimento instigante de um Estado intervencionista teve início no plano constitucional a partir da Constituição mexicana de 1917 e da Constituição alemã de 1919, albergando nestes novos textos constitucionais uma complementaridade, pois não bastaria ao Estado, a partir de então, abster-se (liberdades públicas) mas também agir no sentido de

---

[100]Essa tensão é identificada por FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. op. cit., p. 44-45, a partir da idéia do reformismo buscar a reconciliação do "proletariado com as classes e com o Estado.", ao passo que os movimentos adeptos da revolução tinham "a extinção das classes de 'exploradores', do Estado 'burguês', para os socialistas radicais, de todas as classes e do Estado para Marx e seus seguidores, para os anarquistas, é que seria a solução." (...) Chega assim à afirmação de direitos que exprimem as necessidades mínimas de uma vida consentânea com a dignidade do ser humano, criado à imagem e semelhança de Deus. Daí o direito ao trabalho, à subsistência, à educação etc.".

[101]FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. op. cit., p. 45-47**.** É certo que o Tratado de Versalhes já fora construído sob a égide de novos valores de atuação do Estado, mas as Declarações pretéritas ainda que contendo disposições de ordem "social" não parecem guardar correlação com aquela noção de "social" integrado por aquelas prestações econômicas, sociais e culturais.

[102]LEAL, Roger Stiefelmann. op. cit.

[103]A respeito da designação, LEDUR, José Felipe. *A realização do direito ao trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 73-74, destaca a necessidade de distinção destes com os direitos sociais fundamentais, por representarem "coisas distintas. Enquanto a primeira não exclui nenhum direito social, a segunda circunscreve os direitos sociais à liberdade de associação, ao direito à contratação coletiva, à proibição de trabalho escravo, incluído o trabalho das crianças, e o direito à não-discriminação e à isonomia salarial. Segundo se observa em documentos de organizações internacionais, esses 'direitos sociais fundamentais', deveriam ser as regras comuns a serem observadas pelos países dos sistema de comércio mundial.".

[104]HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos sociais:* fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008. p. 13.

assegurar, mediante prestações positivas[105], a igualdade – ou oportunidade - de seus cidadãos.

No entanto, essa nova modelação estatal fundamentada num intervencionismo centrado na idéia de "mudança social", evolui em seu processo de constitucionalização de direitos econômicos, sociais e culturais, a partir de meados do século XX, para uma nova ótica, a da "integração social" conjugada com o interesse de "eliminar a idéia de particularidade da necessidade, ligada a uma categoria social determinada", permitindo uma postura estatal não mais de "Estado do Bem Estar", mas de "Estado Social de Direito"[106].

Ocorre não bastar ao Estado a preocupação de ,frente a categorias e grupos de cidadãos, estabelecer políticas particulares e próprias para os mesmos numa visão de encaminhamento da igualdade formal. No Estado Social de Direito o tratamento do agir deve ser pleno a todo o povo.

E como todo processo evolutivo, sua perfectibilização, nas palavras de Manoel Gonçalves Ferreira Filho[107], acaba por estabelecer um terceiro escalonamento, o dos direitos de solidariedade, de modo a se revelar integrado o triunvirato francês da liberdade (direitos de primeira dimensão), da igualdade (direitos de segunda dimensão) e da fraternidade (direitos de terceira dimensão), o que também é acompanhado por Ingo Sarlet quando esse apregoa que os direitos de fraternidade "trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinado-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa"[108].

Neste novo patamar são identificados o direito à paz, ao desenvolvimento, ao meio ambiente, ao patrimômio comum da humanidade, à comunicação e, também, o "direito dos povos a dispor deles próprios (direito à autodeterminação dos povos)"[109].

A par desta catalogação escalonada a respeito dos direitos fundamentais, a importância prévia destes apontamentos encerra a idéia de que na sua essência esses devem ser compreendidos como elementos que criem e mantenham "as condições elementares

---

[105]FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. op. cit., p. 49-50, reafirma, inclusive, tratar-se de "poderes de exigir", investidos no sentido do Estado estabelecer, em suma, "uma contraprestação sob a forma de prestação de um serviço.".
[106]HERRERA, Carlos Miguel. op. cit., p. 18-20.
[107]Id. Ibid., p. 16 e 57.
[108]SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 48.
[109]FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. op. cit., p. 58.

para assegurar uma vida em liberdade e a dignidade humana. Isso só se consegue quando a liberdade da vida em sociedade resulta garantida em igual medida que a liberdade individual. Ambas se encontram inseparavelmente relacionadas. A liberdade do indivíduo só se pode dar numa comunidade livre, e vice-versa; essa liberdade pressupõe seres humanos e cidadãos com capacidade e vontade para decidir por si mesmos, sobre seus próprios assuntos e para colocar responsavelmente na vida da sociedade publicamente constituída como comunidade"[110].

Mas isso não permite, conforme bem advertido por Konrad Hesse, a compreensão do conteúdo de um direito fundamental como uma premissa natural do ser humano independentemente de sua origem e universalmente aceita, pois "o conteúdo concreto e a significação dos direitos fundamentais para um Estado dependem de numerosos fatores extrajurídicos, especialmente da idiossincrasia, da cultura e da história dos povos. Por isso, só tendo em conta esses aspectos torna-se possível uma compreensão objetiva das tarefas, da conformação e da eficácia dos direitos fundamentais num ordenamento jurídico estatal concreto"[111].

Nem mesmo os encaminhamentos de apresentação e incorporação dos direitos fundamentais revelam-se uniformes, dada a possibilidade de formulação por "uma enumeração minuciosa" (Alemanha), como a remissão a um documento histórico (França) ou em garantias costumeiras (Grã-Bretanha)[112].

É certo que essa temática encontrou terreno fértil para ampla abordagem e desenvolvimento com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Nisto está a cautela inicial em compreender-se que a rasa incorporação de pré-conceitos ou conteúdos vinculativos a respeito da posição expressada por doutrina e jurisprudência alienígenas, notadamente de Cortes Constitucionais, se mostra apressada e não apropriada, porque terminantemente desvinculada de nossa realidade social e jurídica.

---

[110]HESSE, Konrad. Significado dos direitos fundamentais. Tradução de Carlos dos Santos Almeida. In _____. *Temas fundamentais do direito constitucional*. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 33.

[111]Id. Ibid., p. 26. Concepção igualmente expressada por SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 76, ao referir que "o que é fundamental para determinado Estado pode não ser para outro, ou não sê-lo da mesma forma.".

[112]HESSE, Konrad. Significado dos direitos fundamentais, cit., p. 26.

2.2. Caráter fundamental: condição formal ou material

A construção de uma ordem jurídica positivada de um Estado Social de Direito contempla, no texto constitucional, a ordem superior e máxima de regras (normas e princípios) a partir da qual defluirão influxos e limites notadamente para a atuação estatal mas também para toda a ordem jurídica e a sociedade.

E assim, em sequência ordenadora, após a definição de cláusulas pétreas, o texto constitucional apresentaria um rol de posições jurídicas assecuratórias de garantias individuais e coletivas, geralmente incluído num capítulo próprio e destacado, o que poderia, afinal, permitir a identificação do caráter fundamental dessas prerrogativas.

No entanto, o exercício do poder constituinte originário contempla, para o próprio surgimento da Constituição, a ponderação de manifestações políticas diversas por intermédio da representação legislativa, impondo não completude do caráter fundamental da posição jurídica porque inclusa e incorporada no próprio catálogo, como o Título II da Constituição Federal, de modo que em toda a Constituição poderão encontrar-se garantias fundamentais esparsas.

Por essas razões é que Ingo Sarlet, na busca de uma definição para direitos fundamentais, declina a irrelevância da incorporação explícita no dito catálogo, mas entende que o caráter fundamental encontra-se em "todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal),(...)"[113], ou seja, a inclusão expressa no texto constitucional assegura uma condição formal, e por conseqüência material, do caráter fundamental.

Tal encaminhamento, contudo, não se coloca de modo absoluto e esgotante acaso visualizado o contido no parágrafo segundo do artigo 5º da Constituição Federal.

Ainda que aparentemente sua previsão decorra de diálogos e embates presentes quando do exercício do poder constituinte originário, de novação de uma ordem política e jurídica, preocupados na não construção de um aparente sistema jurídico fechado, seu conteúdo "segue a tradição do nosso direito constitucional republicado, desde a

[113]SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 77.

Constituição de fevereiro de 1891"[114], de modo que essa sugestiva "abertura material" do caráter fundamental de garantias e direitos alcançaria outras posições jurídicas não positivadas na Constituição Federal, também potencialmente abrangendo aquelas que "por seu conteúdo e por sua importância podem ser equiparados aos direitos formalmente fundamentais"[115].

Admitida a abertura do catálogo constitucional, a pretensa existência de garantias fundamentais materiais alheias ao texto constitucional acaba por exigir a introdução do dever de eleição de critérios objetivos e procedimentos de identificação dessas posições.

Tal atenção merece destaque pela tentação de incorporação, irrestrita e não atenta, de escritos estrangeiros, notadamente a partir da consideração da ordem jurídica portuguesa, dada a redação do parágrafo segundo do art. 5º de nossa Constituição Federal, por duas justificações ponderáveis.

A primeira decorrente da redação do item primeiro do art. 16 da Constituição portuguesa[116], no qual explícita está a remissão à legislação infraconstitucional pela incorporação da "lei", o que não ocorre no ambiente pátrio, quando, a par da indicação dos tratados internacionais, remete a posições "decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados".

Ademais, alerta Ingo Sarlet que à legislação infraconstitucional "cumpre o papel de concretizar e regulamentar os direitos fundamentais positivados"[117], de modo que em face da ausência de referência histórica pátria no sentido de atribuir-se à ordem infraconstitucional o *status* de "fonte de direitos materialmente fundamentais", declina "pela inadmissibilidade dessa espécie de direitos fundamentais em nossa ordem constitucional"[118].

A segunda, pela não identidade do parágrafo segundo do art. 5º da Constituição Federal com a da regra encerrada no art. 17 da Constituição portuguesa[119].

---

[114]SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 78.
[115]HESSE, Konrad. Significado dos direitos fundamentais, cit., p. 118.
[116]"Artigo 16.º - (Âmbito e sentido dos direitos fundamentais) 1. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de Direito Internacional.".
[117]SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 88.
[118]Id., loc. cit. Embora reconheça a possibilidade do legislador infraconstitucional, em momento primário, "recolher valores fundamentais para determinada sociedade" expressa a posição destacada.
[119]"Artigo 17.º (Regime dos direitos, liberdades e garantias) O regime dos direitos, liberdades e garantias aplica-se aos enunciados no título II e aos direitos fundamentais de natureza análoga.".

É certo ter afirmado Ingo Sarlet que mediante uma interpretação ponderada desse dispositivo constitucional pátrio restaria assente o entendimento dessa regra como um "autêntico princípio constitucional implícito", autorizando a consideração de direitos fundamentais materiais – assim entendidas as posições fora do catálogo constitucional mas presentes na Constituição, implícitas e decorrentes de tratado internacional – quando constatado que pela "sua substância (conteúdo) e importância possam ser equiparados aos constantes do catálogo", assumindo caráter fundamental material[120].

Ocorre, que somente pela integração concomitante desses critérios – conteúdo e relevância –, que "são imprescindíveis para o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais"[121], é que se apresentaria possível essa identificação.

No entanto, pondera Ingo Sarlet deva o critério "importância" ser compreendido sob um enfoque histórico-positivista, por se traduzir na "efetiva importância em determinado momento histórico"[122], prevalecendo, em resumo, a identificação dessas posições mediante exercício "da sensibilidade do intérprete"[123] em confronto com o "rol elencado no Título II" da Constituição Federal, o que sem dúvida alguma retrata uma ótica incerta, não científica e investida de valores pessoais.

Esse mesmo encaminhamento, de presença de "forte dose de subjetividade", também se faz presente no "critério de equiparação", pelo que sugere a construção de uma premissa objetiva e científica de solução, a partir da eleição do "princípio da dignidade da pessoa humana"[124].

No entanto, o próprio Sarlet declina que "basta um breve olhar sobre o nosso extenso catálogo dos direitos fundamentais para que tenhamos dúvidas fundadas a respeito da alegação de que todas as posições jurídicas ali reconhecidas possuem necessariamente um conteúdo diretamente fundado no valor maior da dignidade da pessoa humana"[125], pelo que coloca, com lisura de pensamento, em ótica dúbia e reprovável a adoção dessa premissa como efetivo e adequado critério universal.

Assim, é de adotar-se cautela no alargamento despropositado das garantias e direitos fundamentais a partir de uma exegese de "abertura material" do catálogo

---

[120]SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 91.
[121]Id. Ibid., p. 92.
[122]Id., loc. cit.
[123]Id. Ibid., p. 93.
[124]Id., loc. cit. p. 93.
[125]Id. Ibid., p. 96.

constitucional, inclusive com a perda da essencialidade dessas posições jurídicas, tanto pela desconsideração de uma "unidade da teoria dos direitos fundamentais"[126] quanto pela vulgarização decorrente de desmedida "multiplicação"[127].

Disto decorre, portanto, a compreensão de que o caráter fundamental de posições jurídicas deve ser compreendido restritivamente sob uma ótica formal pela atenção ao texto constitucional, inclusive para além do catálogo, e aos tratados e convenções sobre direitos humanos incorporados na forma do parágrafo terceiro do art. 5º da Constituição Federal.

2.3. Eficácia dos direitos fundamentais: densidade jurídica e social

A eficácia de uma fonte jurídica heterônoma infraconstitucional, assim entendido o espraiamento de seu espectro normativo, ordinariamente ou é mediata, acaso silente em seu texto a definição do termo inicial – o que atrai a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n.º 4.657/42) -, ou imediata, quando definido expressamente o respectivo termo inicial. De qualquer sorte, é igualmente acatado que a necessidade de posterior regulamentação de algum dispositivo ou da própria lei por ato executivo de competência exclusiva e própria de algum agente político coloca sob condição restritiva a eficácia vinculativa.

No plano constitucional essa temática encontra um tratamento específico, pois não se pode afirmar seja essa fonte jurídica máxima meramente representativa de anseios e aspirações, carecendo da produção de efeitos normativos[128].

Mas isso não significa, que todas as normas constitucionais tenham, *ipso facto*, aplicabilidade (eficácia jurídica)[129] imediata e incondicionada, assim compreendida "como

---

[126]LEAL, Roger Stiefelmann. op. cit., encampa, inclusive, a necessidade de "unidade da teoria dos direitos fundamentais", decorrente do "excessivo aumento da quantidade de direitos ditos fundamentais inscritos no texto da atual Constituição". CECATO, Maria Áurea Baroni. Preceitos laborais na Constituição de 1988: inconsistências da noção de direitos fundamentais. In: LEAL, Mônia Clarissa Hennig, CECATO, Maria Áurea Baroni, RÜDIGER, Dorethée Susanne. *Constitucionalismo social:* o papel dos sindicatos e da jurisdição na realização dos direitos sociais em tempos de globalização. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 49, aponta, em relação ao artigo 7º da CF, a integração de previsões "que não podem, a rigor, ser considerados fundamentais. Exemplificativamente pode-se citar o aviso-prévio e o décimo terceiro salário", muito embora defenda não se tratar de rol taxativo.

[127]FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, op. cit., p. 67-69, tecendo longos comentários e citando questões conceituais tece longos comentários citando algumas questões conceituais a respeito de que a "multiplicação de direitos 'fundamentais' vulgariza e desvaloriza a idéia.".

[128]LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Trad. Walter Stönner. 2. ed. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1988. p. 49. HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 19 e 25.

[129]Adotar-se-á, como sinônimo, tanto a expressão "aplicabilidade" quanto "eficácia jurídica", conforme SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*, São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 60 e 65-66.

a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos"[130].

Desse modo é que floresceram no plano acadêmico-doutrinário expressivos e renovados estudos e discussões tendentes a identificar no texto constitucional se todas ou apenas algumas normas estariam em situação possível de imeditada e direta aplicabilidade.

A par de todos esses estudos, como Rui Barbosa[131], Pontes de Miranda[132] e José Afonso da Silva[133], uma premissa parece inquestionável nos dias atuais, a de que verdadeiramente "inexiste norma constitucional completamente destituída de eficácia", o que deve ser atentado conforme "uma graduação da carga eficacial das normas constitucionais"[134].

E assim, praticamente há uma concordância no encaminhamento, aqui acolhido, de uma classificação binária, de "normas constitucionais de alta densidade normativa" e "normas constitucionais de baixa densidade normativa", assim entendidas aquelas que para geração de efeitos dependem de necessária e direta intervenção do legislador[135].

Poder-se-ia invocar a superação ou desnecessidade de distinção dessas normas constitucionais, como um degrau prévio, na medida em que no plano dos direitos fundamentais supostamente prevaleceria a "aplicação imediata" indistintamente da perfeita ou da precária densidade normativa, como literalmente precisado no parágrafo primeiro do art. 5º da Constituição Federal.

No entanto, ainda que tentadora a invocação do dispositivo em comento, o mesmo merece cautela e ponderação exegética, destacadamente pelo reconhecimento, senão de três dimensões, também plano da solidariedade, aos menos de uma realidade bidimensional encetada nas garantias de defesa-abstenção e de atitudes-condutas estatais prestacionais.

Nesse dissenso a respeito da amplitude do parágrafo primeiro do art. 5º da Constituição Federal, três proposições se destacam.

---

[130]SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 240.
[131]BARBOSA, Rui. *Commentários à Constituição Federal Brasileira* (colligidos e ordenados por Homero Pires). São Paulo: Saraiva, 1933. v. 2, p. 488-496.
[132]MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967* (Com a Emenda nº 1 de 1969). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. v. 1, p. 126-132.
[133]SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 65-66.
[134]SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 251.
[135]Id. Ibid., p. 252-253.

Uma capitaneada nas lições de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, precisando a inafastável intervenção legislativa em relação a determinados direitos fundamentais carentes de alta densidade normativa, de modo que a eficácia jurídica dar-se-á nos termos e na medida em que definidos na lei[136] e, assim, sem aplicação imediata.

Em sentido muito próximo, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins[137] declinam a premissa essencial de imediata aplicabilidade, o que não afasta comportando mitigatório nas situações em que a própria norma constitucional explicitamente condiciona o conteúdo e exercício conforme posterior intervenção legislativa ou não contiver concretização possível ("elementos mínimos indispensáveis").

Para Eros Grau[138] e Ruy Ruschel[139] a eficácia assume caráter irrestrito independentemente do grau de densidade normativa, pois até mesmo as normas de precária densidade, como as "de cunho nitidamente programático", teriam assegurada a concretização pseudo-legislativa face á previsão de manejo do mandado de injunção e da ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Ingo Sarlet, embora não se aproximando da idéia de plena e irrestrita "aplicabilidade direta dos direitos fundamentais", relembrando a existência de normas dotadas de baixa densidade normativa – das quais se aproximam os direitos prestacionais -, entende deva ser compreendido o parágrafo primeiro do art. 5º da Constituição Federal como "uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais"[140].

Em resumo, é possível afirmar-se, como regra, que em relação aos direitos fundamentais de primeira dimensão, tudo está a indicar sua pronta e imediata eficácia, por representarem na sua essência garantias de não intervenção estatal na liberdade do cidadão, de modo que desde a promulgação do texto constitucional significam não só compromissos

---

[136]FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 29, p. 35-45, jun. 1988.

[137]BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2, p. 393.

[138]GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14.ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2010. p. 317-321 e 326.

[139]RUSCHEL, Ruy. A eficácia dos direitos sociais. *Revista TRT 9ª R.*, Curitiba, v. 18, n.1, p. 30-31, jan./dez. 1993.

[140]SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 266.

de ordem abstrata do Estado como também o dever de respeito e atuação conforme essas regras.

Já em relação aos direitos fundamentais de segunda dimensão, por representarem compromissos de prestações estatais, ao que parece inapropriada idêntica conclusão, seja pela precariedade de densidade normativa e pela indicação de políticas públicas a serem adotadas – o que impõe atenção ao princípio da reserva do possível e da conjugação da atuação legislativa e executiva[141] – seja pela ampla discussão da temática da "justiciabilidade" daqueles[142].

Assim, no plano dos direitos fundamentais ter-se-iam, perante o ordenamento pátrio, regras com aplicação imediata, conforme parágrafo primeiro do artigo 5º da Constituição Federal, e regras com "aplicação mediata" vinculadas à "intervenção regulamentativa"[143].

2.4. Direitos fundamentais e vinculação a particulares: eficácia vertical e horizontal

Não parece despropositado concluir-se, pelo que até agora esboçado, de quanto a aplicabilidade dos direitos fundamentais guarda pertinência com condutas estatais, ora

---

[141]LEAL, Roger Stiefelmann. op. cit., declina que "a carência de parâmetros para se decidir sobre o conteúdo dos direitos sociais acaba, na maioria dos casos, por indicar uma questão de cunho político e não jurídico a ser definida, em regra, pelo parlamento", competindo a este "decidir sobre o momento mais oportuno para concretizá-los.", o que decorre do pluralismo político consagrado no inciso V do art. 1º da CF, pois se determinativa fosse a Constituição seriam relevantes as questões de tendência e de ideologia daqueles que ascendem ao poder pela eleição.

[142]O que não assume nota de destaque frente ao objeto de estudo. De qualquer sorte, remete-se a LEAL, Roger Stiefelmann. op. cit., concluindo tratarem-se os direitos sociais de "normas de cunho programático, restringido-se a fornecer diretrizes e orientações ao parlamento", entende não serem "justiciáveis em princípio, admitindo-se a atuação judicial após a concretização dos direitos sociais com a finalidade de dar aplicação às diretrizes estabelecidas em lei, bem como verificar a adequação destas com as normas constitucionais". Também HESSE, Konrad, op. cit., p. 45-46, destaca: "No debate aberto sobre a reforma constitucional, por ocasião da unificação alemã, foi demandada a incorporação dos direitos sociais fundamentais à Constituição, se bem que apenas como normas definidoras de tarefas do Estado (*Staatszielbestimmungen*). A problemática de tais direitos se explica por terem estrutura distinta da dos tradicionais direitos de liberdade e igualdade. Direitos sociais fundamentais, por exemplo, o direito ao trabalho ou o direito à moradia adequada ou à seguridade social não se tornam efetivos pelo fato de que se respeitem e amparem, antes requerem, de antemão e em qualquer caso mais do que em direitos fundamentais tradicionais, ações do Estado tendentes a realizar o programa contido neles. Não só exige isso regularmente uma atuação do legislador mas também da Administração, o que pode afetar os direitos de liberdade alheios. Por isso, os direitos sociais fundamentais não chegam a justificar pretensões dos cidadãos invocáveis judicialmente de forma direta, como na doutrina dos direitos fundamentais.".

[143]LEDUR, José Felipe. op. cit., p. 49. SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 260.

primando sob uma ótica defensiva e de asseguração do campo de liberdades individuais e ora atribuindo posições jurídicas tendentes à efetivação de condutas positivas.

No entanto, a ordem jurídica constitucional positivada não pode ser encarada como uma norma de observância exclusiva do Estado, até porque já longamente aceito o fenômeno da constitucionalização do direito privado ou da civilização das garantias constitucionais como indicativo da incidência do texto constitucional nas relações jurídicas entre particulares[144].

E assim, surge a problemática em definir-se o quanto e o como dar-se-á a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, mediante construção de um procedimento objetivo e portanto científico, tanto porque estar-se-á invadindo a seara da autonomia privada e liberdade negocial quanto pela inexistência de equivalente próximo, em nossa Constituição Federal, da norma do item "1." do artigo 18 da Constituição portuguesa[145].

Mesmo que em tom teórico, essa temática encontra posições distintas na doutrina estrangeira a partir das posições de Düring[146], para o qual essa vinculação é indireta a partir da promoção de integração e de "recepção dos direitos fundamentais pelo direito privado", e em posição oposta, porque defensores da aplicação direta e imediata, de Nipperdeu, Leisner, Gomes Canotilho e Jorge Miranda, dentre outros, apregoando a imediata incidência "em nome da ordem jurídica" e da unidade do Direito Privado em face da Constituição[147], assentada na circunstância do texto constitucional apresentar-se com eficácia perante toda a ordem jurídica e a necessidade de unidade dessa.

