

EMMERSON ORNELAS FORGANES

**NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO ÂMBITO DA EMPRESA: ACORDO COLETIVO
COM PROPÓSITO ESPECÍFICO**

Dissertação de Mestrado

Orientador Professor Doutor Nelson Mannrich

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO – SP

2017

EMMERSON ORNELAS FORGANES

**NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO ÂMBITO DA EMPRESA: ACORDO COLETIVO
COM PROPÓSITO ESPECÍFICO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de Direito do Trabalho e Seguridade Social, sob a orientação do Professor Doutor Nelson Mannrich.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO – SP

2017

Autorizo a reprodução total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Forganes, Emmerson Ornelas

Negociação Coletiva no Âmbito da Empresa: Acordo Coletivo Com Propósito Específico / Emmerson Ornelas Forganes: orientador Nelson Mannrich – São Paulo, 2017.

187 p.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho e seguridade Social) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017.

1. Direito do Trabalho. 2. Negociação coletiva no âmbito da empresa. 3. Acordo coletivo com propósito específico. 4. Representatividade das partes. 5. Efetividade da norma. 6. Limites do poder normativo. 7. Evolução do direito. I. Mannrich, Nelson, orientador. II. Título.

BANCA EXAMINADORA

Prof. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

A minha esposa, Renata, e filhas
Beatriz e Luísa.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Nelson Mannrich, orientador e eterno professor que, com o seu conhecimento me faz acreditar em um Direito do Trabalho melhor no Brasil.

A minha esposa, Renata Aparecida da Fonseca Ornelas Forganes, pelo amor e compreensão durante todos esses anos.

Aos meus pais, Armindo Carvalho Forganes e Elisabete Ornelas Forganes, pelo apoio incondicional em todos os momentos.

As minhas filhas, Beatriz Cravo Ornelas Forganes e Luísa Fonseca Ornelas Forganes, a quem destino meu trabalho.

A Rodrigo Bruzzi Carrion Paraguay, pela amizade e parceria.

Ao saudoso Professor Amauri Mascaro Nascimento, com quem tive oportunidade de trabalhar e que me impulsionou o amor pelo direito do trabalho de forma genial, humilde e sincera.

RESUMO

FORGANES, Emmerson Ornelas. *Negociação Coletiva no Âmbito da Empresa: Acordo Coletivo Específico: A evolução do diálogo social para melhor representatividade e efetividade da norma.* 187 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

O presente estudo tem por objetivo analisar o acordo coletivo com propósito específico, no qual, por meio da negociação coletiva no âmbito da empresa, empregados e empregadores passam a dispor de um canal de comunicação direto no local de trabalho com autonomia significativa para produção de normas que favoreçam sua própria convivência. A negociação coletiva é uma fonte de produção normativa que encontra na legitimação da representação direta um novo espaço para se atingir maior efetividade e segurança jurídica, em torno das regras pactuadas. Os sistemas de relações de trabalho mais evoluídos reconhecem o conflito existente entre capital e trabalho e buscam soluções para administrá-lo incentivando a interação dos dois atores principais, a fim de que estes estabeleçam, juntos, instrumentos e rotinas para administração das divergências em seu nascedouro. No Brasil, o modelo criado em outro contexto social encontra-se ultrapassado e estimula o conflito obstando tentativas de aperfeiçoamento das relações de trabalho. A produção de normas e a solução dos conflitos foram transferidos para agentes externos, mantendo-se o Estado à frente da relação de trabalho. É possível criar medidas que estimulem o diálogo social de forma não compulsória e proporcionem avanços para aqueles que já se encontram preparados para um novo padrão de contrato de trabalho, no qual, seguindo-se as diretrizes da Organização Internacional do Trabalho, busca-se o equilíbrio e a harmonização pela via da liberdade.

PALAVRAS-CHAVES: Direito do Trabalho. Negociação coletiva no âmbito da empresa. Acordo coletivo com propósito específico. Representatividade das partes. Efetividade da norma. 6. Limites do poder normativo. Evolução do direito.

ABSTRACT

FORGANES, Emmerson Ornelas. *Collective Labor Negotiation within the Company*: Collective bargaining agreement with a specific purpose. 187 p. Master Dissertation - Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2017.

This study aims to analyze the Labor collective negotiation within the company, as well as the collective bargaining agreement with a specific purpose, by means of which employees and employers start to have a direct communication channel in the workplace, with significant autonomy to make rules in favor of their own coexistence. The Labor collective negotiation is a source of normative production that finds in the legitimacy of the direct representation a new space to achieve greater effectiveness and legal certainty, in connection with the agreed rules. The most developed labor relations systems recognize the existing conflict between capital and work and search for solutions to manage this conflict by fostering the interaction of these two main players, so as they are able to establish instruments and habits to deal with their disagreements from their origin. In Brazil, the model created in another social context is obsolete and give rise to conflict, by preventing attempts to improve the working relationships. The normative production and resolution of conflicts were transferred to external agents, keeping the State on the front line of the working relationships. It is possible to create measures that foster the social dialogue in a non-mandatory way, as well as progress for those who are already prepared for a new standard of employment agreement which, by following the guidelines of the International Labor Organization, search for balance and harmonization through freedom.

KEYWORDS: Labor Law. Labor collective negotiation within the company. Collective bargaining agreement with a specific purpose. Representativeness of the parties. Effectiveness of the rule. Limits to the normative power. Evolution of the Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I - EVOLUÇÃO DO DIREITO E AS RELAÇÕES DE TRABALHO – NOVOS PADRÕES.....	30
1.1 A Legislação na Evolução do Direito Segundo Luhmann – Autopoiese e o Direito do Trabalho.....	30
1.2 Sistemas de relações de trabalho: funções e características.....	40
1.3 Tradição cultural da CLT	46
1.4 Organização dos trabalhadores na empresa e suas origens	59
1.5 Diretrizes da Organização internacional do Trabalho (OIT)	70
CAPÍTULO II - NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO AMBITO DA EMPRESA COMO FORMA DE PRODUÇÃO NORMATIVA	76
2.1 Conceito, natureza jurídica, princípios e funções da negociação coletiva	76
2.2 Negociação coletiva como fonte normativa das condições do trabalho	83
2.3 Liberdade de associação e suas dimensões.....	88
2.4 Autonomia dos grupos coletivos	94
2.5 Limites da negociação coletiva	98
CAPÍTULO III - ACORDO COLETIVO COM PROPÓSITO ESPECÍFICO: REPRESENTATIVIDADE E EFETIVIDADE DA NORMA	105
3.1 Acordo Coletivo com Propósito Específico - aspectos gerais	105
3.2 Representatividade Interna: o papel dos atores sociais e o âmbito da interação	113
3.3 Efetividade da norma pactuada.....	118
3.4 Temas atuais e limites do negociado	125
3.5 Modelos adotados em outros países	132
CAPÍTULO IV - ACORDO COLETIVO ESPECIAL: EXPERIÊNCIAS E REFLEXOS.....	142
4.1 Antecedentes	142
4.2 Experiência dos Metalúrgico do ABC.....	149
4.3 Compromisso Nacional do Agronegócio da Cana e Compromisso Nacional da Indústria da Construção Civil	154
4.4 Alcance da expressão “reconhecimento do acordo e convenção coletiva” (art. 7º, inciso XVI, Constituição Federal).....	158
4.5 Perspectivas e reflexos na esfera judicial trabalhista	164
CONCLUSÃO	169
REFERÊNCIAS.....	176

INTRODUÇÃO

Do ponto de vista histórico, a organização coletiva dos trabalhadores e dos empregadores teve papel crucial no aparecimento e desenvolvimento do Direito do Trabalho. No plano jurídico, esta dimensão coletiva é uma das grandes características do Direito Trabalhista, que o distingue dos demais ramos do Direito.

Com a Revolução Industrial, os trabalhadores se viram na necessidade de se organizar a fim de reivindicar melhores condições de trabalho não só por meio da greve, como também da negociação coletiva.

O liberalismo havia consagrado o empregador como detentor exclusivo do poder no local de trabalho, o que importava sérios prejuízos aos trabalhadores, uma vez que as decisões tinham como objetivo apenas o lucro, sem que se desse importância para questões como saúde, segurança e bem-estar dos empregados.

Individualmente, os trabalhadores não conseguiam se opor às condições adversas impostas pelas grandes fábricas e foi diante deste cenário que eclodiu o movimento sindical que iria buscar na negociação coletiva um caminho para harmonização das relações de trabalho.

A negociação coletiva reside na essência do Direito do Trabalho, caracterizando-se como instrumento de solução de interesses antagônicos, cuja finalidade primordial consiste em estabelecer normas e condições de trabalho.

Incentivada pela Organização Internacional do Trabalho, que a enumera como um dos mais importantes direitos fundamentais, a negociação coletiva tornou-se palco de grandes inovações jurídicas no ordenamento de países como Itália, Espanha, Portugal e França.

Observa-se um movimento de descentralização do poder negocial nestes países, que, além de possuírem origem comum no direito romano, apresentam o perfil sócio-político difundido pelo corporativismo, o que os identifica com o Brasil.

Muito embora a importância da negociação coletiva varie entre os países citados, em todos eles a empresa passou a constituir um espaço sensível,

para negociação coletiva, assistindo-se a uma crescente ampliação, com articulação dos distintos níveis, ou seja, nacional, setorial e empresarial.

A sede de negociação deslocou-se do setor geral/nacional para a empresa, resultando em alterações em suas funções e objetos, causando profundas transformações no sistema de fontes do direito.

Por certo, a negociação coletiva na empresa se apresenta sob uma luz nova, no tocante à identidade dos negociadores, aos temas ou objetos e aos processos de negociação.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 valorizou a negociação coletiva em seu artigo 7º, inciso XXVI, ao reconhecê-la como direito fundamental social, além disso, ratificou a Convenção da OIT nº 98 que dispõe sobre a promoção da negociação coletiva e autonomia sindical e, posteriormente, as Convenções nº 135 referente à representação dos trabalhadores na empresa e a nº 154 que trata da negociação coletiva.

No entanto, ao preservar o conceito de categoria, unicidade sindical obrigatória, imposição de contribuição sindical, proibição de sindicato por empresa, a legislação trabalhista trouxe uma inter-relação conflituosa entre os conceitos de liberdade sindical, autonomia privada e intervencionismo estatal que repercutem na hipótese de negociação coletiva no âmbito de trabalho.

O tema ganha relevância não só em razão das transformações que o Direito do Trabalho contemporâneo está vivenciando, como também em face da atual proposta do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC que pretende o reconhecimento do Acordo Coletivo Específico articulado no local de trabalho.

Paralelamente, ao argumento de que certas matérias poderiam ser melhor equacionadas se negociadas no interior da empresa e que, para esse fim, a generalidade da lei não se presta, a negociação no âmbito da empresa encontra oposição por parte daqueles que entendem que esta poderia servir de instrumento para derrogação de normas do direito positivo, em evidente desfavor do trabalhador.

Emerge, portanto, o desafio contemporâneo de se saber: quais são as matérias que podem ser objeto de negociação coletiva no âmbito da empresa? Quais os limites da negociação e os atores sociais? Como se desdobra o princípio da autonomia dos grupos e liberdade sindical, em coexistência com o modelo

intervencionista estatal? Por fim, mas não de menor importância, como analisar os conflitos entre o negociado e o legislado, a representatividade e efetividade da norma jurídica convencional?

O debate que se trava sobre a negociação coletiva no âmbito da empresa e o acordo coletivo com propósito específico, busca a análise do direito comparado e os rumos da questão no Brasil, onde se discutem os riscos de priorização do nível de empresa em detrimento de outros níveis e, até mesmo, da Lei, o que leva a reconhecer a atualidade do tema e o seu indiscutível interesse científico.

Não por outros motivos, aliás, que a linha de pesquisa encontra-se em consonância, com o curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), onde se promoveram uma série de disciplinas acerca da Reforma do Direito do Trabalho Individual e Coletivo no Brasil e na Europa, as quais serviram de inspiração, direta, para este trabalho.

1. DELIMITAÇÃO TEMÁTICA

Pretende-se o estudo científico e sistemático das questões de Direito Coletivo que envolvem a negociação coletiva no âmbito da empresa analisando seus aspectos históricos e contrapontos jurídicos. Para explicarmos a configuração atual dos ordenamentos jurídicos escolhidos é imprescindível a análise da evolução histórica da negociação coletiva durante os regimes políticos do Brasil e transformações sociais que se seguiram.

O objetivo de se recorrer aos ordenamentos de países que possuem tradição jurídica herdada do direito romano e que foram fortemente influenciados pela intervenção estatal decorrente do regime corporativista, contribuem para a investigação do futuro que podem tomar a negociação coletiva no Brasil, haja vista as semelhanças nas origens dos ordenamentos jurídicos e os desdobramentos políticos enfrentados.

Interessa-nos estudar a negociação coletiva no âmbito da empresa, sem nos deter a fundo aos outros âmbitos de negociação, abordando inicialmente o conceito de negociação coletiva, suas funções e finalidades, natureza jurídica, limites e relações entre as fontes do Direito.

Também, em um primeiro momento, abordaremos os princípios e diretrizes da Organização Internacional do Trabalho (OIT), as relações entre Negociação Coletiva e a Ordem Jurídica Estatal e a busca do ponto de equilíbrio entre o negociado e o legislado.

Sequencialmente, estudaremos a autonomia privada coletiva, o papel dos atores privados, os canais de interação direta e contínua no local de trabalho e os limites à autonomia privada coletiva.

Quanto ao ordenamento jurídico brasileiro, apresentaremos os antecedentes históricos, os procedimentos e condicionantes estruturais para a negociação coletiva, o Anteprojeto de Lei de Acordo Coletivo Específico (ACE) do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, com as Comissões de Fábrica e a Câmara Setorial; o Compromisso Nacional do Agronegócio da Cana e o Compromisso Nacional da Construção Civil, bem como a discussão sobre os novos padrões nas relações de trabalho.

Por último, será abordado o atual papel da negociação coletiva, a adequação dos modelos europeus estudados em relação ao ordenamento jurídico brasileiro, a questão diante do enfraquecimento dos sindicatos e a descentralização da negociação coletiva para o âmbito da empresa.

Recentemente, o Projeto de Lei 6787/16, sob a justificativa de adequar a legislação trabalhista às novas relações de trabalho, tratou, em seu artigo 611, da questão relativa à prevalência do negociado sobre o legislado, indicando seus temas, limites e a representação dos trabalhadores no espaço da empresa.

O Projeto até o momento não foi aprovado, razão pela qual não nos aprofundaremos no estudo do seu conteúdo, observando apenas a relevância do presente trabalho que, antecipadamente, tratou de matérias que deram início às discussões que, ora, aguardam aprovação no Senado Federal.

Considerando estas delimitações, buscar-se-á, então, a análise aprofundada das questões de Direito Coletivo que envolvem a coexistência de diferentes âmbitos de negociação coletiva e os impasses legais quanto à criação de normas jurídicas por meio da autonomia privada coletiva.

2. JUSTIFICATIVA E IMPORTÂNCIA DO TEMA

Trata-se inegavelmente de um tema atual e relevante que compreende uma reflexão sobre a negociação coletiva e seus efeitos no direito do trabalho contemporâneo. Mais especificamente, a problemática da negociação coletiva no âmbito da empresa, seus limites, coexistência com outros níveis de negociação e, conseqüentemente, sua aplicação diante da legislação trabalhista.

Pode-se dividir a justificativa e a importância temática do estudo que se pretende desenvolver em três ângulos: um primeiro, sob a ótica da própria negociação coletiva, compreendendo-se o seu conceito, âmbitos de negociação, fundamentos, objetos, partes, procedimentos e princípios; um segundo, sob a perspectiva do direito comparado, a origem comum, os aspectos sócio-políticos e a adequação ao ordenamento nacional; um terceiro, que tratará da negociação coletiva no âmbito da empresa, a coexistência de normas, o anteprojeto de lei de reforma sindical que prevê a negociação coletiva no local de trabalho, a representação e a fragilização dos sindicatos.

2.1 - Sob a ótica da negociação coletiva propriamente dita

Incontestemente a importância da negociação coletiva como instrumento de regulação das relações de trabalho.

Primeiramente, menciona-se que não há definição legal acerca da negociação coletiva, o que nos obriga a recorrer às lições doutrinárias para se chegar a um conceito.

Não obstante a pluralidade de conceitos, também é possível constatar a diversidade de proposições doutrinárias a respeito da natureza jurídica da negociação coletiva.

A negociação coletiva da qual exultam convenções coletivas de diferentes tipos, graus de obrigatoriedade e âmbitos de aceitação é uma fonte de produção normativa típica do Direito do Trabalho.

Não obstante a pluralidade de conceitos, também é possível constatar a diversidade de proposições doutrinárias a respeito da natureza jurídica da negociação coletiva¹.

Para Amauri Mascaro Nascimento, a “negociação coletiva da qual exultam convenções coletivas de diferentes tipos, graus de obrigatoriedade e âmbitos de aceitação é uma fonte de produção normativa típica do Direito do Trabalho”.²

Constitui autêntico poder negocial coletivo conferido aos sindicatos representativos para que promovam a defesa dos interesses coletivos dos seus representados. No entanto, faz-se necessária a reflexão sobre as transformações sofridas pelas relações de trabalho nos últimos anos para que cheguemos a uma conclusão a este respeito.

Outro ponto que justifica a escolha e importância do estudo da negociação coletiva propriamente dita nasce das suas inúmeras funções, entre elas: função normativa; função obrigacional; função compositiva; função política; função econômica; função social; função ambiental e função pedagógica. Todas elas de extrema relevância para fixação dos limites do poder negocial quanto à autonomia privada.

Em paralelo ao estudo das funções acima descritas, imprescindível a verificação dos princípios sobre os quais se desenvolve a negociação coletiva, no local de trabalho, objeto do tema ora pesquisado.

Nesse contexto, chama-se atenção para o projeto de Reforma Sindical elaborado pelo Fórum Nacional do Trabalho que prevê, no capítulo

¹ LEITE, Carlos Henrique Bezzerra. A Negociação Coletiva no Direito do Trabalho Brasileiro. **Revista LTr**. 70, nº 07, p. 795, julho de 2006.

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 123.

reservado à negociação coletiva, princípios que podem assim serem sintetizados: i) princípio da boa fé; ii) princípio do dever de informação; iii) princípio da inescusabilidade da negociação; iv) princípio da razoabilidade; v) princípio da participação obrigatória das entidades sindicais.

Há que se tratar, ainda, dos campos de negociação coletiva que pode ser realizada em diferentes âmbitos, de acordo com o ordenamento jurídico e grau de liberdade sindical de cada país.

Muito embora a Constituição Federal tenha estabelecido o pluralismo como princípio fundamental (art. 1º, V) e confirmado a negociação coletiva como direito fundamental dos trabalhadores (arts. 7º, XXVI, e 8º, VI), contraditoriamente, limitou a liberdade sindical e, conseqüentemente, a negociação coletiva, ao prescrever o regime da unicidade sindical, permitindo apenas dois campos de negociação: o das categorias e o da empresa.

No âmbito das categorias, temos a Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) que, por meio de suas cláusulas, alcança apenas os integrantes da categoria econômica e profissional. Já, no âmbito da empresa, surge o Acordo Coletivo de Trabalho (ACT), cujas cláusulas e condições aplicam-se exclusivamente aos trabalhadores da empresa que dele participam.

Contudo, a Organização Internacional do Trabalho - OIT, em sua Recomendação nº 136 de 1981, preconiza a adoção de medidas para que a negociação se desenvolva em qualquer âmbito, inclusive, no estabelecimento da empresa.

A possibilidade de criação de norma jurídica por meio da autonomia privada coletiva revela importante debate sobre a afirmação do pluralismo jurídico e coordenação entre os limites de atuação em que possam se desenvolver.

Entende-se que, se as organizações representativas dos interesses dos trabalhadores estivessem mais próximas das rotinas de trabalho adotadas nas empresas, esta presença constituiria não somente uma forma de inibir desobediências à legislação trabalhista, como funcionaria para identificar e defender prontamente direitos dos trabalhadores que fossem desrespeitados.

Além disso, diante das crescentes transformações trabalhistas no mundo, bem como das ondas de flexibilização das normas trabalhistas, o estudo das vantagens e desvantagens que possam advir da negociação no âmbito da empresa permitirá diminuir os riscos de eventuais fraudes e desrespeitos aos trabalhadores.

Diante desse cenário, bem como em vista dos direitos sociais, do valor social do trabalho e da proteção da dignidade da pessoa humana que a negociação coletiva deve ser avaliada, como direito fundamental dos trabalhadores dotada de prerrogativas, instrumentos e deveres, o que se torna cada vez mais fundamental no cenário brasileiro.

Assim, quando se fala em negociação coletiva no âmbito da empresa, evidente a sua importância. A análise jurídica ganha ainda maior relevância, quando se tem em vista os valores e primados que esse instrumento social tem a desempenhar, justificando não somente a escolha temática, como também a importância da pesquisa acadêmica que se propõe.

2.2 - Sob a ótica do direito comparado

No cenário internacional, a negociação coletiva possui grande destaque e importância, sendo um dos principais métodos de solução dos conflitos havidos entre o capital e o trabalho.

A negociação coletiva destaca-se na Grã-Bretanha, a partir de 1824, com a revogação da Lei sobre delito de coalisão, as *trade unions*, então organizadas pelos trabalhadores, passaram a ajustar com os empregadores as condições de trabalho a serem respeitadas na relação de emprego.

A Holanda (1909) e a França (1919) foram os primeiros países que legislaram sobre o tema. A lei francesa serviu de modelo ao Decreto Legislativo nº 21.761, assinado por Getúlio Vargas em 23.08.1932. E as Cartas Magnas do México (1917) e da Alemanha (1919) deram hierarquia constitucional às convenções coletivas.

A OIT ressalta a relevância da negociação coletiva, ao inserir na sua Constituição de 1946, a Declaração de Filadélfia (1944) fomentando em todas as nações programas que permitem lograr o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva (item III, alínea e).

Em 1948, a Convenção nº 98, ratificada pelo Brasil, dispôs sobre “os princípios de direito de sindicalização e de negociação coletiva”. Segundo ela, os Estados devem adotar medidas adequadas às condições nacionais para estimular e fomentar o “uso de procedimentos de negociação voluntária, com o objetivo de regulamentar, por meio de contratos coletivos, as condições de emprego” (art. 4º).

Amplamente, a matéria foi disciplinada pela Recomendação nº 91, de 1951, que aponta as principais características da negociação coletiva.

Já, em 1981, a Conferência Internacional do Trabalho aprovou novos instrumentos a respeito do tema: a Convenção nº 154 e a Recomendação 163 dispuseram sobre o “fomento da negociação coletiva”, estabelecendo que o procedimento da negociação coletiva, no qual o êxito se instrumentaliza na convenção coletiva, deve ser assegurado “a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores com regras apropriadas (artigo 5º da Convenção)”³.

Atualmente, são comuns, tanto na Europa, como em nosso país, as convenções de categoria, abrangendo as empresas e trabalhadores representados pelas associações convenientes.

Embora, nos Estados Unidos e no Canadá predominem, de forma quase absoluta, os contratos coletivos celebrados no âmbito da empresa, escolhemos, para o estudo do direito comparado, países que possuem ordenamentos jurídicos com a mesma tradição jurídica herdada do direito romano.

Itália, Espanha e Portugal, países escolhidos, guardam experiência sociopolítica muito próxima àquela vivenciada pelo Brasil, pois estes países também passaram pela difusão do corporativismo, da primeira metade do século XX.

Com efeito, o modelo fascista italiano foi fonte de inspiração direta à legislação brasileira a partir da década de trinta do século passado e sua

³ SUSSEKIND, Arnaldo. A negociação Coletiva Trabalhista e a Lei. **Revista LTr**, v. 69, nº 02, p. 136, fevereiro de 2005.

influência foi tão significativa que, até hoje, mesmo após a promulgação da Constituição democrática de 1988, o direito do trabalho vive as sequelas do modelo intervencionista estatal decorrente do corporativismo.

Ocorre que as constantes transformações político-sociais implicaram mudanças nos modelos jurídicos europeus, enquanto que, no Brasil, mantém-se o modelo de negociação coletiva, datado da época do Estado Novo (1937/1945).

Na Itália, a negociação articulada é praticada desde os anos sessenta, embora a doutrina aponte muitas dificuldades. As mudanças no campo da negociação trouxeram alteração da hierarquia entre as fontes normativas. O negociado no âmbito da empresa passou a prevalecer ao legislado, o que causou impacto profundo no direito coletivo. O acordo interconfederal de 28 de junho de 2011 (acordo Pomigliano) põe em discussão a coexistência das normas e suas consequências.

Na Espanha, ao lado das convenções coletivas, há os acordos de empresa que contam com a própria representação de pessoal, abrangendo temas descentralizados de negociação, na linguagem da lei. O artigo 84.2 do Estatuto dos Trabalhadores, na nova redação que lhe foi dada pelo artigo 14.2 do Real Decreto-Ley 3/12, estabelece a prioridade do acordo de empresa (convênio de empresa) em uma extensa série de direitos.

Em Portugal, como veremos, a lei nº 23/2012 de 25 de junho, procedeu à terceira revisão do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, no domínio das relações coletivas de trabalho e, mais especificadamente, em sede de negociação coletiva. Desde o Código do Trabalho de 2003, a Convenção Coletiva passou a poder afastar-se da lei em sentido mais desfavorável para os trabalhadores.

Por certo, a negociação coletiva desempenha papel fundamental em praticamente todos os países que contemplam uma proteção mínima aos trabalhadores e da análise do direito comparado podemos extrair vantagens e desvantagens trazidas pela descentralização da negociação em direção à empresa, o que nos obriga a estudar com maior atenção os fenômenos ocorridos na legislação comparada.

2.3 – Sob a ótica da negociação coletiva no âmbito da empresa – questões atuais

A possibilidade da negociação coletiva no local de trabalho traz enorme relevância para o debate jurídico devido às suas implicações nas relações de trabalho.

A ampliação dos espaços de negociação e a descentralização da negociação para o interior da empresa já ocorreu em vários países da Europa e, atualmente, a discussão se faz presente no Brasil.

Embora a sua importância varie de acordo com os países, a empresa constitui, por inúmeros motivos, um espaço sensível para a negociação coletiva, podendo isso resultar em benefícios ou prejuízos para os trabalhadores⁴.

O Direito do Trabalho é dualista, possuindo sua base na ordem pública econômica e no princípio de proteção do trabalhador, contudo, inegável a existência de um amplo espaço em nosso ordenamento para que empregador e trabalhador desenvolvam maior autonomia em face aos poderes públicos.

O sistema brasileiro não permite que os empregados de uma empresa negociem diretamente com seus empregadores, fundamentando as bases legais da negociação coletiva no ordenamento jurídico intervencionista estatal. A única exceção a essa regra ocorre quando da ausência da representação sindical, nos termos previstos pelo parágrafo primeiro, do artigo 617, da CLT.

A Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 não deu amplo espaço para a negociação, mas a limitou à convenção coletiva e, após ressalva ocorrida em 1967 (Decreto-Lei nº 229), ao acordo coletivo.

Nosso corpo legal de relações de trabalho afastou, desde o início, a possibilidade de interação direta no local de trabalho e a substituiu por um mecanismo externo, a Justiça do Trabalho.

⁴ SUPIOT, Alain. **Transformações do Trabalho e Futuro do Direito do Trabalho na Europa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p.159.

Sob o argumento de que a coexistência de outros campos de negociação coletiva, incentivados pela OIT, poderiam garantir melhor adequação às necessidades dos trabalhadores postas pela realidade do local de trabalho, algumas modificações sugeridas pelo anteprojeto de lei de reforma sindical passaram a ganhar força neste aspecto.

Não obstante muitos estudos tenham se centrado nas questões relativas aos âmbitos de negociação coletiva, é de extrema relevância para o Direito Coletivo do Trabalho debruçar sobre a descentralização da negociação coletiva e os limites desta no local de trabalho.

É verdade que esta alteração legislativa frente ao anteprojeto de lei de reforma sindical era um anseio dos interlocutores sociais, uma vez que inúmeros conflitos emergem dos resquícios corporativistas. Entretanto, o simples interesse de mudança e ampliação dos espaços negociais não pode se sobrepor à lei e colocar em risco a proteção dos direitos básicos conquistados pelos trabalhadores ao longo da história. De igual modo, é indispensável e necessária a uniformização hermenêutica em torno da norma trabalhista.

O modelo sugerido pelo anteprojeto apresenta semelhanças com a negociação articulada italiana, vigente entre as décadas de 1960 e 1970. A proposta do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC é no sentido de que a negociação seja conduzida diretamente pela representação dos trabalhadores, caso não haja avocação do sindicato para negociação coletiva.

Assim, com o deslocamento dos espaços de negociação para o âmbito da empresa, os operadores do Direito do Trabalho passaram a lidar com uma nova composição dos atores sociais diferentemente da tradicional, formada pelos sindicatos da categoria.

Portanto, há muito a ser explorado e se mostra atual este campo de estudo do Direito Coletivo, revelando sua atualidade do ponto de vista prático e teórico.

A negociação coletiva no âmbito da empresa, como uma das principais matérias da atualidade do Direito Coletivo, mostra-se necessariamente vinculada à realização concreta de valores e ideais, os quais estão dispersos no

ordenamento jurídico e que justificam, em última análise, a própria razão de ser do Direito do Trabalho.

Não há, ainda, doutrina ou jurisprudência sedimentada quanto à coexistência dos âmbitos negociais e adequação do direito comparado, daí a oportunidade e atualidade do tema.

Dessa forma, o tema “Negociação Coletiva no âmbito da empresa” não somente possui relevância quando pensado de forma independente, sob a ótica da sua aplicação no Direito do Trabalho, mas também e, especialmente, porque este âmbito de negociação está inter-relacionado aos demais espaços, convergindo-os de forma harmoniosa dada, especialmente, a grande importância que possuem para a efetividade das normas laborais.

3 - PROBLEMÁTICA

Busca-se a solução para algumas indagações que desde logo podem ser pontuadas.

As questões controvertidas do estudo surgem desde o princípio, tendo-se em vista o pano de fundo em que se coloca o tema relacionado, diretamente, ao princípio da autonomia privada coletiva e princípio da proteção ao trabalhador.

Considere-se, ainda, o fato de a representação coletiva se dar obrigatoriamente pelo sindicato da categoria e os espaços de negociação e seus atores sociais já se encontrarem definidos em Lei.

Afinal, quais são os limites da negociação coletiva? Quais são as matérias que podem ser objeto de negociação coletiva no âmbito da empresa? Quem são os legítimos atores sociais para negociar? Como se desdobram o princípio da autonomia privada e liberdade sindical, essenciais à negociação diante de um modelo intervencionista estatal? E, ainda, como analisar os conflitos entre o negociado e o legislado?

Como já visto, o debate que se trava entre a negociação coletiva no âmbito da empresa e a análise das tendências no sentido de priorizar o âmbito de

empresa em detrimento de outros e até mesmo da Lei, trata-se de matéria que pode levar o leitor às mais diversas interpretações.

Ao estudar a negociação coletiva no local de trabalho, sua natureza, limites e finalidade, bem como todos os atos praticados por seus agentes, outras questões precisarão de respostas. Destacam-se desde já: o enfraquecimento da representação sindical, os aspectos positivos e negativos do anteprojeto de Acordo Coletivo Específico e a conveniência ou não da adequação dos modelos europeus ao ordenamento jurídico brasileiro.

A compreensão do texto constitucional como regra matriz do Direito do Trabalho, especialmente para o presente estudo, já se apresenta também com enigmas a serem desvendados, em razão dos choques observados na aplicação dos princípios de liberdade sindical e autonomia privada coletiva em um ordenamento consagrado pelo intervencionismo estatal.

Árdua então será a tarefa de delimitar as diretrizes a serem seguidas para o estudo da negociação no âmbito da empresa, restando como ponto de dúvida: qual diploma legal deve ser aplicado de forma prioritária ou de forma subsidiária? Seria o Acordo Específico, a Convenção Coletiva ou o Acordo Coletivo? Como deve se dar a procedimentalização dessa nova espécie de negociação no Direito do Trabalho?

Estes são somente alguns dos questionamentos que desde já podem ser apontados, mesmo porque muitos outros certamente virão ao longo do estudo.

4. OBJETIVOS

O estudo científico que se pretende desenvolver tem como objetivo desvendar questões relativas à negociação coletiva no local de trabalho, bem como investigar, descrever e avaliar o ordenamento jurídico comparado e sua adequação ao direito do trabalho brasileiro.

Avaliaremos os riscos, vantagens e desvantagens quanto à perspectiva de se priorizar o âmbito de empresa em detrimento de outros campos

negociais, como ocorre atualmente em alguns países escolhidos como, por exemplo, em Portugal onde o negociado prevalece sobre o legislado.

O estudo será útil para enriquecer o debate no Brasil, seja para fins de solucionar conflitos entre Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho, seja para analisar criticamente a proposta de Acordo Coletivo Específico formulada pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e outros projetos similares.

Antes de se iniciar o estudo propriamente da matéria, é necessário que se aprofunde o estudo de hermenêutica, interpretação e aplicabilidade das normas jurídicas, especialmente das normas constitucionais, as quais constituem a matriz do ordenamento jurídico nacional.

Imprescindível será a análise histórica do surgimento e da evolução da negociação coletiva, seu conceito, princípios, funções e espaços negociais, não de maneira isolada, mas sim de forma conjunta, atentando-se aos constantes reflexos que cada instituto possa causar nos demais.

Cabe observar que a recomendação nº 163 da OIT, em seu artigo 4º, inciso 1, prescreve aos países signatários que adotem medidas condizentes com as condições nacionais que devem ser tomadas, se necessário, para que a negociação coletiva seja possível em qualquer nível, inclusive o do estabelecimento, da empresa, do ramo de atividade ou da indústria.

Sobre a negociação coletiva, mais adiante, no mesmo capítulo que regula os meios de se promover a negociação, a normativa da OIT, em seu artigo 4º, inciso 2º, dispõe que nos países em que a negociação coletiva se desenvolve em vários âmbitos, as partes da negociação coletiva devem procurar assegurar-se de que haja coordenação entre esses níveis.

Juristas europeus, sob a coordenação de Alain Supiot, prepararam relatório para a Comissão Europeia, intitulado *“Au-delà de l’emploi”*, o qual destaca que uma das funções modernas da negociação coletiva é ser instrumento de gestão da empresa.

As novas funções atribuídas à negociação coletiva fazem com que, segundo ainda o referido relatório europeu, haja um movimento de

descentralização do nível de negociação coletiva do ramo da atividade em direção ao âmbito da empresa.

Por conseguinte, com a descentralização do nível da negociação coletiva para o âmbito da empresa, há necessidade de serem resolvidas as questões de articulação entre as negociações coletivas.

O código do trabalho português de 2003, por exemplo, em seu artigo 536, regulamenta a concorrência dos instrumentos de negociação coletiva de diferentes campos, por meio de cláusula de articulação, prevalecendo a descentralização da negociação coletiva para o âmbito da empresa, isto é, o acordo de empresa afasta a aplicação da convenção coletiva de trabalho.

Uma análise comparativa dos diversos sistemas estrangeiros sobre o tema também se faz necessária como fonte crítica e até como sugestão para soluções que podem se mostrar necessárias ou adequadas ao modelo nacional.