Não se afigura questionável a posição indeclinável da estreita relação entre o texto constitucional, e os direitos fundamentais contidos no catálogo próprio, com o direito privado, a exigir em sistemas jurídicos construídos sob uma ótica aberta a necessária atenção dessa ordem infraconstitucional com a lei fundamental a preservar unidade e coerência do ordenamento jurídico.

Esse encaminhamento, no entanto, revela-se pertinente com o necessário esclarecimento, adotado por extensa doutrina, a respeito da envergadura dos sujeitos da

---

[144]HESSE, Konrad. *Derecho constitucional y derecho privado*. Trad. Ignácio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Editorial Civitas, 1995. p. 55-67.

[145]"Artigo 18.º - (Força jurídica) 1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.".

[146]SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 379.

[147]SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. Vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 82, p. 45, abr/jun, 1987.

relação jurídica, se em nível equivalente ou com relevância de desigualdades, o que acaba por instituir a condição de detentores de poder social.

Esses particulares são equiparados, em razão dessa posição hierárquica de distinção, aos poderes públicos, de modo que a vinculação da relação privada então constituída "será equivalente à que se verifica no caso dos órgãos estatais" [148], ou seja, direta. No entanto, ausente esse elemento e prevalecendo a igualdade, impõe-se o atendimento da autonomia privada e essa eficácia dar-se-á apenas de modo reflexo (indireto) acaso ameaçada a dignidade da pessoa humana ou "diante de uma ingerência indevida na esfera da intimidade pessoal"[149].

No entanto, essa colocação, posta em tom de premissa essencial, é reduzida porque essa vinculação não se processa de maneira uniforme frente a todas as relações privadas, notadamente pela necessária compreensão compatibilizadora – e não excludente – dos direitos fundamentais e da autonomia privada, o que para o mesmo remete ao pêndulo da dignidade da pessoa humana[150].

Ocorre que mesmo em sede de debates doutrinários em solo português, construídos a partir da existência dessa norma, não se encontra uma postura unânime e pacífica a respeito dessa vinculação, sendo certo, como acentuado por Pereira da Silva, a existência de posições diversas.

Em essência, segundo arregimenta esse autor, a temática assume relevância porque umbilicalmente vinculada com o "problema da conciliação dos preceitos de Direito Privado" e com o regime de aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações inter-privadas[151].

No seu entender, essa posição remete a duas óticas. A primeira, decorrente da dimensão de "unidade do sistema jurídico" pela adoção de um "contínuo fluir", de modo a conviver nos textos constitucionais a autonomia privada conjuntamente com os direitos fundamentais e erigir-se o direito privado com cláusulas gerais e conceitos indeterminados permissivos de maleabilidade a partir das normas constitucionais[152].

---

[148]SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 381.
[149]Id. Ibid., p. 381.
[150] Id. Ibid., p. 381-382.
[151]SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. op. cit., p. 46-47.
[152]Id. Ibid., p. 46.

E assim Pereira da Silva constitui uma solução de "compatibilização" tricotômica para a temática da vinculação indireta (mediata), decorrente da expressa concretização do preceito constitucional em texto infraconstitucional ou da eleição de cláusulas gerais e conceitos indeterminados na construção da lei ordinária, e direta (imediata) nas situações em que ausente a regulamentação ordinária ou essa revele-se com menor amplitude daquilo que previsto no texto constitucional[153].

A segunda, necessariamente vinculada à premissa de que na ultrapassagem de um Estado Social para um Estado Pós-Social imperativamente ocorre compartilhamento do poder com a sociedade, assumindo o Estado uma posição "coordenação e arbitragem dos diversos poderes dispersos na sociedade"[154].

Nesse sentido, é inquestionável ocorra, em se tratando de um sistema jurídico aberto, a compatibilidade nas relações entre particulares e o dever de atenção aos direitos e garantias fundamentais, mas tudo com atenção ao *status* dos sujeitos privados, se detentores daquele "poder" estatal compartilhado ou não.

Sob esse ângulo é posta a interrogação de Pereira da Silva, pois ainda que admita a persistência de debates a respeito da extensão do tópico "2." do art. 18 da Constituição portuguesa, porque nas relações privadas de "igualdade" prevalece a noção de apenas um "dever geral de respeito", visando-se tão-somente "evitar a sua inutilização face às concretas situações da vida", ao passo que em relação às "relações de poder" com presença de uma pessoa jurídica poderosa, nas quais presente uma desigualdade, "a intensidade da vinculação é similar à do Estado"[155].

A prevalecer o encaminhamento da vinculação direta, imediata e incondicional das garantias e direitos fundamentais ilimitadamente a todas as relações inter-privadas seria

---

[153]SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. op. cit., p. 46, enaltecendo: "Nem a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais pode significar, sempre, uma relação direta entre a norma constitucional e uma qualquer relação jurídica, nem a aplicabilidade mediata dos direitos fundamentais pode significar que os preceitos de Direito Privado não se encontrem impregnados do conteúdo dos preceitos constitucionais.".

[154]Id. Ibid., p. 44, identificando como uma posição tendente a assegurar participação e autonomia da sociedade: "Como se vê, a tendência, nesse Estado Pós-Social cujos contornos se começam, apenas, agora a esboçar, é a de assumir e potenciar, como formas complementares ou alternativas do poder do Estado, a disseminação do poder pela sociedade, vista consoante a perspectiva seja mais liberal ou mais socialista, como forma de aumentar a autonomia da sociedade pela diminuição do papel do Estado (diminuição em extensão 'horizontal', já que esta mesma tendência se encontra, também, preocupada em recuperar o papel do Estado como entidade neutra e superior aos conflitos, por outras palavras, com o seu crescimento 'vertical'); ou como forma de corrigir os déficits de participação e legitimidade do Estado Social, pela tentativa de encaixar a sociedade dentre do Estado.".

[155]Id. Ibid., p. 46-47.

admitir-se a construção de uma ordem jurídica positivada a partir de "uma visão totalitária, pretendendo tudo regulamentar e ordenar, sem deixar nenhum espaço para a liberdade individual e a autonomia da vida social"[156].

Dessarte, mesmo que existente fosse uma regra constitucional aos moldes da Constituição portuguesa, ao cidadão integrado a um regime democrático, pluralista e de bem estar social, com ocorrente no Brasil, no âmbito das relações entre privados a preservação da autonomia individual representa a eficácia de garantia fundamental, acentada na liberdade, de modo que a incidência gradativo-espansiva do conteúdo e da significação de outros direitos fundamentais, correlatos ao indivíduo e à comunidade da qual faz parte, colocar-se-ia proporcionalmente ao grau de desigualdade (verticalidade) entre os sujeitos relacionados.

2.5. Artigos 6º e 7º da Constituição Federal

Da inicial previsão no capítulo "Da ordem econômica e social", como verificado nas Constituições de 1934, 1946, 1967 e na Emenda Constitucional de 1969, o poder constituinte originário promoveu substancial remodelação na qualificação dos temas dispostos no artigo 7º da Constituição Federal, passando a tratá-los no título relativo aos direitos e garantias fundamentais[157], mais especificamente no capítulo dos direitos sociais.

Essa alteração, potencialmente entendida como mera redefinição da ordem cronológica de apresentação dos temas constitucionais numa "constituição cidadã", traz consigo a problemática, se enquadrados como direitos fundamentais, em qual escalonamento (primeira, segunda ou terceira dimensão) como também de sua eficácia no plano das relações jurídicas e na comunidade.

---

[156]SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. op. cit., p. 50: "Ao falar de vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias englobamos, na mesma expressão, duas modalidades de vinculação distinta: uma vinculação, a título principal, que cabe às entidades privadas dotadas de poder, pela qual estas se encontram obrigadas a um dever ativo de cooperação com os particulares que, face a elas, podem fazer valer direitos fundamentais; e uma vinculação, a título secundário, que cabe a todo e qualquer indivíduo, de respeitar um direito fundamental reconhecido a outrem face ao poder e cujo reflexo, nas relações inter-privadas, é esse dever geral de respeito.".

[157]Ocorrência jurídica destacada por LEAL, Roger Stiefelmann. op. cit., LEDUR, José Felipe. op. cit., p. 67-68, e BERCOVICI, Gilberto. op. cit., p. 32.

E a inicial abordagem da catalogação do artigo 7º da Constituição Federal revela-se pertinente frente aos contornos do artigo 6º da Constituição Federal, mais especificamente ao direito ao trabalho.

Isso porque o direito ao trabalho, como corretamente ponderado por Luís Afonso Heck[158], "é um direito fundamental social (de segunda geração), ou seja, a sua realização, como de todos os direitos sociais, por terem conteúdo indefinido, exige primeiro a atividade configuradora do legislativo e organizadora do executivo (art. 174)". Ou seja, a concretização desta posição está dependente de uma atuação positiva do Estado, até porque a previsão abstrata permite possa o conteúdo mostrar-se, como advertido por Roger Stiefelmann Leal, "desde um direito a um emprego na área em que se deseja até um direito a uma ajuda financeira em caso de desemprego"[159].

Conclui-se, daí, que o Estado Social de Direito tem como assumido com a comunidade (povo) o dever de implementar (prestações positivas) políticas econômico-industriais fomentadoras da atividade produtiva e, assim, geradoras de empreendedorismo e empregabilidade, e políticas assistencialistas para aqueles que não podem exercer o trabalho[160].

Se a definição do escalonamento é facilitada quando abordado o artigo 6º da Constituição Federal, porque apontada a sua essencialidade "social" e portanto *prima facie* endereçado ao Estado, o artigo 7º da Constituição Federal parece encontrar ponderações conflitantes não em relação à sua qualificação como direito fundamental mas quanto à sua dimensão e eficácia.

Isso porque Luís Afonso Heck apregoa não se tratar, o respectivo dispositivo, de direito fundamental de segunda geração – ou seja, de ordem social vinculativo à necessidade de atividade conformadora legislativa e executiva[161] – mas tê-lo como direito

---

[158]HECK, Luís Afonso. Prefácio. In: LEDUR, José Felipe. *A realização do direito ao trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 15.

[159]Leal, Roger Stiefelmann, op. cit.

[160]HERRERA, Carlos Miguel, op. cit., p. 7-12, narrando as ponderações ocorridas na França em 1848, nas quais estabeleciam-se proposições de "garantir a existência do trabalhador através do trabalho, o Governo se compromete a garantir um trabalho a todos os cidadãos.", e as discussões daí decorrentes entre o direito ao trabalho e o direito à assistência.

[161]HECK, Luís Afonso. op. cit., p. 15, define, como sua posição, a de que em temática de direitos sociais "não pode o judiciário substituir o legislador em sua atividade, porque isso implicaria uma inversão na esfera de competência do poder legislativo (e do executivo), com o que o princípio da divisão de poderes estaria violado. Também não pode o judiciário substituir a atuação que cabe ao cidadão pelo princípio democrático, por que isso implicaria a anulação da autonomia da pessoa, pressuposta pelo parágrafo único do artigo 1º, além do esvaziamento interno dos direitos fundamentais de eleger, ser eleito, da livre manifestação do pensamento, de imprensa, reunião e associação.".

de primeira geração (liberdades) com conteúdo definido, na medida em que teria "por base uma relação jurídica que, se violada, está sob a proteção da jurisdição trabalhista (art. 114, *caput*) e, assim, são direitos fundamentais de primeiro geração, que têm conteúdo definido e, como tal, aplicação imediata (art. 5º, § 1º)", permissivos inclusive da imediata solução jurisdicional.

Não parece ser esse o catalogamento adequado, não sendo autorizado dizer-se que essas regras necessariamente têm por base uma relação jurídica, a de emprego nem se traduzem sempre, na sua essência, como direitos de liberdade.

Em se tratando de direitos fundamentais sociais parece mais consentâneo com a dogmática e doutrina ter-se o art. 7º da Constituição Federal como um enunciativo de prerrogativas e formulações nas quais a República Federativa do Brasil assentaria "direitos sociais trabalhistas, situados no mesmo patamar dos direitos individuais conferidos aos cidadãos"[162], mas aqui qualificados como cidadãos-trabalhadores em sentido amplo.

Dito de outro modo, tanto o artigo 6º da Constituição Federal quanto o art. 7º se apresentam como garantias sociais endereçadas, a princípio, à conduta estatal, como representativos da eleição de prerrogativas e garantias asseguradas ao cidadão – no caso do art. 7º da CF ao cidadão-trabalhador - como parâmetro de dignidade, sendo vedado ao Estado a regressão desse estágio de proteção ou o estabelecimento de legislação infraconstitucional contrária ou mitigadora dessas garantias.

Por motivos políticos e históricos, justificadores da eleição pelo poder constituinte originário quando da tarefa construtora de uma ordem constitucional dita "cidadã" e investida de valores social-democráticos, o processo de constitucionalização do direito privado acabou por alcançar a eleição de determinados primados e posições jurídicas encampadas na ordem legal não mais disponíveis, por atuação legislativa simplificada.

De outra sorte, também não se revela concorde e adequada a tentativa de, ao ostentarem esse estado jurídico de direitos fundamentais, ter-se, como defendido por José Felipe Ledur[163], "aplicação imediata na forma do parágrafo primeiro do art. 5º da CF", até porque o próprio autor afirma a situação de dependência entre os artigos 6º e 7º da CF - "(...) importa frisar que sem o direito ao trabalho a existência do Direito do Trabalho não fará nenhum sentido e que a norma do art. 6º, alusiva ao trabalho, e os direitos definidos no

[162]LEDUR, José Felipe. op. cit., p. 116.
[163]Id. Ibid., p. 115-116.

art. 7º, ambos da Constituição, se condicionam e se completam mutuamente." –, indicativo da condição acessória e dependente deste artigo como conjunto programático.

Aliás, mesmo Ingo Sarlet tendo ditado em escrito recente o *status* desses "direitos dos trabalhadores" numa dimensão de maior concretude aos particulares, alçados a um suposto patamar diverso da "noção de direitos a prestações estatais"[164], mantém íntegra a concepção dessa acessoriedade do "extenso rol" do art. 7º da Constituição Federal como um ato integrativo-integrador do direito ao trabalho posto no art. 6º[165].

Isso quer dizer que na promoção de políticas de empregabilidade e de assistência o Estado brasileiro necessariamente deverá pautar-se pela eleição (opções) conforme essas garantias e patamares acolhidos como direitos fundamentais objetivadores da dignidade do cidadão enquanto trabalhador.

Autorizado, portanto, entender-se que os cidadãos-trabalhadores (gênero) tenham expectativa e garantia de que o Estado, na implementação e perfectibilização do ordenamento jurídico infraconstitucional e de políticas econômico-produtivas, observará os conteúdos normativos daquelas regras constitucionais, as quais são adotadas como vetores quando da execução de uma atividade, serviço ou profissão, tanto na condição de trabalho autônomo quanto na subordinada.

Ademais, a persecução da idéia de que o art. 7º da Constituição Federal apregoa típicas e próprias regras de Direito do Trabalho parece desviar os olhos dessa realidade, a de que *prima facie* os direitos fundamentais, e notadamente os de natureza social, estão endereçados ao Estado e a condutas prestacionais e positivas a seu encargo.

Não se trata de conclusão apressada e decorrente da mera exegese literal do *caput* do art. 7º da Constituição Federal em razão da adoção da expressão "trabalhadores" – o que assume caráter genérico -, ainda que passível de críticas, mas também da devida atenção ao que contido nos incisos II (seguro-desemprego), VIII (décimo terceiro salário para jubilados), XII (salário família), XX (mercado de trabalho da mulher), XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho), XXIV (aposentadoria) e porque não limitadas exclusivamente aos cidadãos-empregados, mas sim a toda a comunidade-trabalhadora.

---

[164]SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado.* 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2010. p. 33.

[165]Id. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livr. do Advogado Ed., 2010. p. 298.

Interessante posição é a expressada por Wilson Steinmetz[166] ao ditar que os direitos fundamentais sociais, a rigor, se apresentam como um direito a um bem ou serviço "ante o Estado" e dele exigem uma "ação positiva" como sujeito destinatário, de modo que o respeito do particular, no caso em exame o empregador, a essas posições exige uma conduta de não obstaculização de efetivação, o que "não significa afirmar que ele é o sujeito destinatário de que um atribui um direito fundamental ao trabalho".

O compromisso assumido pela República Federativa do Brasil, reiterando o já dito, é o da construção de uma ordem jurídica e comunitária que permita o entrelaçamento construtivo-produtivo entre trabalho e capital com atenção a essas previsões, que se consubstanciam naquilo que entendido como digno para o cidadão-trabalhador.

Revela-se também pertinente, o resgate ao estágio espiritual neófito reconhecer as dificuldades e limitações da proposição de eficácia direta e imediata do que enumerado no art. 7º da Constituição Federal ao empregador, face à eficácia das regras e às respectivas densidades normativas, condicionadas à configuração legislativa.

No entanto, o que não se afigura com maior complexidade é a percepção da condição de direito fundamental de segunda dimensão do "direito ao trabalho" (art. 6º da CF), ao passo que no art. 7º da Constituição encontram-se regras de diversas matizes, como posições de defesa[167], nelas compreendidas direitos de liberdade e de igualdade (a permissão de construção de acordos coletivos de trabalho e convenções coletivas de trabalho, inclusive com alcance de redução salarial e adequação de jornadas em turnos ininterruptos de revezamento – incisos XXVI, VII e XIV, respectivamente) e de atuação estatal típica (como a aposentadoria, a redução dos riscos inerentes ao trabalho e a proteção do mercado de trabalho da mulher).

Portanto, é adotado o encaminhamento de que o art. 7º da Constituição Federal não possui regras de Direito do Trabalho típicas e oponíveis em face do empregador, como direitos patrimoniais ou obrigacionais decorrentes da relação de emprego ou de trabalho, senão um patamar de dignidade que o poder constituinte originário modulou como garantia

---

[166]STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Ed., 2004. p. 276.

[167]SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 117. STEINMETZ, op. cit., p. 279-280, quando declina direitos de defesa (incisos XXIX, XXXI, XXXII e XXXIII do art. 7º da Constituição Federal) e de igualdade (inciso XXXIV do art. 7º da Constituição Federal).

de formulação de posteriores políticas econômico-produtivas, dentre as quais a elaboração da regulamentação da relação entre o trabalho e o capital[168].

A aplicabilidade das garantias postas no art. 7º da Constituição Federal em relações interprivadas implementa-se indiretamente pelo dever de não obstaculização, até porque na relação jurídica estabelecida entre o empregado e empregador, ainda que presente a desigualdade, não opera aos moldes da doutrina do *state act*[169].

2.6. Artigo 7º da Constituição Federal: catálogo restritivo de fundamentalidade

A compreensão de que os ramos de normatização das relações estatais e entre particulares não se apresentam como sistemas jurídicos completos na sua extensão objetiva é conceito hoje difundido e acatado, de modo que a partir da inter-relação e comunicabilidade exsurge a idéia de complementaridade de toda a ordem jurídica, inclusive mediante ponderação de conceitos e institutos de outras áreas de conhecimento, como a psicologia, a sociologia, a economia etc.

Esse encaminhamento possui nuances destacadas na seara constitucional e, mais precisamente, no âmbito da extensão dos direitos fundamentais, mediante eleição de "direitos e garantias" não elencadas na Constituição Federal.

Tal operação construtiva e ampliativa seria decorrente da exegese do parágrafo segundo do art. 5º da Constituição Federal, de modo a se apresentarem, resumidamente, duas classes de direitos fundamentais, aqueles com roupagem formal-material, porque expressamente previstos no elenco constitucional, e outros meramente materiais, identificados em todo o ordenamento jurídico mediante operação eletiva fundada, notadamente, no princípio da dignidade da pessoa humana.

---

[168] A respeito de uma concepção de Direito do Trabalho adequado à realidade das dimensões dos direitos fundamentais, BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do trabalho e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002. p. 188-201.

[169] Trata-se de doutrina permissiva da aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas quando investido um dos particulares de parcela do poder público (COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Eficácia dos direitos fundamentais entre particulares*: juízo de ponderação no processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2010. p. 67-69) ou a atuação do entre privado for "equiparável a uma função típica do Estado" (MATEUS, Cibele Gralha. *Direitos fundamentais sociais e relações privadas*: o caso do direito às saúde na Constituição brasileira de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 125). A esse respeito, acórdão proferido no RE 201.819-8/RJ, no qual acentuada a atuação delegada de ente privado, no caso a União Brasileira de Compositores (UBC), em espaço público.

A solução propugnada, no entanto, sofre algumas restrições, tanto porque o "instituto" direito fundamental passa a ter uma abordagem ampla e imprecisa, tornando-o vago, quanto pela vasta previsão constitucional dessas garantias e direitos, tornando aparentemente desnecessário o desenvolvimento de uma atividade interpretadora ampliativo-construtiva e, ainda, pela imprecisão técnica do conteúdo daquele princípio.

Aparentemente, esse raciocínio não se revestira como necessário quando tratado o artigo 7º da Constituição Federal, afirmam alguns doutrinadores, face à literal e explícita abertura contida no *caput* quando atentada a oração "além de outros que visem à melhoria de sua condição social", a conduzir que todo o arcabouço de fontes jurídicas heterônomas infraconstitucionais – na essência toda a regulamentação das relações de trabalho, ou seja, o Direito do Trabalho - igualmente deteriam a condição de direitos fundamentais materiais.

Dentre outros, destacam-se como Maria Áurea Baroni Cecato[170], defensora da não exaustividade do rol de direitos e garantias constantes do art. 7º da Constituição Federal e da "existência de direitos fundamentais fora do texto constitucional, o que significa dizer, em normas infraconstitucionais", posição tomada igualmente por Marcelo Freire Sampaio Costa, ao declinar a existência direitos fundamentais "específicos", assim considerados aqueles positivados na Constituição Federal, e inespecíficos[171].

Também Ingo Sarlet apregoa a expressão do *caput* do art. 7º da Constituição Federal como uma potencial cláusula de abertura, "inclusive sem restrição quanto à origem"[172], pelo que o reconhecido extenso rol seria meramente exemplificativo[173], embora sempre atenue para a dificuldade de correta, ponderada e adequada identificação de um conceito material de direitos fundamentais.

O trabalho não se alinha, respeitosamente, com esse encaminhamento ao desfiladeiro, sobre o qual já se alertou, da ampliação inadequada e atécnica desta temática.

Afigura-se interessante o relato, desses mesmos doutrinadores, a respeito de uma dualidade intransponível e insolúvel.

Assim é que Maria Áurea Baroni Cecato, na mesma passagem apregoadora da adequação de uma abertura do catálogo, identifica previsões, como o décimo terceiro

---

[170]CECATO, Maria Áurea Baroni. op. cit., p. 49.
[171]COSTA, Marcelo Freire Sampaio. op. cit. p. 91.
[172]SARLET, Ingo Wolfgang. op. cit., p. 82.
[173]Id. Ibid., p. 83.

salário e aviso prévio, que ao seu entender não poderiam ser tipificados como direitos fundamentais por não se revestirem dos requisitos essenciais desses.

Mesmo para Ingo Sarlet ocorre insuficiência da adoção do primado do "valor maior da dignidade da pessoa humana" como um critério definidor dessa abertura diante da incorporação no art. 7º da Constituição Federal de posições como aquelas estatuídas nos incisos XI, XXVI e XXIX, as quais em nada seriam merecedoras dessa catalogação.

Essas afirmações constroem, em última análise, uma pseudo-realidade.

Pela conjugação das posições destacadas, em essência é dito que o art. 7º da Constituição Federal fora incorporado, mediante atuação do constituinte originário, por prerrogativas não identificadas nem equiparadas a posições de fundamentalidade. Ainda assim, pela singela posição constitucional atribuída, a elas está reconhecido o *status* formal-material de fundamentalidade, tornando-as intangíveis.

E se esse comportamento do constituinte originário é equivocado, tal idiossincrasia deve ser contornada mediante aceitação da natureza formal-material imposta "à força", ainda que contrariando a essência do objeto, praticamente transformando o quadrado em redondo[174].

Aceita a imperfeição do artigo 7º da Constituição Federal, a correção desse incompletude dar-se-ia mediante abertura do catálogo fundamental constitucional, recolhendo-se e identificando-se, quando necessário e em exegese integradora, construtiva e momentânea direitos fundamentais materiais (em essência) dispersos no ordenamento jurídico e inadvertidamente esquecidos pelo constituinte originário.

Ocorre que, prevalente essa tese, ter-se-ia não só desconsiderado os primados da segurança jurídica e do referencial científico tanto buscados pela Ciência Jurídica, mas também a inconcebível correção tardia de concepções e entendimentos tomados do exercício do poder constituinte originário e, ainda, o desatendimento da finalidade instrumental da legislação infraconstitucional na regulamentação, e não constitutição, de direitos fundamentais.

Portanto, guardando coerência com o alerta na impropriedade de abertura do catálogo de direitos e garantias fundamentais, diante do longo elenco constitucional pátrio e da ausência de princípio assegurador do equilíbrio desse sistema jurídico, bem como

---

[174]Adotado, em parte, o adágio atribuído à Sigismondo Scaccia por COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1969. p. 405-408.

evitando a vulgarização do conceito de garantias fundamentais, o *caput* do art. 7º da Constituição Federal não autoriza nem se revela adequada à uma abertura ou flexibilização.

A compreensão que se deve estampar é a de que a República Federativa do Brasil em momento algum busca restringir as prerrogativas dos trabalhadores àquelas elencadas no artigo 7º da Constituição Federal, às quais podem ser somadas e construídas outras, embora a qualificação de posições fundamentais restritas aos direitos e garantias eleitas pelo constituinte originário.

3. EFICÁCIA DO INCISO XXVI DO ARTIGO 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O estudo desenvolvido, se até o momento anterior exigiu uma certa dose de generalidade - ao definir premissas, conceituar institutos e balisar encaminhamentos -, passa agora a preocupar-se especificamente do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal.

É inquestionável que o "reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho" encontra-se inscrito no título dos direitos e garantias fundamentais, enquadrado no capítulo segundo como um direito social e, portanto, de segunda dimensão.

Aceito historicamente que os direitos de liberdade (primeira dimensão) originavam comportamentos estatais omissivos e não intervenientes da seara individual, de modo que assegurado inclusive o reclame judicial de eventual violação, a respeito dos direitos sociais longos questionamentos quanto à sua "justiciabilidade" foram postos.

Não que essa temática se mostre própria e adequada de debate no presente estudo, mas sua referência serve como demonstrativo das dificuldades em concretizar o objeto de um direito fundamental social diante do caráter vago de sua densidade normativa[175].

Assim é que a exigibilidade de concretização da atuação estatal positiva encontrar-se-á, no mais das oportunidades, em confronto com o princípio da reserva legal ou da imprecisão de políticas públicas assecuratórias da efetivação da garantia fundamental social.

Nessa dinâmica é que se coloca o questionamento da densidade normativa do direito fundamental inscrito no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, pois sua consideração no capítulo segundo do Título II poderia importar, num rápido raciocínio, ao entendimento de sua posição de baixa densidade normativa e carente, assim, de pronta e imediata eficácia jurídica, somente atingível após intervenção legislativa.

Tal pensamento não é adequado, dado que o a norma do inciso XXVI se revela completa, bastando por si só. Inexiste remissão à atuação conformadora mediante posterior intervenção legislativa, nem mesmo o comando carece de imprecisão ou amplitude.

---

[175]Exemplificado nos II, III, IV, XI, XII e XIV do art. 7º da Constituição Federal.

Mesmo assim é possível permaneçam dúvidas dessa perfeita densidade normativa diante do *status* de segunda dimensão decorrente de sua posição geográfica na Constituição Federal.

No entanto, a particularidade da norma está, num primeiro olhar, na sua dimensão híbrida, pois o reconhecimento dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho importa necessária e previamente o também reconhecimento e aceitação do exercício da autonomia privada coletiva do grupo profissional, ou seja, de um direito de liberdade e não intervenção estatal.

Chama atenção que a autonomia privada, sob a ótica individual do cidadão enquanto trabalhador, não encontra referência textual no artigo 5º da Constituição Federal, mas é acatada mediante compreensão do inciso I do art. 3º com a garantia do direito de propriedade (inciso XXII do art. 5º); muito menos existe qualquer equivalente próximo ao "reconhecimento dos contratos".

Com isso, o contido no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, no plano bidimensional liberdade-garantias, representa, primeiro, a garantia de que os cidadãos-trabalhadores encontram-se investidos da liberdade de exercício da autonomia privada "de grupo" (coletiva) e, num plano contínuo, permite a posição da República Federativa do Brasil de atribuir ao instrumento formalizador desse exercício um reconhecimento incondicionado e imediatamente eficaz jurídica e socialmente.

Dessarte, impõe-se o acatamento peremptório e inquestionável do tratamento pelo Estado – Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário - e pela ordem jurídica positivada do reconhecimento incondicionado dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho, de modo a se configurar um indevido e inapropriado retrocesso social qualquer mitigação dessa dimensão fundamental e da eficácia daí resultante.

3.1. Eficácia jurídica e social

A compreensão da natureza híbrida do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal como direito de primeira e segunda dimensão, no entanto, afigura-se ainda não completa, pois sob o ângulo do reconhecimento dessas duas fontes de regulamentação, o acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva do trabalho, a República Federativa do

Brasil também está atribuindo e respeitando, à comunidade profissional, o direito de autodeterminação de suas relações – individuais e coletivas de trabalho –, de modo que em seu seio seja buscada a auto-promoção solidária de todos os integrantes daquela coletividade, a fim de se verificar a presença de traços daquela terceira dimensão.

Não está a Carta Constitucional de 1988 nem a ordem jurídica encetando a existência ou pertinência de um direito fundamental, ou do direito à instauração da negociação coletiva, embora Sérgio Pinto Martins[176] pugne pela obrigatoriedade dessa no sistema brasileiro, sendo facultativa tão-somente a instrumentalização da convenção coletiva de trabalho ou do acordo coletivo de trabalho, consoante expressado no parágrafo segundo do art. 114 da CLT.

A objeção, respeitosa, que se coloca é a da diversidade do plano jurídico material para o processual, de modo que a negociação coletiva não é obrigatória nem se afigura como uma posição-prerrogativa exigível ou judicializável, mas seu esgotamento ou ineficácia se caracteriza como uma condição da ação centrada no interesse à prestação jurisdicional tendente à solução de um potencial conflito, que não é o conflito pela ausência de exercício da negociação coletiva, mas sim porque não solucionada uma dissonância de interesses existente no âmbito das relações coletivas de trabalho.

Ocorre que a ninguém é dado impor ou exigir de outrem a manifestação de vontade própria, representando o ato jurídico a livre, autônoma e justa expressão do interesse, individual ou coletivamente expressado.

O que está assegurado aos sujeitos da negociação coletiva é a certeza do reconhecimento estatal de que o instrumento formalizador e documentador da convergência de interesses possui uma eficácia jurídica e social, típica de uma fonte jurídica.

Também não parece apropriado identificar-se no inciso XXVI potencial estado de fundamentalidade daquilo que regulamentado nesses instrumentos jurídicos, ou seja, da normatização clausulada.

Não é esse o comando constitucional e nem poder-se-á admitir que uma fonte jurídica concretizadora de autoregulamentação de relações jurídicas possa convalidar conteúdo de direito fundamental material em questionável alargamento do catálogo social.

---

[176]MARTINS, Sérgio Pinto. *O pluralismo do direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 128.

De qualquer sorte, a própria precariedade temporal dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho não autoriza alocar-se o que clausulado na categoria de direito fundamental, pois essa transitoriedade está em caminho oposto à perenidade ou estabilidade das liberdades e garantias constitucionais.

Merece atenção, igualmente, mediante exercício especulativo, a suposta contradição da posição tomada com o constante na parte final do parágrafo segundo do art. 114 da Constituição Federal, quando encetado que o exercício da competência normativa pela Justiça do Trabalho deve respeitar "as disposições convencionais", entendido isso como patamar de garantias históricas da categoria profissional.

A par de considerações de diversas ordens, como o entendimento restritivo de quanto a atuação jurisdicional-normativa exige como condição da ação ou requisito a prévia e necessária existência de uma fonte jurídica autônoma (acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho), pois somente nelas é possível a identificação de "disposições convencionais" e nunca numa sentença normativa ou, também, a permissividade de exclusão do que clausulado pela compreensão de equilíbrio e de adequação à realidade, em atenção ao primado "rebus sic stantibus", parece demasiado o entendimento da faculdade de cada coletividade profissional de definir garantias fundamentais particulares e personalizadas, como um conjunto normativo paralelo ao ordenamento jurídico.

A opção adotada é restritiva da dimensão fundamental da regra constante do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal como uma garantia do cidadão-trabalhador em ter assegurado o destaque e eficácia das fontes jurídicas "acordo coletivo de trabalho" e "convenção coletiva de trabalho" e o dever do Estado e de terceiros em não mitigar e descaracterizar essa essencialidade.

3.2. Monismo e pluralismo. Sistemas jurídicos e fontes

A outorga constitucional reconhecedora da qualificação de fonte de direito aos acordos e convenções coletivas importa na aceitação de um compartilhamento pluralista estatal, mas não dependente de sua discricionariedade dada a ausência de condicionamento desse *status* à conformação legislativa, embora não se traduza o conjunto normativo incorporado por essas fontes numa positividade alheia ao ordenamento positivado.

A compreensão simbólica das expressões "monismo" e "pluralismo" remete à noção de redução de uma realidade a um plano ou princípio único e o reconhecimento de uma pluralidade de forças da natureza determinantes de uma multiplicidades de seres, respectivamente, de modo que a visão unívoca presente no monismo é suplantada, no pluralismo, não por uma mera dualidade (dualismos), mas necessariamente ao menos por um plano trinário.

No âmbito da Ciência do Direito o monismo jurídico e o pluralismo jurídico representam, objetivamente, a contraposição na busca de respostas a determinados questionamentos[177], os quais na sua essência pugnam pela solução de coerção jurídica, tipicamente estatal e decorrente da soberania, do que estabelecido por outros potenciais centros de positivação.

Historicamente, o monismo jurídico[178] estatal é fruto da concepção unitária[179] dos Estados da Era Moderna, nos quais é superada a ordem feudal acolhedora de um "pluralismo jurídico marcado pela existência de centros de positivação jurídica"[180], concretizando-se como uma monopolização-concentração do direito pelo Estado, inclusive como fator de expressão da soberania[181].

Em sentido oposto, o pluralismo jurídico[182] é apresentado como tentativa de ruptura da noção de quanto o Estado se apresentaria como "fonte única e exclusiva do direito positivo"[183], na busca de um rejuvenescimento dos códigos e, até mesmo, como justificação de uma Escola do Direito Livre[184].

Importa, ainda, na contemplação de duas ordens, a centrada na visão de pluralismo de mecanismos, assim compreendida uma ordem jurídica com coexistência de normas de

---

[177]SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. São Paulo: LTr, 2007, p. 25: "haveria direito antes do Estado? Em existindo, como este se relaciona com o Estado? Após o surgimento do Estado, compete exclusivamente a este o poder de criar normas jurídicas ou existirão outros centros de positivação? Na admissão de outras fontes de direito não-estatais, como estas se relacionam com o direito estatal?".

[178]MARTINS, Sergio Pinto. op. cit., p. 31-43, e REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado.* 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 217-264.

[179]GANEM, Luciane Ricci. *O pluralismo jurídico no direito do trabalho*. 2006. Dissertação (Mestrado) Faculdade de Direito, Universidade de São paulo, São Paulo, 2006. p. 34-40.

[180]SANTOS, Ronaldo Lima dos. op. cit., p. 31.

[181]BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ed. Ícone, 1995. p. 27.

[182]Para aprofundamento, MARTINS, Sergio Pinto Martins. op. cit., p. 44-56, e REALE, Miguel. op. cit., p. 265-302.

[183]SANTOS, Ronaldo Lima dos. op. cit., p. 36. Também MANNRICH, Nelson. Pluralismo jurídico e direito do trabalho. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano 22, n. 66, p. 12, 2002.

[184]BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 7. ed. Brasília: Ed. da UnB, 1996.

diversas origens, e outra de pluralidade de sistemas jurídicos, decorrente da eficácia social e jurídica de ordenamentos diversos.[185]

Nesse encaminhamento, ainda contemplativo dessa ordem pluralista jurídica, desbordar-se-ia aquele com significado de pluralismo de mecanismos, assim compreendida uma ordem jurídica com coexistência de normas de diversas origens mas sob o manto sistemático único, e outro, de pluralidade de sistemas jurídicos, decorrente da eficácia social e jurídica de ordenamentos diversos coexistentes no mesmo momento mas com campos de eficácia particularizados.

No entanto, essa dicotomia assentada na proteção de soberania aparentemente encontrara equilíbrio num *tertium genus* designado por "teoria da graduação da positividade jurídica"[186], na qual é assentada a existência de "centros de produção jurídica" concorrentes com o Estado e por esse aceitos, mas com diversidade da positividade das normas, constituídas sempre com prevalência daquela estatal[187].

Não utilizando a mesma designação, Nelson Mannrich[188] encaminha posição de que também no pluralismo jurídico a idéia de multiplicidade decorre igualmente de uma autorização (não-intervenção) estatal no âmbito da autonomia individual, apenas ocorrendo um sopesamento diverso entre o Estado Liberal e o aperfeiçoamento de uma ordem jurídica no "interesse coletivo e da justiça social".

De qualquer modo, acentua que na compreensão de unidade do sistema jurídico, no "Direito Liberal" como no "Direito Social", remanesce presente a "idéia de soberania do direito estatal", revelando-se inadequada, nestes moldes, a equiparação de "pluralidade de fontes do Direito do Trabalho" com "pluralismo jurídico", acaso tomado esse conceito como coexistência de sistemas avulsos e concorrentes[189].

---

[185]MANNRICH, Nelson. op. cit., p. 14-15.

[186]REALE, Miguel. op. cit., p. 304, em resumo, assenta refletirem o monismo e o pluralismo "duas tendências que se poderiam chamar as *constantes da evolução jurídica*, porque ora se salienta o elemento *liberdade* e o pluralismo se acentua; ora predomina a idéia de *autoridade* e o monismo se exacerba. À medida, porém, que essas posições se estabelecem, uma outra sempre se constitui, uma terceira escola ou corrente que integra os dois pontos de vista: assim como sintetiza *liberdade* e *autoridade*, mostrando que uma vive da outra, sintetiza também pluralismo e monismo em uma concepção de Estado ao mesmo tempo *uma* e *multíplice*.".

[187]REALE, Miguel. op. cit., p. 315 e 324. MARTINS, Sérgio Pinto. op. cit., p. 57.

[188]MANNRICH, Nelson. op. cit., p. 12.

[189]Id. Ibid., p. 17, ao apontar que a "idéia de pluralismo no Direito do Trabalho, identificada pela 'pluralidade de fontes normativas e de atores institucionais' corresponde necessariamente ao 'pluralismo jurídico'? Tudo leva a crer que não. Assim, do ponto de vista do pluralismo normativo, os atores sociais, como os sindicatos e as empresas, bem como as normas, sejam elas estatais, internacionais negociais ou regulamentares, embora não emanadas do Estado, devem ser por ele reconhecidas. Por sua vez, do ponto de

Não é consentâneo com o que proposto no presente trabalho alinhar o encaminhamento de pluralismo (compartilhamento) de edição de fontes jurídicas com a idéia de pluralismo jurídico sob a ótica da "descentralização do Direito, implicando multiplicidade de sistemas jurídicos", como se o acordo coletivo de trabalho e a conveção coletiva de trabalho constituíssem sistemas jurídicos próprios e desplugados da ordem jurídica positivada, atuando como se independentes fossem.

Tal percepção é relevante e apropriada por primar, nossa Constituição Federal, por um regime pluralista, exemplificativamente pelos modelos político (inciso V do art. 1º da CF) e partidário (art. 17 da CF), no qual assentada uma democracia pluralista[190].

Essa constatação, no entanto, não aponta para o caminho da quebra de um paradigma essencial, o de que a ordem jurídica pátria, que é um sistema ajustado, necessita de coesão e unidade, ou seja, ainda que admitidas distintas fontes de direitos – o processo legislativo, a jurisdição, o poder social (usos e costumes) e a fonte negocial[191] - a noção de modelos jurídicos com força sancionatória necessariamente está encampado na atenção às "*normas constitucionais que distribuem originariamente as esferas de competência*"[192].

Não compete ao presente estudo, porque tema de outra envergadura e além do que abordado, o aprofundamento da problemática da relação entre Estado, Constituição e Direito e da identificação da anterioridade de cada um desses elementos como fator de resolução, face à premissa de que num Estado Social de Direito e orientado por uma Constituição "cidadã", a atuação estatal em todos os seus planos e a conduta social pautam-se no atendimento a essa norma fundamental de coesão e unidade de todo sistema jurídico.

---

visa do pluralismo sistêmico, os grupos, como sindicatos, centrais sindicais e empresas, também dependem do reconhecimento estatal. Ora, como demonstrado, no pluralismo jurídico, tal reconhecimento é prescindível.", de modo que o mais adequado é o tratamento desse fenômeno, o da pluralidade de fontes do Direito do Trabalho, como "modelos de relações trabalhistas", o legislado e o negociado.

[190] SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 142-143 e 229, orientado pelo enunciado "todo poder emana do povo e em seu nome será exercido", precisa o status de Estado democrático de direito vigente a partir da Constituição Federal de 1988, voltado a uma democracia pluralista, na qual reconhecida inclusive a autonomia contratual. Para SANTOS, Ronaldo Lima dos. op. cit., p. 73 a "Carta Magna, ao instituir um Estado Democrático de Direito, assegurou como valor supremo uma sociedade pluralista comprometida com a solução pacífica das controvérsias.", pelo que o pluralismo jurídico resta cristalizado na "faculdade de normatização – criação de normas jurídicas – pelos grupos sociais e/ou seus representantes (...)".

[191] REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 141.

[192] Id. Ibid., p. 195 e 197.. p. 49 e p. 58-61. FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. pp. 56-60. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado.* 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2010.

Disto resulta que a expressão de positividade outorgada, e não mais delegada, no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, às fontes de direito "acordo coletivo de trabalho" e "convenção coletiva de trabalho", encontra-se num plano significativamente especial, de direito fundamental do cidadão-trabalhador integrado no centro de produção jurídica que é a coletividade profissional.

A independência sugestiva desses centros de positivação, as coletividades profissionais, está no exercício da autonomia privada coletiva tradutora de futura normatização incorporada ao sistema jurídico pelas fontes de direito acima citadas, de modo que incorporada ao ordenamento positivado passa a ser dotada de coerção estatal.

O que posto não assume amplitude de colocar-se essas duas fontes de direito, e por consequência, o clausulamento normativo nelas constituído, como fenômeno sem limites e com vedação de interferência estatal por se traduzir numa autoregulamentação de coletividade.

A compreensão do pluralismo jurídico implica vê-lo como uma prerrogativa de compartilhamento na edição de fontes jurídicas que possuam eficácia jurídica e social, as quais se apresentam integradas no sistema "ordenamento jurídico", de modo que essas devem encontrar-se compatibilizadas com as fontes heterônomas, sendo a questão seguinte, então, a de precisar a respeito do procedimento de unificação sob a ótica hierárquica, se imediatamente à Constituição Federal e, portanto, em situação análoga às leis infraconstitucionais, aqui compreendidas as leis ordinárias e delegadas, dado que as leis complementares possuem um processo legislativo-deliberativo e finalidade especial, ou a toda e qualquer fonte estatal.

E se a norma fundamental é que assim destaca as fontes de direito autônomas coletivas, e as estabelece explicitamente como uma garantia fundamental do cidadão-trabalhador, é porque implicitamente acata ao compartilhamento no âmbito das relações de trabalho e dos grupos profissionais constituídos como fenômeno e realidades ímpares.

Essa abordagem não é decorrência da visão de completude ou incompletude dos sistemas jurídicos, os quais podem se apresentar desde uma modelagem rígida-absoluta, com concepção tipificadora totalitária, e até numa apresentação aberta decorrente da incorporação de cláusulas gerais e conceitos indeterminados que impõe uma atividade exegética-pesquisadora e de compatibilização.

A inovação mundial presente no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal está no comportamento do constituinte originário, num regime democrático e social, concessivo de irrestrita positividade e eficácia aos acordos coletivos de trabalho e às convenções coletivas de trabalho no texto constitucional, no capítulo das garantias sociais, como um direito fundamental do cidadão-trabalhador e sem reenvio à atuação concretizadora pelo Poder Legislativo.

Nesse sentido, o que demanda atenção é a compreensão desses instrumentos como "mecanismos admitidos como válidos para criar o Direito"[193], como fonte formal[194], importando na prévia aceitação da insuficiência ou desnecessidade da atuação estatal-legislativa em matéria de relações de trabalho quanto atuante a coletividade profissional e na valorização da "organização dos indivíduos em grupos, onde possam tratar da defesa de seus interesses comuns"[195], que no caso concreto é a produção de efeitos nas relações individuais de trabalho.

De toda sorte, repita-se, não se deve compreender esse destaque como equivalente de que tanto o acordo coletivo de trabalho quanto a convenção coletiva de trabalho se aperfeiçoariam como normas jurídicas, mas sim a revelação desses como instrumento no qual estão postas as regras de comportamento[196].

Nem mesmo é adequado estabelecer-se uma aparente dualidade, a de que a fonte jurídica seria a autonomia privada coletiva, pois é a partir dela – expressada no procedimento de negociação coletiva – que possível será a formalização das normas jurídicas expressadas e integradas ao arcabouço positivado pelos acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho.

O mais apropriado é a compreensão desses dois instrumentos, como fontes de direito, de natureza autônoma[197] porque não condicionada à intervenção imediata de

---

[193]SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 7-10, elenca precisa ponderação das diversidades da catalogação de fontes materiais e formais, o que se traduz, aparentemente, na idéia central de Direito natural ou Direito antes do Estado ou, e até mesmo, fora do Estado.

[194]SANTOS, Ronaldo Lima dos. op. cit., p. 91, define que por fontes formais deve-se compreender "as formas e os processos pelos quais o direito se revela e se manifesta na sociedade", apontando como qualificação característica dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho, conjuntamente com a Constituição Federal e as leis em geral, o estado de "principais fontes formais imediatas", assim entendidas aquelas com "capacidade imediata de geração de norma jurídica".

[195]SILVA, Otavio Pinto e. op. cit., p. 7-10.

[196]REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, cit., p. 140-141.

[197]MORAES FILHO, Evaristo; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 9.ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 158.

terceiros, nas quais estão constituídas e expressadas normatizações de conduta, condições de trabalho, de retribuição ou de todos esses campos.

Do contrário, necessariamente terá de ser dito que a fonte jurídica autônoma é a soberania estatal que assegura o exercício da autonomia privada ou, quando menos, ter-se-á que admitir-se, por coerência, que lei (o texto e não seus dispositivos) e a decisão judicial não se apresentariam como fonte de direito, mas sim como norma.

Na realidade, a qualificação heterônoma e autônoma apenas está a precisar o procedimento-agente de consolidação da fonte jurídica originária da normatização, não retirando o dado essencial da eficácia positiva do regramento incorporado ao ordenamento jurídico por essas fontes direito.

3.3. Compreensão do compartilhamento estatal na edição de fontes de direito

A outorga do caráter de fundamentalidade ao reconhecimento (eficácia jurídica e social) dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho possui significado indicativo do recuo da onipresença estatal na edição de fontes jurídicas e na sua aceitação, inclusive pela ordem positivada, de que deliberações de grupos sociais organizados tendentes a regulamentarem suas relações internas mas também externas é uma realidade e necessidade inescusável.