Assim, avaliar os instrumentos específicos nos ordenamentos jurídicos estrangeiros poderá fornecer a medida, o grau e forma de interferência judicial nos atos da fiscalização do trabalho.

Portanto, fundamental será uma análise tanto da legislação quanto da doutrina internacional, para se fazer uma análise comparada, buscando-se soluções criativas que atendam aos fins do sistema nacional.

Não menos importante será a análise das normas internacionais relacionadas ao tema. Estas servem não somente como inspiração e modelo para a atividade legislativa como, principalmente, acabam constituindo fonte formal do Direito, gerando direitos subjetivos individuais e tornando-os efetivos quando ratificadas.

A principal fonte certamente é a OIT. Desde a sua fundação pelo Tratado de Versalhes, como parte da Sociedade das Nações, em 1919, quando no ano de 1946 prescreveu, em sua Constituição, a negociação coletiva. Dois anos depois, sobreveio a Convenção nº 98, que dispôs sobre os princípios da negociação coletiva e disciplinou a matéria, por meio da Recomendação nº 91.

Posteriormente, as convenções 135 de 1971, sobre a representação dos trabalhadores e a Convenção n. 154 da OIT, de 1991 fomentaram a negociação coletiva.

Fundamental será verificar como o Direito do Trabalho lida com toda a procedimentalização da negociação coletiva.

Todas as fontes do Direito do Trabalho, de origem estatal, internacional e contratual, bem como a jurisprudência e a doutrina ligada ao Direito do Trabalho e Direito Coletivo do Trabalho, evidentemente que correlatas ao tema, serão objeto de análise para o estudo que se pretende.

Esse esforço inicial de acúmulo histórico e teórico servirá certamente de base para se adentrar no estudo específico da hierarquia das normas e fontes do direito que giram ao redor da discussão entre o negociado e o legislado.

A partir de então se verificarão as hipóteses em que o negociado no local de trabalho será uma medida mais justa, analisando-se quais são os limites do negociado pelos atores sociais, o que nos auxiliará na solução dos problemas que serão apresentados.

Portanto, o estudo que se pretende desenvolver tem característica teórica, mas também com foco voltado à prática. Não obstante objetivar estudo teórico do tema, busca-se também a reflexão sobre de que maneira tal tema se volta à realidade fática do nosso ordenamento jurídico, que é objeto de trabalho de advogados, magistrados e operadores do Direito.

5. METODOLOGIA

Serão adotados alguns métodos de abordagem das questões que envolvem o tema do estudo que se pretende desenvolver.

O método dedutivo será realizado quando se estudar os princípios do Direito Coletivo do Trabalho, do Direito Comparado e das nuances dos ideais de liberdade sindical e autonomia privada, aplicando-os às situações específicas e particulares referentes à negociação coletiva e às respectivas questões judiciais.

O método indutivo se dará por meio de casos concretos e principalmente da jurisprudência dos tribunais brasileiros, como forma de se verificar de que maneira a prática forense, de forma panorâmica, lida com as questões do estudo que se pretende desenvolver.

O método dialético será fundamental para uma análise crítica das questões que forem apresentadas sobre o tema, expondo os diferentes posicionamentos, com as respectivas vantagens e desvantagens, e concluindo-se sobre os pontos abordados.

Os métodos de procedimento adotados para o estudo que se pretende desenvolver abrangerão a dogmática jurídica, o método histórico para a indispensável compreensão aprofundada de como os institutos conexos ao tema se desenvolveram até os dias atuais, o método comparativo especialmente para o direito comparado, buscando-se nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, bem como nas outras áreas do direito, como as questões do estudo são tratadas, e, ainda, o método sociológico tendo-se em vista principalmente o contexto em que se desenvolve a negociação coletiva e o Direito Processual do Trabalho.

As técnicas de pesquisa que serão utilizadas referem-se à consulta às fontes primárias (legislação nacional e internacional, portarias e decretos, normas regulamentares e precedentes administrativos, dentre outros) e secundárias (bibliografia nacional e estrangeira), bem como dados quantitativos (estatísticas de órgãos oficiais, especialmente aqueles voltados à inspeção do trabalho).

6. DESENVOLVIMENTO INICIAL DO TEMA

O estudo inicia-se a partir das funções e finalidades da negociação coletiva, principalmente como se dá a relação entre os níveis de negociação e o Estado Democrático de Direito, tendo-se em vista o princípio constitucional da autonomia coletiva.

Em seguida, analisar-se-á o direito de negociar no âmbito das premissas protetivas constitucionais como elemento essencial da liberdade

sindical, estudando sua natureza, suas finalidades, seus limites, seus agentes e os principais diplomas legais.

Lembrando-se ainda a necessidade de verificar a estrutura na qual se encontra inserida, isto é, no Poder Estatal, analisaremos os aspectos históricos e jurídicos da representação e participação dos trabalhadores na negociação coletiva.

Necessária a reflexão sobre as transformações surgidas nos últimos anos nas relações de trabalho, principalmente no que diz respeito ao papel das negociações coletivas diante de uma legislação que, a cada dia que passa, afasta-se dos modelos atuais de produção.

No Brasil, o modelo de negociação coletiva vigente data da época do Estado Novo (1937/1945), e ainda recebe a influência das ideias corporativas da Emenda Constitucional de 1937, a qual entendia que os sindicatos, por exercerem funções delegadas do Estado, estavam a este atrelado, bem como poderiam sofrer limitações e intervenções por parte do Poder Público.

Muito embora o texto da Carta de 1946 inovasse no teor constitucional democrático, a concepção em torno do sindicalismo manteve-se idêntica a do período anterior, o que prevaleceu durante o regime militar.

De fato, as Constituições brasileiras anteriores à Constituição Federal de 1988 jamais previram expressamente a negociação coletiva, embora a admitissem implicitamente, uma vez que reconheciam a convenção coletiva de trabalho.

Atualmente, além de a Constituição reconhecer como direitos fundamentais dos trabalhadores a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, em seu artigo 7º, inciso XXVI, passou a tratar especificamente da negociação coletiva em seu artigo 8º, inciso VI, ao dispor sobre a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas. Na seara infraconstitucional, a Consolidação das Leis do Trabalho dispõe, no seu artigo 616, parágrafos 1º, 2º e 4º, sobre a negociação coletiva.⁵

⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezzerra. A Negociação Coletiva no Direito do Trabalho Brasileiro. **Revista LTr.** 70, nº 07, p. 793, julho de 2006.

Nesse passo, o fenômeno da representação e participação dos trabalhadores na empresa irá ser analisado no contexto do pluralismo jurídico, eis que se desenvolve no espaço da autonomia privada coletiva e coexiste com a atuação estatal.

No plano internacional, estudaremos a negociação coletiva e como é incentivada pelas Convenções 98 e 154 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil.

Necessário também será verificar quais princípios do Direito do Trabalho servem de linhas mestras à negociação coletiva, tendo em vista os atores sociais envolvidos. Desde já se destacam alguns princípios que serão objeto de estudo: princípio da autonomia coletiva, da obrigatoriedade da atuação sindical, da inescusabilidade sindical, da razoabilidade e boa-fé.

Então, o estudo começará a se voltar para o direito comparado e os ordenamentos de países integrantes do sistema romano-germânico que vivenciaram experiências corporativistas, a saber: Itália, Espanha e Portugal. Os países escolhidos apresentam características que os aproximam do Brasil, quer seja em razão da difusão do corporativismo na primeira metade do século XX, quer seja devido à tradição jurídica comum.

Passa-se, então, à análise detalhada dos respectivos ordenamentos jurídicos, destacando-se, por ser a medida mais adotada, os aspectos históricos de cada um e a descrição dos modelos atuais. Este procedimento se dá, primeiramente, mediante a análise da legislação e das transformações sociais que levaram ao atual sistema adotado pelos países citados no que se refere à negociação coletiva, bem como às vantagens e desvantagens desses sistemas.

Finalmente, analisaremos o ordenamento jurídico brasileiro que, embora se encontre em estágio inferior de desenvolvimento ao compararmos com os demais países escolhidos, possui evolução histórica e contrastes que nos fazem constatar a transformação em curso e o maior desafio em torno da negociação coletiva.

Assim, é neste sentido que se dará o principal foco do estudo. Analisando de forma detida cada ordenamento, buscar-se-á desvendar quais são os prós e os contras da negociação coletiva no âmbito da empresa em face do

cenário global, quais seriam os contornos de suas limitações e quais matérias poderiam ser objeto deste tipo de negociação coletiva.

No entanto, antes de se analisar de forma específica cada situação, necessário será estudar as questões basilares do Direito Coletivo do Trabalho, pois será este ramo autônomo do Direito que disciplinará todas as formas de controle judicial dos atos definidos pelos negociadores na Justiça do Trabalho.

Serão analisadas, ainda, a conveniência e adequação dos modelos europeus estudados em relação ao ordenamento jurídico brasileiro e a descentralização da negociação coletiva para o âmbito da empresa, verificando-se o procedimento que deve ser seguido, as questões controvertidas que envolvem a matéria, propondo-se, por fim, soluções interpretativas, legislativas e governamentais.

Esta é somente a base de partida, pois estudos como este demonstram a necessidade de se aprofundar questões que, de antemão, não foram verificadas.

Acredita-se, assim, que se possa desenvolver um estudo teórico, mas que possa também voltar-se aos casos práticos do cotidiano de advogados, magistrados, doutrinadores e operadores do Direito.

CAPÍTULO I - EVOLUÇÃO DO DIREITO E AS RELAÇÕES DE TRABALHO – NOVOS PADRÕES

1.1 A Legislação na Evolução do Direito Segundo Luhmann – Autopoiese e o Direito do Trabalho

O direito, assim como a sociedade, evolui à medida que aumenta sua complexidade e para suportar esse fenômeno torna-se necessária a utilização de mecanismos que visam diminuir a complexidade por intermédio do desenvolvimento de sistemas que nascem da necessidade de se organizar.

Na obra “Sociologia do Direito”, Niklas Luhmann destaca que toda convivência humana é direta ou indiretamente cunhada pelo direito. Para Luhmann, o direito é um fato social que em tudo se insinua e do qual é impossível se abstrair.⁶

As esferas da vida, tais como a família, comunidades religiosas, organizações políticas, entre outras, não seriam duradouras caso não houvesse o direito, uma vez que a convivência social está pré-sujeitada a regras normativas impositivas, ainda que haja variação no grau de explicitação das normas e sua respectiva efetividade em termos comportamentais.

Ao analisar a evolução do direito o autor discute as abordagens clássicas à sociologia do direito, bem como sobre o que podemos constatar atualmente no plano jurídico definindo a base teórica do seu pensamento, no qual se volta aos mecanismos elementares da formação do direito, esclarecendo o que se compreende por norma, e que função o preceito normativo preenche na vida social.

O sociólogo alemão, apontado como um dos principais autores das teorias sociais do século XX, observa que a elevação da complexidade social exige e possibilita modificações no arcabouço jurídico, o que leva à concepção de que a sociedade moderna tem que instaurar seu direito como direito positivo e modificável por meio de decisões.

⁶ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983, p. 7.

No modelo evolutivo de Luhmann, adepto de uma teoria própria do pensamento sistêmico, a sociedade é teorizada como um sistema autopoietico (do grego auto “próprio”, poiesis “criação”), termo cunhado na década de 1970 pelos biólogos e filósofos chilenos Francisco Varela e Humberto Maturana para designar a capacidade dos seres vivos de produzirem a si próprios.

No que diz respeito ao direito apregoa que, em seu viés autopoietico este se (re)cria com base nos seus próprios elementos. Sua autorreferência permite que o direito mude a sociedade e se altere ao mesmo tempo movendo-se com base em seu código binário (direito/não direito). Por meio desta característica é que se permite a construção de um sistema jurídico dinâmico mais adequado à hipercomplexidade da sociedade atual.

O direito é um sistema fechado não logicamente, mas operacionalmente, na medida em que a cada caso tem que dar uma resposta sobre lícito/ilícito, considerando o direito válido/inválido. A unidade do sistema jurídico está nesta diferença-diretriz, não em qualquer consistência principiológica ou ideológica.

A diferenciação e formação de complexidade também está ligada ao que é provavelmente a mais importante conquista da evolução do direito em tempos modernos: o conceito de direitos subjetivos. Os direitos levam à personalização dos temas jurídicos e colocam, de modo operacional, para o sistema jurídico o paradoxo da liberdade – a necessidade de limitações à liberdade como condição para a liberdade.

Essa diferença de complexidade entre sistema e ambiente é que produz pressão seletiva: o sistema tem que reduzir a complexidade recebida do ambiente (abertura cognitiva) para poder operacionalizá-la (fechamento operacional).

A evolução acontece quando se mantém a diferença entre sistema e ambiente, ao mesmo tempo em que há algo como uma adaptação de ambos os lados. Diferença e adaptação entre sistema e ambiente podem ser explicados pelos mecanismos de variação e seleção.

Ao construir sua tese evolutiva, Luhmann toma por base a teoria da evolução das espécies de Charles Darwin, em três momentos: variação, seleção e (r)estabilização, a fim de destacar o papel da interpretação, dos procedimentos

judiciais, da dogmática e da legislação na evolução do sistema jurídico. Adapta-se, portanto, à teoria de Darwin, na qual variação tinha a ver com mutação ou recombinação genética e seleção correspondia à duração da sobrevivência.

Para o autor, a evolução dos sistemas autopoieticos, operacionalmente fechados e cognitivamente abertos, funciona da seguinte maneira: Variação - produção de um elemento discordante, diferente do padrão, na cadeia de operações autorreferenciais do sistema; Seleção - manutenção da estrutura que permite a produção desse elemento discordante e que se torna uma condição para a reprodução desse elemento (comunicação); Manutenção da estabilidade, ou restabilização - estabilidade dinâmica - a nova estrutura selecionada pelo sistema integra-se normalmente na autopoiese - a restabilização se relaciona com a unidade do sistema.

Nota-se que a estrutura evolutiva observada pelo sociólogo se coaduna com o tema que ora se discute no presente trabalho, eis que a negociação no âmbito da empresa para formalização de acordo coletivo com propósito específico ganha contornos bem definidos no que tange a autopoiese.

O modo como se opera a evolução é circular: em parte, respondendo com variação aos impulsos externos; em parte, reutilizando o que (r)estabilizou como motivação para a inovação, ou seja, há circularidade, e não linearidade sequencial entre variação, seleção e estabilização.

Da análise evolutiva em questão constata-se a formação e manutenção de sistemas mais complexos, dentro dos quais sistemas menos complexos se formam e se mantêm com maior chance de sucesso, normalizando improbabilidades e desvios do estado original.

O sistema jurídico apresenta evolução própria, diferenciável, na qual o direito se reproduz por comunicação e linguagem e, embora seja um subsistema da sociedade, também se caracteriza por ser autopoietico e operacionalmente fechado.

O fechamento do sistema faz com que a comunicação tenha mais e melhores chances de ser efetivada, uma vez que ela é interna e representa uma forma de reduzir a complexidade existente dentro do próprio sistema, pois a informação é escolhida e processada no seu interior. Por tal razão Luhmann afirma que: “cada participante tem a oportunidade de extrair da oferta aquilo que

lhe convém ou aquilo que em seu meio (por exemplo, como político ou como professor) acredita precisar saber⁷.

As “fontes” do direito se ampliam – costumes, lei, jurisprudência, doutrina. A complexidade é temporalizada: referências à pessoa e ao espaço são substituídas por referências temporais: a nova lei prevalece sobre a anterior e eventuais injustiças tornam-se motor da politização pela mudança do direito.

Em tal contexto absorve-se a complexidade e o sistema jurídico passa também a reduzi-la, deixando às partes a iniciativa do processo judicial, aprendendo a lidar com mais casos, flexionando os requisitos de consistência, combinando maior redundância com mais variedade.

A escrita, como registro, forma a memória do sistema e importa em aspecto relevante da informação por facilitar a variação, a seleção e a restabilização, permitindo a condensação e amplificação dos significados, bem como a maior variabilidade na interpretação combinada à estabilidade do texto.

A escrita já servia para dar validade a transações, obrigações e atos jurídicos antes de ser usada para a respectiva comunicação e desempenhou o papel de racionalização e aumento de complexidade do direito colocando-o como questão de especialistas.

A partir da escrita, tornaram-se públicas as leis e contratos e tornou-se possível deixar o conhecimento escrito (seleção) disponível instantaneamente para uso (estabilidade) e, sobretudo, para usos inesperados (variação).

Por conseguinte, o mesmo texto pode ser objeto de diferentes opiniões, aumentando-se e reduzindo-se a complexidade do sistema jurídico, pois se permite processá-lo de modo mais estruturado, entretanto, com maior quantidade de sentidos.

Todo direito escrito requer interpretação e esta envolve uma série de distinções, de formas criadas no meio do sentido: entre texto e contexto, entre texto e interpretação, entre sentido literal e intencionado, entre letra e espírito da lei, razão pela qual a interpretação da legislação também põe em ação os mecanismos evolucionários.

⁷ LUHMANN, Niklas. **A realidade dos meios de comunicação**. São Paulo: Paulus, 2005, p. 18.

No entanto, a diferenciação do direito não depende só da escrita, uma vez que o texto por si só não é o direito, mas sim uma expressão ou representação do direito (diferença entre signo e significado).

A escrita multiplica os momentos de identificação do direito: como trata de expectativas normativas, a interpretação jurídica, sempre que demandada, tem que se voltar ao texto para confirmar a validade do direito (repetindo a mesma informação) contra a desilusão daquele que foi desapontado em sua pretensão.

Diante disso, a interpretação dos textos jurídicos é importante para dar estabilidade às expectativas normativas, que são precárias e contrafáticas. As expectativas normativas são contrafáticas, ou seja, ainda que a experiência mostre que a expectativa está incorreta, mantém-se esta expectativa.

Para entender o direito, torna-se necessário diferenciar as expectativas normativas e cognitivas, pois o direito é baseado nessas expectativas, surgindo daí a sua função que é a generalização e estabilização das expectativas.

Pode-se dizer que a diferenciação funcional cria sistemas sociais parciais para a resolução de problemas sociais específicos, gerando uma superprodução de possibilidades e tornando organizável a alta complexidade social. Ela parte do concreto ao abstrato, de forma gradual e não dicotômica, passando por três diferenciações que incorporou: produção de normas, diferenciação de processos e abstração. Essas três diferenciações servem para medir o grau relativo de desenvolvimento do direito em diversas temporalidades.

Como consequência natural, a diferenciação funcional acarreta crescimento de problemas e conflitos internos na sociedade e crescimento de encargos decisórios. Essa multiplicidade de problemas a serem resolvidos e a quantidade ainda maior de possibilidades para resolvê-los permitem uma “evolução” do direito.

Nesse passo, cabe a análise dos processos legislativos, na medida em que a preparação da positivação do direito no plano conceitual em geral e no plano do conceito jurídico científico concentrou-se inicialmente neles.

A partir do século XIX, a legislação tem um impacto significativo na evolução do direito estando relacionada diretamente à democratização da política e à filtragem constitucional da influência da política no direito.

A política sobrecarrega o direito de demandas, irritando-o para que produza variações – o que significa uma série de conflitos autoproduzidos no direito, pelo direito. Assim, o direito positivo não produz variabilidade apenas pela resolução judicial de disputas, mas crescentemente pela irritação do sistema político.

A variação e autoprodução de conflitos no direito põe em risco a consistência do sistema, mas a interpretação procura amenizar as incongruências ou, mais recentemente, ampliar a tolerância do sistema a ambiguidades, doutrinas e conceitos jurídicos indeterminados.

Neste passo, a durabilidade das normas também diminui aparecendo a legislação como um mecanismo de correção do direito e de inovação e, por outras vezes, como um mecanismo de rejeição da inovação em nome da estabilidade, consistência e justiça do sistema.

O direito aumenta sua variação (seu número de operações possíveis), mas diminui sua redundância, tornando-se mais suscetível a erros e a legislação aparece como um mecanismo de correção do direito - um mecanismo de inovação, mas outras vezes de rejeição da inovação em nome da estabilidade, consistência e justiça do sistema.

Segundo Luhmann, o sistema jurídico é composto pela legislação e pela jurisdição. Este fenômeno binário (legislação/jurisdição) revela sua importância na medida em que serve de autolimitação a esse mesmo sistema.⁸

Afirma que essa autolimitação não é recente, ao contrário, é uma herança da tradição antiga, todavia, é somente no século XVIII que essa delimitação de campos pôde se verificar de forma mais acentuada, pois, anteriormente, tanto a legislação quanto a jurisdição estavam concentradas em uma mesma pessoa e a diferenciação poderia comprometer a integridade política.

Não obstante, a positividade do direito não pode ser completamente compreendida apenas pela perspectiva da competência legislativa sobre todo o

⁸ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. Tradução provisória para o espanhol de Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 2002.

direito. Isto porque pode-se falar em positividade, somente quando a própria fixação do direito, ou seja, a decisão, tornou-se base do direito.

Não é por acaso que o processo de positivação do direito se dá em paralelo ao pleno desenvolvimento da diferenciação funcional do sistema social. A diferenciação funcional do sistema social e a positividade do direito convergem nesse traço de complexidade e contingência como uma sobrecarga que a sociedade se auto impõe e que desencadeia processos seletivos interno ao sistema.

Constata-se, portanto, a aceitação de que o âmbito do direito pode ser auto constituído pela legislação e pela jurisdição reciprocamente, o que irá implicar uma série de efeitos. Como um dos efeitos deste binômio, temos que a atividade jurisdicional pode ser limitada por uma autoridade administrativa que, quando da distinção legislação/jurisdição, foi incumbida, especificamente, para isso.

Com a diferenciação, o papel da jurisdição foi também reformulado, tendo em vista que antes se acreditava que havia uma reserva da interpretação do legislador, enquanto que, agora, constata-se uma revisão das atribuições, eis que os Tribunais passaram não só a aplicar as leis definidas pela legislação, como eles próprios passaram a interpretá-las.

Ao tratar do processo legislativo, afirma que o estabelecimento com a transparência dessas formas de procedimento e de seus resultados, reduz-se o medo frente ao novo Leviatã desconhecido, crescendo, em contrapartida, a convicção sobre limites imanentes à legislação e, assim, conclui:

Torna-se evidente que nem todo o direito pode ser cunhado na forma genérica da lei, que as fixações programáticas do legislador não podem captar integralmente o sentido do direito vigente. No século XX, no entanto, isso não leva ao reconhecimento de princípios ou de fontes invariantes do direito, mas sim a uma nova acentuação do direito dos juízes, e isso no terreno da positividade.⁹

Também destaca que apesar da vontade privada ter ganhado força nos Tribunais, a liberdade contratual foi limitada por conta da maior intervenção

⁹ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983, p. 7.

política na esfera, principalmente, do direito do trabalho, dizendo que “a liberdade contratual precisava ser garantida contra si mesma”¹⁰.

Como consequência da autolimitação e dos efeitos mencionados acima, constata-se que a diferenciação entre legislação e jurisdição é, concomitantemente, uma separação e uma vinculação, ainda que tal assertiva pareça antitética.

A vinculação entre a legislação e jurisdição está no fato de que há a possibilidade da intervenção da esfera política na esfera econômica (propriedade e contrato), apesar disso, a ideia de separação deve sempre existir, pois “a desistência da manutenção da separação acarretaria o colapso do sistema jurídico e, conseqüentemente, também o colapso da diferenciação de política e economia”¹¹.

O direito desenvolveu-se por si mesmo e a sociedade, como ambiente do sistema jurídico, causou variações e seleções inovadoras ocasionais. Todavia, há uma condição social que determina que o direito tenha se tornado um sistema operacionalmente fechado - tal é o problema hobbesiano da ubiquidade da força física. O uso condicional da força física, segundo conflitos procedimentalizados pelo direito, e sua expropriação da sociedade pelo Estado, em nome da garantia da paz, marcam uma coevolução dos sistemas político e jurídico. A constituição intensifica essa coevolução ao mesmo tempo que mantém a autonomia operacional de política e direito, acoplando-os estruturalmente.

Tendo como pressuposto esses efeitos, assegura que a distinção legislação/jurisdição sempre se manteve mais forte no âmbito organizacional, ou seja, o que se reclama em uma esfera não se pode reclamar na outra, exatamente por terem atribuições diferentes.

A diferenciação corresponde à análise apenas causal, permitindo a ideia de que há uma sujeição da jurisdição em relação à legislação, o que resultaria na existência de um modelo hierárquico dentro do sistema jurídico, tendo como fundamento o fato de a jurisdição utilizar como instrumento as leis vigentes. Para o autor, a concepção de subordinação é insuficiente, tendo em

¹⁰ LUHMANN, Niklas. A posição dos Tribunais no sistema jurídico. **Revista AJURIS**, Porto Alegre: Ajuris, nº 49, XVII, p. 140-168, jul. 1990.

¹¹ Idem.

vista que as relações existentes no âmbito jurídico são mais complexas do que podem aparentar.

De acordo com o autor, há interdependência entre os dois campos, sendo que ambos convergem para “o aperfeiçoamento do direito”. O legislador dá a base ao juiz, mas é este que vai aplicar a lei aos casos concretos. Ressalta que, havendo choque entre a legislação e a jurisdição, é a legislação que dá a última palavra, muito embora, em contrapartida, seja a jurisdição que dirá se existe ou não esse conflito.

Luhmann questiona a hipótese de existência de hierarquização tomando como argumento a vigência de uma Constituição. Parte do pressuposto de que todo o direito vigente deve estar de acordo com ela e indaga: qual seria o órgão responsável pela “filtração” da lei contrária à constituição? Destaca que a tarefa não pode ser delegada à legislação porque isso acarretaria constantes modificações no texto constitucional, tendo como resultado o efeito oposto ao que a existência de uma constituição almeja: a limitação do poder. Diante disso, conclui que os Tribunais são os encarregados de oferecer o controle constitucional, haja vista que a própria Constituição lhes outorga esse dever.

Além de questionar a descrição tradicional do sistema jurídico, segundo o qual haveria uma hierarquia entre a legislação e jurisdição, propõe uma concepção diferente ao estabelecer a distinção entre o que chama de “centro” e “periferia”. Considera que os Tribunais representam o centro do sistema jurídico, enquanto a legislação ocupa o lugar da periferia.

O conceito de centro e periferia não importa, na visão de Luhmann, em hierarquia, até mesmo porque o que é realizado em cada um desses setores não pode ser tido como mais ou menos importante.

O argumento parte da premissa de que “a não decisão não é permitida”¹² e, por esta razão, os Tribunais são obrigados a oferecer um desfecho a qualquer caso que lhe seja dado a apreciar, conseqüentemente, mesmo que não haja uma lei que regule um caso concreto apresentado à jurisdição, esta tem o dever de decidir.

¹² LUHMANN, Niklas. A posição dos Tribunais no sistema jurídico. **Revista AJURIS**, Porto Alegre: Ajuris, nº 49, XVII, p. 140-168, jul. 1990.

Por tais motivos é que o autor conclui pela inexistência de lacunas no direito, porém, admitindo que há situações que não foram previstas em lei. Mediante a ausência da legislação, a jurisprudência legisla a fim de que se obedeça ao princípio de que não é permitido não decidir.

Evidencia-se, no âmbito jurisdicional, que não há uma atividade estritamente mecânica – como pode parecer à primeira vista. O direito judicial, diz Luhmann, não pode ser obstado pelo legislador porque ele surge a partir da constatação de que a sociedade é dinâmica e, por isso, mais complexa do que um legislador pode prever. Mesmo com a utilização de normas programáticas, a legislação não consegue abarcar todo o fenômeno social.

Em decorrência destas atividades extraordinárias dos Tribunais, tais como o controle de constitucionalidade e o direito judicial, os Tribunais ocupam o centro do sistema jurídico, já, a atribuição de elaborar leis e transformá-las considerando o que deve ser vigente se dá na periferia do sistema jurídico.

Para o sociólogo, “a legislação e a jurisprudência participam do processo de formação e da modificação, da condensação e da confirmação de regras genericamente válidas” e, posteriormente, conclui: “Sem periferia não haveria nenhum centro, sem centro não haveria nenhuma periferia”.¹³

Diferentemente de Hans Kelsen, que isolou o Direito das outras ciências e assentou sua construção teórica na norma fundamental¹⁴, Niklas Luhmann adotou como base o sistema ambiente e reconheceu que o sistema jurídico não é imune aos demais sistemas que com ele convivem¹⁵.

Tanto na estrutura evolutiva de Luhmann quanto no pensamento de Norberto Bobbio vemos que o direito é influenciado diretamente pelo momento histórico. Por certo, o que se revela essencial agora pode não ser no futuro, sendo que novas necessidades podem emergir trazendo a necessidade da respectiva regulamentação.

O que era tido como certo e indiscutível no século passado pode não implicar grande diferença nos dias atuais, do mesmo modo que o que é

¹³ LUHMANN, Niklas. A posição dos Tribunais no sistema jurídico. **Revista AJURIS**, Porto Alegre: Ajuris, nº 49, XVII, p. 140-168, jul. 1990.

¹⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 5. ed. Coimbra: Armenio Amado, 1979.

¹⁵ CAMPILONGO, Celso Fernandes. Luhmann e o direito autopoietico. In: _____. **Direito e democracia**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 73.

regulamentado hoje não faria o menor sentido para nossos antepassados, importando considerar a realidade vivenciada pelas partes dentro do ambiente propício para transformação do direito.

1.2 Sistemas de relações de trabalho: funções e características

Diante de relações de trabalho cada vez mais complexas, necessário compreender qual é a função do Direito associando-o ao novo modelo de sociedade, liberdades individuais e igualdades coletivas.

O Direito do Trabalho, como toda ciência, deve ser dinâmico e acompanhar as transformações sociais e a evolução das relações de trabalho.

As mudanças não representam, por si só, ruptura com o direito clássico e com os anseios dos trabalhadores, mas sim, trazem um sentido de continuidade abrindo novas perspectivas para as relações laborais.

Natural que diante de todo processo evolutivo, fundamentos do Direito originário sejam mantidos e novas questões sejam introduzidas podendo ou não conflitar com o entendimento que predominou ao longo dos anos.

O mundo acompanha inúmeras mudanças nas relações de trabalho que vão desde o aparecimento e desaparecimento de profissões, até mudanças nos modelos de contratação, remuneração e jornada que seguem as especificidades de cada trabalho.

As diversidades de situações são tantas que se torna impossível exigir que o Estado, via Consolidação da Leis do Trabalho, consiga administrar da melhor forma todas as questões atuais que acompanham os interesses das partes envolvidas.

Os ordenamentos jurídicos são complexos, pois suas normas provêm de mais de uma fonte. Segundo Norberto Bobbio, a necessidade de regras de conduta numa sociedade é tão grande que não existe nenhum poder ou órgão em condições de satisfazê-las sozinho. Assim, há duas razões para essa complexidade, quais sejam, a absorção de um ordenamento pré-existente e a criação de um direito novo¹⁶.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo: Polis, 1989.

Para José Pastore, as leis gerais se referem apenas a uma parcela do mercado de trabalho atual, não abarcando a variedade de situações existentes, o que levou os países mais avançados a fixar a maior parte das proteções trabalhistas nos contratos negociados porque a livre negociação permite criar proteções ajustadas a diferentes realidades.¹⁷

Segundo o autor, as leis gerais asseguram proteções gerais enquanto os contratos negociados fixam as proteções específicas. Há, portanto, uma simbiose de legislação e negociação que preside a contratação, a remuneração, a promoção, o descanso, entre outros¹⁸.

Como se verá adiante, o modelo regulatório caracteriza-se pela autonomia coletiva, com sindicatos livres e independentes, reduzindo o intervencionismo à fixação de garantias mínimas, o que acaba servindo de estímulo à negociação.

Tal sistematização sempre foi adotado nos países de cultura anglo-saxônica e outros países passaram a reformar seus estatutos com o objetivo de ampliar o papel das negociações¹⁹.

Na Alemanha, em 2003, o Primeiro Ministro Gerhard Schröder implementou reformas que prepararam o país para o momento atual com fortalecimento da participação dos empregados na vida da empresa mediante acentuado papel na negociação.

Nos demais países da Europa, destacam-se as recentes reformas na legislação trabalhista ocorridas na Espanha²⁰, Portugal²¹, Itália²² e França²³, que abriram maior espaço no campo da negociação.

Para Antoine Jeammaud, a legislação e a realidade da negociação coletiva constituem realidades distintas na América Latina, dependendo de transformações culturais e efetiva prática da negociação para que esta assuma papel de mecanismo central de regulação das condições de trabalho.²⁴

¹⁷ PASTORE, José. CLT: negociado e legislado. **O Estado de São Paulo**, 06.10.2015.

¹⁸ Idem.

¹⁹ LABOUR MARKET REFORMS TRACKER. Londres: Freshfields Bruckaus Deringer, 2015.

²⁰ MELGAR, Alfredo Montoya. **Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009)**. 2. ed. Madri: Civitas. S.A, 2009.

²¹ MARTINEZ, Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Coimbra: Almeida, 2006.

²² GIUGNI, Gino. **Diritto sindacale**. Bari: Cacucci Editore, 2012.

²³ MORIN, Marie-Laure. **La loi et la négociation collective de la concurrence a la complementarite**. Paris: Bibliothèque de Droit Social, 1998.

²⁴ JEAUMMAUD, Antoine. Legislación y realidade de la negociación, apuntes para el analisis de

No Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho, datada de 1943, foi elaborada em um contexto ideológico, no qual se definiu o controle excessivo do Estado sobre as questões envolvendo capital e trabalho.

Por inspiração do corporativismo, foi tolhida a liberdade sindical e restrito o campo das negociações coletivas transferindo-se para o Estado o papel que sindicatos e representantes de trabalhadores poderiam ocupar tanto na criação de normas quanto na solução de conflitos.

O modelo intervencionista é marcado pela presença dominante do Estado na tutela do trabalhador que se vale de legislação e estrutura governamental para solução de conflitos. Neste modelo, não há espaço significativo para a negociação e sua principal característica é o dirigismo contratual, também conhecido como contrato regulamentado. A proteção ao trabalhador se dá de forma homogênea e aplica-se um modelo de contrato padrão para todos os empregados, com pouquíssimas ou nenhuma variação.

Helio Zylbertajn afirma que nosso corpo legal de relações de trabalho afastou, desde o início, a possibilidade de interação direta no local de trabalho e a substituiu por um mecanismo externo à Justiça do Trabalho. O sistema nunca ofereceu bases legais e garantias para a produção autônoma de regras. Pelo contrário, a legislação trabalhista foi oferecida como um “prato pronto”, nos anos 1930/40, no regime do Estado Novo.²⁵

Nelson Mannrich, ao tratar da questão, preconiza que

(...) é possível introduzir uma concepção intermediária, segundo a qual cabe ao Estado uma função promocional e ao Direito do Trabalho o papel de coordenação, conciliando os interesses entre o social e o econômico, seja promovendo os valores fundamentais do trabalhador como pessoa humana, seja estimulando a eficácia e a competitividade da empresa no processo econômico.²⁶

Nos países que possuem sistemas mais desenvolvidos, são concedidos ao trabalhador e à empresa maior espaço e autonomia para fixarem as regras de convivência. Tanto a produção de regras quanto a administração das

sus relaciones. In: AVILÉS OJEDA, Antonio; URIARTE, Óscar Ermida (ed). **La negociación colectiva em América Latina**. Valladolid: Editorial Trott, 1993, p. 15.