Se por longos anos o Estado, por razões das mais diversas ordens – desde a concentração de poder e até a ideia de sua irrestrita e ampla capacidade de atuação-presença nas multifacetárias e permanentemente evolutivas relações sociais, inclusive entre particulares –, assumiu a posição totalizadora na edição de fontes jurídicas, de modo que o exercício da autonomia privada colocava-se numa posição acessória, dependente e condicionada conforme limites e restrições delitimadas na ordem jurídica positivada, essa realidade modificou-se em relação aos agrupamentos coletivos.

De um momento pretérito, em que abolido e criminalizado o movimento agregador de grupos e coletividades, porque temeroso o Estado de que esses entes exponenciais representassem órgãos de poder concorrentes, hoje a presença dessas organizações é inclusive fomentadas porque compreendido se revestirem do caráter personificador daquelas coletividades e grupos, apresentando-se como uma voz única de ponderações e

reclames mediante eleição, em seu interior, daquelas ineficácias sobre as quais o tão sobrecarregado e amplo Estado Social de Direito não teria condições de, à minúcia, conseguir identificar e solucionar.

Deixa o Estado de assumir a posição central e única na edição de fontes jurídicas e compartilha desse seu poder com os grupos sociais, até porque a idéia de coletivização das relações nada mais representa do que a dimensão de solidariedade e autodeterminação.

É possível que no âmbito das relações civis em sentido genérico sejam tecidas objeções a essa afirmação, notadamente pela questão da legitimidade dessas associações encontrar-se restrita apenas aos seus associados, o que não guarda amparo no âmbito do Direito do Trabalho, basicamente por duas razões.

Uma, porque o artigo 5º da Constituição Federal, consoante inciso XVIII, pugna pela irrestrita faculdade dos indivíduos de um agrupamento, com certo grau de homogeneidade ou identificado por uma relação básica-fundante, possa encontrar-se dividido em tantos entes exponenciais quantos forem os sub-interesses particularizados de seus segmentos internos, aniquilando a suposta solidariedade.

Explica-se. Tome-se como exemplo um pequeno município, no qual se tenha apenas um colégio público mantido com recursos próprios. Os pais dos alunos matriculados, buscando uma maior qualidade ou diversidade da merenda a ser concedida, buscam empreender um convênio de coleta e repasse de valores à prefeitura, à escola ou até mesmo de compra de produtos e repasse dos mesmos à cozinha da escola, tudo com vistas à melhoria da alimentação de seus filhos.

Durante algum tempo esse convênio é operado de maneira eficiente e adequadamente aos objetivos "puros" daquela coletividade. No entanto, com o passar do tempo, a associação passa a ser vista por terceiros como uma alavanca de política-partidária, dada a sua projeção na comunidade, de modo que integrantes daquela coletividade são cooptados por partidos políticos, inclusive para encetar "movimentos sociais" contrários aos integrantes da administração municipal. E as divergências internas que antes inexistiam na associação de pais tomam proporção tal que determinados indivíduos dela se retiram, como assegurado no inciso XX do art. 5º da Constituição Federal, e constituem outras associações coexistentes.

Outra, porque a eficácia subjetiva individual da noção de autodeterminação é restrita aos associados e desde que tenham esses autorizado a representação, na forma do

inciso XXI do art. 5º da Constituição Federal, de modo que os integrantes daquele grupo homogêneo não formalmente vinculados ao ente exponencial, que tenham se associado posteriormente à prática do ato de representação e mesmo aqueles filiados que não autorizarem a personificação se encontram excluídos dos limites da representatividade e, portanto, daquela potencial eficácia.

E essas realidades podem ocorrer numa relação de consumo, de assistência médica, de cursos de formação administrados por organizações não governamentais etc.

Disto tudo resulta que essas características de fluidez, que tornam juridicamente impossível, senão ao menos não recomendável, o exercício da autonomia privada em dimensão coletiva, devem ter aconselhado o constituinte originário a em momento algum ditar o mesmo tratamento desses possíveis convênios coletivos ao que posto no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal.

É inquestionável existam certas assimetrias históricas no âmbito do associativismo profissional, bastando relembrar a Lei Le Chapelier[198] editada na França às vésperas da Revolução Francesa, ainda que apoiada na noção de exercício da liberdade individual, inclusive na dimensão do desenvolvimento de um ofício ou profissão sem as restrições das corporações de ofício, situação essa que determinou num futuro não tão distante a necessária intervenção estatal nas relações de trabalho.

Também há de recordar-se o distanciamento da atuação das associações sindicais profissionais quando cooptadas por Estados Corporativos, que delas faziam um instrumento de promoção de ideias totalitárias forjadas, no mais das vezes, sob o pálio de uma frágil roupagem nacionalista ou da cooperação com os encaminhamentos desenvolvimentistas sociais e econômicos pátrios.

A par desse expediente, ainda que formalmente permitidas a constituição do agregacionismo profissional, a história demonstra a não necessidade desse em países onder era inexistente o detentor privado dos meios de produção, pelo que toda a comunidade trabalhadora possuiria voz e assento nas instituições estatais.

Ocorre que em solo pátrio todas essas considerações estão repelidas desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

---

[198]MARTINS, Sergio Pinto. op. cit., p. 25, acentua, inclusive, a tipificação constante no Código Penal francês de 1810 a respeito da coalização de trabalhadores como delito, o que perdurou até 1864.

O legislador constituinte originário incorporou ao texto fundamental, porque até então inexistente durante toda a história constitucional brasileira, a garantia de não intervenção estatal no âmbito associativo-sindical, conforme já abordado no capítulo primeiro, de modo que a atuação dos entes sindicais não decorreria mais de delegação estatal mas sim do interesse da categoria profissional ou econômica de personificar-se, conformando com maior regularidade e perenidade sua capacidade jurídica.

Também assegura a Constituição Federal a univocidade do exercício da legitimidade representativa, retirando das associações profissionais e centralizando a representação da categoria, e por consequência dos interesses individuais e coletivos, exclusivamente nos sindicatos, organizações associativas essas de primeiro grau constituídas, no âmbito profissional, exclusivamente de pessoas naturais, os cidadãos-trabalhadores, sinalizando-se, assim, a pertinência da atuação baseada na solidariedade.

Nesse regime constitucional da unicidade categorial, somente elevada ao texto constitucional em 1988, a terminante vedação de ruptura do agraciamento classista permitida no artigo 5º da Constituição no âmbito associativo genérico conduz ao respeito interno da superação de eventuais conflitos de posições pela democracia (deliberação em assembléia, mediante exercício do voto), impedindo o fracionamento representativo da categoria, seja ela profissional ou econômica.

Com isso, o destaque presente no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, como garantia fundamental de reconhecimento dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho, está a colocar essas fontes jurídicas coletivas em posição de evidente destaque por expressa outorga constitucional com normatização equiparada à lei, inclusive pela eficácia *erga omnes* a todos os integrantes da respectiva coletividade profissional, a qual se apresenta como um centro de positivação único e abrangente de toda essa comunidade laborativa, independentemente da condição de associado do cidadão-trabalhador.

Não se desconhece o teor do inciso I do artigo 22 da Constituição Federal, quando atribui competência legislativa em matéria de direito do trabalho privativamente à União em detrimento dos demais entes componentes da organização político-administrativa brasileira, na forma do art. 18 da Constituição Federal.

O exercício da função estatal legislativa é privativa, neste âmbito, à União, mas não exclusiva, repelindo a concepção unívoca e onipresente da atuação estatal legisladora, a

trilhar o efetivo e inquestionável compartilhamento com as coletividades profissionais ao atribuir proteção e eficácia aos instrumentos decorrentes do exercício deliberativo do grupo ou classe.

E o compartilhamento na edição de fontes, nessa nova compreensão, não está no plano da delegação estatal, como se a atuação da coletividade dos cidadãos-trabalhadores, diretamente ou por seu ente personificador, fosse fruto de uma permissão discricionária ou condicionada do Estado, mas sim da expressa concessão de exercício desse poder pelo legislador constituinte originário, o qual imperativamente deve ser respeitado pelo Estado brasileiro.

Do contrário, nenhuma relevância, jurídica e social, teria o inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, sendo considerado esse apenas um pedaço de papel, despido de significação nas relações jurídicas e sociais.

Consoante resgate encerrado no capítulo primeiro, a incorporação dos convênios coletivos, expressão genérica que passa a ser empregada como sinônimo unificado dos institutos acordos coletivos e convenções coletivas de trabalho, sempre fora baseada na atribuição de legitimidade e capacidade à coletividade profissional de exercício do direito de constituir normatização regulamentadora das relações individuais de trabalho, margeando-se a intervenção estatal relativamente a poucas matérias, e sempre com expresso apontamento restritivo.

Mesmo na elaboração do projeto originário da Consolidação das Leis do Trabalho, a expressão sempre marcante fora aquela da momentânea imaturidade da "vida sindical" e da revelação de uma "consciência de classe". Atingida a maturidade, permitida estaria a modelação da preponderância da regulamentação das relações individuais de trabalho mediante fontes de direito originadas na coletividade profissional, como então vislumbrado em países com forte industrialização e movimento operário consolidado.

No atual momento, restam superados os empecilhos postos por Octavio Bueno Magano como restritivos do "florescimento da convenção coletiva, como fonte geratriz de relações trabalhistas"[199], quando apontava a imperfeição do caráter público do direito coletivo pátrio, constituído sob uma visão corporativa[200] e com incipiente movimento

[199]MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 1986. v. 3, p. 23.
[200]Id. Ibid., p. 12.

agregacionista-sindical[201], no qual o espaço é restrito e até inexistente para o exercício da autonomia privada constitutiva das fontes jurídicas autônomas[202].

Pondere-se, em complemento, a compreensão da insuficiência e ineficácia da atuação estatal legisladora frente à rápida e mutante realidade social[203], acolhedora, no âmbito do Direito do Trabalho, da transposição para o "pluralismo democrático"[204] em todos os seus ângulos.

A afirmação não permite, novamente, entender-se pelo pluralismo de sistemas jurídicos, como se a ordem normativo-coletiva constituída por essas fontes estivesse desplugada do sistema jurídico estatal-positivo e assumisse constelação dissociada, em absoluto.

Mesmo a União, ao legislar em matéria de direito do trabalho, não possui competência irrestrita e ilimitada, dada a atenção inescusável à ordem e garantias constitucionais, peça fundamental para um Estado Social de Direito.

Por fim, a distinção concedida a essas duas fontes de direito, desde 1988 não mais no título "Da ordem econômico e social" e sim "Dos direitos e garantias fundamentais", também encontra assento representativo no constitucionalismo social experimentado na América Latina[205], decorrente de um modelo jurídico-político dito de "direito social" com prevalência da dimensão coletiva no direito, com a "construcción de sujetos de derecho colectivos" e a "articulación de instancias y facultades de negociación colectivas, que desplazan a las individuales"[206] e superação da análise da atuação humana sob a ótica exclusivamente individual[207].

---

[201]MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho.* 2. ed. São Paulo: LTr, 1990. v. 3, p. 140-141 leciona, em resumo, que as "condições de trabalho, vigentes num determinado país, ou resultam da intervenção legislativa, ou têm como fonte a contratação coletiva. Nos países onde houve pujante movimento sindical, a convenção coletiva revelou-se o instrumento de maior eficácia na disciplina de relações individuais de trabalho.".

[202]MAGANO, Octavio Bueno. op. cit., 2. ed., p. 13-14.

[203]FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. São Paulo: Saraiva, 1968, declara ser "notório que os Parlamentos não dão conta das necessidades legislativas dos Estados contemporâneos; não conseguem, a tempo e a hora, gerar as leis que os governos reclamam, que os grupos de pressão solicitam.". SANTOS, Ronaldo Lima dos. op. cit., p. 96-97, pugna pelo "reconhecimento da incapacidade e da insuficiência da legislação estatal para o regramento dos diversos, complexos e dinâmicos setores da vida social exigem que a legislação estatal se utilize cada vez mais dos processos de delegação do poder de produção de normas jurídicas ou trazem a necessidade da complementação da legislação estatal por entes públicos ou privados".

[204]MAGANO, Octavio Bueno. op. cit., 1986, p. 15.

[205]ABRAMOVICH, Victor, COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibiles.* Madrid: Editorial Trotta, 2002. p. 62.

[206]Id. Ibid., p. 54.

[207]Id. Ibid., p. 50.

3.4. Desregulamentação e flexibilização: impossibilidade de equiparação com o tema

O desenvolvimento do raciocínio exposto exige, antes de digressões e posicionamentos próximos, um breve hiato conceitual necessário a impedir qualquer equiparação das proposições efetuadas aos conceitos ou institutos da desregulamentação do campo normativo-positivo do Direito do Trabalho ou da flexibilização do ordenamento jurídico, nem mesmo à concepção de negociação em tempos de crise.

A delimitação da temática e do enfoque adotados estão postos no plano das relações coletivas de trabalho, nas quais o elemento trabalho encontra-se envolto num "sujeito coletivo", a categoria profissional, no mais das vezes, conforme indicado pelo ordenamento jurídico, assumindo sua capacidade civil pela personificação no ente sindical de primeiro grau, o sindicato.

Nessa medida, o elemento individual encontra-se suplantado, afigurando-se inapropriado a ilação da consideração direta e imediata do cidadão-trabalhador como um elemento isolado, deficiente em sua cognição e hipossuficiente na eleição de caminhos.

Portanto, em momento algum resta encampada ou sugerida a idéia de abstenção estatal na regulamentação das relações individuais de trabalho, em que pese ponderadas considerações de mitigação decorrente da formação técnica-profissional do cidadão-trabalhador ou de exercício de determinada atividade ou encargo – ambas situações nas quais a posição de dependência encontra-se no sujeito contratante, o empregador -, como se idealizado estivesse sendo o já superado Estado fundado na ampla e irrestrita liberdade contratual.

Essa chama embrionária do Direito do Trabalho sempre se fará presente e necessária no âmbito das relações individuais de trabalho, embora ponderável o grau de intervenção.

A situação retratada no estudo encontra-se em outra dimensão, naquela em que o elemento coletivo profissional encontra-se presente face ao fenômeno social agregacionista formalmente reconhecido sob o instituto da categoria profissional.

Estando superadas as dúvidas a respeito da conduta intervencionista-estatal no exercício da espécie constitucional presente no art. 8º da Constituição Federal, é porque no

plano das relações coletivas existe espaço deliberativo entre os elementos trabalho e capital.

A renúncia, incorreta e sem propósito, a essa realidade, que em nada se assemelha ao que definido por desregulamentação[208], depõe contra a garantia fundamental encerrada no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal.

Não se desconhece possam, e devam, ser encampadas dúvidas quanto à extensão objetiva desse espaço deliberativo e a proteção do cidadão-trabalhador, mas isso é uma ponderação secundária somente existente porque admitida e reconhecida a distinção constitucional-fundamental aos acordos coletivos de trabalho e às convenções coletivas de trabalho, conforme ainda abordado.

A ninguém é imposto estabelecer esse espaço deliberativo, embora se apresente recomendável, de modo que na inexistência da fonte de direito de origem autônoma-coletiva, oriunda do exercício da solidariedade categorial profissional, as relações individuais de trabalho encontrar-se-ão pautadas pela legislação infraconstitucional, ou seja, ssegurados estarão ditames decorrentes do intervencionismo estatal.

Desses apontamentos resulta, igualmente, inconciliável a suposição de equivalência entre o tema tratado e a noção de negociação em tempos de crise, compreendendo-se esse diálogo como um instrumento de adequação entre os elementos trabalho e capital em face das angústias geradas diante de um cenário econômico nacional, regional ou mundial, conturbado, de modo a manter ativamente postos e, ou, condições de trabalho.

A estruturação do que até agora escrito e os próximos desdobramentos encontram-se, figurativamente, num passo anterior.

Se a instrumentalização do diálogo existe entre trabalho e capital, decorrente da adoção da negociação coletiva, pode se converter numa ferramenta estatal e social para a manutenção da atividade econômica e, assim, da circulação de bens e valores, da empregabilidade e da manutenção de receitas tributárias essenciais ao Estado em momentos de conturbação gerados pela globalização, é porque o respectivo Estado e sua ordem jurídica creem sejam os acordos coletivos de trabalho e as convenções coletivas de

---

[208]MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 21 e 26 respectivamente, ressalta que a "desregulamentação ou deslegalização" remeteria à compreensão da substituição da "norma estatal pela norma das partes, pela norma coletiva ou individual", a indicar "a completa ausência de normas a respeito do trabalho", desprovendo as relações de trabalho de "normas heterônomas".

trabalho, como no caso brasileiro, fontes direitos dotadas de especial e outorgada magnitude.

Portanto, o tratamento estabelecido no estudo é o de que esse reconhecimento não ocorre em momentos de tensão e para finalidades momentâneas e passageiras, mas sim como uma característica inata e própria dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho diante do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal.

Essas afirmações, no entanto, não são suficientes para apontar, em exercício redutivo, que está abordando temática da flexibilização da legislação trabalhista[209] a partir da negociação coletiva, matéria essa exaustivamente abordada sempre sob o enfoque da prevalência do negociado frente ao legislado, como se tratadas essas duas searas como sistemas jurídicos distintos, um autônomo e outro heterônomo.

Como lecionado por Sérgio Pinto Martins[210], apresenta-se a flexibilização das condições de trabalho como um "conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política e social existentes na relação entre o capital e o trabalho", o que encontra ponderações porque ainda que essas mudanças possam ser o motivo ou razão da promoção de diálogo social tendente à deliberação e constituição dessas fontes, a relevância jurídica dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho não está assentada na necessidade de mudança, senão na faculdade do trabalho e do capital estabelecerem, sob o exercício da autonomia privada coletiva, a normatização das relações individuais de trabalho a partir de considerações de determinada realidade particularizada.

Que por intermédio dessas fontes jurídicas, então, ocorrerão adaptações de condições de trabalho e produção, com maior envolvimento, comprometimento e confiança entre o trabalho e o capital, é porque esse plano estará como resultado e consequência do que propriamente como a necessidade e requisito fundamentador.

Reserva o digno autor[211] a possibilidade desse fenômeno revelar-se sob diversos mantos, como o modelo "flexibilista" (assim entendida aquela atinente a fases do Direito do Trabalho, culminando na idéia de que em momento de crise "haveria flexibilização das

---

[209]MARTINS, Sergio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*, cit., revelar-se mais apropriado o emprego da expressão "flexibilização das condições de trabalho" em lugar de "flexibilização do Direito do Trabalho" (p. 22), o que se apresenta como um procedimento de "adaptabilidade e capacidade de acomodação (...) das regras trabalhistas à realidade dos dias atuais" (p. 21).
[210]Id. Ibid., p. 25.
[211]Id. Ibid., p. 37-38.

regras trabalhistas, inclusive para pior", mas em momentos de economia estável aplicar-se-ia a lei como patamar mínimo), "antiflexibilista" (flexibilização é nociva por afastar conquistas dos trabalhadores) e "semiflexibilista" ("flexibilização seria feita pela norma coletiva, havendo uma desregulamentação do Direito Coletivo do Trabalho, por meio das convenções ou acordos coletivos", de modo que prevaleceria "uma norma legal mínima, estabelecendo regras básicas, e o restante seria determinado pelas convenções ou acordos coletivos").

A par do primeiro modelo possuir contornos mais afeitos à negociação fundada em tempos de crise, o que igualmente resta superado pela posição antes expressada, todas essas colocações estão sendo postas, se bem compreendido, na vinculação dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho no plano infraconstitucional, quando a distinção dessas fontes está no texto constitucional.

Se assim está, não é crível nem admissível que essas fontes sejam dissecadas a partir da ordem positiva infraconstitucional, pois então ter-se-ia uma inversão de perspectivas hierárquicas e da representatividade de garantia fundamental, outorgada constitucionalmente como viável ao aperfeiçoamento da tríade frances.

Assim, ainda que em abordagem posterior adote-se investigação a respeito dos desdobramentos da extensão objetiva da autonomia privada coletiva, individual e coletiva, instrumentalizada nos convênios coletivos de trabalho, essa dimensão não desmerece a constatação da fundamentalidade normativa dessas fontes de direito em face da legislação infraconstitucional.

Resta, da exposição, a ponderação de quanto os convênios coletivos de trabalho não têm por finalidade desregulamentar o Direito do Trabalho, como impeditivo de intervenção estatal, nem flexibilizar a legislação infraconstitucional, senão a aceitação de que num Estado Social de Direito, fundado em primados de proteção de liberdades e de garantias individuais e coletivas bem na fomentação de uma atuação solidária, essas fontes de direito se apresentam numa posição originária de normatização dos direitos e deveres a serem observados nas relações individuais entre trabalho e capital e de concretização das garantias fundamentais do cidadão-trabalhador pela autoregulamentação coletiva.

3.5. Convênios coletivos: natureza jurídica

É matéria recorrente de estudos e posicionamentos a busca pela definição da natureza jurídica[212] dos convênios coletivos de trabalho, seja no âmbito internacional, sob a ótica dos contratos coletivos de trabalho ou das convenções coletivas de trabalho, seja em solo nacional, o que assume significação principal dada a previsão já constante no texto constitucional e a qualificação especial do fenômeno independentemente da teoria adotada, como ponderado por Orlando Gomes[213].

Nesse sentido, parece aceito que essas duas modalidades de fontes jurídicas pátrias possuem um procedimento de constituição equivalente, senão próximo, a de um ato jurídico de natureza contratual, a partir da convergência livre e justa de vontades dos sujeitos firmatários, que previamente deliberam a respeito do conteúdo e extensão das condições normativas e obrigacionais instrumentalizadas, num típico exercício da autonomia privada.

A diversidade dessa conotação contratual da gênese dessas fontes jurídicas encontra-se nos planos da eficácia jurídica e dos efeitos normativos, muito próximos à lei.

Isso porque a vinculatividade decorrente opera-se no plano *erga omnes* e não limitada e exclusivamente aos cidadãos-trabalhadores deliberantes, aqui entendido aqueles integrantes das categorias profissional e presentes-votantes no momento de assembleia.

Os futuros integrantes dessas categorias devem atentar às condutas normatizadas, mesmo que não as queiram nem concordem com elas, regime esse distante daquele verificado na generalidade contratual.

Não é adequado opor-se a esse posicionamento a idéia de encontrar-se assentada a eficácia jurídica na unicidade de representação sindical contida nos incisos II e III do art.

---

[212]CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. op. cit., p. 273-287, SANTOS, Ronaldo Lima dos. op. cit.,p. 154-191, GOMES, Orlando. *A convenção coletiva de trabalho*. São Paulo: LTr, 1995. p. 61-171. CATHARINO, José Martins. A convenção sindical normativa. In. CUEVA, Mario de La et. al. *Derecho colectivo laboral*: asociaciones profesionales y convenios colectivos. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1973. p. 237-253. In. CUEVA, Mario de La et. al. *Derecho colectivo laboral*: asociaciones profesionales y convenios colectivos. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1973.

[213] GOMES, Orlando, op. cit., p. 176: "Não importa qualificar esse direito de institucional ou de social; basta lhe assinalar a existência, mercê de uma apreciação objetiva dos fatos sociais. A divergência entre os escritores do direito social é antes de forma, que, propriamente, de fundo. São todos acordes em reconhecer nesse direito extra-contratual, fecundo e positivo, a mais curiosa manifestação de vitalidade dos grupos que se intercalam entre o Estado e o indivíduo, quando não seja ele o mais curioso processo de integração social.".

8º da Constituição Federal, como se a autonomia privada exercida coletivamente fosse um direito ou prerrogativa sindical, de modo que a impositiva integração do cidadão-trabalhador a uma categoria representasse aos convênios coletivos.

A abordagem transcende ao plano da representação e a eficácia jurídica não se constitui num oculto poder dos entes sindicais, mas representa uma característica dessas duas fontes jurídicas que somente existem mediante exercício da autonomia privada necessariamente de grupo profissional, prerrogativa jurídica essa titularizada pelo grupo e não pelo ente sindical.

Também os efeitos normativos representam manifestações exteriores e finalísticas dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho, diante da regulamentação genérica e não pessoalizada das relações individuais de trabalho que se desenvolvem durante a respectiva vigência dessas fontes, característica abstrata essa típica de lei.

Compreendida está, assim e com arrimo nas lições de Carnelutti – "corpo del contratto e l'anima della lege"[214] -, a natureza contratual na formulação-constituição dessas fontes jurídicas e a natureza normativa-legal das cláusulas, à exceção daquelas obrigacionais, assim entendidas aquelas que estabelecem procedimentos de conduta entre os entes jurídicos signatários.

Ao que parece, a simbologia da conversão da origem contratual para eficácia de "lei", portanto genérica e abstrata, encontra-se em plano obscuro enquanto não ultrapassado os umbrais da identificação do exercício da autoregulamentação coletiva como delegação estatal, no seu conteúdo e eficácia, e ingressado no claro ambiente da compreensão do *status* concretizador e normatizador dos convênios coletivos por imposta outorga do constituinte originário, sem que isso subverta a coletividade profissional num "estado" paralelo ao Estado, diante da inequívoca incorporação de suas normas ao ordenamento jurídico, esse capitaneado pela Constituição Federal.

---

[214]CARNELUTTI, Francesco. *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*. Padova: Cedam, 1936. p. 116-117. MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação coletiva e contrato individual de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 114.

3.6. Convênios coletivos: democracia participativa direta e posição hierárquica nas fontes de direito

Mas e nesse quadro, qual a representatividade do reconhecimento a nível constitucional, e incondicionado a qualquer atuação estatal posterior configuradora, das convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho como direitos fundamentais, senão a posição firmada e inconteste do compartilhamento estatal da edição de fontes jurídicas com hierarquia, e positividade, equiparada à legislação infraconstitucional.

Como já exposto, revela-se pertinente e válida a delimitação do artigo 7º da Constituição Federal como um direito fundamental do cidadão-trabalhador num Estado Social de Direito, o qual tem a segurança de que a atuação estatal configuradora infraconstitucional, de ordem executiva e legislativa, pautar-se-á na construção de uma ordem jurídica em atenção àquelas regras.

E estabelecido no texto constitucional que os instrumentos jurídicos decorrentes do procedimento de deliberação coletiva dos trabalhadores possuem representatividade de direitos fundamentais, é porque estabelecido está, num primeiro estágio, a liberdade pública de uma determinada coletividade laborativa, representativa do elemento trabalho, de reunir-se e deliberar a respeito dos contornos normativos que pretende estabelecer individualmente com o empregador ou coletivamente com o ente sindical patronal.

Do modo em que disposto no texto constitucional, ao Estado brasileiro é vedada a formulação de qualquer política pública limitativa ou restritiva, da eficácia e dos efeitos destas fontes jurídicas, inclusive porque não condicionada nem dependente a outorga constitucional de qualquer atuação conformadora infraconstitucional.

De outra sorte, a previsão e reconhecimento encerrados no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal também pode assumir a conotação de direito fundamental de segunda geração e, até mesmo, se atendida a noção de direitos de solidariedade, de terceira dimensão.

A Carta Política, ao assim dispor, implicitamente reconhece a incapacidade do Estado de atribuir o pleno emprego a toda a comunidade, bem como de estabelecer políticas públicas que atendam com especificidade todos os segmentos econômico-produtivos do extenso território nacional em cada localidade e conforme cada

complexidade, de modo que vem outorgar visibilidade às fontes jurídicas provenientes das coletividades como expressão do direito de autoregulamentação das relações jurídicas e vínculos sociais[215].

Autorizada, assim, a possibilidade de sugestiva equiparação da positividade da convenção coletiva de trabalho e do acordo coletivo de trabalho às fontes jurídicas com origem na atuação legislativa se mostra significante quando o próprio texto constitucional admite que por intermédio dessas ocorra mitigação-adequação de outras garantias fundamentais, como a duração da jornada de trabalho e da irredutibilidade salarial.

Essa característica de destaque alberga-se, se bem apreendida a regulamentação estabelecida como conformadora do conteúdo dos incisos I, X, XII, XX e XXI do art. 7º da Constituição Federal, *verbi gratia*, no mesmo patamar hierárquico da "lei", assim entendida a fonte jurídica proveniente de procedimento legislativo.

Com isso, afirmado está pela República Federativa do Brasil que no âmbito das relações coletivas trabalhistas, os convênios coletivos possuem representatividade caracterizadora da liberdade (de associação e de deliberação coletiva), da igualdade (de tratamento isonômico e específico a uma coletividade que se encontra no exercício atividade e/ou profissão num mesmo âmbito empresarial) e da fraternidade (de exercício do direito de autodeterminação da coletividade).

Por tais razões, essas fontes de direito assumem concurso de prevalência jurídica e social em face das fontes jurídicas heterônomas estatais infraconstitucionais, a exceção de lei complementar, enquanto válidas e vigentes, muito embora com igual hierarquia.

Não se nega a permanente competência do Estado em legislar em matéria de direito do trabalho, no entanto a previsão constitucional do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal não encontra referencial em países como Portugal, Espanha e Itália[216], nos quais embora presente um modelo constitucional social, a remissão à vinculatividade jurídica e social dos convênios coletivos e ao procedimento de exercício da autonomia privada coletiva está na legislação infraconstitucional.

---

[215]SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Autonomia privada coletiva e o direito do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, ano 26, jan./mar. 2000, p. 36, tecendo consideração a respeito da globalização e pactos sociais, precisa que o "sucesso na regulação social é a renúncia da imposição unilateral da norma jurídica, convidando-se os atores sociais a auto-regularem seus interesses.".

[216] A eleição destes três países decorre, em premissa, da consolidação de regimes constitucionais democráticos por longo período. Relativamente ao regime italiano, pela histórica referência. No tocante a Portugal e Espanha, pelo florescimento de concepções e ideias de direitos e garantias fundamentais conjugado com a sistematização da legislação trabalhista heterônoma.

No caso italiano, a rasa consideração do art. 39 da Constituição[217] como parâmetro comparativo com a Constituição Federal de 1988 é imperfeita, na medida em que o destaque concedido ao contrato coletivo e a sua característica de vinculatividade *erga omnes* está em descompasso com a realidade.

Dita a Constituição italiana, como requisito constitutivo dessas situações, o imperativo do sindicato promover seu registro perante autoridade pública, inclusive com o depósito de estatuto de base democrática[218], o que até os dias atuais não restou atendido por nenhum sindicato, comportamento esse decorrente, dentre outras circunstâncias, pelos temores herdados da experiência corporativa[219].

Nesse sentido, os contratos coletivos existentes na Itália não se apresentam como supedâneos do art. 39 da Constituição, mas sim como meros contratos coletivos fundados no Código Civil, ainda que dotados de conteúdo normativo.

Desde a edição do Código Civil italiano de 1942, o contrato coletivo corporativo fora elevado à categoria de fonte de direito (artigo 1º[220]), fonte essa subordinada "alla lege ed ai regolamenti"[221] conforme artigo 7º do mesmo Código Civil[222].

---

[217]"Art. 39.
L'organizzazione sindacale è libera.
Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge.
È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica.
I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.".

[218]GALANTINO, Luisa. *Diritto sindacale*. 16. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009. p. 9: "In altre parole, il sindicato, nel momento in cui è investito della rappresentanza legale dell'inera categoria – cioè non persegue esclusivamente gli interessi dei propri iscritti, ma di uma collettività più ampia di lavoratori – deve darsi uno statuto 'a carattere democratico", tale cioè da rispettare Le regole dell'elezione a maggioranza dei dirigenti sindacali e del conferimento di determinati poteri all'assemblea dei soci.".

[219]Id. Ibid., p. 10.

[220]"Art. 1 Indicazione delle fonti
Sono fonti del diritto:
1) le leggi (Cost. 70 e seguenti, 117, 138; prel. Cod. Civ. 2, 10 e seguenti);
2) i regolamenti (prel. Cod. Civ. 3 e seguenti);
3) le norme corporative (*Abrogato ad opera del d. lgs. lgt. 23 novembre 1944, n. 369)*
4) gli usi (prel. Cod. Civ. 8 e seguenti).".

[221]Id. Ibid., p. 133.

[222]"[Art. 6 Formazione ed efficacia delle norme corporative] (*)
(*) *Articolo abrogato con d. lgs. lgt. 23 novembre 1944, n. 369. Il precedente testo recitava: "La formazione e l'efficacia delle norme corporative sono disciplinate nel Codice Civile (2063 - 2081) e in leggi particolari".*
[Art. 7 Limiti della disciplina corporativa] (*)
(*) *Articolo abrogato con d. lgs. lgt. 23 novembre 1944, n. 369. Il precedente testo recitava: "Le norme corporative non possono derogare alle disposizioni imperative delle leggi e dei regolamenti".*".

Como ato jurídico típico, o exercício dessa modalidade possuía extensa e própria regulamentação a respeito de seu objeto, eficácia e inclusive critérios de aplicação e diretrizes de "efficacia del contratto collettivo sul contratto individuale", conforme artigos 2.067-2.078.

No entanto, desde a promulgação da Constituição italiana vigente, em dezembro de 1947, face o não atendimento do que posto no seu artigo 39, o contrato coletivo de direito comum[223] se revela como um "contratto atípico, cioè privo di uma specifica regolamentazione legale", pelo que sua disciplina "è dedotta in gran parte dalle norme del codigo civile vigente in tema de contratti in generale"[224], especificamente os artigos 1.322 e 1.323[225].

E a constituição dessa fonte de direito, na dimensão de sua normatividade, assenta-se na premissa do exercício da autonomia conforme a ordem privada e, portanto, restritivamente aos associados do sindicato firmatário, como se concedido no momento da adesão um "*mandato com rappresentanza* per la stipulazione dei contratti collettivi di lavoro"[226].

Mesmo a Constituição da República Portuguesa, fruto do exercício de um poder constituinte originário mais recente e primando pela "construção de uma sociedade livre, justa e solidária" (art. 1), não possui equivalente ao inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal.

No alentado título dos Direitos e Deveres Fundamentais, embora o artigo 59[227] dite, em sua dimensão fundamental, tanto os direitos dos trabalhadores quanto os deveres

---

[223] E não o superado contrato coletivo corporativo nem o contrato coletivo de previsão constitucional.

[224]GALANTINO, Luisa. op. cit., p. 136.

[225]"Art. 1322 Autonomia contrattuale

Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge (e dalle norme corporative).

Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Art. 1323 Norme regolatrici dei contratti

Tutti i contratti, ancorché non appartengano ai tipi che hanno una disciplina particolare, sono sottoposti alle norme generali contenute in questo titolo.".

[226]Id. Ibid., p. 139-140.

[227]"Artigo 59.º. Direitos dos trabalhadores

1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:

a) À retribuição do trabalho, segundo a quantidade, natureza e qualidade, observando-se o princípio de que para trabalho igual salário igual, de forma a garantir uma existência condigna;

b) A organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal e a permitir a conciliação da actividade profissional com a vida familiar;

c) A prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde;

estatais, a referência ao exercício da contratação coletiva está posta como competência das associações sindicais e a positividade da fonte jurídica "convenções colectivas de trabalho" encontra-se em estado latente, condicionada à atuação legislativa definidora dos limites delegados, conforme art. 56[228], procedimento esse disforme do pátrio.

Mais recentemente, fruto da "sistematização da legislação dispersa, elaborada em épocas distintas", inclusive da Lei do Contrato de Trabalho de 1969, e da "integração de lacunas e resolução de algumas dúvidas suscitadas na aplicação das normas agora revogadas"[229], por meio da Lei 99/2003 fora editado o Código do Trabalho.

Neste, a incorporação da regulamentação coletiva de trabalho como fonte jurídica ocorre por expressa disposição, conforme Pedro Romano Martinez[230], em atenção ao artigo 1º[231], de modo que a partir dessa concessão é que se perfectibiliza a ordem hierárquica das fontes no âmbito do Direito do Trabalho.

Mesmo mitigada a exegese de ponderação da norma inscrita no Código do Trabalho a respeito do princípio do tratamento mais favorável (art. 4º)[232], face à ponderável

---

d) Ao repouso e aos lazeres, a um limite máximo da jornada de trabalho, ao descanso semanal e a férias periódicas pagas;
e) À assistência material, quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego;
f) A assistência e justa reparação, quando vítimas de acidente de trabalho ou de doença profissional.
2. Incumbe ao Estado assegurar as condições de trabalho, retribuição e repouso a que os trabalhadores têm direito, nomeadamente:
a) O estabelecimento e a actualização do salário mínimo nacional, tendo em conta, entre outros factores, as necessidades dos trabalhadores, o aumento do custo de vida, o nível de desenvolvimento das forças produtivas, as exigências da estabilidade económica e financeira e a acumulação para o desenvolvimento;
b) A fixação, a nível nacional, dos limites da duração do trabalho;
c) A especial protecção do trabalho das mulheres durante a gravidez e após o parto, bem como do trabalho dos menores, dos diminuídos e dos que desempenhem actividades particularmente violentas ou em condições insalubres, tóxicas ou perigosas;
d) O desenvolvimento sistemático de uma rede de centros de repouso e de férias, em cooperação com organizações sociais;
e) A protecção das condições de trabalho e a garantia dos benefícios sociais dos trabalhadores emigrantes;
f) A protecção das condições de trabalho dos trabalhadores estudantes.".

[228]"Art. 56. Direitos das associações sindicais e contratação colectiva (...)
3. Compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei.
4. A lei estabelece as regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas.".

[229]Item 3.1., alínea "e)" da Exposição de Motivos da Proposta de Código do Trabalho apresentada à Assembléia da República. In. MARTINEZ, Pedro Romano; MONTEIRO, Luis Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luis Gonçalves da. *Código do Trabalho anotado*. 2. ed. rev. Coimbra: Almedina, 2004. p. 20.

[230]MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2006. p. 185.

[231]"Artigo 1.º Fontes específicas
O contrato de trabalho está sujeito, em especial, aos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho, assim como aos usos laborais que não contrariem o princípio da boa fé.".

[232]"Artigo 4.º Princípio do tratamento mais favorável

inadequação decorrente de condicionantes subjetivas do exegeta[233], a ordenação elenca a posição hierárquica subordinada, das convenções coletivas[234], à Constituição e à legislação estatal infraconstitucional[235].

O raciocínio empreendido revela-se coerente porque, no modelo português, inexiste a outorga como na Carta Política pátria, mas sim delegação permitida ao Estado, quando do exercício da função legislativa, em atribuir positividade e extensão objetiva à convenção coletiva como melhor lhe aprouver, pelo que a fonte autônoma adquire relevância na forma e no ambiente em que autorizados pela respectiva legislação, no caso o Código do Trabalho.

Sob esse encaminhamento, a convenção coletiva não se apresenta como uma fonte de destaque, mas necessariamente encontra-se dependente do que previamente autorizado no Código do Trabalho, atendendo essa complementação-criação à natureza da normatização estatal, se imperativa (assim compreendidas aquelas que não admitem qualquer derrogação, "in melius" ou "in pejus"[236]), dispositivas restritivas (admitem derrogação apenas num dos sentidos, "in melius"[237] ou "in pejus"[238]), dispositivas integrais (admitem em ambos os sentidos, devendo ser observado os parâmetros prévios já

---

1 - As normas deste Código podem, sem prejuízo do disposto no número seguinte, ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário.
2 - As normas deste Código não podem ser afastadas por regulamento de condições mínimas.
3 - As normas deste Código só podem ser afastadas por contrato de trabalho quando este estabeleça condições mais favoráveis para o trabalhador e se delas não resultar o contrário.".

[233]MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho*, cit., p. 264-265.

[234]"Nesse regime, o gênero "convenções colectivas" alberga três distintas instrumentalizações, consoante disciplinado no artigo 2º, item 3: .....
Artigo 2.º Instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho
1 - Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho podem ser negociais ou não negociais.
2 - Os instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais são a convenção colectiva, o acordo de adesão e a decisão de arbitragem voluntária.
3 - As convenções colectivas podem ser:
a) Contratos colectivos - as convenções celebradas entre associações sindicais e associações de empregadores;
b) Acordos colectivos - as convenções celebradas por associações sindicais e uma pluralidade de empregadores para diferentes empresas;
c) Acordos de empresa - as convenções subscritas por associações sindicais e um empregador para uma empresa ou estabelecimento.".

[235]MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho*, cit., p. 260.

[236]"Artigo 210.º Imperatividade
São nulas as disposições de contrato de trabalho ou de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que estabeleçam feriados diferentes dos indicados nos artigos anteriores.".

[237]"Artigo 110.º Redução e exclusão
1 - A duração do período experimental pode ser reduzida por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho ou por acordo escrito das partes.".

[238]"Artigo 369.º Agravamento das sanções disciplinares
1 - Sempre que o justifiquem as especiais condições de trabalho, é lícito elevar até ao dobro, por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, os limites fixados nos n.os 1 e 3 do artigo anterior.".

definidos[239]) e supletivas (terão eficácia quando inexistente convenção coletiva a respeito do tema[240]).

Esse regime de dependência e acessoriedade da fonte autônoma à legislação infraconstitucional estabelecida pelo Código do Trabalho de 2003 resta mantido no vigente Código do Trabalho de 2009 (Lei 7/2009, de 12 de fevereiro), com manutenção de expressa limitação objetiva em face das normas imperativas (art. 478, 1, a)[241] e da precariedade da eficácia jurídica das fontes autônomas pelo imperativo respeito à disponibilidade constante na norma legal reguladora (art. 3º, 1) e acentuado destaque, inovador, da inclusão de extenso rol de matérias em relação às quais a disponibilidade decorrente do exercício da autonomia privada coletiva apenas assume contorno válido acaso "disponha em sentido mais favorável aos trabalhadores" (art. 3º, 3) do que o previsto originariamente na norma legal[242].

---

[239]"Artigo 66.º Intervalo de descanso
1 - O período de trabalho diário do menor deve ser interrompido por um intervalo de duração entre uma e duas horas, por forma que não preste mais de quatro horas de trabalho consecutivo, se tiver idade inferior a 16 anos, ou quatro horas e trinta minutos, se tiver idade igual ou superior a 16 anos.
2 - Por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho pode ser estabelecida uma duração do intervalo de descanso superior a duas horas, bem como a frequência e a duração de outros intervalos de descanso no período de trabalho diário ou, no caso de menor com idade igual ou superior a 16 anos, pode o intervalo ser reduzido até trinta minutos.".

[240]"Artigo 177.º Condições de isenção de horário de trabalho
1 - Por acordo escrito, pode ser isento de horário de trabalho o trabalhador que se encontre numa das seguintes situações:
a) Exercício de cargos de administração, de direcção, de confiança, de fiscalização ou de apoio aos titulares desses cargos;
b) Execução de trabalhos preparatórios ou complementares que, pela sua natureza, só possam ser efectuados fora dos limites dos horários normais de trabalho;
c) Exercício regular da actividade fora do estabelecimento, sem controlo imediato da hierarquia.
2 - Podem ser previstas em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho outras situações de admissibilidade de isenção de horário de trabalho para além das indicadas nas alíneas do número anterior.(...)".

[241]Trata-se de transcrição literal do revogado artigo 533,1,a, determinativa: "Artigo 478.º Limites do conteúdo de instrumento de regulamentação colectiva de trabalho. 1 — O instrumento de regulamentação colectiva de trabalho não pode: a) Contrariar norma legal imperativa; (...)".

[242]"Artigo 3.º Relações entre fontes de regulação
1 — As normas legais reguladoras de contrato de trabalho podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho, salvo quando delas resultar o contrário.
2 — As normas legais reguladoras de contrato de trabalho não podem ser afastadas por portaria de condições de trabalho.
3 — As normas legais reguladoras de contrato de trabalho só podem ser afastadas por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho que, sem oposição daquelas normas, disponha em sentido mais favorável aos trabalhadores quando respeitem às seguintes matérias:
a) Direitos de personalidade, igualdade e não discriminação;
b) Protecção na parentalidade;
c) Trabalho de menores;
d) Trabalhador com capacidade de trabalho reduzida, com deficiência ou doença crónica;
e) Trabalhador -estudante;
f) Dever de informação do empregador;
g) Limites à duração dos períodos normais de trabalho diário e semanal;

A compreensão do regime português inclina-se explicita e formalmente pela posição de menor valia da fonte autônoma de direito inclusive em face da legislação estatal infraconstitucional, positividade essa indicativa do quanto, como e em que extensão (objeto) está posta a eficácia das convenções coletivas de trabalho.

Também na Espanha inexiste identidade com a outorga constitucional brasileira, remetendo a Constituição espanhola a "fuerza vinculante de los convenios" oriundos da negociação coletiva ao que disciplinado em legislação infraconstitucional[243], ou seja, concedendo importância a essas fontes jurídicas conforme a extensão e objetivo do que delegado pela lei[244].

E o texto refundido da Ley del Estatuto de los Trabajadores, assim dispondo, determina como premissa imperativa o dever dos convênios coletivos respeitarem a lei (art. 85), de modo a normatizarem relações e conduta em estrita observância ao âmbito objetivo da concessão[245], como exemplificativamente a duração da jornada (art. 34)[246] e a extensão do período de experiência (art. 14)[247].

Com isso, na ordem hierárquica das fontes de direito trabalhistas, os convênios coletivos postam-se numa posição secundária e condicionada à lei, pelo que inválido o

---

h) Duração mínima dos períodos de repouso, incluindo a duração mínima do período anual de férias;
i) Duração máxima do trabalho dos trabalhadores nocturnos;
j) Forma de cumprimento e garantias da retribuição;
l) Capítulo sobre prevenção e reparação de acidentes de trabalho e doenças profissionais e legislação que o regulamenta;
m) Transmissão de empresa ou estabelecimento;
n) Direitos dos representantes eleitos dos trabalhadores.".

[243]"Artículo 37.
1. La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios.".

[244]MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo*. 31. ed. Madrid: Tecnos, 2010. p. 231.

[245]Como destacado por BORRAJO DACRUZ, Efrén. *Introducción al derecho del trabajo.* 20. ed. Madrid: Tecnos, 2011. p. 318-319, ao definir o caráter da norma estatal: necessário absoluto ("que se imponen em todos sus términos a la autonomía social coletiva; ésta no puede modificarlas en ningún sentido, (...)"), necessário relativo ("el Estado (...) acepta que la autonomía de las partes colectivas estabelezca aquella modificaciones") e dispositivo ("el Estado acepta que sean sustituidas por el conveio colectivo").

[246]No caso específico do art. 34, MONTOYA MELGAR, Alfredo. op. cit., p. 225, a ditar que "la aplicación de la norma de rango inferior no es consecuencia de sua prevalencia en un conflito con la superior, sino justamenteal revés, de sua obediencia a la norma superior que se configura a sí propria como norma mínima, con vocación de ser superada por disposiciones jerárquicamente inferiores.".

[247]"Artículo 14. Período de prueba.1. Podrá concertarse por escrito un período de prueba, con sujeción a los límites de duración que, en su caso, se establezcan en los Convenios Colectivos. En defecto de pacto en Convenio, la duración del período de prueba no podrá exceder de seis meses para los técnicos titulados, ni de dos meses para los demás trabajadores. En las empresas de menos de veinticinco trabajadores el período de prueba no podrá exceder de tres meses para los trabajadores que no sean técnicos titulados.".

exercício da autonomia privada impeditiva da constituição ou gozo de um direito "legal", salvo se atributivo de uma condição de trabalho mais benéfica (art. 3[248]).

Em conclusão, a característica presente no modelo de fontes jurídico-trabalhista pátrio, desde a construção de um regime constitucional democrático e social a partir de outubro de 1988, é o atributo de positividade do acordo coletivo de trabalho e da convenção coletiva de trabalho decorrente de outorga constitucional fundada na Lei Maior e não em ato estatal delegatório.

Não se revela concorde, portanto, atentada a visão de fundamentalidade do reconhecimento constitucional dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho, a submissão dessas a tão-somente complementar o arcabouço normativo estatal infraconstitucional[249], atributivo de um papel secundário em face da legislação, finalidade essa em descompasso com os dias atuais.