²⁵ ZYLBERSTAJN, Helio. Reforma Trabalhista. In **O Estado de São Paulo**, p. A2, 18/01/2011. Espaço aberto.

²⁶ MANNRICH, Nelson. Flexibilização do Direito do Trabalho: ruptura e compromisso. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, V.3, n. 6, p. 205-7, 2002.

divergências contam com a participação direta dos empregados e empregadores, cabendo ao Estado a função promocional da negociação.

Em tais sistemas é inadmissível uma negociação coletiva que não tenha o seu início no local de trabalho, assim, independentemente de qual seja a estrutura da negociação coletiva, a interação sempre se inicia no próprio local com a participação dos seus representantes.

A falta de representatividade adequada no âmbito da empresa e o excesso de ações trabalhistas em trâmite na Justiça do Trabalho revelam a ausência e má qualidade do diálogo entre os atores sociais.

Hélio Zylberstajn destaca que o mercado de trabalho é diferente dos outros mercados pelo menos por duas razões. Primeiro, porque o lado da oferta deste mercado é constituído por pessoas (os trabalhadores) e não por mercadorias. Segundo, porque se trata de um mercado com assimetrias e desequilíbrios, que interferem nas relações entre compradores (empresas) e vendedores (trabalhadores).²⁷

É fato que o Direito do Trabalho foi concebido como instrumento do Estado para proteger o empregado em face de sua fragilidade econômica e social, como bem nos ensina Nelson Mannrich²⁸, contudo, deve projetar-se tanto como instrumento protetor dos sujeitos mais fracos como instrumento de convergência e integração entre as dimensões econômicas e sociais.

As funções e características dos sistemas de relações de trabalho se desenvolvem e são moldados de acordo com as situações específicas de cada país. Cada nação possui um conjunto de instituições para regulamentar o mercado de trabalho e a partir deste conjunto forma-se o respectivo sistema de relações de trabalho.

Como vimos, os sistemas variam entre aqueles que são mais centralizados e aqueles que são mais descentralizados, o que resulta no maior predomínio da função da legislação nos primeiros, enquanto nos segundos

²⁷ ZYLBERSTAJN, Helio. Reforma Trabalhista. In **O Estado de São Paulo**, p. A2, 18/01/2011. Espaço aberto.

²⁸ MANNRICH, Nelson. Modelo de relações trabalhistas: reflexão sobre propostas de reforma - O negociado e o legislado. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 27, n. 101, jan.mar. de 2001. Repertório autorizado pelo Tribunal Superior do trabalho – TST (Registro 11/95). Coordenação: Nelson Mannrich.

constata-se, na negociação coletiva, o papel de fonte principal na produção normativa.

Em ambos os sistemas sobressaem duas funções principais, quais sejam: i) a produção de normas para regular as relações de trabalho, e ii) a administração das divergências na aplicação e na interpretação das normas produzidas.²⁹

Outra característica em comum de cada sistema é a que se refere aos seus polos que podem ser definidos em três, quais sejam: trabalho, capital e Estado. Deste modo, os representantes dos trabalhadores, das empresas e o Poder Estatal dividem entre si as duas funções apontadas acima, correspondentes à produção de normas e administração das divergências.

Muito embora os sistemas possam assumir formatos distintos, nos países que possuem sistemas de trabalho mais desenvolvidos, o desenho apresentado possui características similares quanto ao reconhecimento mútuo dos interesses dos empregados e empregadores, a essencialidade do papel destes na produção de regras e administração de divergências e, por fim, a importância que se dá ao âmbito da interação entre eles que pode ser na empresa ou até mesmo o estabelecimento comercial.

Os sistemas acima fortalecem o entendimento direto e permanente entre empregados e empregadores e são criados a partir de uma mesma base ideológica compartilhada, funcionando o Estado como um mero protetor do sistema.

No Brasil, a produção de normas e administração de conflitos foram absorvidos integralmente pelo Estado, agente externo à relação de trabalho. No entanto, o que poderia ser justificado nos anos de 1930/1940 pode não se apresentar como minimamente eficaz nos dias de hoje.

Conforme observa Amauri Mascaro Nascimento, para uma corrente, o Direito do Trabalho corresponde à expressão da vontade opressora do Estado. Trata-se de instrumento de que o Estado se utiliza para sufocar reivindicações dos trabalhadores. Sob a aparência de regular a liberdade, acaba restringindo a autonomia dos grupos, reprimindo qualquer manifestação de poder das

²⁹ ZYLBERSTAJN, Helio. Reforma Trabalhista. In **O Estado de São Paulo**, p. A2, 18/01/2011. Espaço aberto.

organizações dos trabalhadores e possíveis reivindicações. De acordo com essa corrente, são bem vindas eventuais medidas de restrição à liberdade sindical e atrofia de mecanismos de autotutela.³⁰

De fato, no campo da produção de normas, o sistema brasileiro jamais ofereceu bases legais e garantias para a produção autônoma de regras. Embora pudesse servir como instrumento para o desenvolvimento social e consolidação da cidadania, a produção autônoma de regras permaneceu desprestigiada e sua ausência serviu como contraposição a evolução do sistema. As leis no Brasil deixaram para a negociação apenas dois direitos a serem discutidos: o salário e a participação nos lucros ou resultados, jamais dando espaço efetivo para a autonomia das partes.

No Brasil, todos os demais direitos são regidos por 67 dispositivos constitucionais, 922 artigos da CLT, desdobrados em centenas de parágrafos, incisos e alíneas, 462 súmulas do Tribunal Superior, 104 do Supremo Tribunal Federal, 120 precedentes normativos, 40 orientações normativas do TST, 82 Convenções da OIT ratificadas, além de outros. E, ainda, há 193 artigos do Código Civil aplicados às relações de trabalho, regras da Previdência Social, normas de saúde e segurança do trabalho e milhares de decretos, portarias, instruções normativas, entre outros regramentos oriundos dos Poderes Públicos.

No que se refere à administração de conflitos, o desenho do sistema adotado pelo país revela-se ineficaz e preocupante, pois o Brasil é o país com maior número de ações trabalhistas no mundo com 3 milhões de novas ações ajuizadas no ano de 2016, 13% a mais que em 2015 e 40% a mais que em relação a 2011, segundo estimativa da Presidência do Tribunal Superior do Trabalho.³¹

O crescimento do número de juízes e de funcionários, assim como o orçamento destinado à Justiça do Trabalho, que se dá na casa de bilhões de reais, não conseguem suprir a insegurança jurídica e o alto custo das ações, tampouco se apresenta como mecanismo satisfatório para a diminuição do elevado número de processos trabalhistas que se espalham por todo o país.

³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 1983.

³¹ FUCS, José. A Reconstrução do Brasil / Reforma trabalhista. **Jornal O Estado de São Paulo**, 30.10.2016.

O desenho apresentado pelo sistema alicerçado, excessivamente, na intervenção estatal, serve de estímulo para a busca da solução de conflitos na Justiça do Trabalho e desprestigia a resolução pela via negocial, o que seria uma das suas principais funções.

Como se verá adiante, a dificuldade encontrada para melhoria das relações de trabalho não é de fácil saída, posto que a questão cultural também serve de empecilho à transformação do sistema e à valorização de mecanismos alternativos para satisfação dos conflitos.

1.3 Tradição cultural da CLT

Durante o período compreendido entre 10 de novembro de 1937 e 29 de outubro de 1945, vigorou o regime político denominado Estado Novo ou Terceira República. O regime fundado por Getúlio Vargas caracterizava-se pela centralização do poder, nacionalismo, anticomunismo e autoritarismo.

Instituído após golpe de estado, o modelo ditatorial foi justificado pelo seu então chefe de estado mediante pronunciamento em rede nacional, no qual afirmava que o regime tinha por objetivo “reajustar o organismo político às necessidades econômicas do país”.³²

Com a Constituição de 1937, Getúlio Vargas aproveitou para consolidar seu poder, delineando o caráter centralizador e autoritário do seu governo ao suprimir a liberdade partidária, a independência entre os três poderes e o próprio federalismo existente no país.

O período ficou marcado, ainda, pelo fechamento do Congresso Nacional, criação do Tribunal de Segurança Nacional e censura à imprensa. Os prefeitos passaram a ser nomeados pelos governadores e estes, por sua vez, pelo presidente. Criou-se, também, o Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP) com o objetivo de projetar Getúlio Vargas como o “Pai dos Pobres” e o “Salvador da Pátria”.

O país atravessava uma fase de desenvolvimento, na qual se destacava a mudança da economia do setor agrário para o segmento industrial,

³² VARGAS, Getúlio. **A nova política do Brasil**. Livraria José Olympio, 1941, p. 48.

sendo que, após a criação da Justiça do Trabalho em 1939, tiveram início as primeiras discussões acerca da necessidade de se regulamentar as relações individuais e coletivas do trabalho.

Para fazer parte dos trabalhos foram convocados os juristas José de Segadas Viana, Oscar Saraiva, Luís Augusto Rego Monteiro, Dorval Marcenal de Lacerda e Arnaldo Lopes Sússekind e, por ocasião da primeira reunião, restou definido que a comissão seria dividida em Trabalho e Previdência e que seriam criadas duas consolidações diferentes.

A CLT adotou como fontes materiais as conclusões do 1º Congresso Brasileiro de Direito Social, realizado em maio de 1941, em São Paulo, as convenções internacionais do trabalho e a Encíclica *Rerum Novarum*. Em sua fase final foram considerados os pareceres dos consultores jurídicos Oliveira Viana e Oscar Saraiva, aprovados pelo então ministro do Trabalho Alexandre Marcondes Filho.

Em novembro de 1942, o anteprojeto da CLT foi publicado posteriormente no Diário Oficial para receber sugestões, após, Getúlio Vargas nomeou os coautores para examinar as sugestões e redigir o projeto final, assinado em 1º de maio de 1943.

A CLT foi apresentada como a legislação do trabalho mais avançada da época e representava o ápice da política populista de Getúlio Vargas, tendo sido recebida com ufanismo pelas elites e grande confiança pelos trabalhadores que se dobravam à influência do dirigismo estatal e garantismo legal para solução dos conflitos entre capital e trabalho.

Composta por oito capítulos, em 922 artigos, complementados por inúmeros incisos, parágrafos e alíneas, a CLT abrange e especifica direitos de diversos grupos trabalhistas brasileiros, regulamentando temas como: jornada de trabalho, salário mínimo, férias, segurança e medicina do trabalho, proteção ao trabalho da mulher e do menor, previdência social e organização sindical.

No entanto, é preciso não perder de vista que os tempos mudaram nestes mais de 70 anos, principalmente quanto às relações de trabalho que, nitidamente, trazem desconformidades com o modelo estatizante e com os avanços trazidos pelas legislações dos demais países que servem de inspiração para evolução do Direito pátrio.

Evaristo de Moraes Filho, em sua tese de cátedra, destaca o fato curioso da sobrevivência de uma lei promulgada para um regime corporativo fascizante em pleno quadro democrático de uma nação. Observa o autor que a Constituição Federal de 1934 garantia a mais completa autonomia sindical e impunha a pluralidade sindical, o que não se deu com o mandamento constitucional de 1946 que declara a livre associação, mas deixa para a lei ordinária a quase totalidade da regulamentação do assunto, o que serviu de base para a constitucionalidade dos cânones da sindicalização nos moldes definidos pelo Estado Novo.³³

Para Valentin Carrion, a afirmação de que a CLT é um instituto legislativo de origem fascista é inverídica quanto aos capítulos referentes ao direito individual, entretanto, pode ser aceita no que concerne à organização sindical e ao poder normativo da Justiça do Trabalho.³⁴

Amauri Mascaro Nascimento ensina que embora a CLT represente uma conquista no campo da proteção ao trabalhador como meio de aperfeiçoamento “do sistema legal sobre relações coletivas de trabalho, em nada contribuiu, não passando de mera reunião de textos já existentes com algumas pinceladas pouco ou em quase nada inovadoras”.³⁵

Tal entendimento se dá, em razão de a CLT, no tocante à organização sindical, apenas ter reunido três textos legais antes existentes. Assim, quanto à organização sindical, a CLT incorporou a Lei nº 1.402, de 1939, já, em relação ao enquadramento sindical, o texto adotado foi o do Decreto-Lei nº 2381, de 1940 enquanto o texto sobre contribuição sindical foi extraído do Decreto-lei nº 2.377, de 1940.

Como elucida Amauri Mascaro Nascimento, a negociação coletiva em nada se alterou, a não ser para ficar explícita a sua aplicação em nível de categoria, como convenção entre sindicatos, não prevendo a CLT sequer o

³³ MORAES FILHO, Evaristo. **O problema do sindicato único no Brasil**: seus fundamentos sociológicos. 2. ed. São Paulo: Alfa- Omega, 1978.

³⁴ CARRION, Valentin. **Comentários à CLT**: legislação complementar/Jurisprudência. 39. ed. rev. e atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 26.

³⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. In FERRARI, Irazy; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

acordo coletivo em nível de empresa, o que só mais tarde, em 1967, seria admitido³⁶.

Portanto, no campo da negociação coletiva, a manutenção da CLT, no que se refere aos seus fundamentos e regras, não permite ou estimula a liberdade e o diálogo social entre as partes, para produção de regras e administração das divergências, ao contrário, apresenta-se de forma rígida e inflexível quanto à adoção deste mecanismo como meio de aprimoramento das relações e evolução do Direito.

Ao longo dos anos, a CLT ganhou *status* de garantia máxima de proteção aos interesses dos trabalhadores, o que a tornaria imutável para muitos de seus defensores, muito embora seu texto já tenha sido alterado em parte por centenas de leis posteriores. Ocorre que, ultrapassados mais de 70 anos, constata-se que o modelo estatizante encontra-se ultrapassado e obsoleto em diversos pontos, gerando prejuízos de todas as ordens.

Segundo Nelson Mannrich, a CLT foi criada em outro contexto social e não está adaptada à realidade de hoje, “é contraditória e não tem efetividade”, além disso, não atende mais aos interesses dos trabalhadores e da sociedade por estar desatualizada, tendo aquela matriz ideológica sofrido alteração radical, “não existe mais aquele mundo do trabalho que havia naquela época”.³⁷

Para Ney Prado, a leitura da CLT continua seguindo uma orientação corporativa, tendenciosa, dogmática, superficial, disciplinarmente restrita e geograficamente limitada.³⁸

O corporativismo se daria porque a lei se vê interessada em manter os privilégios e as vantagens obtidas por certos setores, embora a eles não corresponda nenhum benefício para a sociedade como um todo.

Tendenciosa porque parte da premissa antiquada de que o trabalho protegido é apenas o assalariado, desconsiderando o fato de que outros atores

³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. In FERRARI, Irandy; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

³⁷ MANNRICH, Nelson. Palestra proferida na abertura do 18º Congresso Goiano de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, em 18.06.2012.

³⁸ PRADO, Ney. É possível reinventar a CLT? In: **Reinvenção do Direito do Trabalho: Crise Econômica e Desajustes Sociais: Anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho**. Coordenadores: Nelson Mannrich, Gustavo Vogel, Rodolfo Pamplona Filho, Valdir Florindo e Yone Frediani. Porto Alegre: Magister, 2015.

econômicos também desempenham inúmeras modalidades de trabalho, igualmente dignas de proteção.

Dogmática porque se funda em pressupostos ideológicos e, por isso, apriorísticos e acríticos, rechaçando quaisquer argumentos referidos a resultados, apenas por considerar que deve ser mantida a inteireza cerebrina do modelo, desconsiderando sua desatualização.

Superficial porque os argumentos são, via de regra, emocionais. Neles predominam os *slogans*. Quase sempre os mitos e palavras de ordem se subsistem aos valores.

Disciplinarmente restrita porque os que dispõem de conhecimento científico específico do Direito do Trabalho muitas vezes não se beneficiam da visão multidisciplinar dos problemas, o que os impede de considerar adequadamente as implicações políticas, econômicas, sociais e filosóficas.

Por fim, destaca ser geograficamente limitada porque o entendimento dos problemas laborais tende a se circunscrever apenas à experiência nacional, ligada à própria vivência local ou regional do modelo vigente, com desconhecimento das lições da doutrina estrangeira.³⁹

Assim, muitos autores questionam quais seriam as razões para justificar a prevalência deste modelo até os dias atuais. De acordo com José Pastore, a prevalência do modelo estatal encontra respaldo em nossa própria tradição cultural:

Vivendo em regime de extrema desigualdade, que durante muito tempo foi marcado por uma sociedade dividida entre a nobreza (fidalgos, militares e sacerdotes) e a plebe (o povo), desde os tempos da colônia, os brasileiros foram levados a acreditar no Estado como única força para garantir proteção.⁴⁰

Segundo o autor, a tradição cultural contribuiu para a crença de que somente as garantias definidas por lei trariam a sensação de segurança jurídica e,

³⁹ PRADO, Ney. É possível reinventar a CLT? In: **Reinvenção do Direito do Trabalho: Crise Econômica e Desajustes Sociais: Anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho**. Coordenadores: Nelson Mannrich, Gustavo Vogel, Rodolfo Pamplona Filho, Valdir Florindo e Yone Frediani. Porto Alegre: Magister, 2015.

⁴⁰ PASTORE, José. **70 anos de CLT**. Paper apresentado no Seminário realizado pela *Federação do Comércio do Estado de São Paulo*, 26/04/2013.

portanto, a definição das regras trabalhistas sempre seguiu o princípio estatutário, segundo o qual as proteções devem ser garantidas de forma homogênea a toda força de trabalho, bem como explicitadas nos mínimos detalhes nos textos legais, configurando-se, assim, o “garantismo legal”.⁴¹

A sensação de dependência do Estado para definição de regras e solução de problemas comuns foi marcada pelo pensamento de que somente o Estado seria capaz de administrar as relações de trabalho eticamente. A mitificação do Estado como um ente superprotetor associado à falta de liberdade e autonomia das partes levaram empregados e empregadores a vivenciar, por muitos anos, condições de vida que se tornaram difíceis de serem quebradas e superadas.

Diante desse cenário de conveniente comodismo e falta de antecipação do futuro, as perspectivas de mudanças nas leis vigentes sempre foram postergadas não havendo, tampouco, por parte da classe política interesse na discussão de temas que pudessem gerar riscos às candidaturas dos parlamentares, em face das discussões que se dariam sobre o tema.

A crença na CLT como fonte única e imutável de garantia de direitos e sustentáculo das relações trabalhistas foi também se firmando gradualmente nos cursos de direito em que ganhou viés ideológico e político absorvida por professores e magistrados. A rigidez legal e o garantismo surgem, assim, como óbices à mudança, ao serem utilizados como argumentos para se oporem ao pluralismo das fontes normativas, criando barreiras para discussões que resultem em risco à literalidade da norma e à visão de hipossuficiência do trabalhador.

A tradição da CLT se impõe, ainda, pela forte resistência daqueles que são beneficiados pelo modelo e não aceitam o risco de perder suas vantagens e regalias. Tal como o setor político, outros setores profissionais e empresariais veem no modelo interventivo verdadeira fonte de privilégios e se utilizam da incongruência da norma para benefício próprio.

Para Ney Prado, o atual modelo trabalhista brasileiro caducou, não somente em razão do decurso do tempo, mas, sobretudo, em consequência da existência de uma nova realidade política, social, econômica e até mesmo

⁴¹ PASTORE, José. **70 anos de CLT**. Paper apresentado no Seminário realizado pela *Federação do Comércio do Estado de São Paulo*, 26/04/2013.

cultural, nacional e internacional e do paulatino agravamento de seus próprios vícios intrínsecos, muitos deles contemporâneos de sua criação.⁴²

Quanto aos vícios do modelo intervencionista, o autor aponta que a CLT, em sua gênese, ressentia-se da ilegitimidade dos regimes impostos, que não nasceram do consenso democrático e ignoraram o povo como destinatário de suas normas e senhores do seu próprio destino. O modelo é inautêntico, pois transplantou conceitos e vivências da Carta Del Lavoro, paradigma controvertido diante de sua natureza fascista, além disso, o modelo da CLT seria demagógico e preconceituoso, o primeiro por não resultar de nenhuma demanda política, mas sim, no bojo de um regime autocrático e mais preocupado com o culto à personalidade do ditador, e o segundo porque se baseia na premissa de que há um confronto necessário entre trabalhador e empresário que necessitam, respectivamente, de tutela e polícia, daí implantando a enganosa mentalidade do confronto e da figura do Estado como conciliador.⁴³

No que tange ao seu aspecto formal, a CLT é detalhista e adota regras rígidas para as profissões regulamentadas, aplica o mesmo conjunto de leis às diferentes realidades do mercado de trabalho e considera o princípio da hipossuficiência para todos de modo indistinto. Dispõe sobre o regime de trabalho, jornadas de trabalho, intervalos e remunerações de modo tão abrangente que empresários e profissionais qualificados não podem definir as regras do contrato de trabalho que pretendem ver pactuadas de acordo com seus interesses pontuais e específicos. Os contratantes são tratados como incapazes, mesmo quando amparados por sindicatos, e o que é estipulado nos contratos não é respeitado, tampouco possui eficácia plena, diferenciando-se os contratos de trabalho dos demais contratos firmados em outras áreas do direito.

Ao analisar as novas formas de trabalho, José Pastore enfatiza que nos dias de hoje, entretanto, aumenta cada vez mais o número de profissionais especializados que gozam de liberdade na execução de suas atividades, como ocorre, por exemplo, com pesquisadores, artistas, jornalistas, profissionais da tecnologia da informação, consultores e até com engenheiros, advogados e

⁴² PRADO, Ney. É possível reinventar a CLT? In: **Reinvenção do Direito do Trabalho: Crise Econômica e Desajustes Sociais: Anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho**. Coordenadores: Nelson Mannrich, Gustavo Vogel, Rodolfo Pamplona Filho, Valdir Florindo e Yone Frediani. Porto Alegre: Magister, 2015.

⁴³ Idem.

médicos que trabalham dentro de organizações definidas. Para esses casos, o conceito tradicional de subordinação jurídica perdeu atualidade e o sentido, sendo essa a razão que levou muitos países avançados a tratarem esses profissionais como "contratados independentes" e, assim, conclui: "Estamos longe disso no Brasil. Entre nós, tudo tem de ser regulado pelas regras do vínculo empregatício que ignora as variações das relações do trabalho de profissões e ambientes diferenciados".⁴⁴

Os detalhes trazidos pela CLT são inúmeros e, por vezes, abordam temas controvertidos como, por exemplo, ao estipular que a hora noturna não tem 60 minutos, mas 52 minutos e 30 segundos, como se vê no artigo 73, ou ainda, ao exigir que a mulher tenha direito ao descanso de quinze minutos antes de iniciar uma hora extra, o que, do ponto de vista prático e jurídico, não possui a menor razão de ser em função das características das atividades, em grande parte das vezes intelectuais e dissociadas da realidade agrária contemplada pelo estatuto quando da sua elaboração.

Ney Prado afirma que a CLT em seu conteúdo possui os mais sérios vícios, caracterizando-a como: a) utópica (fundada em premissas voltadas a finalidades ideologizadas e de todo irrealizável, desconsiderando a evolução da relação capital e trabalho – modelo fechado em si mesmo, nas próprias ideias); b) corporativista (fundada na falsa presunção da possibilidade de organização social via definição jurídica e regulamentação das profissões); c) paternalista (o Estado se vê na obrigação de tutelar os trabalhadores como se fossem todos incapazes); d) injusta (com os trabalhadores que estão fora do seu círculo de proteção e com os pequenos empresários que não podem, realisticamente, atender às exigências da legislação trabalhista sem pagar o preço de grande sacrifício); e) onerosa (constitui ponto pacífico, entre os estudiosos do Direito Econômico do Trabalho, que a legislação trabalhista tem sérios e diretos reflexos na composição dos custos das empresas, da sociedade como um todo e até do Estado); f) restritiva de liberdade (o modelo estatizante retira a marca mais nítida da dignidade humana) e recessiva (o intervencionismo estatal não consegue tornar a economia

⁴⁴ PASTORE, José. **70 anos de CLT**. Paper apresentado no Seminário realizado pela *Federação do Comércio do Estado de São Paulo*, 26/04/2013.

autossustentável, com o estancamento na produtividade geral engendrando crise econômica, ética e social no lugar de progresso).⁴⁵

Outro enfoque de críticas é a rigidez do modelo estatutário, que privilegia em demasia a norma editada pelo Estado, em desprestígio de soluções normativas e compositivas autônomas. Nosso quadro jurídico permite apenas a negociação do salário e da participação nos lucros não se adequando às novas formas de trabalho e tecnologias que modificaram os tipos de trabalho e necessitam de modelos de contratações variados.

Em 2003, o National Bureau of Economic Reserch analisou as questões do emprego, desemprego e informalidade à luz da natureza da regulação em 85 países, apontando o Brasil com o nível mais alto de regulação legislada, apresentando também as mais altas taxas de informalidade e desemprego. Os dados para chegar a um índice de rigidez trabalhista, foram baseados no exame das leis do trabalho, dos sistemas de negociação coletiva e das leis da previdência social. Nesse índice, Hong Kong se colocou como o país menos rígido (0,76 pontos) e o Brasil como o mais rígido (2,40 pontos).⁴⁶

O estudo demonstrou que a rigidez na regulação legal inibe a agilidade dos negócios e a competitividade das empresas e, conseqüentemente, o emprego e a formalização dos contratos de trabalho, com graves prejuízos para os trabalhadores, para a Previdência Social e finanças públicas.

O Banco Mundial, em 2004, após analisar o modelo trabalhista adotado em 133 países, também colocou o Brasil no último lugar referente à rigidez das leis, destacando que o excesso de regulação e a sua má qualidade criam desigualdades, dificuldades para a geração de empregos e empecilhos para o crescimento do país. Do mesmo modo, concluiu o Banco Interamericano de desenvolvimento (BID) ao realizar levantamento completo sobre o mercado de trabalho na América Latina (BID, 2003), no qual concluiu que a rigidez excessiva das leis de proteção aumenta o custo de contratação de mão de obra, reduz a oferta de vagas, estimula a informalidade e aumenta o desemprego. Além disso,

⁴⁵ PRADO, Ney. É possível reinventar a CLT? In: **Reinvenção do Direito do Trabalho: Crise Econômica e Desajustes Sociais: Anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho**. Coordenadores: Nelson Mannrich, Gustavo Vogel, Rodolfo Pamplona Filho, Valdir Florindo e Yone Frediani. Porto Alegre: Magister, 2015.

⁴⁶ PASTORE, José. Atritos entre a Lei e a realidade no campo trabalhista – A natureza da regulação trabalhista no Brasil. Lex Editora S.A, 2005, p. 57.

as proteções legais demasiadamente ambiciosas levam as empresas a repassar parte dos custos aos trabalhadores na forma de salários mais baixos e menor proteção. Na verdade, as proteções amparam os trabalhadores de renda mais alta e desprotegem os de renda mais baixa, acentuando as desigualdades.⁴⁷

O departamento de estudos do trabalho do Fundo Monetário Internacional, chegou às mesmas conclusões (FMI, 2003). Revendo 49 pesquisas realizadas em 20 países diferentes e ao longo de 30 anos (1960-1998), os pesquisadores concluíram que reformas abrangentes e bem desenhadas – para o mesmo nível de PIB – alavancam a geração de empregos e reduzem o desemprego de forma substancial.

Não bastasse, a CLT aplica regras rígidas e homogêneas para situações heterogêneas, o que gera insegurança jurídica em meio às novas relações de trabalho, em que se observa o crescimento constante do número de serviços diversificados e com peculiaridades específicas.

Atualmente, a revolução tecnológica impõe novas exigências nas relações de trabalho, inúmeras profissões tendem a surgir e desaparecer pela velocidade das mudanças não sendo possível adequar a situação de emprego da primeira metade do século XX às relações em curso no século XXI.

As formas de trabalho já não são mais resumidas ao emprego convencional, posto que pessoas trabalham em jornadas erráticas, diferentes dos horários convencionais e, ainda, há aqueles que optam por definir sua rotina, local e horário de trabalho. Some-se isso a questões demográficas e mudanças sociais que envolvem diretamente os protagonistas da relação, na qual a liberdade, a realização pessoal, o individualismo, a remuneração por produção e êxito, bem como outros, ganham espaço preponderante na cultura atual.

A rigidez do modelo interventivo leva ao entendimento de que tudo deve ser regulado pela ótica do vínculo de emprego, ignorando as variações dos contratos de trabalho e o aumento do número de profissões que demandam qualificação de trabalhadores especializados que gozem de liberdade para o exercício das suas funções. É certo que em muitos destes casos a ideia de subordinação jurídica/econômica e, conseqüentemente, vínculo de emprego perdeu o seu significado.

⁴⁷ Banco Mundial, fonte: www.bancomundial.org, acessado em 20.04.2017.

A Lei do Trabalho, como ficou conhecida a nova legislação francesa editada em julho de 2016, alterou a legislação trabalhista da França, a fim de permitir a negociação entre trabalhadores e empresas em questão como a jornada de trabalho, sem que para isso se fale em revogação da lei antiga.

No caso da jornada de trabalho, a lei mantém o limite de 35 horas, no entanto, as empresas podem negociar número maior de horas com seus empregados, assim, permite-se a negociação em torno de algo diferente da lei, mas que conta com a avaliação e concordância do trabalhador. A aprovação da França tem sua importância para o Brasil, pois mostra que é possível a adoção de medidas que impulsionem reformas no campo da negociação e efetivação dos direitos.

A Espanha realizou, ao longo das décadas de 80 e 90, várias mudanças das leis trabalhistas envolvendo constantes negociações entre empregados e empregadores, objetivando elevar o nível de emprego, a renda, a qualificação dos trabalhadores e melhorar a competitividade da empresa. Em todas as mudanças sempre se praticou o diálogo social entre os principais protagonistas, sendo que nenhuma reforma foi imposta aos trabalhadores ou aos empresários.⁴⁸

José Pastore ressalta que o desemprego baixou para o patamar fixado como meta pelos reformistas de 1994 (8%) só no início de 2006, quando a informalidade se reduziu para apenas 6% e a proporção dos que dependiam do seguro desemprego para 7%:

No período de 1994 a 2004 foram criados 6,3 milhões de empregos (um incremento de 50% no nível de emprego). Trata-se de um desempenho inigualável na União Europeia. Em 2004, havia 18,3 milhões de pessoas trabalhando. No final de 2005, eram 19,3 milhões de pessoas ocupadas, com um acréscimo de 894 mil pessoas ao longo daquele ano. Hoje em dia, a Espanha é uma referência em matéria econômica e laboral em toda a Europa. Além da vigorosa criação de novos empregos, o país reduziu drasticamente os gastos com seguro desemprego, o que ajudou a equilibrar as contas públicas”⁴⁹

⁴⁸ VIÑA, Jordi Garcia. **La negociación Colectiva en España tras las últimas Reformas**. Madrid: Thomson Reuters, 2014, p. 224.

⁴⁹ PASTORE, José. **Inovações trabalhistas na Espanha**: Lições para o Brasil. Palestra no Seminário sobre “Mudanças trabalhistas na Espanha”, Brasília, 26/10/2006.

Ressalta o autor que as reformas trabalhistas precisam ter continuidade e devem conter mecanismos de correção para serem usados ao longo do processo de mudança e, como se verificou na Espanha, a modernização das leis deve ser acompanhada por reformas estruturais para atingir o campo do trabalho.⁵⁰

Conforme nos ensina Nelson Mannrich:

Quando se pretende quebrar o monopólio do Estado na produção da norma, busca-se maior efetividade do direito por meio de uma legislação que concilie flexibilização e rigidez (*flexicurity*), mediante leis legíveis e simples, com mais espaço à negociação coletiva, ainda que complexa, pois a complexidade não é privilégio do Direito do Trabalho.

A rigidez e detalhismo da CLT seriam justificáveis se levassem proteção a toda força de trabalho com êxito, contudo, chegam a mais de 52 milhões o número de brasileiros que trabalham informalmente. A rigidez imposta serviu para elevar o número de conflitos, provocando desgastes nas relações e elevadas despesas para o Estado.

Em 2016, a Justiça do Trabalho custou 17,8 bilhões para o erário público, atualmente possui 40 mil funcionários, tendo sido vedada a contratação de mais 10.000 que estavam sendo pretendidos para composição do quadro, além disso, não há qualquer controle sobre as demandas que atingiram o montante de 3 milhões e 544 mil processos novos no ano e 17,48 bilhões em indenizações em 2015 que, embora representem uma redução de 3,3% frente a 2014 e de quase 30% em relação ao ano anterior, ainda assim, trata-se de valor significativo e que dá a dimensão do anacronismo e inadequação da legislação perante o mundo atual⁵¹.

Como bem elucida Ney Prado, a imposição de um modelo trabalhista rígido e inflexível não é apenas um defeito técnico muito grave da elaboração legislativa. Na verdade, é uma forma de totalitarismo normativo, espécie tão ou mais nociva que o totalitarismo tradicional. Ao impor normas rígidas, o legislador substitui as partes, dificulta o diálogo, bloqueia o processo da

⁵⁰ PASTORE, José. **Inovações trabalhistas na Espanha**: Lições para o Brasil. Palestra no Seminário sobre “Mudanças trabalhistas na Espanha”, Brasília, 26/10/2006.

⁵¹ FUCS, José. A Reconstrução do Brasil / Reforma trabalhista. **Jornal O Estado de São Paulo**, 30.10.2016.

livre-negociação, dificulta os incentivos à produtividade e impede a sociedade de criar, quebrando-lhe a espontaneidade natural na busca de seu caminho.⁵²

No mesmo sentido, Nelson Mannrich ensina que é notório que nossa Legislação é arcaica, protecionista e distante do mundo contemporâneo do trabalho, motivo pelo qual se espera da reforma não apenas segurança jurídica mas, também, eficácia da norma trabalhista. Par o autor, nossa legislação facilitou um modelo de precarização exacerbado, como se devesse continuar sendo assim, porque assim sempre foi e, por fim, conclui: “Enquanto a matriz ‘protetora’, paternalista e autoritária permanecer, o Brasil continuará pagando alto preço por isso, em especial os empregados”.⁵³

O Brasil atual é muito diferente do Brasil de Getúlio Vargas. Ainda que a intervenção estatal fosse justificável e necessária nas décadas de 1930 e 1940, a manutenção do modelo intervencionista até os dias de hoje não se demonstra adequado sob aspecto algum, não só por não conseguir impulsionar o progresso se comparado a outros modelos não intervencionistas, mais funcionais e modernos, como também pelo fato de a lógica econômica conflitar com o estatuto pertinente à realidade da primeira metade do século XX.

Como bem nos ensina Nelson Mannrich, “cabe ao Direito do Trabalho o papel da adaptação às mudanças determinadas pelas transformações econômicas e sociais, tornando possível o progresso econômico, sem prejuízo do social”.⁵⁴

O que se vê, sob todos os ângulos, é a necessidade de rejuvenescimento do modelo, a fim de que este possa responder as questões atuais com eficácia, trazendo segurança jurídica mediante o incentivo do diálogo, interação direta e contínua no local de trabalho e maior autonomia para as partes produzirem regras e administrarem suas divergências, sem se prender a ideologias e discussões teóricas que restaram superadas pelo tempo.

⁵² PRADO, Ney. É possível reinventar a CLT? In: **Reinvenção do Direito do Trabalho: Crise Econômica e Desajustes Sociais: Anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho**. Coordenadores: Nelson Mannrich, Gustavo Vogel, Rodolfo Pamplona Filho, Valdir Florindo e Yone Frediani. Porto Alegre: Magister, 2015.