É possível que essa compreensão, diminutiva, inconscientemente motivara a proposição do Projeto de Lei 5.483/01, então aprovado pela Câmara de Deputados[250] e com tramitação extinta pelo Senado Federal em atenção a requerimento do Sr. Presidente da República encaminhado no ano de 2003, sugestivo da discussão a respeito da oposição e prevalência entre "o negociado e o legislado", como se o tema estivesse no plano infraconstitucional e o inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal se apresentasse com baixa densidade normativa e dependente, assim, de concretização legislativa[251].

---

[248]A respeito dessa compatibilização, MONTOYA MELGAR, Alfredo. op. cit., p. 214 e 223 e 232.

[249]SÜSSEKIND, Arnaldo. A convenção coletiva de trabalho em confronto com a lei. *Revista LTr*, v. 74, n. 4, abr. 2010, p. 391, entende pela dependência e complementaridade à lei porque ainda inexistente um sindicalismo eficiente e autônomo na forma do art. 8º da Constituição Federal, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988. MARTINS, Sergio Pinto. *O pluralismo do direito do trabalho*, cit., p. 140, ao apregoar a impossibilidade da "convenção coletiva ser um instrumento de substituição da lei; mas uma forma de complementá-la.". MANUS, Pedro Paulo Teixeira. op. cit., p. 74, ditando que "a lei não pode dispor de forma menos benéfica do que determina a norma constitucional, do mesmo modo que a sentença normativa e a convenção coletiva não podem dispor de forma menos favorável do que dispõe a lei".

[250]"Art. 1º O art. 618 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:
Art. 618 Na ausência de convenção ou acordo coletivo firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.
§ 1º A convenção ou acordo coletivo, respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as Leis nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho.
§ 2º Os sindicatos poderão solicitar o apoio e o acompanhamento da central sindical, da confederação ou federação a que estiverem filiados quando da negociação de convenção ou acordo coletivo previstos no presente artigo.
Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação e tem vigência de dois anos.".

[251]ROMITA, Arion Sayão. op. cit., p. 24.

A inadequação do Projeto de Lei, além da imprópria tentativa de estabelecer hierarquia de fontes jurídicas com patamar constitucional, os convênios coletivos e a lei, se assenta na temporalidade do critério objetivo, sob termo resolutivo de dois anos[252].

A outorga constitucional concessiva da constituição de fontes jurídicas dotadas de coerção social e jurídica como garantia fundamental impõe a sobreposição desse pretérito horizonte, até porque superado o regime autoritário-corporativo de dominação, explícita ou velada, das coletividades profissionais e de seus entes exponenciais, pelo que acordos coletivos de trabalho e convenções coletivas de trabalho são fontes de direito aptas à veiculação de normas de conduta em posição de respeito subordinado à norma fundamental e unificadora do sistema jurídico, assim compreendida a Constituição Federal de 1988.

Daí resulta o imperativo de que os convênios coletivos identificados no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal possuem a mesma hierarquia formal das leis infraconstitucionais, com exceção daquelas complementares, embora oriundas de dois centros de positivação distintos, um a coletividade profissional mediante exercício da autonomia privada em dimensão coletiva e outro decorrente do exercício do poder estatal, notadamente pelo parlamento eleito[253].

De ressaltar que já vigência da Constituição Federal de 1988, mediante aprovação pelo Decreto Legislativo 22/1992 e promulgação pelo Decreto Presidencial 1.256/1994, a República Federativa do Brasil incorpora ao ordenamento pátrio a Convenção 154 da Organização Internacional do Trabalho, na qual assentado o compromisso de fomento e preservação do âmbito de autoregulamentação entre coletividade de trabalhadores e empregador tendente a "fixar as condições de trabalho e emprego" ou "regular as relações entre empregadores e trabalhadores"[254], em consonância com a outorga constitucional.

---

[252]Característica próxima da noção de negociação em tempos de crise.

[253]KELSEN, Hans. A convenção coletivo do direito social. *Revista do Trabalho*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 10, out. 1944, p. 560, explicitamente afirma: "A relação entre cada empregador ou trabalhador e a ordem criada pela convenção coletiva não difere essencialmente da relação que existe entre êles e a lei. Se o conteúdo da convenção coletivo fôsse estabelecido em forma de lei ou como a lei, êle constituiria simplesmente um grau superior de 'heteronomia'. (...) A convenção coletiva assemelha-se profundamente à lei.". GOMES, p. 176, nessa linha de abordagem, apregoa "a explicação da natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, que é lei, e não contrato.".

[254]"Art. 2. Para efeito da presente Convenção, a expressão 'negociação coletiva' compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias, organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.".

Se em época passada a ratificação da Convenção 98[255] da Organização Internacional do Trabalho não encontrava um regime constitucional pluralista e democrático como hodiernamente vigente nem a desvinculação do movimento associativo-sindical à interferência estatal, e mesmo que reconhecida a incorporação da Convenção 154 em patamar hierárquico infraconstitucional, equivalente à lei, como historicamente assentado pelo Supremo Tribunal Federal, a conduta do Estado brasileiro em acolhê-la revela, em essência, a plenitude do que preteritamente destacado por Oliveira Vianna, quando assentava que "reconhecer as convenções coletivas importa, portanto, no reconhecimento, por intermédio de seus órgãos representativos, de regularem, por si mesmas, por meio de um livre acordo, chamado convenção coletiva, as suas próprias condições de trabalho"[256].

Contudo, as afirmações apresentadas não se mostram perfeitas e acabadas na temática da distinta posição hierárquica dessas fontes jurídicas autônomas-coletivas assumida nesse estudo, porque ainda necessário a superação de critério de solução, quando ocorrente coexistência normatizadora das relações individuais de trabalho pela lei e pelos convênios coletivos, mediante prevalência da norma asseguradora do tratamento mais benéfico ao trabalhador, sob diversos ângulos.

No contraponto com os regimes estrangeiros apontados, o destaque nas legislações espanhola e portuguesa é o encerramento de expressa e explícita norma de tratamento mais favorável como critério, ainda que passível de imperfeições, de interação entre os convênios coletivos e a lei porque adotada a premissa de validade daqueles fontes de direito conforme âmbito e extensão da delegação legal, de modo que subliminarmente a fonte jurídica coletiva sempre está em posição secundária com relação à lei.

Não é esse o paradigma da legislação trabalhista pátria, dado que nem a Constituição Federal e muito menos a Consolidação das Leis do Trabalho encampam norma de interação como a portuguesa e espanhola.

A invocação do artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho como supedâneo equivalente não encontra amparo por prevalecer em distinto plano de relação material, na qual a posição dá-se entre contrato individual de trabalho e lei, pelo que a proteção do sujeito contratante-hipossuficiente exige a prevalência e validade daquelas pactuações

[255]Promulgada pelo Decreto 33.196/53, o art. 4º dessa Convenção indicava a modelação dos "termos e condições de emprego" a partir das convenções originadas da negociação coletiva.

[256]VIANNA, Oliveira. O conceito da convenção coletiva no direito positivo brasileiro: (continuação). Revista Forense: Rio de Janeiro, v. 74, p. 265, abr./jun. 1938.

decorrentes de sua manifestação individual de trabalho, ainda que de adesão tática, como no caso dos regulamentos de empresa, garantidoras de melhores condições de trabalho, patrimoniais ou não, daquelas legisladas.

Nem mesmo esse comando, compreendido à luz do art. 619 da Consolidação das Leis do Trabalho, assume essa conotação, pois em verdade estampa uma restrição a autonomia privada individual do empregado e do empregador na construção do contrato individual de trabalho, submetendo o exercício dessa no plano individual à deliberação coletiva instrumentalizadora das duas fontes de direito tratadas.

Também apresentar-se essa solução de preponderância entre lei e nossos dois convênios coletivos como um princípio do Direito do Trabalho, necessariamente remete à premissa assumida na construção do estudo, destacada, mais recentemente por Maria do Rosário Palma Ramalho, quando afirmativa da inadequação de ter-se essa ramo jurídico como um direito dos trabalhadores e para os trabalhadores, sem atentar, como no caso pátrio, de quanto a Consolidação das Leis do Trabalho alberga distintos segmentos de relações jurídicas materiais, como o individual, o coletivo e o associativo-sindical.

Somente a negação de autonomia científico-dogmática dessas regulamentações é que permite, como sugerido por Americo Pla Rodriguez[257], adotar-se posição condicionada do Direito Coletivo do Trabalho ao atingimento de melhores condições laborais, em patamar mais elevado do que a protetiva da intervenção estatal. Assim, mesmo que superado a "desigualdad compensatoria" pelo congraçamento dos trabalhadores, os convênios coletivos daí resultantes necessariamente importariam na construção do "mejoramiento de las condiciones de los trabajadores".

Em resumo, a presença da encarnação mítica da "incapacidade genética permanente do trabalhador subordinado" e da "sustentabilidade da evolução das normas protectivas sempre in melius"[258], acaba impondo a desatenção ao fenômeno, hoje livre e assegurado

---

[257]PLÁ RODRIGUEZ, Americo. *Los principio del derecho del trabajo*. Montevideo, 1975. p. 25-27.

[258]RAMALHO, Maria do Rosário Palma. op. cit., p. 537-540, elenca: "o pressuposto do desenvolvimento sistemático do direito do trabalho (...) foi, como já tivemos ocasião de referir noutros passos deste estudo, a situação de extrema debilidade econômica e social dos trabalhadores dependentes no final de oitocentos (...) foi o responsável pelo surgimento de um mito que acompanhou o desenvolvimento do direito laboral até há três décadas. A este mito chamaremos o *mito da incapacidade genética permanente do trabalhador subordinado* (...) porque tomada como pressuposto da intervenção normativa, a debilidade social e econômica dos trabalhadores tendo a ser absorvida de forma acrítica e não objeto de uma reavaliação dogmática periódica (...), assumida a incapacidade do trabalhador como genética e permanente, o jurista sente-se, de certa forma, dispensado de verificar como é que ela evolui e até que ponto subsiste à medida que o trabalhador vai beneficiando da tutela laboral. (...)a debilidade do trabalhador dependente constitui o pressuposto social do desenvolvimento sistemático do direito do trabalho, o pressuposto macro-econômico

como garantia fundamental, do associativismo dos trabalhadores fomentador de capacidade cognitiva-deliberativa permissiva da manutenção de diálogo com o elemento capital.

A solução objetiva a ser proposta, bem atentado o procedimento constitutivo do acordo coletivo de trabalho e da convenção coletiva de trabalho mediante exercício da autonomia privada coletiva, é a da prevalência da fonte jurídica autônomo-coletiva em face da lei por representar essa o fruto de uma democracia participativa direta dos cidadãos-trabalhadores à autoregulamentação coletiva incidente e normatizadora das relações individuais de trabalho. O emprego de critério centrado na prevalência de norma mais benéfica desconsidera essa conclusão e, ultrapassando a abordagem das fontes de direito, ao menos na temática da prevalência, coloca-se na eleição subjetiva mutante[259].

Diversamente de outros países, nos quais o direito à negociação coletiva é posto em destaque constitucional, no sistema pátrio inexiste a garantia ou o dever de instauração desse processo, de modo a inexistir temor de quanto os convênios coletivos possam se apresentar como expediente negativo e prejudicial.

Entendido pela coletividade profissional que a legislação estatal infraconstitucional é satisfatória e suficiente na regulamentação das relações de trabalho, inclusive como expressão concretizadora de garantias fundamentais e das condições de trabalho, ausente estará o interesse coletivo à autodeterminação porque já satisfeito mediante intervenção estatal.

De uma maneira peculiar, Alfredo J. Ruprecht[260] assenta o desenvolvimento do Direito Coletivo do Trabalho, o que remete à preponderância da positividade das fontes

---

deste desenvolvimento foi o facto de ele corresponder historicamente a um período relativamente longo de crescimento econômico global, e, designadamente, de acelerada expansão industrial, que se inicia com o final da II Guerra e tem o seu apogeu nos anos setenta, (...) diremos apenas que, em termos jurídicos, ele foi determinante para o surgimento de um segundo mito que influenciou, de forma decisiva, os sistemas laborais na época: *o mito da sustentabilidade da evolução das normas protectivas sempre in melius*”.”.

[259]A posição assumida destoa da conjugação da prevalência de maior hierarquia, da Constituição Federal e da lei em face dos convênios coletivos, com a ponderação da condição mais favorável (MAGANO, Octavio Bueno, op. cit., 2. ed., p. 141-142), da invocação de que a aplicação da norma superior pode encontrar ressalvas acaso uma norma inferior aponte condições mais benéficas (SOUTO MAIOR, Jorge. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000. p. 286) e da coordenação-combinação entre hierarquias formal e dinâmica, com preponderância dessa a partir do princípio da norma mais favorável (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 33. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 78-79, e *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 270-271).

[260]RUPRECHT, Alfredo J. *Relações coletivas de trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995, p. 37: “O Direito do Trabalho é uma unidade, o gênero, e o Direito Coletivo, a espécie, mas totalmente ligado ao primeiro. O Direito Coletivo do Trabalho é um conjunto de normas destinadas diretamente aos grupos profissionais e, indiretamente, aos indivíduos. É por isso que, em muitas ocasiões, o Direito Coletivo pode ferir direitos individuais dos trabalhadores, embora o faça em benefício da categoria profissional. A explicação é dada na ordem da hierarquia dos interesses. No Direito Individual, o princípio básico é o da igualdade, enquanto no Coletivo os interesses de classe podem, eventualmente, sacrificar interesses individuais.”.

jurídicas autônomo-coletivas, alicerçada na aceitação de quanto o cidadão-trabalhador compreende e adquire, afastados os impeditivos do associativismo, a "clara consciência de classe e se une para defendê-la, mesmo quando isso implica a limitação de alguma conquista individual", corroborando afirmação lançada por George Scelle, ainda em 1922, a respeito do futuro destaque dessas fontes, de modo a ocorrer a transição cronológica: "ontem, foi a lei do patrão; hoje, é a lei do Estado; amanhã será a lei das partes"[261].

A aplicação da lei (legislação infraconstitucional) encontra espaço e necessidade no vazio e ausência da normatização incorporada por essas fontes de direito coletivas[262], a qual, acaso existente, possui prevalência não assentada, propriamente, na hierarquia formal de fontes, senão na preponderância da participação coletiva, direta e democrática dos sujeitos destinatários dos convênios coletivos, suplantando-se a lei pela fonte representativa e representadora de autodeterminação.

Pelos motivos expostos, independentemente da condição *in mellius* ou *in pejus* das cláusulas normativas incorporadas ao ordenamento jurídico pelo acordo coletivo de trabalho ou pela convenção coletiva de trabalho, a compreensão da preponderância exige atenção ao procedimento constitutivo-deliberativo dessas fontes, mais precisamente à adequação da autonomia coletiva em relação à individual e da definição de limites e extensão dessa, que no caso da negociação coletiva decorre originariamente de um ato de liberdade individual.

---

[261]CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. op. cit., p. 3.

[262]MAZZONI, Giuliano. *Relações coletivas de trabalho*. Trad. de Antônio Lamarca. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1972, p. 76-78, assenta a ilegitimidade do legislador ao "interferir num campo *reservado* à negociação coletiva", pelo que "não lhe é lícito, através da lei, realizar aquilo que os sindicatos executam por meio do contrato coletivo. (...) Mas quando existe tutela, ou melhor, a autotutela de categoria, quando o legislador admite, sem sombra de dúvida, a *autonomia* – o mais idôneo meio de autotutela – o mesmo não pode e não deve intervir. Eis um ponto essencial a cujo respeito é mister ser bem claro. Em suma, a intervenção legislativa é admissível em casos excepcionais de insuficiência sindical, em que a autonomia sindical não funciona, em que a autonomia sindical não se possa explicar; mas, quando essa autonomia se manifesta com plena liberdade e é garantida, tanto do ponto-de-vista estrutural como normativo, não nos parece que o legislador possa corretamente intervir; e se essa intervenção ocorresse, não estaria plenamente justificada sob o ponto-de-vista constitucional.". GOMES, Orlando. *A convenção coletiva de trabalho*, cit., p. 46, precisa que do "ponto de vista estritamente jurídico, a convenção coletiva de trabalho substitui a legislação que o Estado teria fatalmente de decretar para subordinar as condições de trabalho a certas regras. Tal substituição é vantajosa.".

3.7. Coletividade profissional e exercício da autonomia privada coletiva

A tomada de posição hierárquica dos convênios coletivos em plano prevalente à legislação infraconstitucional, porque fundado no exercício, renove-se, de uma deliberação participativa direta dos cidadãos-trabalhadores, exige compreensão à dita autonomia individual[263] por encontrar-se essa externalizada numa dimensão coletiva, na qual o indivíduo encontra-se integrado e considerado numa coletividade.

Como apurado, é notável que nos primórdios da legislação pátria a deliberação coletiva estivesse constituída de dois atos distintos e dependentes, o primeiro assentado na realização de uma assembléia deliberativa e, o segundo, decorrente de uma assembléia ratificadora.

Certamente esses dois momentos simbolizavam dois distintos estágios do símbolo "autonomia".

Naquele primeiro momento, o exercício dar-se-ia sob o esteio da autonomia da vontade, no qual o indivíduo-deliberante, mediante uma ponderação-apreciação mental, interior e subjetiva, expressava o seu desejo e intenção de que coletivamente se constituíssem as regras de conduta atinentes às relações de trabalho dos integrantes dessa coletividade com o empregador.

No segundo momento, o requisito deliberativo encontra-se assentado no traslado desse estágio abstrato-psicológico para o mundo real, concretamente posto na autonomia privada[264] como fenômeno de estabelecimento da disciplina jurídica dessas relações de trabalho, de modo que constituída uma regulamentação diversa e discrepante daquela então manifestada pela autonomia da vontade, assegurado estaria ao trabalhador expressar o seu direito de oposição e, por consequência, de não incidência da fonte jurídica e da normatização nela elencada.

Mesmo com a superação dessa dualidade necessária ao aperfeiçoamento do convênio coletivo, manteve-se por um determinado período a imposição de requisito

---

[263]RÜDIGER, Dorothee Susanne. *O contrato coletivo no direito privado*: contribuições do direito do trabalho para a teoria geral do contrato. São Paulo: LTr, 1999. p. 89-90.

[264]SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. 1, p. 251, conceitua autonomia como "faculdade que possui determinada pessoa ou instituição, em traçar as normas de sua conduta, sem que sinta imposições restritivas de ordem estranha. Neste sentido, seja em relação às pessoas, seja em relação às instituições, o vocábulo tem significado em todo idêntico ao que expressa *independência*.".

formal, aparentemente de validade, das deliberações coletivas encetadas no âmago da coletividade profissional, pelo comparecimento dos agentes do Estado e do Ministério Público do Trabalho, sugerindo que um terceiro estranho à coletividade profissional e à associação sindical assegurasse um ambiente profícuo e transparente à transposição da autonomia da vontade para a autonomia privada a ser exercida coletivamente.

Também essa proteção revelou-se, essencialmente e por longo período, na intervenção estatal-legislativa determinativa de quórum deliberativo a ser observado pela coletividade representada, de modo que a dimensão coletiva encontrasse adequado respaldo, novamente, no âmbito da autonomia individual.

Em resumo, a proteção do exercício da autonomia privada coletiva sempre esteve assentada na correspondência e segurança da livre e justa autonomia da vontade individual, de índole pessoal do cidadão-trabalhador.

Esse aspecto sobressai porque o mero reconhecimento do fenômeno social-agregacionista da coletividade profissional não pode transmutar, essencialmente, a proteção do indivíduo.

Sua adesão e incorporação a uma coletividade não determina nem autoriza a desconsideração ou desprestígio de sua individualidade, procedimento que outrora fora encampado por noções corporativas de domínio com vistas à consecução de atos e resultados para além do campo das relações de trabalho.

No âmbito do Direito Coletivo do Trabalho num regime constitucional como o presente, a integração do cidadão-trabalhador na coletividade profissional não nega nem substitui seus atributos personalíssimos nem mesmo sua individualidade.

Contrariamente, está posta a coletividade profissional como um elemento permissivo de debate e troca de idéias entre os cidadãos-trabalhadores, de modo que mediante essa união ocorra, a partir da autonomia da vontade própria de cada um, a construção de uma autonomia privada coletiva[265].

Assim, o procedimento de externalização da autoregulamentação das relações de trabalho deve primar tanto pela proteção da autonomia da vontade, que é individual,

---

[265]Que ao final tornar-se-á superior e prevalente ao interesse (vontade) do indivíduo pertencente ao grupo, como posto por PERSIANI, Mattia. *Saggio sull'autonomia privatta collettiva*. Padova: CEDAM, 1972. p. 25.

quanto pela adequação da autonomia privada coletiva, estabelecedora de regramento normativo de origem coletiva de incidência nas relações individuais de trabalho.

Sob essa ótica, é pertinente a colocação de uma premissa definidora a respeito do interesse comum da coletividade profissional quando do exercício da autonomia privada coletiva.

De longa data aceito que o interesse coletivo é fruto da transposição qualitativa do interesse meramente individual para uma dimensão outra[266], na qual o elemento individual é secundado pela presença de unificação e de síntese em bem ou prerrogativa comum à coletividade e indivisível[267], pelo que o seu atendimento ou violação produzirá efeitos indistintamente a todos.

As referências históricas pugnam pela aproximação do interesse coletivo a uma coletividade perene[268] e identificada, ou ao menos identificável, com capacidade civil centralizada num ente representativo[269], concepção essa hoje catalogada expressamente no inciso II do parágrafo único do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal 8.078/90).

No entanto, não é apropriada a analogia entre o interesse coletivo e a autonomia privada coletiva, como se a regulamentação constituída pelo exercício desse poder, ou faculdade se entendida como delegação, se traduzisse nesse mesmo interesse.

A inadequação está na circunstância inegável de que o interesse coletivo é impessoal, de modo que sua violação ou seu atendimento importam em efeitos de igual intensidade e imediatidade para toda a coletividade, ou melhor dizendo, em relação a todos os indivíduos integrantes da coletividade. Assim, cumprimento ou descumprimento de uma cláusula normativa por um empregador limitadamente a uma única relação individual de trabalho não acarreta essas conseqüências homogêneas à coletividade.

Ademais, a constituição de autoregulamentação coletiva como resultado do exercício da autonomia privada coletiva não é fruto de um congraçamento e integração

---

[266]VIGORITI, Vicenzo. *Interessi collettivi e processo*. Milano: Giuffrè, 1979. p. 22-23.

[267]CORASANITI, Aldo. La tutela degli interessi diffusi davanti AL giudice ordinário. *Rivista di Diritto Civile*, Milano, v. 24, n. 2, p. 182, mar./apr. 1978. PIRAINO, Salvatore. Línteresse diffuso nella tematica degli interessi giuridicamente protetti. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. 34, n. 2, p. 206-207, apr./giu. 1979.

[268]MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos". *Revista de Processo*, São Paulo, v. 7, n. 28, p. 8, out./dez. 1982.

[269]CORASANITI, Aldo. op. cit., p. 181-182. BONAUDI, Emilio. *La tutela degli interessi collettivi*. Milano: Fratelli Bocca, 1911. p. 6.

absoluto da vontade posta no plano individual, porque o processo de deliberação coletiva importa na prevalência do interesse médio, em relação ao qual é possível que cidadãos-trabalhadores tenham sido vencidos no sua perspectiva individual[270].

Com isso, a cláusula regulamentadora incorporada ao ordenamento jurídico pelo acordo coletivo de trabalho ou pela convenção coletiva de trabalho não se apresenta, propriamente, como o interesse coletivo, senão como fruto da autonomia privada coletiva assegurada à coletividade construtora da fonte de direito.

O encaminhamento mais consentâneo a respeito do interesse coletivo, no âmbito objetivo estudado, está na palavras de Gino Giuni[271], no *status* identificado como a busca de uma eficácia normativa do clausulamento ajustado incidente nas relações individuais de trabalho.

Em síntese, o interesse coletivo se apresenta como a comunhão e congraçamento dos cidadãos-trabalhadores reunidos e agrupados numa coletividade tendente ao estabelecimento de uma autoregulamentação das relações individuais de trabalho mediante exercício da autonomia privada coletiva e com força normativa a todos os integrantes da coletividade e de observância vinculativa do empregador.