⁵³ MANNRICH, Nelson. Direito do Trabalho em tempos de crise: qual a medida da reforma? Grandes temas - Os rumos da Justiça do Trabalho e o Código de Processo Civil de 2015. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**, 2016.

⁵⁴ MANNRICH, Nelson. Modelo de relações trabalhistas: reflexão sobre propostas de reforma - O negociado e o legislado. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 27, n. 101, p. 71-83, jan.mar. de 2001.

1.4 Organização dos trabalhadores na empresa e suas origens

A organização coletiva dos trabalhadores representa papel crucial no surgimento e desenvolvimento do Direito do Trabalho. No plano jurídico, esta dimensão coletiva é uma das grandes características do Direito Trabalhista, que o distingue dos demais ramos do Direito.

Do ponto de vista histórico, a associação dos trabalhadores se desenvolve como elemento constitutivo das estruturas normativas, daí sua importância sociológica e jurídica para a elaboração de regras que irão definir os rumos e as condições dos contratos de trabalho.

A sua origem não se identifica com um sistema jurídico e se dá antes mesmo do desenvolvimento da sociedade empresarial nos levando a crer que possui mais de uma forma e fontes diversas, muito embora tenha sempre a mesma característica em comum, qual seja, a busca pela melhor relação entre empregados e empregadores no local de trabalho, para melhor solução dos problemas e definição de regras internas.

Como ensina Umberto Romagnoli, não podemos frequentar o futuro do Direito do Trabalho sem perder de vista a memória de seu passado⁵⁵, pois o Direito do Trabalho é dinâmico em sua essência e sempre vinculado às transformações sociais.

As primeiras manifestações operárias ocorreram antes mesmo do período intitulado Revolução Industrial e trouxeram consigo os primeiros passos da organização coletiva dos trabalhadores⁵⁶.

Segundo Amauri Mascaro do Nascimento, as origens remotas do sindicalismo são encontradas nas corporações de ofício medievais com as quais guardam certa ordem de precedência na história dos agrupamentos formais do trabalho e do capital. Diferentemente do modelo sindical atual, nas corporações de ofício unificavam-se as duas partes da relação, integrando mestres que

⁵⁵ ROMAGNOLI, Umberto. **El derecho, el trabajo y la historia**. Madri: CES, 1997, p. 9.

⁵⁶ Não há consenso entre os historiadores quanto ao início e a duração da Revolução Industrial. Eric Hobsbawm afirma que a revolução originou-se na Grã-Bretanha na década de 1780 e durou até a década de 1830 ou 1840. T. S. Ashton considera o período compreendido entre 1760 e 1830. John Clapham e Nicholas Crafts argumentam que o processo ocorreu de forma gradual e que o termo revolução seria equivocado.

corresponderiam aos empresários e aos artesãos e aprendizes que hoje seriam os trabalhadores⁵⁷.

Oswaldo Coggiola cita que, na Inglaterra, os primórdios do movimento operário se deram na organização de uniões por classes (Trade Unions) uma velha tendência, presente desde 1720, com a União dos Entalhadores de Londres, destinada a obter aumentos salariais por meio de petições ao Parlamento. As organizações de trabalhadores vinculavam-se, ainda, aos movimentos democráticos por direitos políticos igualitários e, já em 1721 e 1726 ocorreram as primeiras proibições de associações de trabalhadores, alfaiates e marceneiros.⁵⁸

Na França, antes do apogeu da Revolução Industrial, os trabalhadores também já buscavam a proteção dos seus interesses mediante associações coletivas, o que se constata, por exemplo, pela declaração de greve dos operários chapeleiros de Paris, em 1724, em razão da redução injustificada de seus salários, sendo que, em tal ocasião, os associados criaram um “caixa de greve”, para financiar essa ação.⁵⁹

No Brasil, as corporações de ofício também precederam os sindicatos e, embora não tivessem a mesma expressão que nos países da Europa, também refletiam a espontaneidade das associações em defesa do bem comum. José Martins Catarino destaca que em 1699 havia corporações de oficiais mecânicos e de ourives que se agrupavam por similitude ou conexão profissional⁶⁰.

A organização coletiva se fortaleceu com a Revolução Industrial, momento em que os trabalhadores passaram a reivindicar melhores condições de trabalho não só por meio da greve, como também por meio da negociação coletiva.

Como observa Robert Emerson Lucas Jr., prêmio Nobel de Economia, “pela primeira vez na história, os padrões de vida das pessoas comuns

⁵⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 70.

⁵⁸ COGGIOLA, Oswaldo. Os inícios das organizações dos trabalhadores. **Aurora**, ano IV, n. 6, ago.2010. ISSN:1982-8004 www.marilia.unesp.br/aurora.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ CATHARINO, José Martins. **Tratado elementar de direito sindical**. São Paulo: Ltr, 1977.

sofreram um crescimento sustentado. Nada remotamente parecido com este comportamento econômico já tinha acontecido antes”⁶¹.

Em contraponto ao propósito associativo por condições mais dignas e defesa dos direitos comuns advindos com a Revolução Industrial, a união dos trabalhadores passou a ser afetada pelos princípios do individualismo que surgiam com o pensamento liberal, assim, com a Revolução Francesa (1789), passou a predominar o ideal de liberdade absoluta em que o homem deveria buscar seus interesses sem a interferência do Estado.

O pensamento liberal passa a condenar a existência de intermediação na relação entre o indivíduo e o Estado, dificultando, desta forma, a união dos trabalhadores e servindo de base para a repressão das coalizões profissionais, o que retardou a criação de associações pelos operários. Consagrou-se, assim, o modelo do empregador como detentor exclusivo do poder no local de trabalho, o que importava em sérios prejuízos aos trabalhadores, eis que se dava importância exclusiva para o lucro e não para questões relacionadas à saúde, segurança e bem-estar dos trabalhadores.

Diante desta concepção individualista, predominou a proibição das organizações coletivas em diversos países. Na França, a Lei “Le Chapelier”, de 1791, proibiu os sindicatos, as greves e manifestações dos trabalhadores sob alegação de defesa da “livre empresa” e da iniciativa privada. As penas aos trabalhadores iam desde elevadas quantias em dinheiro e privação de direitos até a pena de morte⁶². O Código Penal de Napoleão de 1810 também puniu a associação de trabalhadores como delito⁶³. Na Inglaterra, os “Combination Acts”

⁶¹ LUCAS JR, Robert E. Lectures on Economic Growth. Cambridge: Harvard University Press, 2002, p. 109-10.

⁶² Nos seus fundamentos, esta lei reflete a doutrina do liberalismo econômico que só reconhece o indivíduo e a empresa. Surgiu dentro do espírito da Lei de Allarde que, em 2 de Março de 1791, havia proibido as corporações livres de ofícios que existiam desde a Idade Média. Com a Lei de Le Chapelier seguiu-se a vitória da burguesia sobre as classes trabalhadoras e a repressão aos direitos sociais dos trabalhadores por várias décadas. Os operários, impedidos de se organizarem nas suas antigas e livres corporações de ofícios, começaram a fundar sindicatos por meio dos quais buscavam obter melhores salários que acompanhassem a inflação. A lei em questão só veio a ser revogada em 25 de maio de 1864 durante o 2º Império, momento em que se retornou a via do direito à livre associação sindical e do direito à greve dos tempos do antigo regime.

⁶³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 69.

de 1799 e 1800⁶⁴ proibiram reuniões de trabalhadores que objetivavam influir nos salários e nas condições de trabalho.⁶⁵

O Liberalismo, ao pregar que todos os homens eram livres e iguais, chocou-se frontalmente com a realidade social. As razões do fracasso dos princípios da liberdade e da igualdade na esfera trabalhista são explicadas por Felice Battaglia:

O liberalismo partia da liberdade, concebendo-a, porém, de maneira formal e individualista – complexo de direitos relativos ao indivíduo quando a punha em exercício, dissolvia-se na desigualdade – acabava mesmo por anular o próprio indivíduo na mais cega servidão. O operário que tenha somente direitos, mas que não possua meios para os tutelar, na realidade submete-se diante do empreendedor, que o tem a sua mercê, que o trata como coisa e como coisa dele dispõe.⁶⁶

No entanto, nem mesmo a falta de garantias para o exercício da liberdade associativa se mostrou suficiente para impedir o desenvolvimento dos atributos inerentes ao ser humano relativos a organização coletiva em defesa dos próprios interesses.

Ronaldo Lima dos Santos observa que mesmo durante o período de proibição das organizações dos trabalhadores, a realidade social e as doutrinas que vigoravam impediram seu sufocamento pelo Estado, determinando sua sobrevivência, ainda que não reconhecida pelo ordenamento jurídico oficial.⁶⁷

Chama-se atenção para o fato da realização da primeira grande greve de operários fabris, organizada de acordo com o “modelo moderno”, pelos fiadores de algodão de Manchester, em 1810, na qual vários trabalhadores distribuíram entre si o fundo de greve que atingiu 1500 libras por semana. Cite-se, ainda, a greve de 1805, realizada pelos tecelões de Glasgow, quando 40 mil trabalhadores de toda Escócia pararam seus teares e, por fim, a chamada

⁶⁴ A pressão dos trabalhadores e a influência de Francis Place fez com que o Parlamento derrogasse esta lei em 1824. O fato tem grande importância na história do sindicalismo por ser o primeiro país que deixou de proibir as associações obreiras. No ano seguinte, aprovou-se a *Combination Act* de 1825, que manteve a liberdade sindical.

⁶⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 45.

⁶⁶ BATTAGLIA, Felice. **Filosofia do trabalho**. Trad. Luis Washington Vita e Antonio D’Elia. São Paulo: Saraiva, 1958, p. 325.

⁶⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 144.

“marcha da fome” sobre Londres, de 1817, e o comício de Saint Peter's Field em 1819, que reuniu a quantidade inusitada para a época de 80 mil pessoas, produzidas em meio ao clima de manifestação criado por operários e artesãos.⁶⁸

Em 1891, por meio da encíclica “*Rerum Novarum*”, escrita pelo Papa Leão XIII, a Igreja católica denunciou os abusos do sistema capitalista, condenou o liberalismo econômico e impôs aos ricos e patrões o dever de não tratar o operário como escravo e que passassem a respeitar a dignidade do trabalhador, na sua condição de cristão e filho de Deus⁶⁹.

A carta reafirma, ainda, o direito do trabalhador a um salário que permita uma vida digna:

Façam, pois, o patrão e o operário todas as convenções que lhes aprouver, cheguem inclusive a acordar na cifra do salário; acima da sua livre vontade está uma lei de justiça natural, mais elevada e mais antiga, a saber, que o salário não deve ser insuficiente para assegurar a subsistência do operário sóbrio e honrado. Mas se, constringido pela necessidade ou forçado pelo receio dum mal maior, aceita condições duras que por outro lado lhe não seria permitido recusar, porque lhe são impostas pelo patrão ou por quem faz oferta do trabalho, então é isto sofrer uma violência contra a qual a justiça protesta.⁷⁰

A discussão em torno do conceito de liberdade foi influenciada e ampliada por Karl Marx ao formular críticas contundentes aos direitos de igualdade, liberdade, segurança e propriedade enunciados nas Declarações francesa e norte-americana que, segundo ele, não definiam uma igualdade que pudesse amparar a sociedade de modo concreto.

⁶⁸ COGGIOLA, Osvaldo. Os inícios das organizações dos trabalhadores. **Aurora**, ano IV, n. 6, ago.2010. ISSN:1982-8004 www.marilia.unesp.br/aurora.

⁶⁹ A encíclica “*Rerum Novarum*” trata da condição dos operários e, em tradução livre para o português, quer dizer “Das Coisas Novas”. É uma carta aberta a todos os bispos, percorrendo sobre as condições das classes trabalhadoras em que as ideias distributivas de Wilhelm Emmanuel von Ketteler e Edward Manning tiveram grande influência. A encíclica aborda temas levantados durante a Revolução Industrial e as sociedades democráticas no final do século XIX. A igreja defendia a liberdade de associação por parte dos trabalhadores, rejeitando o socialismo. A encíclica critica a falta de princípios éticos e valores morais na sociedade. A Encíclica foi denominada, posteriormente, como “Carta Magna” do “Magistério Social da Igreja” e deu início à sistematização do pensamento social católico, passando ser o pilar fundamental da Doutrina Social da Igreja.

⁷⁰Disponível

em: <http://www.montfort.org.br/index.php?secao=documentos&subsecao=enciclicas&artigo=erumnovarum&lang=bra#Oconcurso>. Acesso em: 10 mai. 2015.

O abstencionismo do Estado liberal decorrente do pensamento individualista começou a ser abandonado no final do século XIX e se intensificou no início do século XX. Por força das pressões dos movimentos sociais, multiplicaram-se leis trabalhistas e direitos sociais foram consagrados nas Constituições de alguns países, surgindo as primeiras convenções internacionais do trabalho.

A Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da República Soviética Russa de 1917, bem como as Constituições sociais do início do século XX, como a de Weimar de 1919 e a Mexicana de 1917, consagraram direitos sociais, de segunda geração relativos às relações de produção e de trabalho e reorganizaram o Estado em função da Sociedade e não mais do indivíduo, primando por um discurso social em que a igualdade era o direito basilar e um extenso elenco de direitos econômicos, sociais e culturais passavam a ser previstos.

Ao tomar posição dominante na economia, o Estado passa a desenvolver ações que o colocam à frente das relações sociais. O intervencionismo estatal avança rumo à internacionalização da proteção dos trabalhadores e inicia-se, assim, a queda do Estado Liberal e a ascensão do Estado Social e Democrático de Direito.⁷¹

Amauri Mascaro Nascimento destaca o aspecto humanista desse intervencionismo estatal para a proteção jurídica e econômica do trabalhador por meio “de leis destinadas a estabelecer um regulamento mínimo sobre as suas condições de trabalho, a serem respeitadas pelo patrão e de medidas econômicas voltadas para a melhoria de sua condição social”.⁷²

Consolidou-se a convicção de que, até para o efetivo desfrute dos direitos individuais (liberdades negativas), era necessário garantir condições mínimas de existência para cada ser humano (liberdades positivas). Ao lado dos direitos civis e políticos, reconhecem-se os direitos sociais e econômicos,

⁷¹ Carlos Ari Sundfeld (**Fundamentos de direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2004, p. 55-56) explica que o Estado torna-se um Estado Social, por alguns designado Estado de Bem-Estar, positivamente atuante para ensejar o desenvolvimento e a realização de justiça social. Ressalta, ainda, que o Estado Social não só incorpora o Estado de Direito, como depende dele para atingir seus objetivos. José Afonso da Silva utiliza a expressão *Estado de Direito Social*. (**Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2001, p. 121).

⁷² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 29-30.

contexto em que se presencia, ainda, a crescente valorização da atuação dos grupos sociais.

Gilberto Bercovici explica que as Constituições que, após o final da Primeira Guerra Mundial, passaram a prever a intervenção estatal nos domínios social e econômico, ao lado dos tradicionais direitos individuais são consideradas fundamentos do novo “constitucionalismo social”.⁷³

Ao lado das transformações sociais seguiu-se a agitação operária que culminou com o nascimento dos sindicatos, resultado da união espontânea dos operários. Consideram-se como primeiras associações sindicais, no Brasil, as ligas operárias que defendiam, entre outros, a melhoria dos salários e a redução da jornada de trabalho, cite-se, como exemplo, a Liga de Resistência dos trabalhadores em Madeira (1901), a Liga dos Operários em Couro (1901) e a Liga de Resistência das Costureiras (1906).

Pioneiras, para Segadas Vianna, foram a Liga Operária (1870), a União Operária (1880) e a União dos Estivadores (1903) e a primeira associação com nome de sindicato foi o Sindicato dos Trabalhadores em Mármore, Pedra e Granito (1906). Para Julios Lobos, pioneiros foram os sindicatos operários ou sindicatos de resistência surgidos após o I Congresso Operário Brasileiro de 1906⁷⁴.

Com o aprimoramento dos meios de produção, os trabalhadores viram a necessidade de contarem com a representação direta no local de trabalho criando, assim, instrumento complementar à negociação coletiva e à representação sindical externa já existente.⁷⁵

Na Itália, as Comissões Internas denominadas *consigli di fabbrica* surgiram, respectivamente, em 1906 e 1919, fruto de acordo entre a federação Italiana Operária Metalúrgica e a fábrica de automóveis da Itália, de Torino. Estas Comissões foram precedidas dos Representantes de Seção da Fábrica Godin, na França, em 1846; dos Conselhos de Usina, de León Harmel, Val-des-Bois, em 1885; dos Delegados Operários, das Fábricas Schneider, em Creusot, na França,

⁷³ BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e estado de exceção permanente**: atualidade de Weimar. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004, p. 25.

⁷⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 114.

⁷⁵ SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. **Representação e Participação dos trabalhadores na gestão da empresa**. São Paulo: LTr, 1988, p.11.

em 1889. Na Espanha, em 1920, surgem os Conselhos de Cooperação Industrial e, na Alemanha, os Conselhos de Empresas instituídos pela Lei de 4 de fevereiro de 1920.⁷⁶

Não são recentes, portanto, as primeiras experiências de organização e participação direta dos trabalhadores nos rumos das relações de trabalho, no âmbito da empresa. A difusão do diálogo social se dá em diversos países ao longo dos anos e atualmente é uma das formas que mais vem recebendo atenção por parte dos doutrinadores.

Na Espanha franquista havia os Jurados de Empresa, substituídos, após a democratização do país, pelos Comitês de Empresa, oriundos do Acordo Básico Interconfederal (ABI), de 1979, de onde foram absorvidas as bases para o Estatuto dos trabalhadores, no ano seguinte (Lei nº 8, de 10.03.80) que, até hoje, mantém a representação interna (Lei nº 11, de 02.08.85).⁷⁷

Na Itália, o Estatuto dos Direitos dos Trabalhadores (Lei nº 300, de 20.05.70) conferiu, em seu artigo 19, o direito à constituição da representação sindical nas empresas mediante iniciativa dos trabalhadores, permitindo a convivência da representação sindical com a representação unitária.⁷⁸

O Acordo Interconfederal para constituição de representações sindicais unitárias, assinado pelas centrais italianas (CGIL, CISL E UIL)⁷⁹ em 1993 definiu as representações unitárias (RSU), em sistema único, envolvendo representantes sindicais e não sindicais (internos). O acordo reconheceu, também, que a representação sindical abrange todos os sindicatos com atuação no âmbito da empresa.⁸⁰

Na França, a organização dos trabalhadores dentro da empresa se faz presente pela representação unitária que é formada pelos chamados Delegados de Pessoal (*Délégués du Personnel*), no plano individual e pelos Comitês de empresa (*Comité d'Entreprise*), no plano coletivo, sendo que ambos atuam em questões locais

⁷⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1370.

⁷⁷ BENITES FILHO, Flávio Antonello. **Direito Sindical Espanhol** - A Transição do Franquismo à Democracia. São Paulo: LTr 1997, p. 112 a 119.

⁷⁸ GIUGNI, Gino. **Direito Sindical**. São Paulo: Ltr, 1991, p. 76.

⁷⁹ CGIL: Confederação Geral Italiana de Trabalhadores; CISL: Confederação Italiana de Sindicatos de Trabalhadores e UIL: União Italiana dos Trabalhadores.

⁸⁰ KAUFMANN, Marcus de Oliveira. **Das práticas antissindicais às práticas antirrepresentativas** – sistema de combate e a tutela de representações coletivas de trabalhadores. São Paulo: LTr, 2005, p. 423.

coexistindo com a representação sindical composta pelos Delegados Sindicais (*Délégués Syndicaux*) e Seções Sindicais (*Secions Syndicales*)⁸¹.

Em Portugal, o Código do Trabalho de 2003, entre outras inovações, trouxe a nova hierarquização das normas jurídicas, dando preferência àquelas resultantes da autonomia privada coletiva diante das demais, salvo quanto aos regulamentos coletivos administrativos estatais. Existem instrumentos de regulação coletiva de trabalho negociais e não negociais. Entre as negociais, além das convenções coletivas e acordos de adesão estão as decisões de arbitragem voluntária. No caso de concorrência entre instrumentos de regulamentação coletiva negociais, os acordos de empresa têm preferência sobre as convenções e contratos coletivos.

Na Alemanha, o modelo de organização é o de cogestão caracterizado pela co-divisão do poder na empresa entre o empregador e seus empregados, para fins deliberativos, consultivos ou compositivos, no qual os conflitos internos são submetidos primeiramente ao próprio órgão interior que poderá encontrar soluções válidas perante o ordenamento jurídico⁸².

Na Alemanha, as empresas com mais de um estabelecimento possuem um Conselho Geral de Empregados, constituído por dois representantes de cada Conselho de Empregado por estabelecimento. Essa experiência fez com que a Volkswagen introduzisse essa forma de representação em todas as suas plantas espalhadas pelo mundo. Cada país que possui ao menos uma unidade daquela montadora de veículos terá representantes no que ela denominou de Comitê Mundial dos Trabalhadores da Volkswagen. No Brasil, por exemplo, há representantes das plantas de São Bernardo do Campo, Taubaté, São José dos Pinhais, no Comitê Mundial dos trabalhadores da Volkswagen.⁸³

Na União Europeia adota-se, também, o modelo de organização comunitária para as grandes empresas multinacionais com número elevado de empregados e com unidades produtivas situadas em mais de um país da

⁸¹ KAUFMANN, Marcus de Oliveira. **Das práticas antissindicais às práticas antirrepresentativas** – sistema de combate e a tutela de representações coletivas de trabalhadores. São Paulo: LTr, 2005, p. 410.

⁸² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1376.

⁸³ MEIRELLES, Davi Furtado. **Negociação coletiva no local de trabalho: a experiência dos metalúrgicos do ABC**. Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2006.

Comunidade, a fim de permitir contratos coletivos internacionais em nível de empresa. Há, ainda, o modelo por empresa que é o mais comum, no qual um órgão atua em nome de todos os trabalhadores de uma empresa.⁸⁴

Outras formas de organização podem se dar por unidade produtiva ou estabelecimento, em que um órgão representativo instala-se para os trabalhadores na unidade de trabalho ou, ainda, por grupo de empresas, em que, havendo um grupo empresarial, a representação dos trabalhadores envolve todas as empresas do grupo⁸⁵.

Nos Estados Unidos, prevalece a organização interna dos trabalhadores e a relação direta entre empregados e empregadores, baseada na negociação coletiva promovida pelos órgãos de representação internos das empresas, sendo este de composição mista.⁸⁶

Na América do Sul, a tendência é a ampliação da representação dos trabalhadores na unidade produtiva. Na Argentina, por exemplo, admite-se a representação interna composta por trabalhadores sindicalizados ou não. No entanto, diferentemente dos países europeus citados, a representação unitária não se dá, concomitantemente, à representação coletiva sindical, cujos representantes são os delegados.⁸⁷

No Brasil, surgiram experiências espontâneas, de iniciativa de algumas empresas de grande porte, em especial da indústria automobilística de São Paulo, nas quais os trabalhadores criaram comissões de representação sindicais e não-sindicais. A primeira reação dos sindicatos não foi favorável às comissões não-sindicais nas empresas, na suposição de que ficaria atingido o seu poder nas bases. Outro argumento apontado contra a representação não-sindical dos trabalhadores foi o da dependência a que ficaria submetida pela natural ascendência do poder patronal sobre os seus empregados.⁸⁸

No entanto, como se verá adiante, a Lei acima abriu caminho para que, em 1993, surgisse o Anteprojeto de Lei das Relações Coletivas de Trabalho,

⁸⁴ FRANCO, Tomás Sala. **Derecho Sindical**. Valência: Tirant lo blanch, 2013, p. 190.

⁸⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1376.

⁸⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2000.

⁸⁷ GOLDIN, Adrián. **Ensayos sobre el futuro del Derecho del Trabajo**. Buenos Aires: Zavalía, 1997.

⁸⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Op. cit.**, p. 1379.

presidido por João de Lima Teixeira Filho e, após este não ter prosperado, os metalúrgicos do ABC, mediante projeto de lei encaminhado para a Presidência da República, elaboraram proposta na qual reconhecem a legitimação dos trabalhadores no local de trabalho e a necessidade de ajustar a legislação trabalhista às suas necessidades e aos objetivos econômicos da empresa visando a maior segurança jurídica na relação.

No setor da construção civil, em março de 2012, firmou-se o pacto denominado “Compromisso da indústria da construção”, envolvendo seis centrais sindicais, nove empreiteiras e empresas da construção civil, com vistas ao aperfeiçoamento das relações de trabalho, em âmbito nacional, estipulando condições de trabalho quanto às matérias relativas à saúde, segurança e representação no local de trabalho. Questões como alojamento, jornada, piso salarial, transporte, alimentação e outros benefícios passaram a ser objeto de negociações específicas.

Outra tentativa de aprimoramento de relações de trabalho que teve destaque foi a do setor canavieiro, no qual o amplo diálogo social tripartite ocorrido na indústria da cana resultou no Compromisso Nacional que se configurou como um conjunto de boas práticas às quais as empresas podem aderir voluntariamente. Helio Zylbertajn aduz que se trata de inovação sem precedente num setor que sempre se caracterizou pelo atraso nas relações de trabalho pela falta de autonomia na produção de regras e na solução de discordâncias.⁸⁹

Ainda que se tratem de setores e atividades completamente distintos, pode-se constatar que tanto no projeto dos metalúrgicos quanto no projeto dos canavieiros, as propostas têm por base mudanças não compulsórias, caracterizando-se como uma opção de livre adesão para aqueles que se sintam predispostos a um modelo de diálogo direto que privilegie a autonomia na produção de regras e liberdade para dirimir conflitos, tornando o nosso sistema mais próximo daqueles adotados pelos sistemas mais avançados.

⁸⁹ ZYLBERSTAJN, Helio. Reforma Trabalhista. In **O Estado de São Paulo**, p. A2, 18/01/2011. Espaço aberto.

1.5 Diretrizes da Organização internacional do Trabalho (OIT)

A criação de uma legislação trabalhista internacional foi fruto das reflexões éticas e econômicas decorrentes das condições de trabalho trazidas pela Revolução Industrial. As raízes da Organização Internacional do Trabalho (OIT) remontam ao início do século XIX quando líderes como Charles Hindley, Robert Owen e Daniel Legrand passaram a idealizar a harmonização das regras de trabalho para melhorias das relações de emprego.⁹⁰

Ao ser instituída como uma agência da Liga das Nações, após a assinatura do Tratado de Versalhes que deu fim à Primeira Guerra Mundial, a OIT adotou em sua Constituição a Parte XIII do Tratado de Versalhes que teve por objetivo a pacificação de questões de cunho humanitários, políticos e econômicos.

Dentro do histórico da OIT, destacam-se, entre outros, o fato de ter adotado, em 1944, a Declaração da Filadélfia que antecipou e serviu de modelo para a Carta das Nações Unidas e para a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Ao ser agraciado com o prêmio Nobel da Paz, em 1969, o líder do Comitê do Prêmio destacou que a OIT era “uma das raras criações institucionais das quais a raça humana podia orgulhar-se”.⁹¹

Um dos principais enfoques da OIT é o trabalho em prol do equilíbrio entre objetivos de eficiência econômica e de equidade social, o que ficou sedimentado durante a 86ª Conferência Internacional do Trabalho realizada em 1998, na qual a Organização adotou a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho reafirmando a obrigação universal de respeitar, promover e tornar realidade os princípios refletidos nas Convenções fundamentais da OIT, ainda que não tenham sido ratificados pelos Estados Membros. A OIT ampliou, assim, seu campo de atuação não se restringindo mais, apenas, às regras das condições de trabalho, como também passa a abranger questões econômicas e financeiras que repercutem nos valores relativos à justiça social.

Durante a sua existência, a OIT criou um ordenamento de normas internacionais do trabalho, composto por 188 convenções e 199 recomendações.

⁹⁰ VALTICOS, Nicolas. **Derecho Internacional Del Trabajo**. Trad. José M^a Treviño. Madrid: Tecnos, 1977, p. 47.

⁹¹ Perfil no sítio oficial do Nobel da Paz 1969.

A função normativa é expressa por meio destes dois instrumentos jurídicos que se revelam essenciais para o cumprimento das finalidades da Organização.

As Convenções internacionais são normas jurídicas emanadas da Conferência Internacional da OIT, destinadas a criar regras gerais e obrigatórias para os Estados, que as incluem no seu ordenamento interno, observadas as respectivas prescrições constitucionais, enquanto as Recomendações tratam-se de regras aprovadas pela Assembleia da OIT sem *quorum* qualificado que o exige e que, não podendo ser por essa razão transformada em convenção, é aprovada como simples recomendação aos Estados-Membros da OIT sem que estes tenham compromisso de integrá-la em seu ordenamento.⁹²

A aprovação de uma convenção ou de uma recomendação gera, para o Estado Membro, a obrigação formal de submeter à norma internacional que passa, então, a fazer parte do direito interno do Estado.

Somente as convenções podem ser ratificadas, constituindo, portanto, tratados internacionais do trabalho. As recomendações não preveem sua ratificação, porém cumprem duas funções importantes: dispõem acerca de matérias em relação às quais ainda não se alcançou consenso suficiente entre os Estados para a aprovação de uma convenção, e especificam disposições mais gerais das convenções servindo de guia para Estados que ratificam a convenção.

Arnaldo Süssekind esclarece que:

(...) a convenção ratificada constitui fonte formal de direito, gerando direitos subjetivos individuais(...). Já as recomendações e as convenções não ratificadas constituem fonte material do direito, porquanto servem de inspiração e modelo para a atividade legislativa nacional, para as fontes formais, enfim.⁹³

O Brasil é signatário do Tratado de Versailles e um dos países fundadores da OIT, além de ser membro permanente do Conselho de Administração. No que se refere às convenções internacionais, o Brasil ratificou 93 convenções, dentre as quais 13 foram denunciadas e 4 não foram promulgadas.

O fato a ser lamentado é a não ratificação da Convenção 87 que

⁹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁹³ SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 157.

dispõe sobre liberdade sindical, tratando-se da única das convenções fundamentais não ratificada pelo país, que se mantém violando o direito fundamental dos trabalhadores ao não conferir a liberdade plena a estes, contrariando os sistemas adotados pelos países mais avançados.

A liberdade sindical trazida pela Convenção nº 87 da OIT foi afastada pelo inciso II, do artigo 8º, da Constituição da República de 1988, ao impedir a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial não garantindo, portanto, a liberdade sindical plena.

No plano da empresa, nota-se que a OIT considera como condição da liberdade sindical o reconhecimento da representação interna dos trabalhadores, de acordo com a perspectiva traçada pela Convenção 87.

Em 1971, para melhor proteção aos representantes dos trabalhadores na empresa, a OIT aprovou a Convenção nº 135 e a Recomendação nº 143 que estabelecem a proteção dos membros da representação.

Por meio da Convenção nº 135, muitos países passaram a integrar as regras e orientações preconizadas pela OIT aos respectivos ordenamentos jurídicos restando delineado, internacionalmente, os princípios básicos da representação interna, nos moldes traçados pela Organização.

O princípio da proteção consta do art. 1º, da Convenção e estabelece que os representantes dos trabalhadores na empresa devem ser beneficiados com uma proteção eficiente contra quaisquer medidas que possam vir a prejudicá-los, concede a garantia de emprego e meios para atuação na defesa dos interesses dos representados.⁹⁴

Já, pelo princípio da facilidade, o empregador tem o dever de possibilitar aos representantes os meios adequados para o cumprimento rápido e eficiente de suas funções. Devem ser levadas em consideração as características do sistema de relações profissionais que prevalecem no país bem como das

⁹⁴ “Artigo 1º - Os representantes dos trabalhadores na empresa devem ser beneficiados com uma proteção eficiente contra quaisquer medidas que poderiam vir a prejudicá-los, inclusive, o licenciamento, e que seriam motivadas por sua qualidade ou suas atividades como representantes dos trabalhadores, sua filiação sindical, ou participação em atividades sindicais, conquanto ajam de acordo com as leis, convenções coletivas ou outros arranjos convencionais vigorando.”

necessidades, importância e possibilidades da empresa interessada.⁹⁵

O princípio da liberdade de escolha dispõe que os representados devem escolher livremente seus representantes não importando se são ou não sindicalizados.⁹⁶

Quanto ao princípio da não concorrência, define-se que não deve haver concorrência entre a representação interna e o sindicato, para isso, medidas adequadas deverão ser tomadas, para garantir que a presença de representantes eleitos não venha a ser utilizada para o enfraquecimento da situação dos sindicatos interessados ou de seus representantes e para incentivar a cooperação, relativa a todas as questões pertinentes, entre os representantes.⁹⁷

Pelo princípio da informação, asseguram-se aos representantes internos o direito de receberem informações necessárias para defesa dos interesses dos representados, pautando-se na boa-fé e lealdade entre as partes.

Por fim, o princípio do sigilo das informações preceitua que o representante tem o dever de manter sigilo quanto às informações recebidas em razão da função.

As diretrizes estabelecidas pela OIT dispõem que a proteção deve ser definida pelo direito interno de cada país, como garantia para a ação eficaz dos representantes contra todo ato que possa prejudicá-los, compreendendo a dispensa motivada por sua condição, a filiação sindical ou a participação do representante em atividades sindicais pautadas pela observância da lei.

A OIT sustenta que é necessária a preservação dos meios

⁹⁵ Art. 2 – 1. Facilidades devem ser concedidas, na empresa, aos representantes dos trabalhadores, de modo a possibilitar-lhes o cumprimento rápido e eficiente de suas funções. 2. Em relação a esse ponto, devem ser levadas em consideração as características do sistema de relações profissionais que prevalecem no país bem como das necessidades, importância e possibilidades da empresa interessada. 3. A concessão dessas facilidades não devem entrar o funcionamento eficiente da empresa interessada.

⁹⁶ Art. 3 – Para os fins da presente Convenção, os termos “representantes dos trabalhadores” designam pessoas reconhecidas como tais pela legislação ou a prática nacionais, que sejam: representantes sindicais, a saber, representantes nomeados ou eleitos por sindicatos ou pelos membros de sindicatos; ou representantes eleitos, a saber livremente eleitos pelos trabalhadores da empresa, conforme as disposições da legislação nacional ou de convenções coletivas, e cujas funções não se estendam a atividades que sejam reconhecidas, nos países interessados, como dependendo das prerrogativas exclusivas dos sindicatos.

⁹⁷ Art. 5 – Quando uma empresa contar ao mesmo tempo com representantes sindicais e representantes eleitos, medidas adequadas deverão ser tomadas, cada vez que for necessário, para garantir que a presença de representantes eleitos não venha a ser utilizada para o enfraquecimento da situação dos sindicatos interessados ou de seus representantes e para incentivar a cooperação, relativa a todas as questões pertinentes, entre os representantes eleitos, por uma Parte, e os sindicatos interessados e seus representantes, por outra Parte.

indispensáveis para que na empresa os representantes dos trabalhadores possam desempenhar sem embaraços as suas normais atribuições, rápida e eficazmente. Nesse sentido, é a Convenção n. 98, de 1949, sobre proteção de todo trabalhador contra ato de discriminação restritivo da liberdade sindical em relação ao seu emprego.⁹⁸

Embora o Brasil tenha ratificado a Convenção n. 98, na prática, a negociação coletiva ainda é muito restrita em decorrência da interferência do Poder Público nos sindicatos, privilegiando a unicidade e a contribuição sindical, contrariando a tendência mundial de se assegurar a autonomia sindical e a liberdade de associação.

Do mesmo modo, a Convenção 154, da OIT promoveu a negociação coletiva para todos os níveis organizacionais, declarando que a prática da negociação coletiva deveria ser incentivada em todas as atividades econômicas, inclusive no setor público, respeitadas as leis de cada país.

Seguindo os entendimentos preconizados pelas Convenções, a Recomendação n. 163 estabelece que a negociação deve ser assegurada a todas as organizações, em todos os níveis, da empresa até o âmbito nacional, para tanto, justifica que a troca de informações entre as partes facilita a negociação e sugere a adoção de mecanismos para resolução de possíveis controvérsias.

Em comum, as normas internacionais declaram que quando há representantes sindicais e não-sindicais devem ser tomadas medidas para que a presença destes últimos não se exercite de forma a debilitar a situação dos sindicatos interessados ou de seus representantes e se desenvolva de modo a fomentar a colaboração entre os dois tipos de representantes.

No dia 06 de abril de 2017, o diretor da Organização Internacional do Trabalho (OIT), Peter Poschen, participou da última audiência pública da Comissão Especial da Reforma Trabalhista trazida pelo Projeto de Lei 6787/16 que prevê que as negociações coletivas prevaleçam sobre a legislação. Poschen ressaltou que a OIT não tem posicionamento favorável ou contrário sobre a reforma, mas disse que a organização pode formular, a pedido do país, parecer sobre a proposta. Segundo Poschen, uma reforma deve seguir as normas

⁹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1379.

internacionais do trabalho e deve promover a concorrência leal, que não seja baseada em más condições do trabalho e na exploração do trabalhador. Ao final, o representante da OIT defendeu, na Câmara, o diálogo social sobre a proposta destacando que o Brasil deveria seguir as mais de 80 convenções da OIT ratificadas pelo País que estão em vigor, entre elas, as Convenção 98 e 154, sobre negociação coletiva.⁹⁹

⁹⁹ Trabalho e Previdência. Câmara Notícias. OIT: Brasil deve seguir convenções: ex-ministro defende reforma trabalhista. Disponível em < [www2.camara.leg.br/camaranoticias/trabalho e previdencia](http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/trabalho_e_previdencia)>. Acessado em 07.04.2017.

CAPÍTULO II - NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO AMBITO DA EMPRESA COMO FORMA DE PRODUÇÃO NORMATIVA

2.1 Conceito, natureza jurídica, princípios e funções da negociação coletiva

A possibilidade da negociação coletiva no local de trabalho traz enorme relevância para o debate jurídico devido às suas implicações nas relações laborais. A ampliação do âmbito de negociação e a descentralização da negociação para o âmbito da empresa já ocorreu em vários países da Europa e, atualmente, a discussão se faz presente no Brasil.

Entre os Projetos de Lei que tramitam na Câmara dos Deputados, cita-se o de número 4.962/2016, que permite às partes negociarem diferentemente da lei, desde que respeitadas as regras constitucionais, bem como aquelas relativas à saúde e segurança do trabalho.

Alain Supiot destaca que a empresa constitui, por inúmeros motivos, um espaço sensível para a negociação coletiva, podendo isso resultar em benefícios ou prejuízos para os trabalhadores¹⁰⁰.

Embora o Direito do Trabalho seja dualista, possuindo sua base na ordem pública econômica e no princípio de proteção do trabalhador, é inegável a existência de amplo espaço em nosso ordenamento para que empregador e trabalhador desenvolvam maior autonomia em relação aos poderes públicos.

É fato que o sistema brasileiro não permite que os empregados de uma empresa negociem diretamente com seus empregadores, fundamentando as bases legais da negociação coletiva, no ordenamento jurídico intervencionista estatal, entretanto, para se adentrar no objeto central do tema em estudo é necessário abordar, ainda que de forma sucinta, o que se entende por negociação coletiva, sua natureza jurídica, seus princípios e funções e, assim, diante deste quadro legal apresentado, verificarmos a pertinência da negociação coletiva no âmbito da empresa para celebração de acordos com propósitos específicos.

Não há uma definição legal da negociação coletiva, a CLT conceituou em seu artigo 611, somente a convenção coletiva de trabalho, nada

¹⁰⁰ SUPIOT, Alain. **Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p.159.

dispondo especificamente sobre o conceito das tratativas que antecedem a esta. Foi somente na Constituição Federal de 1988 que a negociação ganhou destaque expresso ao determinar em seu artigo 8º, inciso VI, a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho e, ainda, no parágrafo 2º, do artigo 114, ao colocar a negociação coletiva como uma das fases necessárias para a instauração do dissídio coletivo, na hipótese da negociação restar frustrada.

Ainda que da presunção lógica decorra o entendimento do qual o conceito da negociação coletiva sempre pode ser presumido de acordo com o teor do §1º, do art. 611, da CLT, o conceito de negociação também foi assimilado, em virtude da ratificação das Convenções 98 e 154 da OIT que, respectivamente, em seus artigos 4º¹⁰¹ e 2º¹⁰² a definiam.

O artigo segundo da Convenção 154 da OIT define a expressão negociação coletiva como todas as negociações realizadas entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma ou mais organizações de empregadores, de um lado, e uma ou mais organizações de trabalhadores, de outro, com o objetivo de: (i) estabelecer termos e condições de trabalho e/ou; (ii) regular as relações entre trabalhadores e empregadores e/ou (iii) regular as relações entre empregadores ou suas organizações e as organizações dos trabalhadores.

Tanto na Convenção 98 quanto na 154, preceitua-se que a prática da negociação deve se dar em qualquer categoria ou atividade, observando-se as leis de cada país, podendo se extrair das Convenções o conceito de que a negociação coletiva caracteriza-se como o meio pelo qual, voluntariamente, trabalhadores e empregadores, diretamente ou por intermédio de suas respectivas organizações, regulamentam as condições e os termos em que o trabalho será prestado, estipulando-os em instrumentos normativos.

¹⁰¹ Art. 4 - Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego.

¹⁰² 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.

A OIT consegue definir as negociações coletivas, demonstrando, em seu conceito, a flexibilidade na qual deve ser revestida a técnica jurídica, haja vista acompanhar as transformações que ocorrem com extrema velocidade nas relações de trabalho.

Para Amauri Mascaro Nascimento, a “negociação coletiva da qual exultam convenções coletivas de diferentes tipos, graus de obrigatoriedade e âmbitos de aceitação é uma fonte de produção normativa típica do Direito do Trabalho”.¹⁰³

Segundo o autor, se há uma instituição do direito do trabalho característica do plurinormativismo do direito, esta é a negociação coletiva. A negociação coletiva é uma forma de produção normativa, e a convenção coletiva é o produto resultante dessa fonte de produção que não se confunde com a do Estado, embora tenha a aquiescência, como forma, deste. É um procedimento de caráter privado fruto da autonomia coletiva dos particulares.¹⁰⁴

Nas palavras de Sergio Pinto Martins: “a negociação coletiva é uma forma de ajuste de interesses entre as partes, que acertam os diferentes entendimentos existentes, visando encontrar uma solução capaz de compor suas posições”.¹⁰⁵

De acordo com José Augusto Rodrigues Pinto, a negociação coletiva deve ser compreendida como:

(...) o complexo de entendimentos entre representações de trabalhadores e empresas, ou suas representações, para estabelecer condições gerais de trabalho destinadas a regular as relações individuais entre seus integrantes ou solucionar outras questões que estejam perturbando a execução normal dos contratos.¹⁰⁶

Maurício Godinho Delgado enfatiza que a negociação coletiva é um dos mais importantes métodos de solução de conflitos existentes na sociedade contemporânea e, sem dúvida, o mais destacado no tocante a conflitos trabalhistas de natureza coletiva.¹⁰⁷

¹⁰³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 123.

¹⁰⁴ Idem. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 290.

¹⁰⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 786.

¹⁰⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 68.

¹⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p.

Inconteste a importância da negociação coletiva como instrumento de regulação das relações de trabalho, tanto assim, que a CLT, em seu artigo 616, determina a obrigatoriedade da negociação entre sindicato e empresa, sempre que provocados, mesmo quando não haja representação sindical.

Não obstante a pluralidade de conceitos, é possível constatar também a diversidade de proposições doutrinárias a respeito da natureza jurídica da negociação coletiva¹⁰⁸.

A negociação coletiva surgiu da necessidade de solucionar conflitos coletivos de trabalho, que deram origem aos acordos para fim das greves que vinham ocorrendo de forma crescente no século XIX. Neste período, nos países mais desenvolvidos, como Inglaterra e França, as negociações se davam sem a intervenção do Estado e os interesses dos trabalhadores eram negociados por comissões paritárias eleitas para mediação do conflito, o que serviu para consolidar o espaço da autonomia privada.¹⁰⁹

Neste aspecto, observa-se que a natureza jurídica do sindicato é de pessoa jurídica de direito privado, na medida em que o inciso I, do artigo 8º, da Constituição Federal, dispõe pela não intervenção estatal em sua organização interna, o mesmo ocorre em relação à natureza jurídica do Direito Coletivo do Trabalho que também é de natureza privada.

Por conseguinte, a natureza jurídica da negociação coletiva deve ser analisada sob o ponto de vista da autonomia privada coletiva, na qual o Estado reconhece e reserva espaço aos particulares a fim de que estes venham a autorregulamentar os interesses próprios para, deste modo, atingirem uma justiça uniforme.

As partes devem agir de forma livre sem serem obrigadas a contratar, isto porque a autonomia privada coletiva garante às partes o direito de concluir ou não o negócio jurídico, portanto, a natureza jurídica da negociação seria eminentemente processual, amparada no direito ao processo de formação de um contrato.

1301.

¹⁰⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezzerra. A negociação coletiva no Direito do Trabalho brasileiro. **Revista LTr**, 70, n. 07, p. 795, jul.2006.

¹⁰⁹ AVILÉS OJEDA, Antonio. **Derecho Sindical**. Madri: Tecnos, 1992, p. 575.

Deste modo, o processo de negociação consolida o predomínio da vontade dos trabalhadores e a liberdade de contratar, por intermédio de um instrumento jurídico baseado nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, como previsto no inciso IV, do artigo 1º, da Constituição Federal.

Quanto aos princípios da negociação coletiva, estes podem ser utilizados como orientadores da negociação, pois representam, em sua grande parte, postulados éticos e normas de conduta a serem seguidas pelas partes, muito embora inexista em nosso sistema legal a disposição expressa acerca destes e, tampouco, uniformidade por parte da doutrina quanto a eles.

A Constituição Federal fixa, respectivamente, nos incisos III e IV, do artigo 1º, os princípios da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Sob estes dois princípios constitucionais deve ser moldada a negociação coletiva, em qualquer âmbito que ela se dê, servindo de alicerce para os demais princípios gerais e específicos do Direito do Trabalho.

Outros princípios, tais como os princípios da boa-fé e autonomia da vontade privada derivados do direito privado também são aproveitados para a negociação coletiva destacando-se, ainda, os princípios do Direito do Trabalho que não possuem relação direta com a negociação coletiva, tais como: i) princípio da condição mais favorável; ii) princípio do protecionismo; iii) princípio *in dubio pro misero*; iv) princípio irrenunciabilidade de direitos e v) princípio liberdade de trabalho.

O direito à negociação se insere no princípio maior, qual seja, o da liberdade sindical, haja vista que sem a atuação do sindicato não se cogitaria em liberdade, nele se reúnem o princípio da isonomia e da proteção ao trabalhador e do acesso facilitado às informações.

Quanto aos princípios específicos da negociação, inicialmente, destacamos o princípio da inescusabilidade negocial que, segundo Godinho, é a determinação de que as partes não podem se negar à tentativa de autocomposição, a qual é obrigatória até mesmo para que seja deflagrada uma greve ou proposto um dissídio coletivo.¹¹⁰

¹¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Direito Coletivo de Trabalho e seus Princípios informadores. **Rev. TST**, Brasília, Vol. 67, nº 02, abr/jun, 2001.

O referido princípio pode ser vislumbrado no art. 616, da Consolidação das Leis do Trabalho e surge como garantia de que as partes não poderão rejeitar a negociação coletiva em um primeiro momento. Conforme já mencionado, há imposição do dever de negociar, mas não há obrigatoriedade quanto à solução que resulte em acordos ou convenções coletivas.

O princípio da autonomia coletiva encontra-se no artigo 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI e artigo 8º, VI, nos quais estão previstos o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas e autonomia da vontade coletiva, caracterizada pela possibilidade de as partes estabelecerem normas jurídicas específicas e adequadas ao ambiente de trabalho.

Conforme mencionado, as partes têm liberdade para negociar entre si, no entanto, além de observar os limites legais, torna-se necessário que a concretização da autonomia coletiva esteja pautada no dever geral de boa fé objetiva que, no direito coletivo, é protegida pelo princípio da lealdade e transparência. Por este princípio, impõe-se às partes a prática de condutas que visem a igualdade de forças entre trabalhadores e empregadores, impedindo que o interesse de um se sobreponha ao do outro.

O princípio da obrigatoriedade da atuação sindical visa suavizar e equilibrar o poderio das partes, tratando-se de garantia constitucional dos trabalhadores. A atuação obrigatória da entidade sindical está definida no artigo 8º, inciso VI da Constituição da República. O princípio da obrigatoriedade da atuação sindical é discutido atualmente pela doutrina, em razão de a possibilidade da negociação poder ser realizada pelos próprios trabalhadores.

Já o princípio da paz social visa a harmonização das relações entre as partes acordantes e se refere à manutenção da paz durante e após as negociações, bem como na fase de execução e cumprimento dos acordos.

Em comum, observa-se que o papel destes princípios está diretamente ligado à manutenção da boa relação entre as partes e se coadunam com as funções da negociação coletiva.

Segundo Sergio Pinto Martins, a função jurídica da negociação pode ser dividida em: i) normativa, criando normas aplicáveis às relações individuais de trabalho, até mesmo para pior, como nas crises econômicas; ii) obrigacional, determinando obrigações e direitos para as partes, como, por exemplo,

penalidades por descumprimento; iii) compositiva, como forma de superação dos conflitos entre as partes, mediante instrumento negociado.¹¹¹

A função normativa caracteriza-se pela criação de normas que serão aplicadas às relações individuais de trabalho desenvolvidas no âmbito de sua vigência. Essa é a sua função precípua, presente desde as primeiras negociações coletivas de trabalho. A negociação coletiva possui como vantagem o fato de ser um meio mais rápido e eficaz de regular os interesses dos sujeitos da relação individual de trabalho em relação aos processos legislativos e judicial.

Da análise da função obrigacional extrai-se a possibilidade de se fixarem direitos e deveres entre os sujeitos estipulantes sem reflexo algum sobre as relações individuais de trabalho como, por exemplo, na hipótese de multa por descumprimento de convenção coletiva.

A negociação coletiva possui, ainda, a função compositiva, como forma de superação dos conflitos entre as partes, alinhando-se entre as demais formas compositivas existentes na ordem jurídica, que vão até a solução jurisdicional.

Além das funções tipicamente jurídicas acima mencionadas, a negociação coletiva de trabalho possui outras funções, dentre as quais a política, a econômica e a social.

A função política visa incentivar o diálogo, permitindo a solução de divergências pela maior aproximação das partes, trata-se de um instrumento de estabilidade nas relações entre trabalhadores e as empresas. Como ensina Amauri Mascaro Nascimento:

O equilíbrio do sistema político pode ser prejudicado quando os conflitos sociais assumem proporções maiores e passam a afetar a sociedade. Podem, quando tal ocorre, trazer instabilidade política. Não é do interesse da sociedade a luta permanente entre as classes sociais. A negociação coletiva é um instrumento de estabilidade nas relações entre os trabalhadores e as empresas; a sua utilização passa a ter um sentido que ultrapassa a esfera restrita das partes interessadas, para interessar à sociedade política.¹¹²

¹¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 787.

¹¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 304.

Já a função econômica refere-se à distribuição de riquezas em uma economia em prosperidade, ou de redução de vantagens do assalariado em uma economia em crise. Possibilita a previsão quanto aos custos trabalhistas e visa minimizar os riscos que possam afetar a saúde financeira da empresa.

Por fim, a função social serve de garantia de participação dos trabalhadores no processo de decisão empresarial, em proveito da normalidade das relações coletivas e da harmonia no ambiente de trabalho, dela se valendo inclusive a lei que transfere para a negociação a solução de inúmeras questões de interesse social. Na Europa é forte a cidadania no local de trabalho, com o sindicato atuando para fins que extrapolam as relações de trabalho, cita-se, como exemplo, a França, onde os sindicatos são conhecidos como “animadores de obras sociais”.¹¹³

Alain Supiot menciona, ainda, outra função da negociação coletiva, qual seja, a função de gestão de empresa, para tanto, afirma que a negociação coletiva serve como importante meio para organização do trabalho e realizações de mudanças sempre que necessário, neste contexto, sua função estaria relacionada diretamente com a organização do trabalho e não propriamente com as suas condições.¹¹⁴

O que se vê, portanto, é que tanto no que se refere ao conceito, aos princípios, à natureza jurídica e às funções da negociação coletiva, esta encontra amplo espaço e respaldo jurídico para ser introduzida no âmbito da empresa com a participação direta das partes interessadas, no caso, empregado e empregador, reconhecendo-se a legitimidade de ambos, para tanto.

2.2 Negociação coletiva como fonte normativa das condições do trabalho

Amauri Mascaro refere-se ao direito como uma estrutura normativa com conteúdo material visto como modelo, uma expressão de dever-ser. Para o

¹¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 295.

¹¹⁴ SUPIOT, Alain. **Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 155.

autor, se há uma instituição do direito do trabalho característica do plurinormativismo, esta instituição é a negociação coletiva.¹¹⁵

Miguel Reale, ao dispor sobre a estrutura normativa do direito, preconiza que tais estruturas implicam a existência de alguém dotado de poder de decidir sobre o seu conteúdo, de optar entre várias vias normativas possíveis àquela a ser eleita como obrigatória. Este poder de escolha atua como elemento essencial e consubstancial ao conceito de fontes do direito, pelo qual essas estruturas adquirem juridicidade quando preenchem os pressupostos condicionantes para sua validade e vigência, tornando-as obrigatórias. As normas jurídicas nascem, assim, do procedimento descrito no ordenamento jurídico e, conseqüentemente, são aplicáveis pela jurisdição e fontes dos modelos jurídicos.¹¹⁶

Antonio Monteiro Fernandes define fontes do Direito como sendo os modos de produção e revelação das normas jurídicas, instrumentos pelos quais as normas são estabelecidas e divulgadas ao público.¹¹⁷

Como observa Amauri Mascaro ao analisar o ensinamento de Miguel Reale, o ordenamento jurídico é o macromodelo e alberga diversas espécies de fontes formais ou microestruturas jurídicas, das quais a iniciativa dos particulares é uma espécie. A autonomia da vontade é fonte geradora de regras e o contrato, deste modo, tem força de lei entre as partes.¹¹⁸

Miguel Reale prossegue classificando em quatro as modalidades de fontes: i) legal, que resulta do poder estatal de editar leis; ii) consuetudinária, proveniente das diversas formas de comportamento do grupo social; iii) jurisdicional, expressando-se pelas decisões do Poder Judiciário e iv) negocial, decorrente do poder da vontade humana para pactuar.¹¹⁹

Por certo, a fonte negocial surge como um dos canais mais importantes para o direito representando a exteriorização da liberdade e valorização do indivíduo como cidadão que, diretamente ou mediante representação, pode ajustar as condições de trabalho que são do seu interesse.

¹¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 445.

¹¹⁶ REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 23-24.

¹¹⁷ FERNANDES, Antonio Monteiro. **Direito do trabalho**. 15. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 63.

¹¹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 290-291.

¹¹⁹ REALE, Miguel. **Lições preliminares do Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 139.

As vantagens da negociação coletiva são inúmeras como, por exemplo, o fato do seu procedimento ser mais simples que a lei, uma vez que seus trâmites são menores se comparados com os da legislação. Além disso, suas formalidades são reduzidas, sendo certo que, em alguns países, as formalidades limitam-se àquelas que os próprios interlocutores sociais estabelecem.

Além de ser mais simples, a negociação revela-se também mais rápida, isto porque o processo para elaboração de lei costuma ser lento, passando por debates políticos, comissões, Câmaras dos Deputados e Senado, o que nem sempre acaba se concretizando. Não bastasse, é inegável que a negociação tem maior possibilidade de atender as peculiaridades de cada setor econômico e profissional, bem como de cada trabalhador e empresa para os quais é instituída, o que se dá de modo mais imediato e eficaz.

Como se sabe, a legislação é geral e uniforme, para toda a sociedade, enquanto que a negociação coletiva é específica para determinados segmentos, o que permite a autorregulamentação de detalhes que a lei jamais poderia prever ou se predispor a gerir.

A negociação coletiva tem por fundamento a autonomia privada coletiva e em muitos países é um processo contínuo e ininterrupto, evidenciando ser um instrumento ágil, voluntário e específico, pois atende aos interesses diretos das partes de forma eficaz, conseguindo, na maior parte das vezes, solucionar divergências e definir regras de modo mais célere, conforme mencionado.

Caracteriza-se por uma série sucessiva de atos, de tratos seguidos entre os protagonistas de uma disputa coletiva para a discussão das reivindicações formuladas por uma das partes à outra, desde a preparação, o desenvolvimento e a conclusão, com a formalização de um instrumento de acordo ou o impasse, superável pela mediação, arbitragem ou decisão judicial.

Em suma, pode-se dizer que as convenções e acordos coletivos firmados pela negociação coletiva diferem-se da lei estatal nos seguintes pontos: i) processo de formação: as leis, no sentido estrito, emanam de um órgão estatal, enquanto as convenções e acordos resultam de negociações definidas pelos próprios atores sociais interessados; ii) área de aplicação: a lei abrange toda a

sociedade. A convenção limita-se ao âmbito econômico-profissional; iii) conteúdo: a lei é geral e diversificada, já a convenção é particular e restrita; iv) supremacia: as leis de ordem pública não podem ser derogadas por convenções ou acordos; fonte de poder, a lei é imposta pelo Estado e as convenções e acordos coletivos são consentidos entre as partes.

A OIT incentiva a prática da negociação coletiva, fomentando-a não só por meio da Convenção 154, na qual prevê a possibilidade de todos empregados e empregadores poderem negociar, como também pela Recomendação 163 que dispõe sobre o amplo direito de negociar conferido às organizações em qualquer nível, compreendendo o da empresa, do estabelecimento, do bairro, da região e do Estado.

O espaço que a negociação coletiva ocupa no direito interno serve de critério para classificação dos sistemas de relações de trabalho de um país, sendo a negociação coletiva expressão do princípio da autonomia coletiva dos particulares e liberdade sindical.

Classificam-se os modelos em abstencionistas ou desregulamentados (modelo negocial) e modelo regulamentado (modelo estatutário). O princípio negocial reflete a manifestação livre das partes enquanto o princípio estatutário reflete a vontade dos legisladores. Os países onde prevalece o modelo estatutário possuem grande quantidade de leis e amplo sistema jurídico para tratar das questões atinentes ao labor, enquanto os países que adotam o modelo negocial possuem poucas leis gerais e grande quantidade de regras que são embutidas nos contratos de trabalho negociados.

Os Estados Unidos adotam o sistema negocial, o mesmo ocorrendo com o Japão. No Japão, considera-se que de nada adianta colocar os detalhes nas leis porque as realidades do mundo do trabalho são muito diferentes e difíceis de serem enquadradas no mesmo formato. Assim, trazem nas leis somente os princípios gerais que se aplicam a todos os trabalhadores, deixando para os contratos coletivos o estabelecimento dos detalhes para cada situação particular, o que é realizado até mesmo no nível das empresas.¹²⁰

¹²⁰ PASTORE, José. Atritos entre a Lei e a Realidade no Campo Trabalhista – A Natureza da Regulação Trabalhista no Brasil. Trabalho apresentado para o livro em homenagem a Ives Gandra da Silva Martins. VELLOSO, Carlos Mário da Silva Velloso e colaboradores. **Princípios Constitucionais Fundamentais**. São Paulo: Lex Editora S.A., 2005.

No Brasil, quando se discute a questão das fontes normativas no Direito do Trabalho, um dos principais temas que surgem é o de saber: qual é o papel da negociação coletiva como fonte impulsionadora de regras, dentro de um sistema legal, no qual prevalece a intervenção estatal e a ideologia corporativista?

Embora o Direito do Trabalho seja formado por uma multiplicidade de fontes normativas, tais como leis, decretos, regulamentos, contratos individuais, contratos coletivos, regimentos e orientações, toda a estrutura jurídica, no tocante aos protagonistas da relação de trabalho e as fontes mencionadas, apresentam-se limitados pela intervenção estatal.

O Estado se faz presente em todos os campos da relação de trabalho limitando as matérias a serem negociadas apenas ao salário e à participação nos lucros e resultados, sendo que a própria jornada de trabalho só pode ser negociada mediante inúmeras restrições legais e, mesmo assim, sequer há garantia de que o negociado será validado pela Justiça do Trabalho.

Nelson Mannrich ressalta que em um modelo de pluralismo jurídico não se justifica a prevalência da Lei, com espaço extremamente reduzido para a negociação coletiva, em caráter meramente complementar e acessório à regulamentação estatal.¹²¹

Ao analisar a perspectiva de um novo modelo de produção da norma, o autor destaca:

A Constituição da República, de 1988, proclama, entre os direitos assegurados aos trabalhadores, “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (art. 7º, inciso XXVI). Mesmo assim, não se altera nosso modelo legislado, prevalecendo a norma estatal como fonte exclusiva ou preponderante de produção das normas trabalhistas.¹²²

Como ensina Mannrich, há que se ter uma nova perspectiva jurídica na qual a relação entre norma coletiva e estatal deixe de ser concorrencial e de subordinação e passe a ser institucional e de complementariedade, abandonando à convenção coletiva o tradicional papel suplementar, a fim de se constituir como

¹²¹ MANNRICH, Nelson. Relações entre legislado e negociado: vale a pena retomar esse debate? **Revista Brasileira de Filosofia**, v. 237, p.153-170, 2011.

¹²² MANNRICH, Nelson. Direito do Trabalho em tempos de crise: qual a medida da reforma? Grandes temas - Os rumos da Justiça do Trabalho e o Código de Processo Civil de 2015. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**, 2016.

verdadeira fonte do Direito do Trabalho e, como tal, seja respeitada pela Administração Pública do Trabalho e prestigiada pelo próprio judiciário.¹²³

Nas palavras de Mannrich, deve-se devolver aos atores sociais o espaço indevidamente invadido pelo Estado para que ambos, em conjunto, possam fazer as alterações necessárias na legislação trabalhista em vigor.¹²⁴

2.3 Liberdade de associação e suas dimensões

A Constituição da OIT foi a primeira a declarar a liberdade sindical, no entanto, apenas em 1948 e 1949, no período do pós-guerra, quando se pôde chegar a um consenso geral, é que foram adotadas as Convenções n. 87 e 98 relativas à liberdade sindical.

As principais declarações internacionais de direitos humanos incluem, em maior ou menor extensão, a liberdade sindical como um direito humano fundamental. A Declaração da ONU de 1948, em seu parágrafo quarto, artigo 23, declara que “todo homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para a proteção de seus interesses”.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, em seu artigo 22, contempla a liberdade sindical, o mesmo se dá em relação ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que trata de maneira pormenorizada do tema em seu artigo 8 e se reporta ao texto da Declaração das Nações Unidas de 1948.

A liberdade sindical foi explicitada com maior precisão pela OIT ao elencar todas as suas dimensões na Convenção n. 87 que, juntamente com a Convenção 98, institui o padrão internacional de liberdade sindical.

É possível afirmar que a liberdade sindical é, simultaneamente, um direito social e um direito civil e político, pois representa o desenvolvimento do

¹²³ MANNRICH, Nelson. Modelo de relações trabalhistas: reflexão sobre propostas de reforma - O negociado e o legislado. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 27, n. 101, jan.mar. de 2001. Repertório autorizado pelo Tribunal Superior do trabalho – TST (Registro 11/95) Coordenação: Nelson Mannrich.

¹²⁴ BULGUERONI, Renata Orsi. **Negociação coletiva e fontes do Direito do Trabalho**: propostas para a prevalência do negociado sobre o legislado nas relações de emprego. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 48.

princípio de liberdade e corresponde ao ponto de convergência entre a categoria dos direitos civis e políticos e a dos direitos econômicos e sociais.

A ausência da liberdade sindical compromete a dinâmica das normas internacionais do trabalho, que se originam da autonomia das partes sociais, com sua possibilidade também de criar normas e de participar da vida jurídica e social. Isso se deve ao fato de que os trabalhadores somente podem defender de modo eficaz seus interesses agrupando-se e associando-se¹²⁵.

A Constituição da República de 1934 previa a representação sindical livre, contudo, não foi implementada, sendo que a Carta Magna de 1937 descartou a liberdade sindical adotando as regras típicas do modelo corporativista. Atualmente, a Constituição Federal de 1988, embora afirme a predominância da liberdade sindical, mantém as reminiscências corporativistas impedindo a ratificação da Convenção nº 87, da OIT que repele a unicidade sindical.

Do ponto de vista doutrinário, a liberdade sindical deve ser compreendida sob a perspectiva dos direitos humanos em conformidade com a interdependência destes direitos, por se tratar de liberdade complexa que envolve diferentes formas de liberdades, entre elas, a liberdade individual, a liberdade dos grupos profissionais e a liberdade do Estado.

Segundo Bernard Gernigon, sem liberdade sindical, sem organização de trabalhadores e empregadores livres e independentes, as normas serão como folhas mortas, porque, simplesmente, não haverá ninguém para implementá-las ou para defendê-las”.¹²⁶

Para Oscar Ermida Uriarte é universalmente admitido que “não é possível o desenvolvimento da liberdade sindical sem a preexistência efetiva dos demais direitos humanos e que tampouco é possível o completo exercício destes, sem a vigência daquela”.¹²⁷

Considerando o complexo plural de situações jurídicas que compõem o conteúdo da liberdade sindical e em atenção ao sujeito titular de cada

¹²⁵ VALTICOS, Nicolas. Normas internacionales del trabajo y derechos humanos. Como estamos en vísperas del año 2000? **Revista Internacional del Trabajo**, Ginebra, v. 11, n. 2, p. 157, 1998.

¹²⁶ GERNIGON, Bernard. Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais. Organização e realização Tribunal Superior do Trabalho. São Paulo: LTr, 2004, p. 228.

¹²⁷ ERMIDA URIARTE, Oscar. **Sindicatos en libertad sindical**. Montevideo: F.C.U., 1985, p. 24.

direito, é comum a distinção entre planos individual e coletivo da liberdade sindical, pois caso alguma das dimensões sofra restrições, as demais ficariam prejudicadas, de modo que a liberdade sindical depende da proteção dos seus distintos aspectos.

Mozart Victor Russomano concebe a liberdade sindical como figura triangular ao compreender três ideias básicas sem as quais não existiria a liberdade plena, nem para o sindicato, nem para os trabalhadores: a sindicalização livre, contra a sindicalização obrigatória; a autonomia sindical, contra o dirigismo estatal e a pluralidade contra a unicidade sindical.¹²⁸

Por tais razões, a associação profissional tem sido considerada como motor do Direito do Trabalho e o fato é que a maioria das conquistas desse direito tem sido alcançada por sua ação enérgica e decidida, colocando-se o problema da liberdade sindical no centro das preocupações contemporâneas.¹²⁹

Mauro Mascaro Nascimento concebe quatro aspectos da liberdade sindical: liberdade de organização, liberdade de administração, liberdade de exercício das funções e liberdade de filiação sindical.¹³⁰

A liberdade de organização encontra-se prevista no artigo 2º da Convenção 87 da OIT; por meio deste artigo garante-se aos trabalhadores e aos empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, o direito de constituir as organizações que julgarem convenientes.

Para Éfren Córdova, essa ampla formulação da liberdade de associação e organização significa que qualquer grupo de trabalhadores e empregadores pode livremente formar uma organização sindical. Consagra-se, deste modo, um modelo de organização sindical espontâneo.¹³¹

A liberdade de administração corresponde à autonomia sindical, isto é, o direito de organizar-se e atuar sem ingerências estranhas, e em geral sem a intervenção estatal”¹³².

¹²⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 65-66.

¹²⁹ RUPRECHT, Alfredo J. **Relações coletivas de trabalho**. Trad. Edílson Alkimin Cunha; rev. téc. Irani Ferrary. São Paulo: LTr, 1995, p. 83-84.

¹³⁰ NASCIMENTO, Mauro Mascaro. **Direito sindical**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 115.

¹³¹ CÓRDOVA, Éfren. **A organização sindical brasileira e a Convenção 87 da OIT**. Ministério do Trabalho: Brasília / IBRART: São Paulo, 1985, p. 17.

¹³² GARCIA MARTINEZ, Roberto. Três aspectos de la libertad sindical. **Revista del Trabajo**,

Prevista no artigo 3º da Convenção 87 da OIT, a liberdade de administração dispõe que as organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de elaborar seus estatutos e regimentos, eleger livremente os seus representantes, organizar sua administração, devendo as autoridades públicas se absterem de qualquer intervenção que possa limitar esse direito ou cercear seu exercício legal.

Mozart Victor Russomano ressalta que o sindicato deve ser o senhor único de suas deliberações, não podendo ficar submetido ao dirigismo exercido por forças ou poderes estranhos à sua organização, tais como o Estado, as empresas (empregador ou outras) ou outros entes sindicais.¹³³

A liberdade de exercício de funções possui especial importância, pois seria incompleta a liberdade sindical se não abrangesse a garantia do exercício das funções do sindicato, meio pelo qual o sindicato desenvolve a sua ação destinada a atingir os fins para os quais foi constituído.¹³⁴

São amplas as funções desempenhadas pelos sindicatos nos regimes democráticos que podem escolher não só as funções a serem desempenhadas, como também a forma como desejam fazê-las, podendo ser restringidas e até suprimidas nos regimes autoritários e totalitários.¹³⁵

A Convenção 87 da OIT não aponta expressamente quais seriam as funções sindicais. O art. 3, número 1, dispõe genericamente que as organizações de trabalhadores e de empregadores devem ter a liberdade de organizar a sua gestão e suas atividades, bem como *formular seu programa de ação*.

O objetivo de defesa e promoção, individual ou coletiva, das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores, previsto no artigo 10 da Convenção 87 da OIT, é amplo e pressupõe a defesa de interesses profissionais em face dos empregadores e poder público, de modo que implica preocupação com as questões econômicas, sociais e políticas na medida em que estas podem repercutir na vida profissional e nas condições de vida dos trabalhadores.

Madrid, v. 3, n. 75, p. 18, jul./sept. 1984.

¹³³ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 70-71.

¹³⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Sindical**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 121.

¹³⁵ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. **Crise de representatividade e participação dos sindicatos em políticas ativas de emprego. 2001**. Tese (Titular de Direito do Trabalho). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001, p. 91.

Quanto à liberdade de filiação, a sindicalização livre envolve sempre a prerrogativa do seu titular de fazer ou não fazer uso da faculdade que lhe é concedida pela ordem jurídica, sem risco de sofrer sanções. Essa área de deliberação soberana, reservada ao titular do direito subjetivo, constitui o espaço em branco que a lei oferece à autonomia da vontade¹³⁶.