3.7.1. Triangularidade de relações jurídicas nos convênios coletivos

Exsurge, portanto, que o exercício da autonomia privada coletiva importa na constituição, figurativamente, de uma relação triangular, com os vértices ocupados pelos cidadãos-trabalhadores em sua dimensão individual, pela coletividade profissional e pelo empregador, ou coletividade econômica.

A primeira relação, e mais percebível, é a que se estabelece entre o cidadão-trabalhador e o empregador, assentada no vínculo individual de trabalho.

---

[270]SANTORO-PASSARELLI, Francesco. *Noções de direito do trabalho*. Trad. Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto G. Chiarelli. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1973, p. 23-24, assenta: "Com isso, cada um se submete às regras cuja observância não depende do arbítrio individual, já que são regras emanadas, não somente do interesse individual, mas, ao contrário *do interesse de cada um e, a um tempo só, de todos os outros*.", ideia também expressada em Autonomia collettiva. In: ENCICLOPEDIA del Diritto. Milano: Giuffrè, v. 4, p. 371, ao afirmar que "Organizzazione, difatti, significa disciplina, e subordinazione degli interessi degli organizzati a quelli dell'organizzazione.".

[271]GIUGNI, Gino. *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*. Milano: Giuffrè, 1960. p. 103.

Isolada essa relação de nossa figuração geométrica, sobressai a utilidade da intervenção protetiva estatal em prol do sujeito hipossuficiente, mediante construção de extenso regramento legislativo infraconstitucional consolidado no âmbito do Direito Individual do Trabalho.

Incorporada essa relação, que é de natureza individual, no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, está posta a limitação do exercício da autonomia privada individual para ambos os sujeitos do contrato individual de trabalho conforme artigos 444 e 619 da Consolidação das Leis do Trabalho na constância de fontes jurídicas autônomo-coletivas e, principalmente, a expectativa e o direito do sujeito hipossuficiente em ter regulamentada a sua relação de trabalho em conformidade com os clausulamentos normativos e o dever do empregador em pautar suas condutas igualmente com atenção àqueles.

A segunda relação é constituída entre a coletividade profissional, em regra juridicamente representada pelo seu ente exponencial, o sindicato, e o empregador ou correspondente ente sindical de primeiro grau.

Nessa relação é que se opera e se instrumentaliza os procedimentos de negociação decorrentes da autonomia privada coletiva, ocorrendo integral e incontroversa superação do elemento individual-profissional.

Afastada a presença de características estatais autoritárias e corporativas sobre o fenômeno social agregador e disposta constitucionalmente a autonomia organizativa dos entes exponenciais, notadamente aqueles sindicais (art. 8º, inciso I, da Constituição Federal), coloca-se a coletividade profissional em posição de igualdade[272] nessa relação jurídica interprivada com o empregador ou seu ente sindical patronal.

O exercício da autonomia privada pela coletividade profissional, portanto, deve encontrar adequação aos exatos limites materiais e objetivos da prévia e interna deliberação ocorrida no âmago coletivo.

De qualquer sorte, a correção de identidade não autoriza a externalização, ainda que benéfica ao cidadão-trabalhador, de normatividade em desatenção à ordem constitucional,

---

[272]GOMES, Orlando. op. cit., realça essa paridade de força social (p. 31) ao concluir, remissivamente ao Decreto n. 21761/32 de 1932, que a "convenção coletiva vem remediar essa situação de flagrantes disparidades, opondo o patrão que, por si só, constitui uma coalisão, no dizer de Adam Smith, a coalizão obreira, restaurando, assim, praticamente, o necessário equilíbrio de forças. São duas potências sociais que se encontram para, no mesmo pé de igualdade, estabelecer o seu *modus vivendi*." (p. 18).

assim considerada a violação de regras que "contribuem para lastrear a ordem pública"[273], como as definidoras da ordem econômica, financeira e da seguridade social, impositiva de ônus e custos transcendentes à relação mantida entre a coletividade profissional e o empregador.

Com isso, elevado ao plano constitucional a inadequação da prevalência do interesse de classe em face do interesse público[274], não mais sob o encaminhamento imperativo da correlação dos interesses da coletividade profissional com os da "nação", como estabelecido na parte final do *caput* do art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, mas em respeito à Constituição Federal da qual emerge a unidade e a coerência do sistema jurídico.

Contudo, é na terceira relação que se manifesta toda a problemática da extensão do exercício da autonomia privada coletiva, porque decorrente do liame existente entre o cidadão-trabalhador e a coletividade profissional.

A dialética construtiva de cláusulas regulamentadoras das relações individuais de trabalho, embora expressada a partir da coletividade profissional como o resultado do exercício da autonomia coletiva, tem na sua origem primária e essencial a manifestação de vontade do cidadão-trabalhador, que mediante discussão com os seus iguais acaba por deliberar a pertinência ou impertinência do exercício da autoregulamentação bem como do conteúdo dessas regras de conduta.

Nesse encaminhamento, o cidadão-trabalhador, na sua individualidade, coloca-se numa posição de inferioridade à coletividade, embora dela faça parte[275].

---

[273]ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 188.

[274]PIZZORUSSO, Alessandro. Interesse pubblico e interessi pubblici. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 26, n. 1, p. 57-63 e 66, mar. 1972, a respeito da utilização de "interesses públicos", dada a impossibilidade de conceituação unívoca de "interesse público".

[275]VIANNA, Oliveira. O sindicato e as associações profissionais. *Revista do Trabalho*, Rio de Janeiro, v. 7, n.8, ago. 1939, p. 361, mesmo impregnado por idéias corporativas a respeito da posição do sindicato e de maior envergadura do que as meras "associações profissionais de direito privado", preocupa-se com o indivíduo que "nu e isolado" fora posto no momento de prevalência máxima do "individualismo da doutrina liberal" e, agora, quando reacendida a chama da reconstituição da coesão profissional essas coletividades "abosrvam e sufoquem o indivíduo". COSTA, Marcelo Freire Sampaio. op. cit., p. 91-92. PROSCURCIN, Pedro. A ilusão da atual autonomia coletiva privada. Revista LTr, São Paulo, v. 69, n. 9, set. 2005, p. 1.092, tem por inadequado o exercício da autonomia privada "como instrumento de pressão para obter vantagem sobre o mais fraco". RÜDIGER, Dorothee Susanne. *O contrato coletivo no direito privado*: contribuições do direito do trabalho para a teoria geral do contrato, cit., p. 99, afirma que a "autonomia coletiva põe o grupo em relação ao indivíduo numa posição de soberania que significa, no âmbito do direito do trabalho, o poder de imposição de um regramento da relação de trabalho".

No regime pátrio, o movimento agregador-associativo, para efeitos do exercício da autonomia privada no âmbito coletivo, não é volitivo nem facultativo, senão de representação obrigatória pela coletividade profissional, de modo que irrelevante, sob o aspecto formal, a concordância final unânime entre a autonomia da vontade de cada cidadão-trabalhador e a autonomia privada coletiva, desde que essa tenha sido acatada por maioria representativa das "autonomias individuais".

Essa conseqüência jurídica, que para os efeitos do presente estudo não é questionada porque incorporada à Constituição Federal como uma garantia fundamental (art. 8º, inciso II), determina cautela, dado que o grupo profissional ou a personificação sindical na sua direção podem, fraquejando nos seus valores maiores, impor pressões ou desvirtuamento da intenção subjetiva do interesse à formalização da fonte de direito autônomo-coletiva, do conteúdo da regulamentação e da adequação entre a deliberação e o que expressado nos convênios coletivos, invertendo a gênese que naturalmente permanece no âmbito do cidadão-trabalhador.

Acrescente-se que mesmo formalmente estratificada a vinculação da coletividade profissional sob o manto da categoria, hodiernamente não pendem questionamentos da natureza privada dessa agregação e da inter-relação entre os cidadãos-trabalhadores, nem mesmo do ente exponencial sindical, fatores esses determinativos do resgate da abordagem da incidência dos direitos fundamentais nas relações entre privados, como é o caso presente.

Aceita a liberdade como uma garantia fundamental presente na ordem da Constituição Federal de 1988, inclusive sob a ótica do exercício da autonomia privada, é porque também ao cidadão-trabalhador[276] é assegurado o direito de exercício dessa no âmbito da relação de trabalho, muito mais quando essa autonomia é expressada em coletividade e destacada na forma do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal.

No entanto, a presumida posição de inferioridade da capacidade civil do cidadão-trabalhador nesse momento, não se revela em face do empregador, mas frente à

[276]ROCHA, Andréa Presas. A efetividade dos direitos de cidadania nas relações de emprego – em defesa de uma eficácia direta. In: ALMEIDA, Renato Rua de (Coord.). *Direitos fundamentais aplicados ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 32, embora aponte a dignidade humana como fundamento e valor axiológico maior de toda a ordem jurídica, impõe-se a compreensão dessa "como o livre desenvolvimento da personalidade de homens solidários, vivendo em sociedade e responsáveis por ela", desnudando, essencialmente, um patamar objetivo sob a ótica da inclusão do anterior "individual" fruto de um estágio liberal na compreensão de integração e manifestação do cidadão-trabalhador numa coletividade, que é a profissional.

coletividade profissional, pois sua individualidade não é cooptada mesmo diante da fundamentalidade normativa dos convênios coletivos ou da autonomia sindical.

O cidadão-trabalhador, ainda que ao abrigo da justa e democrática discussão e ponderação solidária entre os seus outros iguais[277], não pode investir contra o núcleo essencial dos outros direitos e garantias fundamentais que a ele estão asseguradas na Carta Constitucional, mais especificamente no rol do art. 7º, como representativas de uma ordem jurídica social[278].

---

[277]CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Interpretação dos direitos fundamentais sociais, solidariedade e consciência de classe. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et. al. Direitos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 155, dita a "consolidação do Estado Democrático de Direito busca numa sociedade justa e solidária, fincando raízes a partir especialmente da idéia de igualdade/solidariedade (...) a importância da noção de solidariedade para a consolidação do ideal de igualdade", o que acaba por se consolidar na noção do cidadão-trabalhador integrado à coletividade profissional, na qual todos são iguais. As ponderações atinentes à potencial imaturidade do cidadão-trabalhador mesmo neste ambiente fraterno e solidário esbarra na ponderação, traçada por RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995, p. 37, de quanto essa posição "é relegá-lo a um plano muito inferior, situação que de nenhuma maneira postula o Direito do Trabalho que o elevou na categoria social e humana, dando-lhe lugar que lhe cabe como ser humano .". Também GOTTSCHALK, Egon Felix. *Norma pública e privada no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, p. 355, afirma: "Se, portanto, o empregado pode manifestar livre e vàlidamente a sua vontade nas relação *individuais* de trabalho – e a lei preconiza a sua *consensualidade* como um dos princípios fundamentais nas relações de trabalho, - com maior razão deve-lhe ser reconhecida a sua *plena capacidade jurídica* na elaboração e determinação das suas relações *coletivas* de trabalho, nas quais a *fôrça da união* frequentemente assume a feição de uma pressão rigorosa e irresistível das grandes massas. Negando ao indivíduo a capacidade de contribuir com a parcela da sua vontade para a formação da vontade grupal, significaria reduzi-lo a um mero *objeto* da ação social de um ente estatalizado, contrariando não sòmente toda a realidade, mas também o princípio básico do self-government do grupo profissional através da cooperação de todos os seus componentes como *sujeitos* das interrelações grupais.".

[278]MARTINS, Sergio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho,* cit., p. 120, investe na compatibilização sistemática do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal "com os outros dispositivos da Constituição.". RÜDIGER, Dorothee Susanne. Autonomia privada coletiva e a crise paradigmática do direito do trabalho. *Revista TRT-9ª Região*, Curitiba, ano 29, n. 53, jul./dez. 2004, p. 73, assenta que o "direito do trabalho estatal constitucional representa o fiel da balança entre capital e trabalho". MANUS, Pedro Paulo Teixeira. op. cit., p. 73, ao apregoar a incorreção de conduta de "sujeito ou ação que não se submeta aos limites impostos pela própria norma constitucional, sugere que suplantada a relação individualmente constituída entre empregado-empegador esse seja o limite numa relação coletiva. TEIXEIRA JÚNIOR, João Régis. op. cit., p. 66, posicionando-se a respeito do avanço da "idéia de autonomia negocial das partes", apregoa a impossibilidade desse exercício atingir os "direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal.". MATEUS, Cibele Gralha. *Direitos fundamentais sociais e relações privadas*: o caso do direito à saúde na constituição Brasileira de 1988. Porto Alegre: Livr. do Advogado Ed., 2008, p. 96 e 98, esclarecendo: "Em outras palavras, ter dignidade e poder exercê-la importa também em ser responsabilizado pelo seus atos e escolhas, o que nos leva a crer que, inclusive, pode o indivíduo, por livre e espontânea vontade, limitar seus direitos fundamentais (nas não atingir seu núcleo essencial) podendo isto implicar exercício da dignidade, garantia da mesma, e não o contrário", de modo que "os direitos fundamentais sociais são aqueles que visam exatamente a garantia de uma vida com dignidade, ou seja, são eles uma das possíveis manifestações do princípio da solidariedade onde através do Estado, ou por si mesmas, as pessoas preocupam-se com a realização da dignidade da pessoa humana em nível geral, e não somente individual.". ABREU, Osmani Teixeira de. *As relações de trabalho no Brasil a partir de 1824*: greves, organização e movimento sindical, legislação, justiça do trabalho, contratos coletivos: evolução das convenções e acordos coletivos, evolução dos dissídios coletivos. São Paulo: LTr, 2005. p. 141-144. SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. Os direitos fundamentais nas relações de trabalho. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz (Coords.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 76: "A constitucionalização do direito do trabalho possui o objetivo

E a referência do dito núcleo essencial traduz a tentativa de eleição de um critério objetivo e mensurável diverso da mera referência ao conceito genérico e abstrato de dignidade humana[279]. A transcendência do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, como posto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, está revelado-concretizado na eleição e incorporação de direitos e garantias fundamentais, notadamente em catálogo específico.

Desse modo, ainda que o sentimento reinante no cidadão-trabalhador seja o do conforto e da segurança quando na presença dos seus iguais e venha exprimir conscientemente sua autonomia da vontade como base do exercício da autonomia privada coletiva, o resguardo e proteção à intangibilidade do núcleo essencial dos direitos fundamentais decorre não de sua incapacidade – ignorância ou hipossuficiência -, mas sim dessas garantias assumirem a funcionalidade de patamares de dignidade humana impostas e asseguradas num Estado Social de Direito.

3.7.2. Dos limites da autonomia individual ao aperfeiçoamento da autonomia coletiva

Mas discernir no que se constitui o dito núcleo essencial dos direitos fundamentais, mais precisamente o conteúdo mínimo e indissociável daquelas posições do art. 7º da Constituição Federal, é uma tarefa que está em constante construção.

Essa temática merece atenção porque a eleição desse conteúdo essencial da posição fundamental importa na exigência de não restrição ou mitigação da funcionalidade da disposição constitucional, ou seja, que continuem operando nas relações jurídicas os efeitos umbilicalmente decorrentes desses direitos.

---

de promover a dignidade da pessoa humana no âmbito de uma relação trabalhista", pelo que complementa, embora assentado no âmbito individual, a impossibilidade de "pactuação de cláusulas que afrontem os direitos e liberdades fundamentais dos trabalhadores". SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito*: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2008. p. 164.

[279]A respeito dessa problemática, em resumo a razoabilidade da construção de um conceito "tão estreito quanto possível", sem que tal processo a transforme em "moeda pequena" (p. 188), como longamente abordado por TEIFKE, Nils. Flexibilidade da dignidade humana? Para a estrutura do artigo 1, alínea 1, da lei fundamental. Trad. Roberto José Ludwig. In: HECK, Luís Afonso (Org.). *Direito natural, direito positivo, direito discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2010. Também alertado por SILVA, Luis Afonso Virgílio da Silva. op. cit., ao altertar para o "risco de uma *hipertrofia da dignidade* e da conseqüente absolutização de todos os direitos fundamentais" (p. 193), sugerindo a compatibilização desse conceito conforme estabelecido na "*própria constituição*, em normas com estrutura de *regra*" (p. 202).

Adotando-se a garantia de "repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos" (inciso XV do art. 7º da Constituição Federal) extraem-se três essencialidades: concessão ao cidadão-trabalhador de repouso semanal, fruição desse preferencialmente aos domingos e pagamento retributivo do dia de repouso.

Mantidos íntegros os efeitos sociais e jurídicos desses conteúdos, o cidadão-trabalhador é legitimado a expressar individualmente sua autonomia no encaminhamento da coletividade profissional, no exercício da autoregulamentação, normatizar as relações individuais de trabalho mediante do momento da fruição, do procedimento e da quantificação remuneratória.

Nesse particular, em decisões recentes o Tribunal Superior do Trabalho tem assentado a adequação e validade da eleição de procedimento de cálculo e incorporação em folha de pagamento definidos em convênio coletivo com a ordem jurídica[280], sem que a normatividade clausulada importe em salário complessivo ou, por via oblíqua, afronta à legislação infraconstitucional ordinária, como a Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei Federal 605/49.

Também é possível análogo encaminhamento em relação à garantia fundamental ao décimo terceiro salário, estatuída no inciso VIII[281] do art. 7º da Constituição Federal.

A essencialidade do comando constitucional está posta no caráter patrimonial da garantia, vedada sua quantificação em expressão monetária inferior à remuneração integral. Possível, portanto, a concretização de periodicidade e do momento de adimplemento por convênio coletivo, mesmo que em sentido diverso da Lei Federal 4.090/62, dado que esse auto-regramento coletivo não investiria nem desvirtuaria esse direito fundamental.

Situação diversa se depara no inciso XXII[282] do art. 7º da Constituição Federal, quando determinativo ao Estado, destinatário imediato e direto do comando, da promoção

---

[280]Dentre outras decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho, como nos autos das ações RR 31900-36.2009.5.04.0232 e RR 53900-64.2008.5.04.0232, a definição da legalidade e da constitucionalidade de autoregulamentação coletiva estatuindo a instrumentalização do pagamento de repousos semanais remunerados diversamente do constante na legislação infraconstitucional, como nos autos RR 26500-41.2009.5.04.0232: "DESCANSO SEMANAL REMUNERADO- SALÁRIO-HORA - NORMA COLETIVA - SALÁRIO COMPLESSIVO - NÃO CARACTERIZAÇÃO 1. O Tribunal Regional registrou haver autorização em norma coletiva para que o pagamento do DSR fosse incorporado ao valor da hora de trabalho. Considerou, todavia, tal procedimento salário complessivo e negou eficácia à cláusula coletiva. 2. A jurisprudência do TST tem se posicionado em casos semelhantes no sentido de que devem prevalecer os termos do que for acordado mediante negociação coletiva, em respeito ao disposto artigo 7º, XXVI, da Constituição. Recurso de Revista conhecido e provido."

[281]"VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;".

[282]"XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;".

de políticas públicas e da expedição de regulamentação atinente à proteção da higidez física e mental do cidadão-trabalhador, mediante definição de procedimentos abrangentes da redução de riscos à saúde e parâmetros de higiene e segurança.

Nesse âmbito a garantia constitucional adquire concretude e eficácia necessariamente condicionada à legislação infraconstitucional e à atuação delegada da autoridade competente (art. 200 da CLT[283]), na forma de portarias e de normas regulamentadoras, de modo que o núcleo essencial da referida garantia fundamental está no obrigatório respeito e vinculatividade *erga omnes* daquelas.

O patamar infraconstitucional revela-se, assim, *status* mínimo determinativo da impossibilidade de exercício da autonomia auto-regulamentadora em sentido contrário e diverso, excepcionando-se a possibilidade de constituição de um padrão mais benéfico ao cidadão-trabalhador desde que essas repercussões, inclusive patrimoniais, não excedam as relações de trabalho.

Dado que o regime da seguridade social pátrio está assentado, primordialmente, na solidariedade social, o estabelecimento de cláusulas normativas com *standard* mais protetivo à saúde, higiene e segurança do cidadão-trabalhador não poderá representar o alargamento de políticas de cobertura, de atendimento e de pagamento de benefícios que não aqueles positivados pelo Estado, e com potencial ampliação de custos e de despesas em desatenção ao programa orçamentário, onerando desproporcionalmente a sociedade.

Também em relação à essência da fundamentalidade do direito ao "gozo de férias anuais", conforme inciso XVII[284] do art. 7º da Constituição Federal, pode assumir distinta concepção quanto à autonomia privada coletiva. Literalmente a fundamentalidade intangível dita um mínimo retributivo, o que não ocorre em relação à extensão do período e do procedimento de gozo, se contínuo ou intermitente.

Admitido, restritivamente, que a complementação da efetividade da garantia fundamental se expressa por intermédio da Consolidação das Leis do Trabalho, traduzindo-se como concretização da "redução dos riscos inerentes ao trabalho", dado que ao usufruir de repouso anual o cidadão-trabalhador recomporá sua plena capacidade, sanando seu

---

[283]"Art. 200. Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que se trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre: (...).".

[284]"XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;".

esgotamento físico e mental, por respeito à essa efetividade, o exercício da autonomia não poderá investir contra os ditames infraconstitucionais.

Suplantada essa ponderação restritiva, o exercício da autonomia individual, gênese e construtora da autonomia coletiva privada, não encontra restrições que limitem as oportunidades de autoregulamentação pelo grupo profissional tanto no tocante ao procedimento de gozo[285] quanto à duração das férias em conformidade com particularidades e especificidades das condições de trabalho, desde que não retirada a essencialidade da garantia fundamental que é o gozo de um repouso.

Não se revela concorde a invocação de restrições pela consideração aos termos da Convenção 132[286] da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil e incorporada ao ordenamento jurídico na forma do Decreto 3.197/1999, por aparente remissão ao parágrafo terceiro do art. 5º da Constituição Federal[287], porque definidora de patamar de direitos humanos com eficácia jurídica de emenda constitucional.

Essa objeção necessariamente assentar-se-ia no afastamento da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal de equivalência hierárquica entre tratados e convenções internacionais e lei federal (ordinária), iniciada em 1977 e ainda vigente[288], decorrente do monismo nacionalista moderado (sistema paritário)[289], e no impositivo acatamento destacado das convenções internacionais em matéria de direitos humanos na ordem jurídica pátria, com possibilidade de ditar a ineficácia inclusive de normas constitucionais[290], mesmo quando ratificados e incorporados anteriormente à Emenda Constitucional 45/2004.

---

[285]ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais*, op. cit., p. 431.

[286]Com destaque para as seguintes orientações: (a) art. 3º, parágrafo 3º – "A duração das férias não deverá em caso algum ser inferior a 3 (três) semanas de trabalho, por 1 (um) ano de serviço."; (b) art. 8º, parágrafo 2º – "Salvo estipulação em contrário contida em acordo que vincule o empregador e a pessoa empregada em questão, e desde que a duração do serviço desta pessoa lhe dê o direito a tal período de férias, uma das frações do referido período deverá corresponder pelo menos a duas semanas de trabalho ininterruptas."; (c) art. 9º, parágrafo 1 – "A parte ininterrupta do período de férias anuais remuneradas mencionada no parágrafo 2 do Artigo 8 da presente Convenção deverá ser outorgada e gozada dentro de no máximo 1 (um) ano, e o resto do período de férias anuais remuneradas dentro dos próximos 18 (dezoito) meses, no máximo, a contar do término do ano em que foi adquirido o direito de gozo de férias.".

[287]"§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.".

[288]ADIn 1.347-5, ADIn 1.480-DF, RE 206.482-3/SP e HC 81319-4/GO, exemplificativamente.

[289]MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A opção do Judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas. *Revista CEJ*, Brasília-DF, n. 14, p. 113, maio/ago. 2001.

[290]Como sugerido na decisão proferida no RE 466.343-1-SP pelo Supremo Tribunal Federal.

Não é plausível a atribuição dessa qualidade aos tratados e convenções internacionais abrangentes de direitos humanos sem que atendido o requisito legislativo deliberativo especial, com quórum qualificado nas duas Casas do Congresso Nacional. Enquanto não instrumentalizado esse procedimento, impositivo e imperativo, os pretéritos tratados e convenções internacionais, ainda que disciplinadores de direitos humanos, encontram-se no plano hierárquico da legislação infraconstitucional ordinária[291], de modo que a objeção não é adequada e válida a limitar o espaço deliberativo de exercício da autonomia individual.