A Constituição Federal, em seu artigo 8º, inciso V, dispõe que ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato, assegurando a todos a livre associação profissional ou sindical com exceção apenas para o militar, por disposição expressa contida em seu artigo 142, parágrafo 3º, inciso IV.

A liberdade sindical de filiação possui, também, vertente coletiva, enunciada no artigo 5º, da Convenção 87 da OIT, vez que esta declara:

As organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de constituir federações e confederações, e de a elas se filiarem, e toda organização, federação ou confederação terá o direito de se filiar a organizações internacionais de trabalhadores e de empregadores.¹³⁷

Entre as funções, Amauri Mascaro Nascimento destaca as seguintes: i) representação, que se desdobra nos planos individual e coletivo; ii) negocial, tida como a principal delas, incentivada pela Convenção 98 da OIT como instrumento de paz social e que permite compor interesses e instituir, consensualmente, normas de trabalho; iii) assistencial, que consiste na prestação de serviços de natureza médica, educacional, ambulatorial, atribuições por alguns tida por imprópria por desviar o sindicato de seu papel principal; iv) parafiscal, entendida como o poder de o sindicato impor contribuições sindicais, mesmo aos não associados, o que para alguns, viola a liberdade sindical individual; v) econômica, destinada a fazer receita sindical, como por exemplo, a participação acionária em empresas e bancos; vi) política, distinguindo-se, segundo o autor, duas situações: “o exercício da política como meio para atingir fins sindicais, o que é válido, do exercício do sindicalismo como meio para atingir fins políticos”.¹³⁸

¹³⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 67.

¹³⁷ Texto extraído do site: INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Disponível em: <www.ilo.org>.

¹³⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 257-259.

Ao tratar do direito ao exercício de funções sindicais, sustenta Oscar Ermida Uriarte que o sindicato, a negociação coletiva e a greve são os três pilares indispensáveis e interdependentes nos quais se baseiam todo o direito coletivo do trabalho.¹³⁹

De acordo com Oscar Ermida Uriarte, as liberdades civis são a base necessária da liberdade sindical, razão pela qual essa não pode se realizar sem o respeito à generalidade dos direitos humanos. O autor explicita a íntima relação entre liberdade sindical e o regime democrático afirmando que, modernamente, tem-se admitido sem vacilações, que a liberdade sindical é um elemento indispensável à democracia real, a tal ponto que a efetividade da ordem democrática pode ser medida pela eficácia da liberdade sindical e, conclui:

Nesta trilha, acreditamos ter detectado uma tríplice função democratizadora do sindicato, enquanto o mesmo é: a) um elemento aperfeiçoador da democracia formal, b) o fato constitutivo da democracia material, e c) um instrumento democratizador de alguns institutos do próprio direito do trabalho.¹⁴⁰

No mesmo sentido, Antônio Baylos Grau ensina que a democracia política é um elemento co-natural à própria existência do sindicato: sem democracia não há ação sindical; em segundo lugar, no caminho inverso, na essência da democracia se insere a atuação autônoma do sindicato: sem livre atuação do sindicalismo não há democracia política. O que, por último, leva à afirmação de certo paralelismo entre a autonomia política e a autonomia sindical como elementos fundantes do sistema democrático¹⁴¹.

E conclui o autor espanhol:

Não existe democracia política plena sem que nela se instalem os sindicatos como agregações de interesses juridicamente preeminentes e politicamente relevantes que se configuram como instâncias de emancipação social.¹⁴²

¹³⁹ ERMIDA URIARTE, Oscar. **Sindicatos en libertad sindical**. Montevideo: F.C.U., 1985, p. 46.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 25-27.

¹⁴¹ BAYLOS GRAU, Antonio. Democracia política y sistema sindical: reflexiones sobre la autonomía del sindicato. In GARCÍA LASO, Agustín; RAYMOND, Wilfredo Sanguinetti (Eds.). **Sindicatos y cambios económicos y sociales**. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2002, p. 15.

¹⁴² Ibidem, p. 17.

Há que se destacar, por fim, que o inciso XVII, do artigo 5º, da Constituição Federal define como plena a liberdade de associação para fins lícitos, tratando-se de direito fundamental do trabalhador, sem imposição, por parte do legislador constitucional, de qualquer oposição para o seu exercício.¹⁴³

2.4 Autonomia dos grupos coletivos

A autonomia privada coletiva é fenômeno que tem duas premissas teóricas gerais: a do pluralismo político e a do pluralismo jurídico, por tratar da correlação entre os grupos sociais e o Estado e de sua produção normativa independente deste.¹⁴⁴

Segundo Gino Giugni, a comunhão de fins promove um ordenamento constituído pelos sindicatos para a permanente atuação de uma disciplina coletiva de relações de trabalho. Segundo o autor, o interesse coletivo é a mola-mestra da autonomia coletiva, uma vez que tem por objetivo a melhoria das condições de trabalho, dos trabalhadores da categoria.¹⁴⁵

No contexto do ordenamento que se apresenta como um sistema de normas oriundas de uma pluralidade de fontes, estatais e não-estatais, destaca-se a atuação normativa dos particulares no campo trabalhista, em virtude da importância coletiva dos trabalhadores e dos empregadores.

Amauri Mascaro Nascimento explica existirem duas concepções de autonomia coletiva dos particulares: a primeira, restrita, significa o poder conferido aos “representantes institucionais dos grupos sociais de trabalhadores e empregadores de criar vínculos jurídicos regulamentadores das relações de trabalho”, tendo a negociação coletiva como seu procedimento de concretização. A segunda concepção, mais abrangente, “é o princípio que fundamenta não só a

¹⁴³ Art. 5º (...) XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

¹⁴⁴ RUDIGER, Dorothee Susane. A teoria da autonomia privada coletiva: do direito sindical ao direito dos grupos intermediários. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, v. 727, p. 21, maio 1996.

¹⁴⁵ GIUGNI, Gino. **Introducción al estudio de la autonomía colectiva**. Granada: Editorial Comares, 2004.

negociação coletiva, mas, também, a liberdade sindical e a autotutela dos trabalhadores, sendo, sob essa visão, tríplice, portanto, a sua dimensão”.¹⁴⁶

A aceitação do sentido mais amplo de autonomia coletiva dos particulares, na opinião da Walküre Lopes Ribeiro da Silva, conduz as indagações sobre “a relação entre o Estado e a autonomia privada a tocarem em uma questão essencial, qual seja, o grau de democracia e, conseqüentemente, de participação presente em um dado modelo político-jurídico”¹⁴⁷.

Sob essa ótica, prossegue a autora,

(...) a autonomia coletiva enseja tanto a negociação coletiva entre os atores sociais, como a negociação ou concertação social entre o Estado e os atores sociais. A autonomia coletiva pode propiciar, ainda, a participação dos atores sociais no próprio processo legislativo desenvolvido pelo Estado, daí resultando as denominadas leis contratadas ou negociadas, tão comuns na Itália.¹⁴⁸

Logo, liberdade sindical e autonomia privada coletiva são conceitos interligados e interdependentes de modo que, ao se buscar delimitar as funções do sindicato, não se pode esquecer que se trata do exercício de um tipo de liberdade em um espaço destinado à autorregulação dos interesses dos particulares.

Como visto, a negociação coletiva pode ser realizada em diferentes âmbitos, de acordo com o ordenamento jurídico e grau de liberdade sindical de cada país. Muito embora a Constituição Federal tenha estabelecido o pluralismo como princípio fundamental (artigo 1º, inciso V) e confirmado a negociação coletiva como direito fundamental dos trabalhadores (artigos 7º, inciso XXVI, e 8º, inciso VI), contraditoriamente, limitou a liberdade sindical e a negociação coletiva ao prescrever o regime da unicidade sindical, permitindo apenas dois níveis de negociação, o das categorias e o da empresa.

No âmbito das categorias, temos a Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) que, por meio de suas cláusulas, alcança apenas os integrantes da categoria econômica e profissional. Já, no âmbito da empresa, surge o Acordo

¹⁴⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 125-126.

¹⁴⁷ SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Autonomia privada coletiva e o direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, ano 26, n. 97, p. 35, jan./mar. 2000.

¹⁴⁸ Idem.

Coletivo de Trabalho (ACT), no qual as cláusulas e condições aplicam-se exclusivamente aos trabalhadores da empresa que dele participam.

Após o período intervencionista e ditatorial do fascismo de Mussolini, o direito italiano passou a dar ênfase ao princípio da autonomia coletiva privada, abandonando a concepção publicística do direito corporativo nas relações de trabalho, pautando-se nos princípios democráticos de liberdade sindical.

O mesmo contexto de autoritarismo e onipotência estatal ocorreu em Portugal, sob o governo de Salazar, na Espanha com Franco e, na Argentina com Peron, o que influenciou o direito do trabalho e os sistemas jurídicos nestes países que, diferentemente, do Brasil, romperam com a herança histórica e, hoje, reconhecem a legitimidade dos grupos econômicos e profissionais, a formação espontânea dos vínculos e das normas jurídicas segundo a iniciativa dos próprios interlocutores sociais, consagrando a liberdade sindical e a livre negociação coletiva.

Na França, o institucionalismo permitiu aos juristas criar uma nova ordem sindical, justificando a autonomia coletiva dos particulares em consonância com a liberdade sindical, desvinculando a ordem sindical da estatal, demonstrando-se que há uma fonte própria de regulamentação profissional-sindical. O sistema francês admite o interesse coletivo como um poder e a pluralidade sindical como uma realidade institucional.

Giancarlo Perone, ao discorrer sobre a natureza e a eficácia dos atos de autonomia coletiva, afirma que a relação entre esta e a normatização estatal variam no espaço, de acordo com o ordenamento dos vários Estados, e no tempo, uma vez que nos Estados se sucederam diversos sistemas sindicais. Segundo o autor, a autonomia coletiva relaciona-se com as fontes do direito do trabalho, configurando a constante característica do direito do trabalho: normas de origem estatal coexistindo com disposições de origem sindical.¹⁴⁹

Para Santi-Romano, o conceito de ordenamento sindical deve ser independente e desatrelado do Estado operando com critérios próprios de

¹⁴⁹ PERONE, Giancarlo. **A ação sindical nos Estados-membros da União Europeia**. São Paulo: LTR, 1996, p. 116.

legitimidade, competência e instrumentos jurídicos aptos para proporcionar o equilíbrio entre as forças sociais contrapostas.¹⁵⁰

A possibilidade de criação de norma jurídica por meio da autonomia privada coletiva revela importante debate sobre a afirmação do pluralismo jurídico e coordenação entre os níveis em que possa se desenvolver.

A Organização Internacional do Trabalho, em sua Recomendação nº 136 de 1981, preconiza a adoção de medidas para que a negociação se desenvolva em qualquer nível, inclusive, no estabelecimento da empresa. Por certo, se as organizações representativas dos interesses dos trabalhadores estivessem mais próximas das rotinas de trabalho adotadas nas empresas, esta presença constituiria não somente uma forma de inibir desobediências à legislação trabalhista, como também funcionaria para identificar e defender prontamente os direitos dos trabalhadores que viessem a sofrer riscos.

As crescentes transformações trabalhistas no mundo e as ondas de flexibilização das normas trabalhistas levam ao entendimento de que o estudo das vantagens e desvantagens que possam advir da negociação no âmbito da empresa sirva para diminuir os riscos de eventuais fraudes e desrespeitos aos trabalhadores.

É diante deste cenário aliado à eficácia dos direitos sociais, de valor social do trabalho e de proteção da dignidade da pessoa humana que a autonomia privada e a negociação coletiva devem ser avaliadas, como direitos fundamentais dos trabalhadores dotados de prerrogativas, instrumentos e deveres, o que se torna cada vez mais fundamental no contexto brasileiro.

A autonomia estimula o direito à livre negociação coletiva, à transferência do poder normativo e da tutela do Estado para os grupos sociais, distinguindo, entre os direitos, aqueles que devem ser protegidos por lei daqueles que podem ser negociados pelos interessados.

Portanto, quando se fala em negociação coletiva no âmbito da empresa, fica evidente a sua importância, uma vez que a análise jurídica ganha ainda maior relevância quando se tem em vista os valores e primados que esse instrumento social tem a desempenhar em diversos campos.

¹⁵⁰ ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

2.5 Limites da negociação coletiva

Paulo Teixeira Manus preconiza que, na sociedade juridicamente organizada, não há sujeito ou ação que não estejam submetidos aos limites impostos pela norma constitucional.¹⁵¹

Como visto, a negociação coletiva é vista pela doutrina como fonte formal autônoma do Direito do Trabalho, pois representa meio de exteriorização de direitos elaborada pelos destinatários das normas, no entanto, mesmo tratando-se de fonte formal, a negociação encontra limites traçados pela própria lei.

A autonomia privada coletiva é o efeito da negociação coletiva decorrente do reconhecimento, por parte do Estado, que parte do princípio de que as normas resultantes da negociação coletiva, por serem mais democráticas, teriam mais condições de atender os interesses dos destinatários, eis que elaboradas pelos interessados diretos.

Prevalece, assim, o entendimento de que a negociação coletiva seria a mais legítima forma de solução de conflitos sociais adotadas nas relações de trabalho por se tratar de um processo de diálogo social envolvendo empregados e empregadores, no qual, mediante consenso, regras específicas podem ser criadas para as relações individuais de trabalho.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVI, estimula a negociação coletiva ao reconhecer as convenções e acordos coletivos que visem à melhoria de sua condição social.¹⁵²

Outrossim, o artigo 444, da CLT dispõe sobre o caráter eminentemente privado do Direito do Trabalho e o princípio da irrenunciabilidade, que se materializa nas limitações sofridas pela autonomia da vontade.¹⁵³

¹⁵¹ MANNUS, Pedro Paulo Teixeira. **Negociação coletiva e contrato individual de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 102.

¹⁵² Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

¹⁵³ Art. 444. As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Não obstante, conforme esclarece Denis Domingues Hermida, o Poder Constituinte Originário limitou-se a permitir a flexibilização, pela via da negociação coletiva, somente nas questões sobre irredutibilidade do salário (artigo 7º, inciso VI), redução ou compensação de jornada (artigo 7º, inciso XIII) e turnos ininterruptos de revezamento com jornada reduzida (artigo 7º, inciso XIV).¹⁵⁴

Além dos casos apontados, destacam-se as hipóteses de negociação para o trabalho em tempo parcial (artigo 58-A, CLT) e suspensão do contrato de trabalho para cursos profissionalizantes (artigo 476-A, CLT).

Portanto, mesmo que fosse incluída, no inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal, a possibilidade de flexibilização, sem limitações, tal medida seria obstada pelo fato de o legislador constituinte ter previsto a possibilidade de alteração, exclusivamente, para as situações mencionadas.

Lamentavelmente, em nosso sistema, o papel da negociação coletiva resume-se a obtenção de algo melhor para o trabalhador que o já existente na lei ou aquilo que ainda não foi regulado pelo Estado, razão pela qual a negociação em *pejus* é exceção, ou seja, tudo que for diferente da lei, mais benéfico, poderá ser objeto de convenção ou acordo coletivo de trabalho, desde que não contrarie normas proibitivas estatais de ordem pública, isto porque os contratos de trabalho estão submetidos aos princípios da proteção e da indisponibilidade.

Disso decorre que não podem as partes criar, por meio dos instrumentos coletivos de trabalho, condições inferiores ao previsto em lei.

Raimundo Simão de Melo destaca que é o que ocorre em relação às normas de segurança e medicina do trabalho, registro profissional, convenções e tratados internacionais que versem sobre direitos fundamentais, concluindo que, em relação às matérias relativamente indisponíveis, podem as partes dispor de forma diversa do que está na lei, como, por exemplo, a modalidade de pagamento

¹⁵⁴ HERMIDA, Denis Domingues. **As normas de proteção mínima da integridade física do trabalhador**. São Paulo: LTr Digital 2, 2007.

de salário, a fixação da jornada de trabalho, o fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato de trabalho.¹⁵⁵

Godinho atenta para a observância do princípio da adequação setorial negociada, que define critérios de harmonização entre as regras jurídicas oriundas da negociação coletiva e as regras jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal e, assim, elenca os limites autorizativos da flexibilização dos direitos trabalhistas, ilustrando o princípio da seguinte forma: i) quando as normas autônomas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; ii) quando as normas autônomas transacionam setorialmente parcelas trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).¹⁵⁶

A flexibilização seria possível, apenas, para as hipóteses em que o estabelecido em negociação coletiva ampliasse, para o trabalhador, os direitos assegurados pelo ordenamento jurídico ou, ainda, quando se referissem a direitos relativamente indisponíveis, por expressa autorização legal, como previsto nos incisos VI, XIII e XIV, do artigo 7º, da Carta Magna.

Sob o argumento de não se precarizar os direitos dos trabalhadores, restringiram-se as matérias a serem discutidas pelas partes impondo-se limitação rígida aos temas negociados, prevalecendo o intervencionismo estatal como garantidor do protecionismo.

Entretanto, como bem analisa Nelson Mannrich, essa técnica de complementaridade, que funcionou muito bem durante várias décadas, está sendo acossada por novos processos produtivos e pelos efeitos da globalização, afetando o Direito do Trabalho como um todo e a negociação coletiva, em particular.¹⁵⁷

Para o autor, há vocação expansionista do Direito do Trabalho, novas tipologias contratuais e outras modalidades de trabalho, como o de

¹⁵⁵ MELO, Raimundo Simão. Reflexões Trabalhistas: Os limites da negociação coletiva para o sistema jurídico brasileiro. **Consultor Jurídico**, 22.01.2016.

¹⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 1330.

¹⁵⁷ MANNRICH, Nelson. Modelo de relações trabalhistas: reflexão sobre propostas de reforma - O negociado e o legislado. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 27, n. 101, jan.mar. de 2001. Repertório autorizado pelo Tribunal Superior do trabalho – TST (Registro 11/95) Coordenação: Nelson Mannrich.

utilidade pública e o socialmente útil, cabendo a este o papel da adaptação às mudanças determinadas pelas transformações econômicas e sociais, tornando possível o progresso, sem prejuízo do social.¹⁵⁸

Segundo Ney Prado, o conhecimento multidisciplinar é a única solução para a correta apreensão de fenômenos complexos, como o são, de resto, os fenômenos sociais. Entretanto, o modelo trabalhista apresenta-se como forma de totalitarismo normativo, espécie tão ou mais nociva que o totalitarismo tradicional, eis que inibe o funcionamento normal das relações trabalhistas, além disso, ao substituir as partes, o legislador dificulta o diálogo, bloqueia o processo da livre-negociação, dificulta os incentivos à produtividade e impede a sociedade de criar, quebrando-lhe a espontaneidade natural na busca do seu melhor caminho.¹⁵⁹

O parágrafo 2º, do artigo 114, da Constituição Federal, ao se reportar ao dissídio coletivo, dispõe que a Justiça do Trabalho poderá estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalhador. Inere-se que, além do fato de as sentenças normativas terem que acatar, em tese, as disposições convencionais, os limites constitucionais dizem respeito às disposições mínimas de proteção ao trabalho.

Sobre os limites relativos às disposições de proteção mínimas, cabe pontuar que a Constituição de 1988, no inciso VI, do artigo 7º, ao tratar da irredutibilidade do salário, que se insere no princípio da proteção, prevê a hipótese de redução salarial diante de grave situação econômico-financeira vivenciada pela empresa, após comprovação fornecida ao sindicato da categoria.

Ao mesmo tempo que o princípio da proteção apresenta-se como limite da negociação coletiva, constata-se a existência de campo para ampliação dos temas a serem discutidos diretamente pelas partes, sem que isso implique renúncia de direitos ou precarização de direitos indisponíveis.

¹⁵⁸ MANNRICH, Nelson. Modelo de relações trabalhistas: reflexão sobre propostas de reforma - O negociado e o legislado. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 27, n. 101, jan.mar. de 2001. Repertório autorizado pelo Tribunal Superior do trabalho – TST (Registro 11/95) Coordenação: Nelson Mannrich.

¹⁵⁹ PRADO, Ney. É possível reinventar a CLT? In: **Reinvenção do Direito do Trabalho: Crise Econômica e Desajustes Sociais: Anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho**. Coordenadores: Nelson Mannrich, Gustavo Vogel, Rodolfo Pamplona Filho, Valdir Florindo e Yone Frediani. Porto Alegre: Magister, 2015.

Arion Sayão Romita ensina que devemos distinguir entre normas de ordem pública, que asseguram direitos nos quais a indisponibilidade é absoluta, e aquelas originárias da negociação coletiva, que garantem vantagens passíveis de renúncia e transação.¹⁶⁰

No direito italiano, por exemplo, consideram-se direitos indisponíveis os direitos previdenciários, a saúde e segurança no trabalho, férias e repouso semanal admitindo-se a renúncia e a transação, para os demais direitos.¹⁶¹

Na França, a recente Lei do Trabalho de 2016 ampliou as negociações entre empresas e trabalhadores sem revogação da lei antiga, assim, no caso da jornada de trabalho, por exemplo, a lei mantém o limite de 35 horas, enquanto, concomitantemente, permite a negociação entre as partes para adoção de jornada superior.

As mudanças aprovadas fazem com que o acordo coletivo realizado dentro da empresa se sobressaia à convenção coletiva setorial, muito embora ambos estabeleçam regras diferentes das leis.

O mesmo ocorre em Portugal, onde os limites da negociação, também foram revistos, concedendo-se maior espaço para os interlocutores sociais discutirem, no âmbito da empresa, cláusulas que, *a priori*, seriam desfavoráveis à relação de trabalho já existente.¹⁶²

Na Argentina, as mudanças ocorridas deram prioridade à negociação no âmbito da empresa e permitiram a resignação em face da possibilidade da negociação introduzir modificações *in pejus*, ou seja, em detrimento do trabalhador.¹⁶³

Apesar de ser estreito o limite entre a flexibilização de direitos por meio de negociação coletiva e sua precarização, o que se veda é a precarização dos direitos indisponíveis, o que não pode encontrar respaldo nos instrumentos coletivos negociais.

¹⁶⁰ ROMITA, Arion Sayão. Intervalo intrajornada em turnos de revezamento. **Revista Trabalho e Doutrina**, 22, p. 75, set. 1999.

¹⁶¹ GALANTINO, Luisa. **Diritto sindacale**. 14. edição. Torino: G. Giappichelli, 2006, p. 106.

¹⁶² AMADO, João Leal. **A Reforma do Código do Trabalho**. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 208.

¹⁶³ GOLDIN, Adrián. **Ensayos sobre el futuro del Derecho del Trabajo**. Buenos Aires: Zavalía, 1997.

Amauri Mascaro do Nascimento, em sua última obra literária, conclui que as negociações coletivas devem promover a elevação social dos trabalhadores, o que seria a regra. Entretanto, o interesse social maior é razão suficiente para autorizar, quando necessárias, estipulações *in pejus*.¹⁶⁴

Como bem nos ensina Nelson Mannrich, as normas de ordem pública devem ser entendidas como valores que dizem respeito não às relações individuais entre empregado e empregador, nem aos interesses perseguidos nas negociações coletivas, mas à própria sociedade. Daí porque fixar os patamares mínimos envolve determinar quais serão os valores da sociedade a serem preservados quando da implantação da reforma das nossas relações trabalhistas ou qual será o modelo de relações trabalhista que pretendemos.¹⁶⁵

Atualmente, os limites impostos para a negociação coletiva impedem o acerto direto entre as partes quanto a diversos temas, contrariando o ideal de incentivo da negociação coletiva abordado pelo constituinte e pelas normas internacionais.

A limitação esbarra em temas como: impossibilidade de negociarem os 15 minutos de descanso que a CLT exige das mulheres antes de iniciar a hora extra; possibilidade de o empregado de 50 anos tirar férias em dois períodos, como podem fazer seus pares de 49 anos; impossibilidade das promoções serem feitas, primeiro, por tempo de empresa e, depois, por mérito; impossibilidade de jornadas variáveis para aqueles que desejam trabalhar em horários atípicos, como madrugada, sábados, domingos e feriados, ou ainda de forma aleatória; impossibilidade de pactuarem o que consideram mais conveniente para turnos de revezamento; desautorização para definirem tempo de pausas de alimentação; impossibilidade de descartarem a hipótese de cláusulas eternas nos acordos e convenções coletivas diante das mudanças de conjuntura; inibição quanto ao poder de pactuarem a prática de concessão de prêmios e gratificações por mérito; inibição quanto à possibilidade de buscarem meios extrajudiciais para solução de conflitos.

¹⁶⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 310.

¹⁶⁵ MANNRICH, Nelson. Modelo de relações trabalhistas: reflexão sobre propostas de reforma - O negociado e o legislado. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 27, n. 101, jan.mar. de 2001. Repertório autorizado pelo Tribunal Superior do trabalho – TST (Registro 11/95) Coordenação: Nelson Mannrich.

Por certo, os temas que poderiam ser tratados em negociação coletiva são vastos e, para tanto, bastaria permitir às partes a possibilidade de negociarem de forma diferente daquela disposta em lei, tendo por objetivo adequar as necessidades e interesses dos protagonistas da relação de trabalho.

CAPÍTULO III - ACORDO COLETIVO COM PROPÓSITO ESPECÍFICO: REPRESENTATIVIDADE E EFETIVIDADE DA NORMA

3.1 Acordo Coletivo com Propósito Específico - aspectos gerais

A Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 não foi de respaldo ou suporte, mas, sim, de limitação à negociação coletiva, com pequena ressalva ocorrida em 1967 que, por meio do Decreto-Lei nº 229, introduziu o segundo nível de negociação, o de empresa, ao lado daquele único existente, o da categoria.¹⁶⁶

Desde o início, a legislação afastou a possibilidade de interação direta no local de trabalho e a substituiu por mecanismos externos representados pelos agentes estatais que compõem o Poder Legislativo e o Poder Judiciário.

Muitos estudos foram realizados quanto às questões relativas aos níveis de negociação coletiva, o que é de extrema relevância para o Direito Coletivo do Trabalho. No entanto, ainda não há doutrina ou jurisprudência sedimentada quanto à coexistência dos níveis negociais e, tampouco, a respeito da descentralização da negociação coletiva e os limites desta no local de trabalho.

Argumenta-se que a coexistência de outros níveis de negociação coletiva, como incentivados pela OIT, poderiam garantir uma melhor adequação às necessidades dos trabalhadores, postas pela realidade do local de trabalho, ao mesmo tempo que se contrapõe a este argumento a ideia de que a negociação direta no âmbito da empresa representaria o enfraquecimento da ação e atuação sindical.

É verdade que esta alteração legislativa frente ao anteprojeto de lei de reforma sindical era um anseio dos acadêmicos e estudiosos do Direito Coletivo do Trabalho, tendo em vista que inúmeros conflitos emergem dos resquícios corporativistas, entretanto, não se deve perder de vista que a mudança e ampliação dos níveis negociais não devem se sobrepor à lei no tocante à

¹⁶⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. O debate sobre a negociação coletiva. **Revista LTr**, Vol 64, nº 09, p. 1120, set.2000.

proteção aos direitos indisponíveis conquistados pelos trabalhadores ao longo da história.

De igual modo, indispensável e necessária a uniformização hermenêutica em torno da norma trabalhista, a fim de atualizar e adequar o Direito do Trabalho às mudanças sociais, econômicas, culturais e políticas que se dão no Brasil e no mundo, buscando-se a inserção global do país numa conjuntura que a nossa legislação não acompanha.

Em um primeiro momento, é importante enfatizar que o Acordo Coletivo com Propósito Específico ou Acordo Coletivo Específico (ACE), como também é chamado, não é pensado, no presente trabalho, com o objetivo de precarizar direitos indisponíveis e fundamentais conquistados pelos trabalhadores, mas, sim, com o intuito de abrir campo para um novo modelo de diálogo social, no qual as partes se sintam à vontade para, diante de uma maior autonomia e liberdade, estreitarem as relações de trabalho fixando regras e solucionando divergências de forma mais harmônica e efetiva.

Assim como na tradição filosófica, um dos caminhos clássicos e mais livremente fecundos do Direito do Trabalho é o diálogo. O método dialético é o processo natural do desenvolvimento, tanto do pensamento como de todas as coisas.

Hegel definiu a estrutura e a função do diálogo, identificando as suas leis com as do próprio ser: tese, antítese e síntese, posteriormente, Marx e Engels deslocaram o diálogo dessa concepção antológica para lhe dar um sentido materialista e revolucionário. Contudo, coube a Hamleim defini-lo em seu aspecto mais fecundo, como um processo de fusão necessária da tese e da antítese, na produção de uma nova ideia ou nova tese.

O processo dialético do Direito do Trabalho não pode ser analisado simplesmente pela ênfase nas contradições e oposições de interesses, ao contrário, ao se adotar como base o diálogo deve prevalecer o propósito da harmonização dos pensamentos opostos.

Um dos maiores problemas encontrados em nosso sistema é a falta de representatividade e legitimidade das estruturas de representação, tanto em relação aos empregados quanto no que se refere aos empregadores. Em sua

grande maioria, os sindicatos encontram-se muito distantes do dia a dia e dos interesses específicos dos atores sociais.

A negociação no âmbito da empresa permite o diálogo direto entre empregador e empregado, estimula a maior participação dos trabalhadores nos rumos da empresa, bem como a criação de canais de interação direta e contínua no local de trabalho.

A maior autonomia e possibilidade de produzir regras permite, também, melhores condições para a administração de divergências tornando as partes co-responsáveis pela adoção e prática de medidas que favoreçam o ambiente de trabalho.

Com a participação direta dos empregados nas negociações internas, o trabalhador se vê mais envolvido nos rumos dos negócios e nas dificuldades enfrentadas pela empresa, do mesmo modo, o empregador passa a ter maior conhecimento dos problemas suportados pelo trabalhador.

Como consequência desta maior aproximação e busca por interesses comuns, pode-se cogitar a diminuição dos conflitos trabalhistas, pois o diálogo direto com a presença dos principais interessados serviria como importante ferramenta para efetivação da norma pactuada.

Por este sistema, empregados e empregadores passam a ter não só maior autonomia, como também amplas condições para definir as regras apropriadas para o avanço da relação. Com o deslocamento dos níveis de negociação para o âmbito da empresa, os operadores do Direito Laboral passaram a lidar com uma nova composição dos atores sociais, diferente da tradicional, formada pelos sindicatos da categoria.

O Acordo Coletivo Especial nasce das experiências vivenciadas pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC que, a partir da ruptura com o velho sindicalismo, iniciada com a paralisação dos trabalhos na empresa Scania em 1978 e, sucessivamente, com o movimento grevista dos trabalhadores da empresa Ford, resultaram na primeira Comissão de Fábrica institucionalizada e reconhecida, nesta última empresa, pelos trabalhadores ao elegerem os seus primeiros representantes, em 1982.

Davi Furtado Meirelles relata que a experiência obtida na empresa Ford se espalhou para as demais empresas metalúrgicas da região em um

processo amplo de negociação coletiva com cada empresa daquela base territorial; acordos coletivos foram sendo firmados para reconhecimento, constituição e regulamentação de Comissões de Fábrica, mediante estatutos próprios que, embora fossem quase todos padronizados, incluíam ajustes de acordo com a realidade de cada empresa. Nesse sentido, afirma o autor:

(...) o processo de negociação coletiva nas empresas metalúrgicas do ABC teve início, justamente, nos acordos coletivos para constituição de Comissões de Fábrica, as quais, na sequência, vão intensificar ainda mais esse processo negocial localizado, na resolução de questões do cotidiano interno das empresas.¹⁶⁷

A partir da constituição das Comissões de Fábrica, a negociação coletiva ganhou força para os trabalhadores deixando de ser uma prática limitada ao encontro anual realizado entre os representantes dos empregadores (no caso, a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP) e dos empregados (Federação dos Metalúrgicos), por ocasião da data-base, para se tornar algo mais próximo e constante do dia a dia dos trabalhadores, quando passaram a discutir temas que não eram contemplados pela convenção coletiva.

Por certo, as medidas transformativas que antecedem a atual proposta do Acordo Coletivo Específico (ACE) ensejaram pautas reivindicatórias em torno de questões como: jornada de trabalho, limitação de horas extras, participação em processos de automação e robotização, melhoria nas condições de trabalho, limites da terceirização, participação nos ganhos e produtividade, medidas para diminuição de acidentes de trabalho, planos de desligamento voluntário, garantia de emprego, cestas básicas, planos de saúde, equipamentos de proteção individuais e coletivos, entre outros, que passaram a fazer parte do cotidiano dos trabalhadores.

Consequentemente, a participação dos trabalhadores na organização da empresa passou a ser maior e o acesso às informações, que no início eram limitadas, tornou-se algo relevante para a evolução do diálogo social. A transformação das relações serviu para melhoria da qualidade da

¹⁶⁷ MEIRELLES, Davi Furtado. **Negociação coletiva no local de trabalho**: a experiência dos metalúrgicos do ABC. Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2006.

representação, pois os dirigentes passaram a necessitar de maior preparo para tratar de questões de ordem econômica, jurídica e relativas à saúde e ambiente de trabalho.

Após o período conflitivo das grandes greves e do surgimento da Lei nº 7.783/89, intensificou-se o processo de negociação coletiva nos locais de trabalho nas indústrias metalúrgicas do ABC. No Governo de Itamar Franco foram criadas as Câmaras Setoriais de constituição tripartite (governo, empresários e trabalhadores), nas quais eram discutidas a retomada da economia nacional e novos conceitos de gestão. A Câmara Setorial da Indústria Automotiva perdurou até o início de 1994 e permitiu ao Sindicato dos Metalúrgicos adquirir ampla experiência que repercutiu na reestruturação do parque industrial da região do ABC, o que se deu por meio de negociações coletivas localizadas no âmbito das empresas.

Temas que nem mesmo eram definidos por lei, como terceirização e participação nos lucros e resultados,¹⁶⁸ ao lado de outros como banco de horas e flexibilização de jornada de trabalho, passaram a ser negociados diretamente pelas representações internas (Comissões de Fábrica) responsáveis pelo processo negocial, sendo que estas eram apenas acompanhadas e assessoradas pelo Sindicato dos Metalúrgicos, assim, nos locais onde a representação interna era mais forte e atuante, as negociações de davam de forma mais célere e eficiente.¹⁶⁹

Ultrapassada a fase dos conflitos, desenvolveu-se uma relação entre empregados e empregadores na qual perceberam que, na prática, a melhor forma de administrar suas diferenças seria a negociação direta pois, assim, os dois lados conseguiriam enfrentar os momentos difíceis sem rupturas e com decisões originais compartilhadas, adaptadas às respectivas necessidades específicas. Com o novo modelo de relação de trabalho, as partes poderiam melhorar e ampliar a representação dos trabalhadores trazendo maior segurança jurídica para os envolvidos.

¹⁶⁸ Mesmo antes da Medida Provisória nº 794, de 29 de dezembro de 1994, regulamentar o inciso XI do artigo 7º da Constituição da República, depois transformada na Lei nº 10.101/2000, os metalúrgicos do ABC já eram favorecidos, com acordos coletivos que estabeleciam a participação nos ganhos da empresa.

¹⁶⁹ MEIRELLES, Davi Furtado. **Negociação coletiva no local de trabalho**: a experiência dos metalúrgicos do ABC. Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2006.

Diante deste contexto, no início de 2011, o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, entregou ao Poder Executivo Federal um anteprojeto de lei para acordo coletivo específico, propondo que empresas e trabalhadores fossem autorizados a negociar a ampliação de direitos previstos em lei nos respectivos locais de trabalho. Segundo esta proposta, para que os dois lados pudessem negociar, seria necessário o cumprimento de duas condições principais: 1º) a empresa reconhecer a representação sindical dos trabalhadores no seu âmbito e 2º) o sindicato comprovar que representa realmente os trabalhadores da empresa, mostrando que metade mais um dos trabalhadores são seus associados.

Hélio Zylberstajn destaca que embora os presidentes Fernando Henrique e Lula tenham tentado reformar a legislação, ambos não foram muito longe ao adotarem estratégias incoerentes. Ressalta, no entanto, que o modelo do ABC aborda a questão da legitimação da representação no local de trabalho, questão que fora deixada de lado pelos presidentes:

Fernando Henrique ampliou o espaço da negociação sem assegurar o seu pressuposto, a representação. Lula, por sua vez, ampliou a representação para cima, sem considerar a má qualidade da representação na base. Nenhum dos dois cogitou de melhorar e ampliar a representação. O modelo do ABC começa exatamente no ponto em que nenhum dos presidentes tocou: a legitimação da representação no local de trabalho.¹⁷⁰

A proposta dos metalúrgicos permite que as empresas reconheçam o direito dos empregados a terem sua representação ampliada, enquanto que, ao sindicato, estabelece o dever de reconhecer a legitimidade do objetivo econômico das empresas. Como aspecto fundamental do Acordo, o anteprojeto oferece às partes o respaldo para ajustarem a legislação trabalhista às suas necessidades impulsionando a perspectiva em torno de maior segurança jurídica para avanço das relações de trabalho.

O modelo sugerido pelo anteprojeto apresenta semelhanças com a negociação articulada italiana, vigente entre as décadas de 1960 e 1970. A

¹⁷⁰ ZYLBERSTAJN, Helio. Reforma Trabalhista. In **O Estado de São Paulo**, p. A2, 18/01/2011. Espaço aberto.

proposta do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC é no sentido de que a negociação seja conduzida diretamente pela representação dos trabalhadores, caso não haja avocação do sindicato para negociação coletiva.

Para celebração do acordo coletivo especial, o anteprojeto propõe a sindicalização de mais da metade dos funcionários da empresa com a qual seria celebrado o contrato. Além disso, outra exigência seria a aprovação do acordo por, no mínimo, 60% dos trabalhadores presentes em assembleia, com a participação de pelo menos 50% dos empregados da empresa.

Algumas críticas se fazem ao anteprojeto, principalmente no tocante às exigências de requisitos formais, tais como habilitação do sindicato junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, sendo que tal habilitação somente será fornecida se o sindicato estiver instalado em uma ou mais empresas de sua base de representação. Neste aspecto, a crítica se dá em razão da manutenção da interferência estatal em contrariedade à livre negociação e autonomia privada. Outro ponto é a fixação de número mínimo e máximo de membros e a necessidade de sindicalização de mais de 50% dos empregados, uma vez que para os críticos haveria excesso de formalidades que obstem a livre associação e representação.

Não obstante, o Acordo Coletivo Específico reabre a discussão sobre o papel dos sindicatos e a representação dos trabalhadores; daí ter grande importância para atualização do Direito do Trabalho, servindo de caminho, inclusive, para a substituição gradual do Estado como garantidor de direitos e solucionador de conflitos, eis que incentiva a autonomia das partes e a livre iniciativa, além de fomentar novo espaço para o diálogo social.

Muito embora até o momento o anteprojeto não tenha ido adiante, o acordo coletivo específico da forma como proposto atendia, também, a antiga reivindicação dos sindicatos dos metalúrgicos quanto à implantação da representação dos trabalhadores no ambiente de trabalho e a legitimação destes para permanecerem à frente do processo negocial.

Nelson Mannrich observa que há traços de modernização em tal proposta:

(...) mediante tais instrumentos normativos, empresa e empregados poderão adaptar a legislação trabalhista a seus interesses concretos, a partir de parcerias desenvolvidas com os sindicatos, avançando para

além da lei ou até mesmo contra ela, na negociação das condições de trabalho, respeitadas as normas de ordem pública.¹⁷¹

De acordo com o projeto, caso houvesse a regulamentação da ampliação do acordo coletivo nos moldes propostos, a referida mudança não seria imposta de modo compulsório, mas se daria por livre adesão, surgindo como opção para empregados e empregadores que desejassem tentar este novo modelo de negociação.

Não caberia, portanto, discussões de cunho ideológico, político partidário e afirmações no sentido de que a possibilidade de se aceitar o acordo coletivo de trabalho no âmbito da empresa implicaria perda de direitos conquistados, pois qualquer alegação nesse sentido seria despicienda.

O acordo coletivo específico não implicaria renúncia a direitos indisponíveis, tais como aqueles relativos à saúde e à segurança do trabalhador, tampouco o modelo seria imposto de forma coativa para as empresas e trabalhadores que se opusessem a este mecanismo, pois não é esse o objetivo da proposta que apenas introduz a reforma trabalhista por adesão para aqueles que a quisessem e se sentissem em condições para tal.

Por certo, há que se admitir que diversas regiões e segmentos do mercado de trabalho, nos dias de hoje, ainda não apresentam condições para adotar o Acordo Coletivo Com Propósito Específico, de acordo com o modelo sugerido, entretanto, a justificativa em sentido contrário, levando-se em conta a questão da hipossuficiência não é mais aplicável para a totalidade dos trabalhadores brasileiros.

Em suma, o tema Negociação Coletiva no âmbito da empresa não somente possui relevância quando pensado de forma independente, sob a ótica da sua aplicação no Direito do Trabalho, mas também e, especialmente, porque este nível de negociação está inter-relacionado aos demais níveis, convergindo-os de forma harmoniosa dada, especialmente, a grande importância que possuem para a efetividade das normas laborais e a interdisciplinaridade do direito.

¹⁷¹ MANNRICH, Nelson. Cenário das relações trabalhistas no Brasil. **Minerva**, Revista de estudos Laborais, Universidade Lusíada Editora Lisboa 2012. ano VIII – I da 3ª série, n 1 e 2 (semestral), abr. 2012.

3.2 Representatividade Interna: o papel dos atores sociais e o âmbito da interação

A representação dos trabalhadores no âmbito da empresa é um direito fundamental de titularidade dos trabalhadores. Conforme se verá adiante, trata-se de importante mecanismo para a defesa dos interesses dos representados, suprimindo a lacuna de um dos defeitos mais graves do sistema trabalhista que é a falta de representatividade adequada dos órgãos que representam tanto empregados como empregadores.

Arion Sayão Romita afirma que a representação sindical por categoria tem como titulares numerosos trabalhadores que se tornam desconhecidos e não identificados, o que impacta na perda da eficácia da negociação coletiva no interior das empresas. O autor preconiza que a sindicalização por categoria repugna o princípio da liberdade sindical e, assim, conclui que “a sindicalização por categoria é coisa do passado, inteiramente desatualizada, completamente desajustada ao mundo presente”.¹⁷²

As críticas são abrangentes e vão desde a questão da unicidade sindical e não ratificação da Convenção 87, da OIT, que foi afastada pelo inciso II, do artigo 8º, da Constituição Federal, como, até mesmo, em relação a enorme distância existente entre os interesses dos sindicatos e os interesses específicos dos seus representados.

A OIT considera como condição da liberdade sindical o reconhecimento da representação interna dos trabalhadores, como previsto no artigo 3º, da Convenção nº 87¹⁷³, além disso, consta do artigo 11, da própria Constituição Federal, a hipótese de representação interna para as empresas com mais de duzentos empregados.¹⁷⁴

¹⁷² ROMITA, Arion Sayão. Sindicalização por categoria. **Sindicato**, Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano IV, São Paulo, Editora LTr, p. 33-58, 1996.

¹⁷³ ARTIGO 3º Para os fins da presente Convenção, os termos “representantes dos trabalhadores” designam pessoas reconhecidas como tais pela legislação ou a prática nacionais, quer sejam: a) representantes sindicais, a saber representantes nomeados ou eleitos por sindicatos; b) ou representantes eleitos, a saber representantes livremente eleitos pelos trabalhadores da empresa, conforme as disposições da legislação nacional ou de convenções coletivas, e cujas funções não se estendam a atividades que sejam reconhecidas, nos países interessados, como dependendo das prerrogativas exclusivas dos sindicatos.

¹⁷⁴ Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

Há discussões quanto a não aplicabilidade do artigo 11, em razão da ausência de regulamentação da norma constitucional, contudo, como bem observa Alberto Emiliano de Oliveira Neto, o artigo 11, da Constituição trata do direito fundamental dos trabalhadores e, conseqüentemente, tem aplicação imediata, como impõe o parágrafo 1º, do artigo 5º, da Constitucional Federal.¹⁷⁵⁻
176

Amparando tal afirmativa, temos que o artigo 5º da Constituição Federal¹⁷⁷ define como plena a liberdade de associação, enquanto o inciso XI, do artigo 7º, da Carta Magna¹⁷⁸, prevê a participação dos trabalhadores não só nos lucros e resultados, como também na gestão da empresa.

A representação no âmbito da empresa, portanto, encontra respaldo jurídico no direito constitucional de associação que assegura a todos os cidadãos o direito de participação dos empregados na gestão da empresa sem perder de vista o papel social da empresa.

Muito embora não haja legislação que discipline a escolha e as prerrogativas do representante dos trabalhadores, deve-se ter em mente os dispositivos da Convenção nº 135, aprovada pelo Decreto nº 131/91, bem como a Recomendação nº 143, da OIT, que estabelecem a proteção eficaz contra medidas que possam causar prejuízo ao representante, entre elas a dispensa, em razão de sua atividade. As referidas normas internacionais prescrevem, ainda, a participação em reuniões, cursos de formação, congressos e conferências sem perda de vencimentos e amplo acesso aos locais de trabalho e direção da empresa.

Cite-se que, no Brasil, o Decreto Lei nº 7.036/44 que instituiu a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA, com regulação posterior a cargo dos artigos 163 a 165 da CLT, previu figura semelhante, no entanto, no que

¹⁷⁵ OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. Representação dos trabalhadores nas empresas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3015, 3 out. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20114>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

¹⁷⁶ Art. 5º (...)

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

¹⁷⁷ Art. 5º (...)

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

¹⁷⁸ Art. 7º (...)

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.

diz respeito à representação dos trabalhadores, esta jamais se concretizou e sempre encontrou barreiras para sua adoção.

Não bastasse, o artigo 617, parágrafo 1º, prevê a negociação coletiva direta pelos trabalhadores com os empregadores, no âmbito da empresa quando da ausência da representação sindical ao dispor, expressamente, que:

§ 1º Expirado o prazo de 8 (oito) dias sem que o Sindicato tenha se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à Federação a que estiver vinculado o Sindicato e, em falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assuma a direção dos entendimentos. Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Imprescindível a ampliação do papel da representação no ambiente de trabalho, eis que são os empregados que atuam no âmbito da empresa que têm o maior conhecimento e interesse quanto ao futuro de ambos.

José Francisco Siqueira Neto aponta que a representação dos trabalhadores no local de trabalho decorre da evolução da liberdade sindical:

(...) os sindicatos, embora sujeitos típicos da autonomia e da autoproteção coletiva, não são, todavia, seus sujeitos exclusivos. O sindicato é apenas uma, embora a mais importante, das formas de os indivíduos se organizarem para defender seus interesses profissionais.¹⁷⁹

A representação dos trabalhadores na empresa surge da própria consciência das partes quanto à necessidade de melhoria da relação de trabalho que almejam, além da atuação do sindicato da categoria, uma atuação direta dos trabalhadores baseada no direito de se organizarem e comporem interesses.

Nelson Mannrich afirma que é preciso devolver aos atores sociais o espaço indevidamente invadido pelo Estado para que ambos, em conjunto, possam fazer as alterações necessárias na legislação trabalhista em vigor.¹⁸⁰

Não há como se excluir a representação interna das negociações coletivas, haja vista que a interação deve começar, em regra, no ambiente de

¹⁷⁹ SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Liberdade Sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho**. São Paulo: LTr, 1999, p. 154 a 167.

¹⁸⁰ MANNRICH, Nelson. Palestra proferida na abertura do 18º Congresso Goiano de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, em 18.06.2012.

trabalho, permitindo-se a manifestação e participação direta dos empregados na elaboração de normas e solução de divergências.

Conforme ilustra Hélio Zylberstajn, a interação permanente no âmbito da empresa entre representantes dos dois atores cria os hábitos do diálogo, da consulta, da troca de informações e cria condições tanto para a solução de divergências individuais e específicas como para discussão de problemas mais gerais e estratégicos para os dois lados:

A autonomia na produção de normas e a interação contínua e direta no local de trabalho induzem o estabelecimento de rotinas e instrumentos para a administração das divergências na sua aplicação e da sua interpretação. Os conflitos do dia a dia na empresa são explicitados e resolvidos no seu nascedouro, dispensando a intervenção de agentes externos à relação.¹⁸¹

A cultura do conflito e da ideologia maniqueísta que separa empregados e empregadores deve ceder espaço para o diálogo, no qual a negociação e participação dos trabalhadores apresenta-se como alternativa possível, mesmo diante da existência de assimetrias na relação.

A representação no ambiente de trabalho é adotada pelos sistemas mais desenvolvidos, sob diversas modalidades, tais como co-gestão, conselhos ou comitês, seções sindicais, representação mista (sindicato e trabalhadores) e representação unitária (somente trabalhadores), em países como Alemanha (Conselho de Representantes), Inglaterra (Delegados), Estados Unidos (representantes) e Japão (Sindicato de Empresa) prevalecem as negociações fixadas pelos representantes.

Amauri Mascaro Nascimento destaca a existência do duplo canal de comunicação na empresa nos países de liberdade sindical: o sindical e o não sindical. Afirma que a representação não sindical se exercita por meio de comissões de representação dos trabalhadores, sendo que tais comissões quase sempre são vinculadas a sindicatos, embora possam existir com total

¹⁸¹ ZYLBERSTAJN, Helio. Reforma Trabalhista. In **O Estado de São Paulo**, p. A2, 18/01/2011. Espaço aberto.

independência deles. Assim, em alguns países, são dotadas de poderes para negociar acordos coletivos com a empresa, sem a participação do sindicato.¹⁸²

Nos sistemas mais desenvolvidos, privilegia-se o reconhecimento mútuo dos interesses das partes, aliando o trabalho e o capital, mediante aceitação das questões de ordem econômica de mercado, ao mesmo tempo que se protegem os interesses dos empregados. É a partir da aceitação mútua que as partes conseguem construir um relacionamento mais próximo e consistente, calcado na confiança e na ética em que toda relação deve se dar.

A representação interna pode servir não só para a produção de regras como também para a solução de divergências que venham a existir, assim, serve de estímulo aos protagonistas permitindo o avanço da relação de trabalho, na qual o Estado passaria a ter papel complementar, ou seja, subsidiário, deixando de lado o modelo intervencionista atuando de acordo com as diretrizes internacionais.

O reconhecimento da representação interna e a possibilidade das partes diretamente envolvidas realizarem todo processo de negociação e composição de conflitos é medida simples e atual, que não se choca com o princípio de proteção ao trabalhador ou qualquer outro fundamento do Direito não dependendo, sequer, da reforma sindical.

Amauri Mascaro Nascimento vê, ainda, duas vantagens neste modelo. A primeira, no sentido de que o confinamento do conflito no âmbito da empresa não extrapolaria para a sociedade e a segunda, haveria maior facilidade de identificação dos problemas trabalhistas e econômicos da empresa, que muitas vezes não se confundem com os problemas da categoria ou do setor.¹⁸³

Nelson Mannrich, no mesmo sentido, preconiza que, por meio desse expediente, espera-se não apenas implantar participação dos trabalhadores com reflexos no avanço da verdadeira negociação, como reduzir a conflitividade, de forma que os conflitos sejam solucionados no local de trabalho, sem necessidade de se socorrer apenas da Justiça do Trabalho.¹⁸⁴

¹⁸² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 195.

¹⁸³ Idem.

¹⁸⁴ MANNRICH, Nelson. Cenário das relações trabalhistas no Brasil. **Minerva**, Revista de estudos Laborais, Universidade Lusíada Editora Lisboa 2012. ano VIII – I da 3ª série, n 1 e 2 (semestral), abr. 2012.

Luis Carlos Amorim Robortella já mencionava o desenvolvimento acelerado da negociação coletiva no local de trabalho, destacando que, nesse tipo de relação descentralizada, as peculiaridades de cada estabelecimento ou empresa são melhores atendidas, eis que se discutem questões mais próximas da situação real de todos, patrões e empregados.¹⁸⁵

Segundo Ney Prado, a visão verdadeiramente moderna não pode ser restrita e fechada, mas, ao contrário, deve ser ampla e aberta¹⁸⁶, assim, seguindo esta linha de antevisão do Direito, fica a previsão de Arion Sayão Romita para quem “a tendência é, realmente o acordo por empresa”.¹⁸⁷

Em suma, a representação dos trabalhadores na empresa com atuação direta e permanente de seus legítimos representantes é um direito fundamental, assegurado constitucionalmente, em face do seu caráter assecuratório de direitos dos trabalhadores, bem como fator primordial para criação de normas e solução de conflitos, transferindo ao Estado o papel subsidiário desta relação de ordem privada.

3.3 Efetividade da norma pactuada

Quando se pensa em efetividade da norma convencionada no Direito do Trabalho, logo vem a discussão em torno da insegurança jurídica do instrumento coletivo firmado, haja vista que é comum o pactuado pela autonomia privada coletiva não ter força de lei, conflitando assim com o inciso XXVI, do artigo 7º, da Constituição Federal¹⁸⁸.

Muitas vezes, o processo negocial é desrespeitado com decisões do Judiciário, anulando cláusulas de acordos e convenções coletivas, mediante o ajuizamento de ações trabalhistas, em que a livre iniciativa e a autonomia das partes não contam com o devido respaldo.

¹⁸⁵ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Prevalência da negociação coletiva sobre a lei. **LTr, Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, V. 64, nº 10, p. 1236-1243, out. 2000.

¹⁸⁶ PRADO, Ney. É possível reinventar a CLT? In: **Reinvenção do Direito do Trabalho: Crise Econômica e Desajustes Sociais: Anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho**. Coordenadores: Nelson Mannrich, Gustavo Vogel, Rodolfo Pamplona Filho, Valdir Florindo e Yone Frediani. Porto Alegre: Magister, 2015.

¹⁸⁷ ROMITA, Arion Sayão. Sindicalização por categoria. **Sindicato**, Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano IV, São Paulo, Editora LTr, p. 33-58, 1996.

¹⁸⁸ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Para todos os efeitos, a Justiça do Trabalho, diferentemente dos outros ramos do direito, faz prevalecer o princípio da hipossuficiência, independentemente da formação, condição socioeconômica, atividade desenvolvida pelo trabalhador ou grau de representatividade do seu interlocutor.

O mesmo trabalhador considerado como agente capaz de deveres e direitos na esfera civil, criminal, ambiental, tributária e outras, continua sendo visto na esfera trabalhista como um incapaz e parte lesada na formalização de acordos de todas as espécies.

Ao mesmo tempo em que predomina o discurso de se ampliar e fortalecer a negociação coletiva para a solução de divergências entre empregadores e empregados, a insegurança jurídica se faz presente, em face dos entraves que envolvem a eficácia da norma e situações *sui generis* que surgem em nosso sistema legal.

Em setembro de 2012, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), alterou a redação da Súmula nº 277, modificando completamente o teor do seu texto, impondo nova regra a ser observada nos acordos coletivos.

Por meio da Súmula nº 277, o TST passou a determinar que as cláusulas normativas favoráveis ao trabalhador, constantes nos acordos ou convenções coletivas, integrassem os contratos individuais de trabalho e, somente fossem suprimidas por negociação coletiva.

Aplicou o princípio da ultra-atividade que agora se sobrepõe ao acordo ou convenção coletiva, ou seja, o que as partes concordarem atualmente, por tempo determinado, perde o valor quanto ao tempo em razão da vontade do Tribunal Superior do Trabalho.

Ainda que, em tese, não caiba ao TST o poder de legislar e que a Súmula em questão represente lesão aos preceitos fundamentais da separação dos poderes (artigo 2º, da Constituição Federal) e princípio da legalidade (artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal), há afronta ao parágrafo 1º do artigo 114 e ao inciso XXVI, do artigo 7º, ambos da Constituição Federal. Não bastasse, a Súmula do TST contraria, também, os artigos 613 e 614 da CLT, resultando em conflito legal criado pelo próprio Poder Judiciário que traz enorme insegurança jurídica para todos.

É comum, após concluída a negociação, as partes não terem a menor garantia se o que foi acertado hoje valerá amanhã, porquanto o poder público pode intervir no resultado da decisão negociada, por meio das ações de Procuradores, Auditores Fiscais e Juízes que muitas vezes desprestigiam a livre negociação.

A efetividade da norma pactuada é colocada em risco quando, ao invés de se seguirem preceitos de ordem objetiva, a Justiça do Trabalho passa a julgar mediante critérios de ordem subjetiva gerando decisões que não podem ser antecipadas pelas partes.

Muitas vezes, na prática, os acordos livremente negociados pelos particulares são anulados pelo judiciário sob alegação de que se afastaram dos princípios protetores do Direito do Trabalho, entretanto, as decisões são capazes de invalidar até mesmo temas que não se tratam de direitos indisponíveis, tais como a adoção de divisores para cômputo da jornada de trabalho, fixação de turnos de revezamento, redução de horário de almoço em troca da antecipação do término da jornada, entre outros.

Para José Pastore, a imprevisibilidade que decorre desse tipo de decisão desorienta os administradores e inibe os investidores, sendo este o maior sinal de atraso do nosso quadro trabalhista.

Ressalta o eminente autor que, em nenhum país moderno, o Poder Judiciário interfere com decisões objetivas e subjetivas naquilo que foi livre e ordeiramente negociado entre partes legítimas e, por fim, conclui que a imprevisibilidade nas decisões judiciais gera alto custo de transação e um incontrolável estado de incerteza, o que, por sua vez, dificulta o planejamento e a execução de projetos em um ambiente competitivo:

Costuma-se dizer que nenhuma empresa que opera no Brasil sabe exatamente qual é o seu passivo trabalhista, mesmo porque, a cada instante, e em meio de sobressaltos e turbulências, ela se vê diante de situações jamais antecipadas quando analisadas à luz do bom senso.¹⁸⁹

Contrariando a insegurança vista acima, o artigo 7º, inciso XXVI da Constituição Federal, estipula que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais

¹⁸⁹ PASTORE, José. **70 anos de CLT**. Paper apresentado no Seminário realizado pela *Federação do Comércio do Estado de São Paulo*, 26/04/2013.

o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, favorecendo a regra autônoma.

Para tanto, a legislação brasileira admite e incentiva a formalização de dois tipos de acordos de cunho normativo, as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho.

O artigo 611, *caput*, da CLT, define Convenção Coletiva de Trabalho como o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Já, o acordo coletivo de trabalho é aquele que estipula condições de trabalho aplicáveis, no âmbito da empresa ou empresas acordantes, às respectivas relações de trabalho. A celebração dos acordos coletivos de trabalho é facultada aos sindicatos representativos das categorias profissionais, de acordo com o art. 611 § 1º da CLT.

A aplicação da norma coletiva no Brasil é considerada de eficácia geral, ou seja, deve ser observada em relação a toda a categoria, contudo, sempre se aplicará a condição mais favorável ao trabalhador.

O art. 620 da CLT diz que a norma mais favorável ao empregado estabelecida em Convenção prevalecerá sobre as estipuladas em Acordo. De outro modo, se as cláusulas do Acordo forem mais favoráveis, estas é que serão aplicadas.

A aplicação de normas coletivas coexistentes ao mesmo tempo compreende algumas teorias, entre elas, a teoria da acumulação, que envolve a aplicação de cláusulas de normas coletivas diferentes em conjunto, utilizando-se da norma mais favorável ao trabalhador e à teoria do conglobamento, que se utiliza da norma coletiva mais favorável em seu conjunto, globalmente, e não cláusula por cláusula, isoladamente, conforme apregoa a teoria anterior.

Não obstante as teorias acima, atualmente, ganha força a teoria da especificidade, pela qual a norma coletiva específica se sobrepõe à norma geral, uma vez que a própria Constituição Federal permite que, em matéria de salários e jornada de trabalho, sejam estipuladas condições coletivas menos favoráveis aos trabalhadores.

É possível, em caráter de exceção à regra geral de indisponibilidade dos direitos trabalhistas, fixar cláusula *in pejus* (art. 7º, VI, XIII e XIV) evidenciando-se que o acordo coletivo é mais próximo da realidade da empresa que a Convenção Coletiva que fixa regras para toda a categoria.

Seguindo esta linha de raciocínio, constata-se que o acordo coletivo com propósito específico, realizado no âmbito da empresa, ganha maior espaço na doutrina e na jurisprudência, pois representa avaliação mais próxima da contingência especial da relação jurídico-trabalhista.

O acordo coletivo específico disciplina condições pontuais no âmbito da empresa e, assim, possui condições de atender de modo mais eficaz aos interesses imediatos, considerando-se que, muitas vezes, o mais vantajoso pode ser a diminuição de alguns direitos com vistas à preservação dos postos de trabalho.

Ronaldo Lima dos Santos, ao analisar a presente questão, preconiza que um acordo coletivo que, em princípio, apresenta-se menos favorável para os trabalhadores de determinada empresa em comparação com a convenção coletiva da categoria, pode apresentar-se mais idôneo para reger as peculiaridades da realidade da coletividade de trabalhadores para a qual foi elaborado. Para o autor, um acordo nesse sentido pode tornar-se imediata e efetivamente mais favorável para a coletividade de trabalhadores, obstando os prejuízos que poderiam advir de uma convenção coletiva que se apresentaria imediata e nominalmente mais vantajosa:

Por esse critério, aplica-se a norma mais favorável, salvo se a norma mais específica reger uma situação peculiar de determinada coletividade de trabalhadores, que viriam a ser prejudicados pela aplicação de uma norma geral.¹⁹⁰

O reconhecimento dos acordos coletivos pelo judiciário corresponde à evolução do direito, na medida em que acompanha as transformações sociais e fomenta a negociação coletiva como instrumento de diálogo social para criação de normas e solução dos conflitos.

Amauri Mascaro Nascimento observa que esta teoria deve prevalecer, para solução do conflito de normas coletivas, sem que se perca de

¹⁹⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 293.

vista os diversos níveis de contratação coletiva, pois a especificidade pode ser compreendida em outra dimensão, ao designar a prevalência de contratos coletivos no âmbito da empresa sobre os setoriais, se contiver matéria pertinente aos problemas internos específicos da empresa, ressaltando o direito mínimo legal e indisponível:

Não havendo expressa proibição constitucional, a lei pode criar direitos mais favoráveis para os assalariados e estabelecer maiores vantagens além das previstas em instrumentos coletivos negociados; porém, em outros casos, pode haver expressa autorização constitucional, ou legal para redução de direitos mediante contratos coletivos de trabalho. Portanto, o direito estrangeiro define-se no sentido do acolhimento do princípio, com algumas especificações.¹⁹¹

Há forte tendência para que se aplique a teoria da especialidade, prestigiando a negociação direta entre empregado e empregador, pois os acordos representam avenças mais específicas e, portanto, devem prevalecer em relação às convenções coletivas que tratam de temas globais da categoria, não se cogitando em violação ao princípio da norma mais favorável.

Como exigência para reconhecimento da norma coletiva, define-se que esta deve ser escrita, sob pena de nulidade, tratando-se de ato formal e não meramente consensual, como ocorre com o contrato de trabalho, não podendo sofrer emendas ou rasuras.

Para sua validade, é necessário também que haja publicidade da norma, todavia, não é necessária sua homologação, bastando o depósito de uma via para registro e arquivo na Delegacia do Trabalho. Deste modo, a norma coletiva entra em vigor em três dias a contar da data da entrega na Delegacia. Por fim, cópias autênticas da norma coletiva devem ser afixadas nas sedes dos sindicatos e nas empresas, em cinco dias após o depósito de uma das vias na Delegacia do Trabalho.

O prazo máximo de validade da Convenção ou Acordo Coletivo é de dois anos, conforme o § 3º do artigo 614 da CLT. Na prática, porém, tem sido fixado o prazo de um ano. A norma coletiva deve ser precedida de assembleia geral no sindicato, que é especialmente convocada para esse fim, definindo-se o *quorum* de 2/3 dos associados, se for caso de Convenção, e dos interessados, se

¹⁹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 321.

for caso de Acordo. Para a segunda convocação, exige-se a presença de 1/3 dos membros.

Quanto à hipótese de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação de norma coletiva, esta dependerá de aprovação em assembleia geral, conforme artigo 615 da CLT. Ressalte-se, entretanto, que o ato de denúncia, consistente na notificação por parte de um contratante à outra para evitar a prorrogação automática da norma coletiva finda, não ocorre em nossa legislação, pois a lei exige que a norma seja por prazo determinado.

O Acordo ou Convenção Coletiva não pode limitar os direitos indisponíveis dos trabalhadores, sob pena de nulidade, como se verá adiante, enquanto o descumprimento das normas coletivas, de acordo com artigo 613, VIII, da CLT fixa penalidades ao descumprimento das normas, que podem ir desde multa ao empregador, sindicato ou trabalhador, até mesmo a suspensão dos direitos sindicais.

Conforme mencionado acima, as normas coletivas são inferiores hierarquicamente à lei e à Constituição, contudo, entre as normas coletivas, todas têm a mesma hierarquia, sendo que a diferença está apenas na fonte de produção.

Assim, pelo princípio da especialização, o Acordo Coletivo e as soluções negociadas devem ter primazia sobre a regra heterônoma por conter normas específicas, que levam em conta condições particulares de cada empresa, além de privilegiar o sistema de autocomposição no qual há concessões recíprocas.

O Supremo Tribunal Federal, recentemente, vem dando respaldo jurídico para consagrar a validade dos acordos e convenções coletivas negociados entre as partes e os projetos de reforma trabalhista discutidos no Poder Legislativo também vão na mesma direção, no sentido de ampliar o espaço para a negociação quanto aos seus temas e limites, o que, em tese, poderá trazer maior segurança jurídica e efetividade quanto ao negociado por empregados e empregadores.

3.4 Temas atuais e limites do negociado

Como visto, tanto as convenções coletivas de trabalho quanto os acordos coletivos, tratam-se de fontes formais autônomas que podem complementar ou contrapor às fontes estatais heterônomas, como no caso das leis.

O artigo 611, da CLT,¹⁹² dispõe sobre o caráter normativo dos acordos e convenções e, desde que formalmente constituído, vincula as partes acordantes, podendo, inclusive, sobrepor-se às leis trabalhistas, o que nos remete a discussão quanto à possibilidade de primazia da regra autônoma sobre a regra heterônoma.

Vimos, também, que o inciso XXVI, artigo 7º, da Constituição Federal reconhece as convenções e acordos coletivos como direito fundamental trabalhista, reforçando o ideal de padrão regulatório em favor dos sujeitos coletivos contratantes.

Não obstante, há limites estabelecidos para a atuação negocial e, assim, a questão envolvendo a contraposição entre o negociado e o legislado que poderia parecer simples, torna-se uma das questões atuais mais instigantes e discutidas pela doutrina trabalhista.

Irany Ferrari cita o entendimento de Nelson Mannrich, para quem a discussão em torno das normas de ordem pública é muito mais abrangente e representa uma armadilha, por se tratar de discutir a questão das fontes do Direito, ou seja, qual a relação entre normas estatais, tidas como heterônomas e, portanto, indispensáveis, e as resultantes dos grupos-negociados, tidos como autônomos.¹⁹³

O próprio artigo 444 da CLT¹⁹⁴ estabelece que as partes podem convencionar tudo o que não contravenha o direito mínimo estabelecido em lei,

¹⁹² Art. 611 Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. § 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

¹⁹³ FERRARI, Irany. Legislado x Negociado: uma alternativa na solução de conflitos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 17, p- 41-2, 2002.

¹⁹⁴ Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes

norma coletiva e sentença normativa, por conseguinte, a determinação do contrato de trabalho que contrariar cláusula de Convenção ou Acordo Coletivo, será tida como nula, conforme artigo 619 da CLT.¹⁹⁵

Havendo celebração de contrato de trabalho contrário às disposições de Convenção ou Acordo Coletivo, aos infringentes poderá ser aplicada multa (desde que haja prévia fixação no convênio violado), da qual se beneficiará a parte que puder imputar a infração à outra.

Observa-se, portanto, que no que tange aos temas e limites do negociado há previsão expressa quanto à proteção aos direitos mínimos estabelecidos em lei, isto porque o princípio da proteção serve como base estrutural do ordenamento jurídico e fonte de inspiração ao Direito do Trabalho, dividindo-se em outros três princípios que, assim, podem ser denominados: princípio da regra mais favorável; princípio da condição mais benéfica; princípio *in dúbio pro operario*.

A discussão se divide entre aqueles que, por um lado, temendo a supressão das garantias conferidas pela lei aos trabalhadores, defendem a prevalência do legislado, por outro lado, posicionam-se aqueles que defendem que a norma autônoma representa a máxima expressão da liberdade de negociação entre os agentes sociais, devendo prevalecer sobre as normas estatais heterônomas. Há, também, uma terceira linha de pensamento que prevê a adoção de norma legal mínima para fixação de regras básicas.

Para a primeira corrente, denominada por alguns doutrinadores como antiflexibilista, não há possibilidade alguma de flexibilização de normas de ordem pública em normas dispositivas, pela via da negociação coletiva, descartando os argumentos favoráveis à autonomia privada dos contratantes. Para estes, a proibição assume função principiológica, preservando-se a noção coletiva de direitos fundamentais, tendo em vista que a flexibilização representaria fator agravante à condição de hipossuficientes dos trabalhadores e, ainda, seria adotada como pretexto para reduzir os direitos obreiros.

interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

¹⁹⁵ Art. 619. Nenhuma disposição de contrato individual de trabalho que contrarie normas de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho poderá prevalecer na execução do mesmo, sendo considerada nula de pleno direito.

Já, a segunda corrente, tida como flexibilista, pressupõe a adaptação da legislação com cláusulas *in melius* ou *in pejus*, conforme as condições necessárias, assumindo a relevância da capacidade normativa dos agentes sociais, que se implementa por meio dos acordos e convenções coletivas e que é própria do Direito do Trabalho. Amplia-se o espaço dos grupos pela retração do Estado, mantendo-se este à margem da relação de ordem privada.

Ao lado destas duas correntes em torno dos limites e temas a serem negociados, surge uma terceira corrente intermediária que defende as modificações pela autonomia coletiva, contudo, reconhece a necessidade de haver uma norma legal mínima para estabelecer regras básicas de proteção, tal corrente ganha o nome de semiflexibilista.

É fato que a Constituição estabeleceu algumas regras de flexibilização que reforçam a ideia da possibilidade de ampliação do campo das matérias a serem negociadas ao prever, por exemplo, a possibilidade do salário ser reduzido por Convenção ou Acordo Coletivo e a possibilidade de compensação ou redução da jornada por norma coletiva.