Do modo exposto, portanto, e compreendendo que é nessa relação interprivada existente entre o cidadão-trabalhador, no seu aspecto individual, e a coletividade profissional, personificada no ente exponencial sindical, os limites de exercício da autonomia individual encontram no núcleo essencial das garantias fundamentais de índole constitucional a restrição instransponível e intangível da autonomia coletiva formalizadora da normatividade aplicável às relação individuais de trabalho.

3.7.3. Procedimento de deliberação-expressão e autonomia sindical

O respeito às particularidades e às essencialidades do indivíduo, aqui abordado no plano do cidadão-trabalhador integrado numa comunidade com representação transcendente no âmbito das relações de trabalho, exige atenção a outro requisito, esse de ordem procedimental.

Resgatando a concepção de Pontes de Miranda, o ambiente do homem "em assembléia"[292] é permissivo do franco, justo e democrático diálogo entre seus iguais, fomentador da segurança deliberativa do conteúdo normativo incidente de suas relações, aqui de trabalho, em face de determinado sujeito, o empregador.

---

[291]AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Tratados Internacionais sobre direitos humanos: como ficam após a reforma do Poder Judiciário. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília-DF, ano 9, n. 197, mar. 2005, p. 38-39, detecta inexistir impedimento que uma pretérita convenção à Emenda Constitucional 45/2004 seja submetida a uma nova deliberação no Congresso Nacional e, observando a qualificação de quórum especial, passe a então adquirir *status* de emenda constitucional.

[292]MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1964. t. 47, p. 370, leciona que "A liberdade de associação, especialmente a de associação sindical, é indispensável, nos países democrático-liberais, à propulsão normal das cláusulas dos negócios jurídicos de trabalho e da própria economia. A associação profissional soma fôrças e dá à pluralidade dos que dela faze parte as vantagens da deliberação em assembléia, que, segundo as nossas convicções filosófico-científicas, fêz o homem. As convenções entre cada grupo ou grupos de trabalhadores não só somam as suas fôrças, como, de certo modo, as multiplica.".

No entanto, o regime pátrio sindical hoje vigente, sequer contemplativo de uma ordem de "pluralismo associativo profissional"[293], revela a expressão da autonomia privada coletiva instrumentalizada pela coletividade profissional, ordinariamente personificada pelo sindicato, num aparente regime absoluto de vontade coletiva-sindical.

Resgatando idéia já expressada, ao cidadão-trabalhador poderão ser impostas, inadequadamente, procedimentos e condutas de controle ou direcionamento de sua autonomia individual tanto pela coletividade profissional quanto pela entidade sindical.

Não se confunda essa quadro com aquele da deliberação coletiva majoritária tendente, ou não, da autoregulamentação e de seu conteúdo normativo, mesmo que contrariamente ao interesse de parcela dos integrantes da coletividade profissional, dado traduzir-se como característica dos regimes democráticos a prevalência do interesse da maioria, desde que oportunizada manifestação de todos e inclusive da minoria, atendimento esse encampado com transparência no processo legislativo.

A atribuição de autonomia e liberdade às coletividades, e aos entes sindicais, não prescinde do respeito ao regime democrático e ao fundamento constitucional do pluralismo, de modo que tanto o indivíduo quanto grupos minoritários de uma coletividade profissional possuem no exercício de livre manifestação um direito fundamental.

Alertara José Martins Catharino que a liberdade sindical expressa-se de modo interno – no plano da constituição, funcionamento e dissolução - e externo, com destaque da negociação coletiva em relação à categoria[294]. As deliberações com repercussão *interna corporis*, portanto, encontram-se no plano da autonomia interna e libertas da ingerência estatal (art. 8º, inciso I, da CF), inclusive porque a todos os cidadãos é assegurado o exercício do direito, positivo e negativo, de livre associação.

Diversamente, a ação sindical construtora de cláusulas normativas, resultante da autonomia privada coletiva, produz efeitos *erga omnes* e eficácia típica de legislação infraconstitucional, decorrente da outorga à coletividade profissional do *status* de centro de positivação concorrente com o Estado.

---

[293]CATHARINO, José Martins. *Tratado elementar de direito sindical*: doutrina e legislação. São Paulo: LTr, 1982, p. 90, empregava a expressão em momento histórico-constitucional no qual a coexistência de sindicato e associações profissionais possibilitava a "escolha de associação profissional, conversível em sindicato".

[294]CATHARINO, José Martins, op. cit., p. 91. GOMES, Orlando Gomes, op. cit., p. 173.

Desta atuação é irrelevante, para eficácia normativa das cláusulas estabelecidas nos convênios coletivos, a condição de associado ou não do cidadão-trabalhador ao sindicato ou sua manifestação de adesão à categoria profissional.

Imposta ao Estado, no exercício da concretização legislativa, a observância de um processo legislativo, que desatendido sugere inconstitucionalidade formal, bem como atenção à quórum deliberativo de índole indisponível e com respeito à manifestação de minorias no plenário, por paralelismo deve restar estabelecido um procedimento deliberativo com idêntica instrumentalidade.

A preservação de um ambiente "em assembléia" conformador do homem em sua dimensão coletiva, não isolado em suas limitações e indagações, concorrentemente com o agasalho de sua individualidade, em momento algum tangencia negativamente a autonomia de ação interna do sindicato enquanto associação privada, senão prima o atendimento de não discriminação[295] e a restrição da garantia fundamental de livre expressão do sentimento individual do cidadão-trabalhador quando integrado na coletividade profissional[296].

Em resumo, representa a essência instrumental da dignidade do cidadão-trabalhador, também encerrada no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, a promoção de processo deliberativo-constitutivo interno com transparência, rigorosamente documentado e com pluralidade de expressão, aos moldes do processo legislativo.

---

[295]Referência a que se preocupa KAHN FREUND, Otto. *Il lavor e la legge*. Trad. Guido Zangari. Milano: Giuffrè, 1974. p. 308-309. Também VICECONTE, Massimo. Democrazia sindacale e profili comparativi. Sciopero: le nuove tendenze. *Lavoro e Previdenza Oggi*, Roma, anno 31, ago./set. 2004, p. 1.300, apregoa o respeito por uma "democrazia sindacale", na qual, em resumo, ocorra correspondência da vontade da direção sindical e da vontade geral, com respeito às minorias.

[296]CATHARINO, José Martins. op. cit., p. 200-201: "Em termos jurídicos, de ordem livre, em se tratando de grupos sociais, a vontade *direta* de cada um, considerada isoladamente, há de ceder lugar à *indireta*, ainda autônoma, e à *remota*, heterônoma. Essencial é que as duas últimas se manifestem democraticamente, atendendo-se a que; a) a vontade de cada um, ineficaz por si mesma, seja livremente expressada, dentro dos grupos sociais e da sociedade inteira; que haja, p. ex., liberdade sindical individual e liberdade política; b) as divergências sejam superadas pela vontade majoritária, de modo que o grupo social se apresente unificado volitivamente, para tomar parte no tráfico jurídico, ou seja que tenha e possa manifestar sua vontade, tanto no sentido convencional como no normativo". Em resumo, aponta ocorrer "bastante semelhança com a situação política e o processo eleitoral correspondente." (p. 239).

CONCLUSÃO

O estudo empreendido não pretende, como previamente alertado, fundamentar análise e proposições orientadas pela ruptura da ordem jurídica vigente, mediante alterações decorrentes de atuação legislativa ou mesmo do poder constituinte, senão que pela superação de preconceitos formulados em momentos passados e discordes do regime pluralista e democrático instaurado com a Constituição Federal de 1988.

A problemática centrada na eficácia dos convênios coletivos nas relações de trabalho, como fontes de direito com especial envergadura e incorporadoras, no ordenamento jurídico, de normatividade prevalente à lei, está atrelada ao grau de maturidade do movimento associativo-sindical e à opção de Estado totalizante e regulador-intervencionista.

Destoando do tênue movimento embrionário, no qual o Brasil buscara inspiração em modelos de outras nações, a respeito da permissividade do associativismo profissional e do exercício de autodeterminação, como tentativa de composição dos interesses coletivos no âmbito das relações de trabalho, a partir de noções e condutas corporativas e totalitárias a vivência sindical, por longos anos, se apresentou controlada e conduzida.

E como centro de poder único e unívoco, os interesses da coletividade profissional, então deturpados, não poderiam ser distintos daqueles eleitos pelo próprio Estado, de modo que o espaço de atuação, inclusive em sede de convênios coletivos, teria na delegação estatal concedida os seus limites materiais e finalísticos.

Tal regime construira uma incapacidade autofágica, pois quanto maior a intervenção estatal nos domínios do movimento associativo profissional, menores expectativas se colocavam à sua maturidade, constituindo elo pernicioso e não autorizativo do desenvolvimento de uma fecunda e livre consciência coletiva-profissional e, por conseguinte, do aperfeiçoamento das negociações e dos convênios coletivos como fontes de direito, com distinta significação na regulamentação das relações de trabalho.

Nisto reside a particularidade da visão descortinada a partir da Constituição Federal de 1988, espelhada em amplos movimentos sociais e políticos condutores da instauração de um regime pluralista, democrático e participativo, com primado de direitos e garantias fundamentais.

Esse novo horizonte se apresenta como percurso seguro da peregrinação que eleva o significado do compartilhamento na edição de fontes de direito como outorgado no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, como direito fundamental dos cidadãos-trabalhadores inseridos no âmbito da coletividade profissional e como sujeitos capazes da prática de atos da vida civil e política, responsáveis pelas escolhas livre e conscientemente tomadas.

Tal proposição, como apresentado, não autoriza visualizar-se a coletividade profissional, no mais das vezes atuante por intermédio do sindicato, como um centro de positivação legitimado à construção de um regramento paralelo e concorrente ao estatal. Antes de trabalhador e integrante da coletividade profissional, o cidadão está incorporado à nação, assim compreendida a coletividade nacional, pelo que o exercício da autodeterminação coletiva de normatização incidente nas relações individuais de trabalho encontra-se incorporada ao ordenamento jurídico, permeado e unificado pelos preceitos da Carta Constitucional.

E a consciência de classe, livremente exercida pelo cidadão-trabalhador, na convivência com os seus iguais, em processo deliberativo e dialético, eleva o individual ao plano coletivo, coroando-o plenamente como capaz e responsável na escolha e construção da normatização das relações de trabalho que melhor atenda seus interesses, desde que não atingido nem obstaculizado o núcleo essencial de dignidade assentado nas garantias arroladas no artigo 7º da Constituição Federal.

Portanto, para que não reste letra morta o reconhecimento constitucional, com *status* de direito fundamental, a presentação da eficácia dos convênios coletivos, como fontes de direito resultantes da participação direta e democrática dos cidadãos-trabalhadores integrados à coletividade profissional, impõe a aceitação da regulamentação das relações individuais de trabalho com prevalência das normas decorrentes de autoregulamentação em face da lei.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Victor, COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibiles.* Madrid: Editorial Trotta, 2002.

ABREU, Osmani Teixeira de. *As relações de trabalho no Brasil a partir de 1824*: greves, organização e movimento sindical, legislação, justiça do trabalho, contratos coletivos: evolução das convenções e acordos coletivos, evolução dos dissídios coletivos. São Paulo: LTr, 2005.

ALEXANDRE, Francisco. *Teoria e prática do sindicalismo*: contendo toda a legislação vigente sobre a matéria. 2. ed. Rio de Janeiro:A. Coelho Branco Filho, 1941.

ALLLOCATI, Amadeo. Derecho del trabajo. Derecho individual y derecho colectivo. Sus caracteres. p. 12-14. In. CUEVA, Mario de La et. al., *Derecho colectivo laboral*: associaciones profesionales y convenios colectivos. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1973.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. Tratados Internacionais sobre direitos humanos: como ficam após a reforma do Poder Judiciário. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília-DF, ano 9, n. 197, p. 38-39, mar. 2005.

BARBOSA, Rui. *Commentários à Constituição Federal Brasileira* (colligidos e ordenados por Homero Pires). São Paulo: Saraiva, 1933. v. 2.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2.

BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do trabalho*. Trad. Luis Washington Vita e Antônio D'Elia, São Paulo: Saraiva, 1958.

BELTRAN, Ari Possidonio. *Direito do trabalho e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002.

BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de instituição da democracia de massas no Brasil: instabilidade constitucional e direitos sociais na era Vargas (1930-1964). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos sociais:* fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ed. Ícone, 1995.

_____. *Teoria do ordenamento jurídico*. 7. ed. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Ed. da UnB, 1996.

BONAUDI, Emilio. *La tutela degli interessi collettivi*. Milano: Fratelli Bocca, 1911.

BORRAJO DACRUZ, Efrén. *Introducción al derecho del trabajo*. 20. ed. Madrid: Tecnos, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*. Padova: Cedam, 1936.

CARVALHO NETO, Antônio Manoel de. *Legislação do trabalho*: polêmica e doutrina. Rio de Janeiro: Ed. Anuário do Brasil, 1926.

CATHARINO, José Martins. A convenção sindical normativa. In. CUEVA, Mario de La et. al. *Derecho colectivo laboral*: asociaciones profesionales y convenios colectivos. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1973.

_____. *Tratado elementar de direito sindical*: doutrina e legislação. São Paulo: LTr, 1982.

CECATO, Maria Áurea Baroni. Preceitos laborais na Constituição de 1988: inconsistências da noção de direitos fundamentais. In: LEAL, Mônia Clarissa Hennig, CECATO, Maria Áurea Baroni, RÜDIGER, Dorethée Susanne. *Constitucionalismo social:* o papel dos sindicatos e da jurisdição na realização dos direitos sociais em tempos de globalização. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

CESARINO JÚNIOR, A. F. *Direito social brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 1970. v. 1.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Sindicato e* contrato coletivo de trabalho. Pelotas: Ofigraf, 1965.

COLLOR, Lindolfo. Exposição de motivos apresentada ao Chefe do Governo Provisório pelo Ministro Lindolfo Collor, em 09 de setembro de 1931. In: LOPES, Helvécio Xavier. *Convenção Legislativa de Trabalho na legislação brasileira*. Rio de Janeiro: Apollo, 1936.

CORASANITI, Aldo. La tutela degli interessi diffusi davanti AL giudice ordinário. *Rivista di Diritto Civile*, Milano, v. 24, n. 2, p. 180-204, mar./apr. 1978.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Interpretação dos direitos fundamentais sociais, solidariedade e consciência de classe. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et. al. *Direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Eficácia dos direitos fundamentais entre particulares:* juízo de ponderação no processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2010.

COSTA, Orlando Teixeira da. *Direito coletivo do trabalho e crise econômica*. São Paulo: LTr, 1991.

COUTURE, Eduardo Juan. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1969.

DÄUBLER, Wolfgang. *Direito do Trabalho e sociedade na Alemanha*. Trad. Alfred Keller, São Paulo: LTr, 1997.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. pp. 56-60. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado.* 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 29., jun. 1988, p. 35-45

_____. *Direitos humanos fundamentais*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Do processo legislativo*. São Paulo: Saraiva, 1968.

GALANTINO, Luisa. *Diritto sindacale*. 16. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2009.

GANEM, Luciane Ricci. *O pluralismo jurídico no direito do trabalho*. 2006. Dissertação (Mestrado) Faculdade de Direito, Universidade de São paulo, São Paulo, 2006.

GIUGNI, Gino. *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*. Milano: Giuffrè, 1960.

GOMES, Orlando. *A convenção coletiva de trabalho*. Edição fac-similada. São Paulo: LTr, 1995.

GONÇALVES, Luís da Cunha. *Princípios de direito corporativo*. Lisboa: Oficinas Gráficas, 1935.

GOTTSCHALK, Egon Felix. *Norma pública e privada no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

GRAU, Eros. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2010.

HECK, Luís Afonso. Prefácio. In: LEDUR, José Felipe. *A realização do direito ao trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e direitos sociais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). *Direitos sociais:* fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.

HESSE, Konrad. *Derecho constitucional y derecho privado.* Madrid: Civitas, 1995.

_____. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

_____. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

_____. Significado dos direitos fundamentais. Tradução de Carlos dos Santos Almeida. In: _____. *Temas fundamentais do direito constitucional*. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. *Temas fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

IRTI, Natalino. *La edad de la descodificación*. Trad. Luis Rojo Ajuria. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1992.

KAHN FREUND, Otto. *Il lavor e la legge*. Trad. Guido Zangari. Milano: Giuffrè, 1974.

KELSEN, Hans. A convenção coletivo do direito social. *Revista do Trabalho*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 10, out. 1944.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. Trad. Walter Stönner. 2. ed. Rio de Janeiro: Líber Júris, 1988.

LEAL, Mônica Clarissa Henning; CECATO, Maria Aurea Baroni; RÜDIGER, Dorothée Susanne. *Constitucionalismo social*: o papel dos sinicatos e da jurisdição na realização dos direitos sociais em tempos de globalização. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008.

LEAL, Roger Stiefelmann. *Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais*. Disponível em: <HTTP://www6.ufrgs/ppgd/doutrina/leal12htm>. Acesso em 17 ago. 2010.

LEDUR, José Felipe. *A realização do direito ao trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

LIMA, Alceu Amoroso. *O problema do trabalho*. Rio de Janeiro: Livraria Agir Ed., 1947.

LOPES, Helvécio Xavier. *Convenção legislativa de trabalho na legislação brasileira*. Rio de Janeiro: Apollo, 1936.

LOPES, Helvécio Xavier. O imposto sindical e as associações profissionais. *Jornal do Comércio*, de 15 ago. 1942.

MAGANO, Octavio Bueno. *Manual de direito do trabalho.* 2. ed. São Paulo: LTr, 1990. v. 3.

_____. *Manual de direito do trabalho.* São Paulo: LTr, 1986. v. 3.

MANNRICH, Nelson. Pluralismo jurídico e direito do trabalho. *Revista do Advogado*, São Paulo, ano 22, n. 66, 2002.

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

MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho.* 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

_____; MONTEIRO, Luis Miguel; VASCONCELOS, Joana; BRITO, Pedro Madeira de; DRAY, Guilherme; SILVA, Luis Gonçalves da. *Código do Trabalho anotado*. 2. ed. rev. Coimbra: Almedina, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *O pluralismo do direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2007.

MATEUS, Cibele Gralha. *Direitos fundamentais sociais e relações privadas*: o caso do direito à saúde na constituição Brasileira de 1988. Porto Alegre: Livr. do Advogado Ed., 2008.

MAZZONI, Giuliano. *Relações coletivas de trabalho*. Trad. de Antônio Lamarca. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1972.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A opção do Judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas. *Revista CEJ*, Brasília-DF, n. 14, p. 113, maio/ago. 2001.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967* (Com a Emenda nº 1 de 1969), vol. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969. v. 1.

_____. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1964. t. 47.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del trabajo*. 31. ed. Madrid: Tecnos, 2010.

MORAES, Evaristo. *Apontamentos de direito operário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998.

MORAES FILHO, Evaristo; MORAES, Antônio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 9.ed. São Paulo: LTr, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados "interesses difusos". *Revista de Processo*, São Paulo, v. 7, n. 28, p. 7-19, out./dez. 1982.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 33. ed. São Paulo: LTr, 2007.

NEUMANN, Fraz L. *Il diritto del lavoro fra democrazia e dittatura*. Trad. G. Antonio Capobianco, Lorenzo Gaeta e Gaetano Vardaro. Bologna: Mulino, 1983.

NIEMEYER, Waldyr. *Curso de legislação brasileira do trabalho*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco F., 1936.

PERSIANI, Mattia. *Saggio sull'autonomia privatta collettiva*. Padova: CEDAM, 1972.

PIRAINO, Salvatore. Línteresse diffuso nella tematica degli interessi giuridicamente protetti. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. 34, n. 2, p. 202-222, apr./giu. 1979.

PIZZORUSSO, Alessandro. Interesse *pubblico e interes*si pubblici. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milano, v. 26, n. 1, mar. 1972

PLÁ RODRIGUEZ, Americo. *Los principio del derecho del trabajo*. Montevideo, 1975.

PROSCURCIN, Pedro. A ilusão da atual autonomia coletiva privada. Revista LTr, São Paulo, v. 69, n. 9, set. 2005.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Teoria do direito e do Estado.* 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROCHA, Andréa Presas. A efetividade dos direitos de cidadania nas relações de emprego – em defesa de uma eficácia direta. In ALMEIDA, Renato Rua de (Coord.). *Direitos fundamentais aplicados ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

ROGEIRO, Nuno. *A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha com um ensaio e anotações*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

ROMITA, Arion Sayão. Princípios em conflito: autonomia privada coletiva e norma mais favorável – o negociado e o legislado. *Revista de Direito do Trabalho*, São paulo, ano 28, p. 15, jul./set. 2002.

RÜDIGER, Dorothee Susanne. Autonomia privada coletiva e a crise paradigmática do direito do trabalho. *Revista TRT-9ª Região*, Curitiba, ano 29, n. 53, jul./dez. 2004.

_____. *O contrato coletivo no direito privado*: contribuições do direito do trabalho para a teoria geral do contrato. São Paulo: LTr, 1999.

RUPRECHT, Alfredo J. *Os princípios do direito do trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

_____. *Relações coletivas de trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

RUSCHEL, Ruy. A eficácia dos direitos sociais. *Revista TRT 9ª R.*, Curitiba, v. 18, n.1, jan./dez. 1993.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.* Rio de Janeiro: José Konfino, 1966. v. 4.

SABINO, João Filipe Moreira Lacerda. Os direitos fundamentais nas relações de trabalho. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz (Coords.). *Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010.

SANTORO-PASSARELLI, Francesco. Autonomia collettiva. In: ENCICLOPEDIA del Diritto. Milano: Giuffrè, v. 4.

_____. *Noções de direito do trabalho*. Trad. Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto G. Chiarelli. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1973.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. São Paulo: LTr, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livr. do Advogado Ed., 2010.

_____. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado.* 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2010.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. v. 1.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*, São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2009.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Otavio Pinto e. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. Vinculação das entidades privadas pelos direitos, liberdades e garantias. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 82, p. 45, abr/jun, 1987.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito*: os direitos fundamentais nas relações entre particulares. 2. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2008.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Autonomia privada coletiva e o direito do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, ano 26, jan./mar. 2000.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Ed., 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. A convenção coletiva de trabalho em confronto com a lei. *Revista LTr*, v. 74, n. 4, abr. 2010.

_____; LACERDA, Dorval de; VIANA, J. de Segadas. *Direito brasileiro do trabalho*. Rio de Janeiro: Livr. Jacinto Ed., 1943. v. 1 e 2.

TEIFKE, Nils. Flexibilidade da dignidade humana? Para a estrutura do artigo 1, alínea 1, da lei fundamental. Trad. Roberto José Ludwig. In: HECK, Luís Afonso (org.). *Direito natural, direito positivo, direito discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010

TEIXEIRA JÚNIOR, João Régis. *Convenção coletiva de trabalho*: não incorporação aos contratos individuais de trabalho. São Paulo: LTr, 1994.

VIANNA, José de Segadas. *Direito coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 1972.

VIANNA, Oliveira. O conceito da convenção coletiva no direito positivo brasileiro: (continuação). Revista Forense: Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, v. LXXIV, p. 262-269, abr./jun. 1938.

_____. O sindicato e as associações profissionais. *Revista do Trabalho*, Rio de Janeiro, v. 7, n.8, ago. 1939.

VICECONTE, Massimo. Democrazia sindacale e profili comparativi. Sciopero: le nuove tendenze. *Lavoro e Previdenza Oggi*, Roma, anno 31, ago./set. 2004.

VICENTE, Fabio Moura de. *As sociedades cooperativas e o regime jurídico-tributário de seus atos*. Disponível em: <www.direitocooperativo.ufpr.br/ arquivos/file/dissertação_fabio_vicente.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2010.

VIGORITI, Vicenzo. *Interessi collettivi e processo*. Milano: Giuffrè, 1979.