Há previsão na Constituição Federal quanto a alteração para pior das condições de trabalho mediante negociação coletiva, prestigiando a autonomia privada coletiva dos convenientes, conseqüentemente, as normas coletivas podem ter tanto regras para melhorar ou não as condições de trabalho, o que passa a reger a negociação coletiva são concessões recíprocas em que pode ocorrer outorga ou supressão de benefícios.

Não se trata de desregulamentação do Direito do Trabalho, mas sim de uma nova leitura e adaptação do papel destinado aos agentes sociais, tendo como parâmetro os impactos provocados pelos diversos fatores econômicos e sociais que permeiam as relações de trabalho.

Arnaldo Süssekind afirmava que somente o desenvolvimento socioeconômico seria capaz de reduzir o desemprego e admitir um menor intervencionismo estatal, desde que normas legais indisponíveis impusessem um mínimo de proteção abaixo do qual não se pode conceber a dignidade do ser humano.¹⁹⁶

¹⁹⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **O projeto de lei que pretende flexibilizar a legislação trabalhista.** Disponível em <<http://www.internet-lex.com.br>>. Acesso em abril de 2017.

Nesse passo, a discussão em torno da expressão “patamares mínimos” de garantias ao trabalhador ganha maior destaque, definindo-se a expressão como sendo o conjunto dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores.

A fixação destes patamares mínimos envolve normas de ordem pública tidas como aquelas destinadas a garantir o funcionamento das instituições necessárias e imprescindíveis à comunidade como um todo, bem como desempenhando o papel de regulamentar os valores essenciais para manutenção da sociedade, assegurando a ordem pública e a defesa do Estado de Direito.

Ocorre que, ao longo dos anos, a intervenção estatal no Brasil se arraigou de tal forma no Direito do Trabalho que a expressão *patamares mínimos de proteção ao trabalhador* se estendeu para todos os temas trazidos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e, assim, diante do seu perfil protecionista, aliado ao fato de ser uma norma de ordem pública, todos os direitos nela constantes passaram a ser considerados como indisponíveis e, portanto, não existindo possibilidade para *reformatio in pejus*.

Conforme já destacado, Nelson Mannrich nos ensina que as normas de ordem pública devem ser entendidas como o conjunto de valores que dizem respeito não só às relações individuais entre empregado e empregador, mas à própria sociedade e, portanto:

(...) fixar os patamares mínimos envolve determinar quais os valores da sociedade a serem preservados quando da implantação da reforma das nossas relações trabalhistas ou qual o modelo de relações trabalhistas que pretendemos.¹⁹⁷

Preconizava o eminente autor que, do ponto de vista constitucional, seria necessário rever o artigo 7º da Constituição Federal, não para suprir direitos dos trabalhadores, mas determinar os princípios norteadores da negociação coletiva e da legislação mínima, inscrevendo apenas os direitos fundamentais dos trabalhadores e os princípios norteadores do Direito do Trabalho.

¹⁹⁷ MANNRICH, Nelson. Modelo de relações trabalhistas: reflexão sobre propostas de reforma - O negociado e o legislado. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 27, n. 101, jan.mar. de 2001. Repertório autorizado pelo Tribunal Superior do trabalho – TST (Registro 11/95) Coordenação: Nelson Mannrich.

Com efeito, os temas discutidos ganharam maior importância uma vez que a Carta Magna já havia previsto as hipóteses de flexibilização em seu artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV, para redutibilidade salarial, compensação de horários semanais e trabalho em turnos de revezamento.

A CLT, em seu artigo 468, previu a possibilidade de negociação, desde que haja compensação ou não prejudique o trabalhador, trazendo, como limite, o mínimo assegurado na Lei e na Constituição, entretanto, como visto, a reflexão quanto ao tema direitos mínimos indisponíveis representa questão da maior relevância para fixação dos temas passíveis de negociações.

Seguindo esta linha de raciocínio, o Projeto de Lei 5483/01 já visava a alteração do art. 618 da CLT, para rediscussão e ampliação das matérias passíveis de negociação, sendo que, atualmente, outros projetos passaram a discutir temas como: regulamentação da terceirização (discutida desde 1998 e aprovada na Câmara dos Deputados por meio do projeto de lei 4.330/2004, aguardando a manifestação do Senado no Projeto de Lei 30/2015); fortalecimento da negociação coletiva permitindo às partes negociarem diferente da lei, respeitadas as regras constitucionais e de saúde e segurança (PL 4.962/2016); criação de novas formas de contratação, como trabalho intermitente, (PL 3.342/2015 e PLS 218/2016).

Recentemente, o Projeto de Lei 6787/16, sob a justificativa de adequar a legislação trabalhista às novas relações de trabalho, tratou, em seu artigo 611, da questão relativa à prevalência do negociado sobre o legislado, indicando seus temas e limites.¹⁹⁸

¹⁹⁸ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II – banco de horas anual;

III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI – regulamento empresarial;

VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente.

IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X – modalidade de registro de jornada de trabalho;

XI – troca do dia de feriado;

A redação final do referido Projeto de Lei, de autoria do deputado Rogério Marinho, foi aprovada em 26 de abril de 2017, pela Câmara dos Deputados e aguarda aprovação do Senado, esta faz constar no dispositivo do artigo 611-A a prevalência do negociado sobre o legislado quanto aos seguintes temas: jornada de trabalho, banco de horas, intervalo mínimo de alimentação, no mínimo de 30 minutos, PCS, regulamento empresarial, teletrabalho, sobreaviso, produtividade, desempenho, forma de controle da jornada, troca de feriados, enquadramento da insalubridade (limitado na norma técnica), prêmios e participação nos lucros.

Importante notar que o parágrafo 1º, do artigo 611-A¹⁹⁹, dispõe para o exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, que a Justiça do Trabalho observe o disposto no §3º do art. 8º²⁰⁰ da nova redação da Consolidação. Por este parágrafo, determina-se o respeito ao art. 104 do Código Civil e a balização dos julgados em conformidade com o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Por fim, o artigo 611-B, define como objeto ilícito de convenção ou acordo coletivo de trabalho, a supressão ou a redução de direitos delimitados em trinta incisos, tais como: salário mínimo, salário-família, repouso semanal remunerado, número de dias de férias, licença maternidade e paternidade, aviso prévio proporcional, aposentadoria, medidas de proteção de crianças e adolescentes, liberdade de associação, entre outros, estabelecendo em seu parágrafo único que as regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.²⁰¹

XII – enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV – prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV – participação nos lucros ou resultados da empresa.

¹⁹⁹ Art. 611-A (...) §1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.

²⁰⁰ Art. 8º (...) § 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

²⁰¹ Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I – normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

É possível, portanto, a ampliação dos temas e limites do negociado, sem abrir mão dos direitos mínimos assegurados ao trabalhador, respeitando os princípios constitucionais de proteção, em consonância com as normas de ordem pública relacionadas à própria sociedade.

II – seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
III – valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);
IV – salário mínimo;
V – valor nominal do décimo terceiro salário;
VI – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno.
VII – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
VIII – salário-família;
IX – repouso semanal remunerado;
X – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à
XI – número de dias de férias devidas ao empregado;
XII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
XIII – licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;
XIV – licença-paternidade nos termos fixados em lei;
XV – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
XVI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
XVII – normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;
XVIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;
XIX – aposentadoria;
XX – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;
XXI – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
XXII – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;
XXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
XXIV – medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;
XXV – igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;
XXVI – liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;
XXVII – direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;
XXVIII – definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;
XXIX – tributos e outros créditos de terceiros;
XXX – as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.
Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

3.5 Modelos adotados em outros países

Os sistemas de relações de trabalho se desenvolvem e são construídos pelas situações específicas de cada país que regula o mercado de trabalho por meio de modelos em que o papel da negociação pode ser maior ou menor.

No Brasil, há o predomínio da intervenção estatal e a nossa legislação, por ser mais rígida e inflexível, torna conflitante a discussão quanto aos temas que envolvem a prevalência do negociado sobre o legislado e a representação direta no âmbito da empresa.

Nos países em que há o predomínio do modelo negocial, a produção de normas decorrente da vontade direta de trabalhadores e empresários se dá mais facilmente e de forma eficaz, o que gera resultados positivos para a diminuição dos conflitos na esfera judicial.

Para muitos profissionais do direito, os modelos adotados nos países mais desenvolvidos, em que prevalece o negociado sobre o legislado, seria o melhor caminho a ser seguido, já para outros é preciso cautela, pois a tutela estatal ainda é necessária para proteção de trabalhadores que não dispõem de representação adequada.

Nelson Mannrich, ao analisar o conflito entre negociado versus legislado e os modelos de relações trabalhista, aponta o que pode vir a ser o caminho para a solução do impasse, ao afirmar:

Embora possa haver o predomínio de uma fonte sobre a outra, nenhum modelo aposta exclusivamente ou na fonte estatal ou na autônoma, havendo a concorrência da lei com a negociação coletiva para regular as relações de trabalho. E desse equilíbrio é possível resultarem maiores probabilidades de eficácia do direito do trabalho, desde que as regras sejam claras e, na medida do possível, simples.²⁰²

Em comum, constatamos que qualquer que seja o sistema de relações de trabalho, as duas funções principais relativas à produção de normas para regulamentação do trabalho e a administração das divergências na aplicação e interpretação destas normas, far-se-ão presentes, bem como o fato de os

²⁰² MANNRICH, Nelson. Relações entre legislado e negociado: vale a pena retomar esse debate? *Revista Brasileira de Filosofia*, v. 237, p.154-155, 2011.

sistemas serem formados por três polos essenciais à relação de trabalho, quais sejam: o trabalho, o capital e o Estado.

Prevalece o entendimento de que o mercado de trabalho sempre precisará de regulamentação que terá, como ponto de partida, o diálogo direto entre as partes, mecanismo necessário na busca do equilíbrio entre questões de ordem econômica e social, fator necessário para eficácia das normas.

Em Portugal, a prevalência do acordo celebrado no âmbito da empresa foi mantida pelo artigo 482, do Código do Trabalho de 2009, ao dispor que o acordo de empresa afasta a aplicação do acordo coletivo ou do contrato coletivo de trabalho.²⁰³

A lei nº 23/2012 de 25 de junho, procedeu à terceira revisão do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, no domínio das relações coletivas de trabalho e, mais especificadamente, em sede de negociação coletiva.

Desde o Código do Trabalho de 2003, a Convenção Coletiva passou a poder afastar-se da lei em sentido mais desfavorável para os trabalhadores.²⁰⁴ Nos dizeres do ilustre catedrático Júlio Gomes, à ausência de critérios de representatividade, os perigos conexos com a utilização arbitrárias de portarias de extensão coincide com o que está expresso no Memorando celebrado entre Portugal, Comissão Europeia, Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, vulgarmente designado por “Troika”²⁰⁵.

²⁰³ Artigo 482.º Concorrência entre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais. 1 — Sempre que exista concorrência entre instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho negociais, são observados os seguintes critérios de preferência: a) O acordo de empresa afasta a aplicação do acordo colectivo ou do contrato colectivo; b) O acordo colectivo afasta a aplicação do contrato colectivo. 2 — Nos outros casos, os trabalhadores da empresa em relação aos quais se verifica a concorrência escolhem o instrumento aplicável, por maioria, no prazo de 30 dias a contar da entrada em vigor do instrumento de publicação mais recente, comunicando a escolha ao empregador interessado e ao serviço com competência inspectiva do ministério responsável pela área laboral. 3 — Na ausência de escolha pelos trabalhadores, é aplicável: a) O instrumento de publicação mais recente; b) Sendo os instrumentos em concorrência publicados na mesma data, o que regular a principal actividade da empresa. 4 — A deliberação prevista no n.º 2 é irrevogável até ao termo da vigência do instrumento adoptado. 5 — Os critérios de preferência previstos no n.º 1 podem ser afastados por instrumento de regulamentação colectiva de trabalho negocial, designadamente através de cláusula de articulação entre convenções colectivas de diferente nível, nomeadamente interconfederal, sectorial ou de empresa. (mantida grafia original).

²⁰⁴ UMBERTO, CARABELL; VITO, LECCESE. Una Riflessione sul sofferto Rapporto tra Legge e Autonomia Colletiva: Spunti dalla Nuova Disciplina dell’Orario di Lavoro. **Studi in Onore di Giorgio Ghezzi**, Cedam, Padova, vol I, p. 345, 2005.

²⁰⁵ Conferência: Negociação Coletiva em Detrimento da Lei: Novas Regras do Código do Trabalho. A Experiência Portuguesa. Congresso Internacional de Direito do Trabalho, realizado nos dias 05 e 06 de setembro de 2013, no Teatro Maksoud Plaza em São Paulo.

Fernando Martins cita que, a exemplo de vários países da Europa continental, em Portugal, os instrumentos de regulamentação coletiva (IRC) constituem o principal elemento estruturante das relações de trabalho. A Constituição Portuguesa garante aos sindicatos o monopólio da representação coletiva dos trabalhadores no processo negocial (artigo 56º) e os diversos Instrumento de Regulamentação existentes distinguem-se, sobretudo, pela forma como as entidades empregadoras se encontram representadas nas negociações.²⁰⁶

Os Acordos de Empresa (AE), nos quais a negociação envolve uma única empresa empregadora, são os que apresentam o maior crescimento entre as modalidades de negociação, sendo que, no ano de 2014, de 49 passaram a ser de 80 o número de Acordos de Empresa, superando o número de Contratos Coletivos de Trabalho (CCT) e Acordos Coletivos de Trabalho.²⁰⁷

Outro fator que chamou atenção no direito trabalhista português foi o declínio do princípio do *favor laboratoris*, como critério de solução de conflitos entre duas convenções coletivas de trabalho.

Bernardo da Gama Lobo Xavier destaca que a mudança do Código do Trabalho em 2003 já havia permitido o declínio do tratamento mais favorável pela redação do artigo 4º, sendo o posicionamento mantido pelo artigo 3º, do atual Código de 2009²⁰⁸, que também relacionou as matérias em que não seria possível a *reformatio in pejus*, entre elas os direitos de personalidade, igualdade e não discriminação; trabalho de menores; prevenção e reparação de acidentes de trabalho.²⁰⁹

João Leal Amado aponta que o dispositivo transformou as normas legais em normas de convênio-dispositivas, ou seja, livremente afastáveis por convenções coletivas, ainda que desfavoráveis aos trabalhadores. Para o autor, além de representar verdadeiro atestado de óbito do princípio *favor laboratoris*, o

²⁰⁶ MARTINS, Fernando. **Sobre o sistema de negociação salarial em Portugal**. Banco de Portugal, julho de 2015.

²⁰⁷ Idem.

²⁰⁸ Artigo 3.º - Relações entre fontes de regulação

(...)

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.

²⁰⁹ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. **Convenções coletivas, usos e o sistema de fontes de direito do trabalho** (art. 1º e 4º do CT). In VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho – memórias. Coimbra: Almedina, 2004, p. 237-241.

rol de matérias do artigo 3º seria meramente exemplificativo e suas matérias de imperatividade relativa, inclusive, permitindo-se a derrogação *in pejus*, desde que autorizado por lei, como também podendo se admitir a ampliação do rol quanto à existência de outras matérias passíveis apenas de modificação *in melius*.²¹⁰

Maria do Rosário Palma Ramalho, contudo, afirma que nas matérias constantes no artigo 3, nº 3, do Código do Trabalho de 2009, as convenções coletivas podem afastar a norma legal somente se preenchidas duas condições: a primeira, de que a norma não seja absolutamente imperativa e a segunda de que o regime a ser estabelecido seja mais favorável aos trabalhadores.²¹¹

Em suma, desde 2003, o sistema de relações de trabalho português favorece a negociação coletiva, ampliando os meios de produção normativa, bem como reconhecendo a autonomia privada, sobrepondo-se o modelo negociado ao modelo legislado, embora, com alguns limites.

Na Espanha, o direito do trabalho iniciou a ampliação do modelo negociado pela Lei nº 11/1994 que modificou diversos pontos do Estatuto dos Trabalhadores, alterando a relação entre a lei e as normas coletivas, revendo o princípio do *favor laboratoris*, fortalecendo a autonomia privada coletiva ao transferir diversas competências normativas para o âmbito do convênio coletivo.

Ao lado das convenções coletivas, há os acordos de empresa, que contam com a própria representação de pessoal, abrangendo temas descentralizados de negociação, na linguagem da lei. O artigo 84.2 do Estatuto dos Trabalhadores, na nova redação que lhe foi dada pelo artigo 14.2 do Real Decreto-Ley 3/12, estabelece a prioridade do acordo de empresa (convênio de empresa) em uma extensa série de direitos.

José Pastore observa que as reformas trabalhistas da Espanha fizeram parte de um *processo* e não de uma decisão isolada, assim, toda vez que determinada mudança se mostrou contraproducente, ela foi modificada e adaptada às novas necessidades adquirindo um caráter *dinâmico* e não estático.²¹²

²¹⁰ AMADO, João Leal. **Contrato de trabalho**. 2. ed. Coimbra: Wolter Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2010.

²¹¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho**. Parte I – Dogmática geral. 2. edição. Coimbra: Almedina, 2000.

²¹² PASTORE, José. **Inovações trabalhistas na Espanha**: Lições para o Brasil. Palestra no Seminário sobre “Mudanças trabalhistas na Espanha”, Brasília, 26/10/2006.

A reforma de 1994 transformou alguns direitos inegociáveis em direitos negociáveis tais como: a jornada de trabalho e a estrutura salarial, além disso, criou outras espécies de contratos de trabalho, entre eles os contratos por prazo determinado, tempo parcial, trabalho eventual, obra certa que, por serem mais simples, mais flexíveis e menos dispendiosos passaram a ser adotados em larga escala. Em 1997, houve mudança na legislação a fim de adaptar à nova realidade as condições sociais e econômicas, trazendo maior proteção à relação de trabalho.

Com a correção introduzida em 1997, os contratos de menor proteção caíram de 40% para 30% (em 2005) e os de maior proteção aumentaram de 60% para 70% e, ainda, entre 1996-1999, a economia cresceu quase 20% em termos reais e o emprego aumentou 13%. O desemprego despencou de 22% para 15% e os trabalhadores que dependiam do seguro-desemprego caíram de 22% para 10%, havendo diminuição da informalidade de 12% para 8%.²¹³

Manoel Carlos Palomeque López ensina: o que determinou as alterações no sistema de relações de trabalho da Espanha foi a necessidade de adaptação do corpo normativo regulador à nova situação econômica pela qual as empresas espanholas passavam. As transformações dos sistemas produtivos e as exigências da economia europeia faziam com que as reformas trabalhistas se tornassem imprescindíveis para fomentar a competitividade e a criação de empregos.²¹⁴

A Constituição da Espanha de 1978, em seu artigo 37, atribui à lei o dever de garantir o direito à negociação coletiva entre os representantes dos trabalhadores e empresários, assim como a força vinculante dos convênios.²¹⁵

A Regra o art. 3.3 do Estatuto dos trabalhadores, embora ainda seja tida como regra geral, passou a admitir inúmeras exceções e as reformas de 1994 e 2010 determinaram a alteração do critério de prevalência entre as fontes normativas coletivas.

²¹³ PASTORE, José. **Inovações trabalhistas na Espanha**: Lições para o Brasil. Palestra no Seminário sobre “Mudanças trabalhistas na Espanha”, Brasília, 26/10/2006.

²¹⁴ PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. El nuevo reparto funcional de territorios normativos entre la ley y el convenio colectivo. **Relaciones Laborales**, nº 17-18, p. 246, sep. 1994.

²¹⁵ Art. 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 convênios”

O Real Decreto-Lei nº 7/2011, dispôs sobre as medidas urgentes para reforma da negociação coletiva, enquanto o Real Decreto-Lei 3/2012 definiu as regras quanto às medidas de urgência para a reforma do mercado de trabalho. Ambos tinham por objetivo combater a crise econômica ocorrida a partir de 2008.

A despeito dos avanços trazidos pelas reformas anteriores, reconheceu-se que a negociação coletiva precisava ser aprimorada em alguns aspectos relevantes, definindo-se a partir daí: a possibilidade de afastamento da convenção coletiva em vigor, diante de situações específicas; a prioridade aplicativa ao convênio coletivo celebrado no âmbito da empresa; redução de custos mínimos da negociação coletiva, dando-lhe maior mobilidade, e a regulamentação do regime de ultratividade das convenções.²¹⁶

Neste novo contexto, o Estatuto dos Trabalhadores alterou a redação do artigo 84.2, fazendo constar, expressamente, a prioridade aplicativa do convênio de empresa em relação aos convênios de nível hierarquicamente superiores.

Na França, há previsão legal quanto à participação dos representantes dos empregados nos locais de trabalho que não necessariamente precisam ser sindicalizados. A representação caracteriza-se pela presença dos delegados de pessoal, comitês de empresa e comitês de higiene e segurança, cada um possuindo atribuições próprias, podendo exercer atividades interligadas.

O artigo L132-4, do Código do Trabalho, estabelece que os parceiros sociais não podem negociar as disposições consideradas de ordem pública previstas nas leis e regulamentos. A noção de cláusula mais favorável ao empregado sempre foi vista como algo fundamental e considerada tanto para o campo individual quanto para o coletivo.

Não se podem negociar normas de ordem pública social, direitos assegurados no texto constitucional, constantes no Preâmbulo da Constituição de 1946, de onde se extraem os princípios da igualdade profissional entre homens e mulheres, não discriminação decorrentes de origem, opinião e crenças, direitos de associação e representação coletiva, greve e formação profissional.

²¹⁶ BULGUERONI, Renata Orsi. **Negociação coletiva e fontes do Direito do Trabalho: propostas para a prevalência do negociado sobre o legislado nas relações de emprego.** Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 48.

O artigo 34 da Constituição francesa fixa os limites quanto às matérias a serem reguladas por lei e aquelas a serem reguladas pelo poder executivo, cabendo ao Conselho Constitucional e ao Conselho do Estado a definição das matérias e as competências normativas.

Após a “*ordonnance* de 16 de janeiro de 1996” foram facilitados os acordos coletivos derogatórios ou *in pejus*, diante dos princípios de ordem pública, permitindo-se por lei, nos casos envolvendo negociações de salários e modulação do tempo de trabalho. Porém, nos casos de acordos de empresas, subordina-se a entrada em vigor desse tipo de acordo à inexistência de oposição por parte dos sindicatos majoritários.²¹⁷

A partir da Lei 391/2004, conhecida como Lei Fillon, reformou-se o diálogo social das fontes do direito permitindo-se aos acordos e convenções alterar a legislação *in pejus*, bem como revogar convenções e acordos de nível superior.

Recentemente, a Lei do Trabalho, como ficou conhecida a nova legislação francesa de julho de 2016, facilitou a contratação e demissão de trabalhadores e a negociação entre trabalhadores e empresas em questões como a jornada de trabalho. Pela nova legislação é possível negociações entre empresas e trabalhadores, sem revogação da antiga lei. No caso da jornada de trabalho, por exemplo, a lei mantém o limite de 35 horas, mas as empresas podem negociar número maior de horas com seus empregados.

Na Itália, a negociação articulada é praticada desde os anos sessenta, embora a doutrina aponte muitas dificuldades. As mudanças no campo da negociação trouxeram alteração da hierarquia entre as fontes normativas. O negociado no âmbito da empresa passou a prevalecer ao legislado, o que causou impacto profundo no direito coletivo. O acordo interconfederal de 28 de junho de 2011 (acordo Pomigliano) põe em discussão a coexistência das normas e suas consequências.

No entanto, ainda é consagrado o princípio da norma mais favorável, no artigo 40, do Estatuto do Trabalhador, prevalecendo o entendimento de

²¹⁷ MANNRICH, Nelson. **A reforma trabalhista brasileira e a experiência de flexibilização, na França**. Tema exposto no II Colóquio Brasileiro de Direito do Trabalho, promovido pela ANDT, em Brasília, dia 21.02.02, no painel: Temas Polêmicos Trabalhistas.

inderrogabilidade *in pejus* da legislação estatal pelo acordo coletivo não havendo superação do modelo legislado pelo negociado.

Somente a partir da promulgação do *Libro Bianco*, em 2001, começa-se a discutir a mudança legislativa em face das alterações de mercado de trabalho, no entanto, como ensina Luísa Galantino, o contrato coletivo pode derrogar apenas *in melius* as disposições de lei.²¹⁸

A indisponibilidade importa em limitação à autonomia da vontade dos titulares do direito, em face da finalidade da norma sob o fundamento legal do princípio da proteção ao trabalhador, tornando-se indisponíveis direitos previdenciários relativos à segurança e à saúde no trabalho e aqueles atinentes ao repouso semanal e férias, por exemplo.

Antonio Vallebona aponta que, nas relações entre lei e autonomia coletiva, o legislador deve dar um espaço adequado a esta e que a lei atual tem diversos reenvios à contratação coletiva para estipulações flexíveis.²¹⁹

Nos Estados Unidos prevalece a relação direta entre empregados e empregadores baseada na negociação coletiva promovida pelos órgãos de representação interna nas empresas, órgãos esses normalmente de composição mista. O convencionado entre as partes possui eficácia plena e sua aplicação se dá para todos os trabalhadores.

No Japão há representação por sindicatos formados no interior das empresas, reunidos por meio de federações setoriais. As decisões adotadas no âmbito de empresas muitas vezes são seguidas pelas demais empresas. Há composição de órgãos mistos de consulta em que os empregados trocam informações com diretores e conselhos consultivos que discutem questões de interesse das empresas e dos trabalhadores e, ainda, mesas-redondas promovidas pelo Ministério do Trabalho contando com a participação de empregadores, sindicatos e membros do governo.

Alguns países adotam o modelo de co-gestão, em que o empregado participa ativamente das decisões da empresa, tal como ocorre na Alemanha e Suécia.

Na Alemanha há previsão legal descrevendo detalhadamente todos os aspectos da representação no local de trabalho, conferindo grande importância

²¹⁸ GALANTINO, Luísa. **Diritto Sindicale**. 14. ed. Torino: G. Giappicheli, 2006, p. 167.

²¹⁹ VALLEBONA, Antonio. **Instituzioni di diritto del lavoro**. Torino: Giappichelli, 2000.

aos conselhos de participação existentes nos locais de trabalho, estabelecendo o papel representativo e na solução de conflitos, dando eficácia ao convencionado entre os interlocutores.

Em relação à Suécia, constata-se que nas empresas privadas com, pelo menos, 25 empregados, estes têm direito de representação no conselho de administração e algumas empresas multinacionais como, por exemplo, Scanspeed, Electrolux, SKF, Volvo e Ericsson já estabeleceram acordos voluntários.²²⁰

Na América Latina não há, praticamente, autonomia concedida para a representação dos trabalhadores, pois prevalece o modelo intervencionista legislado, no qual se impõe a forma de organização sindical, tipos de associações, níveis de representação e como estas devem ser reconhecidas. A estrutura organizacional é definida por Constituições e leis infraconstitucionais, jamais por interlocutores sociais.

O Uruguai é a única exceção, uma vez que o seu modelo é abstencionista, haja vista o Estado não regular a organização e a atividade sindicais, inexistindo lei sindical, havendo voluntário vazio legislativo, neste aspecto, em que prevalece as disposições da Convenção n. 87 da OIT, na qual se preceitua que os trabalhadores têm o direito de fundar sindicatos sem autorização prévia do Estado.

Na Argentina, diferentemente, do que se vê no Brasil e nos demais países da América do Sul, estabeleceu-se como prioridade a negociação no âmbito da empresa, limitando o aumento dos salários à produtividade empresarial e permitindo, progressivamente, que a negociação coletiva regule o mercado de trabalho.

Conforme observa Nelson Mannrich, há possibilidade de a negociação introduzir modificações *in pejus*, não prevalecendo a crença de que as vantagens obtidas correspondam a um direito adquirido. Segundo o autor, neste país, os sindicatos desempenham funções relevantes, seja no interior das empresas, seja no âmbito da própria sociedade, refletindo a confluência da negociação entre o Poder Público e autonomia Privada.²²¹

²²⁰ Política Social e do Mercado de Trabalho na Suécia.

²²¹ MANNRICH, Nelson. Modelo de relações trabalhistas: reflexão sobre propostas de reforma - O negociado e o legislado. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 27, n. 101, jan.mar. de 2001.

A análise de outros sistemas de relações de trabalho não tem por objetivo copiar os modelos adotados em outros países, mas sim, prestigiar as experiências que deram certo em outras culturas.

CAPÍTULO IV - ACORDO COLETIVO ESPECIAL: EXPERIÊNCIAS E REFLEXOS

4.1 Antecedentes

A discussão sobre o diálogo das fontes no Direito do Trabalho e o fortalecimento da negociação coletiva não é fato recente, no entanto, o acordo coletivo especial (ACE) é tema novo na legislação brasileira, de modo que apontar seus antecedentes e instrumentos normativos correspondentes é tema delicado para o nosso estudo, em razão de suas peculiaridades e ineditismo legal.

Considerando as devidas proporções, o Acordo Coletivo Especial possui maior aproximação com as convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho, ou seja, com os dois instrumentos normativos admitidos pelo modelo de relações coletivas implantado em nosso país.

Como já visto, as convenções Coletivas nasceram e se desenvolveram na Europa Ocidental, difundindo-se pelos países industrializados de modo que a expressão Convenção Coletiva surgiu no Brasil com o Decreto 21.761/32, que tinha como base a Lei francesa de 1919.

A Constituição de 1934 reconheceu, pela primeira vez no âmbito da carta magna, as Convenções Coletivas, enquanto a Constituição de 1937 adotou a expressão contrato coletivo, assim como a CLT quando aprovada. À época, a CLT explicitava que as normas coletivas apenas eram aplicadas aos sócios do sindicato, podendo ser estendidas a todos por decisão do Ministro do Trabalho.

Foi a Constituição de 1946 que voltou a reconhecer as Convenções Coletivas de Trabalho, muito embora a CLT ainda utilizasse a expressão contrato coletivo. Com o Decreto-lei 229/67 foi dada nova redação aos artigos compreendidos entre 611 e 625 da CLT, passando a CLT a utilizar e distinguir as expressões Convenção Coletiva e Acordo Coletivo.

Assim, a Constituição de 1967 e a EC 1 de 1969 repetiram o reconhecimento das Convenções Coletivas tendo a Constituição de 1988 reconhecido tanto a Convenção quanto o Acordo Coletivo, os quais foram definidos,

respectivamente, no caput e parágrafo primeiro, do artigo 611, da CLT.

Importante notar que a Convenção e o Acordo Coletivo possuem como ponto em comum as estipulações de condições de trabalho a serem aplicadas aos contratos individuais dos trabalhadores, ambos possuindo efeito normativo. Já, em relação à diferença entre os dois instrumentos normativos, sobressai a diferença existente entre os sujeitos envolvidos.

No caso do Acordo Coletivo Especial (ACE), constata-se que, embora guarde semelhanças e origem mais próximas ao Acordo Coletivo de Trabalho que nos leve a admitir que tal instrumento normativo seria o seu antecedente direto, há que se observar alguns pontos que distinguem as duas formas de composição.

Diferentemente do Acordo Coletivo de Trabalho (ACT), o Acordo Coletivo Específico estabelece que somente um sindicato profissional e uma empresa do correspondente setor econômico poderão celebrá-lo, além disso, necessário que haja motivação específica que atenda a vontade das partes. Pelo ACE, os Sindicatos de categorias profissionais não poderão celebrar acordos coletivos especiais com sindicatos de categorias econômicas, tampouco poderão incluir na negociação, para este fim, mais de uma empresa.

Outro ponto de significativa importância é que o propósito do Acordo Coletivo Especial (ACE) encontra-se vinculado às condições específicas da empresa e não às relações de trabalho do setor econômico correspondente, razão pela qual as demandas que não comportarem solução por meio da aplicação da regra geral podem ser submetidas às negociações do ACE.

Ainda em relação ao diferencial com o Acordo Coletivo de Trabalho, tem-se que, ao contrário da regra geral que não permite adequações na aplicação da legislação, o ACE dá possibilidade de validade e eficácia jurídica para suas normas, em face da lei, ampliando-as, desde que cumpridos os requisitos a serem definidos por lei.

Oportunamente, chama-se atenção para uma das principais diferenças do ACE que é a questão da representação no local de trabalho, tornando a atuação sindical mais representativa e democrática, baseada em requisitos qualificativos que permitem a representação setorial de forma mais adequada.

Neste aspecto, pontuadas as principais diferenças com o instrumento

normativo com o qual guarda maior grau de semelhança e antecedência histórica legislativa, cumpre mencionar que a representação no local de trabalho, nos moldes propostos pelo ACE, encontra paralelo no Decreto Lei n. 7.036/44, primeiro instrumento normativo a prever forma de representação semelhante, ao instituir a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), posteriormente, regulada nos artigos 163 a 165 da CLT²²².

Não obstante, o contexto em que surge a representação no local de trabalho, para os fins propostos pelo Acordo Coletivo Especial, encontra sua raiz direta nas comissões de fábrica criadas em São Bernardo do Campo, a partir das greves de 1978, ocasião em que foram instituídas comissões com objetivo de proceder negociação direta entre trabalhadores e empresários. As comissões de fábrica deram origem ao canal de comunicação no interior das montadoras, o que favoreceu a ideia de ampliação do espaço para negociação e solução de divergências.

Seguindo o nosso breve resumo, quanto ao desdobramento histórico legislativo, acompanhou-se paralelamente a tais fatos o fortalecimento da representação dos trabalhadores nas indústrias metalúrgicas do ABC e, assim, começaram a surgir propostas legislativas, a partir da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992.

A Lei nº 8.542/92, ao tratar da política salarial, faz referência expressa a um novo modelo de acordo denominado Contrato Coletivo de Trabalho, deixando clara a tentativa de dar maior espaço para os interlocutores sociais em contraposição ao intervencionismo estatal preponderante. Todavia, a referida Lei sequer chegou a definir o que seria o chamado Contrato Coletivo de Trabalho e passou a sofrer fortes entraves formais e resistências legais que a impediram de ser aplicada no ordenamento jurídico, por tais razões, jamais foi colocada em prática e acabou, por fim, sendo revogada no ano de 2001.

A Lei acima abriu caminho para que, em 1993, surgisse o Anteprojeto de Lei das Relações Coletivas de Trabalho, elaborado por uma comissão de juristas, composta por Almir Pazzianotto Pinto, Amauri Mascaro Nascimento, Cássio de Mesquita Barros Júnior, Arnaldo Lopes Sussekind e Arion Sayão Romita

²²² SILVA, Walkure Lopes Ribeiro da. **Representação e participação dos trabalhadores na gestão da empresa**. São Paulo: LTr, 1998, p. 158-162.

que, sob a presidência de João de Lima Teixeira Filho, passou a propor mais um nível de negociação e novo instrumento normativo de autocomposição aplicável às empresas.

O anteprojeto fazia com que o acordo, a convenção e o contrato coletivo prevalecessem sobre a lei naquilo que dispusessem de forma distinta, exceto quanto às normas de ordem pública de caráter imperativo. Além de propor a reforma da interação das fontes trabalhistas, a Comissão propunha ampla reforma sindical, mediante a instituição do pluralismo, liberdade associativa, extinção da contribuição sindical obrigatória, entre outros. Por conseguinte, limitava o papel do Estado à garantia da proteção mínima ao trabalhador, especificamente, ainda assim, apenas nos casos em que não houvesse estipulação pela negociação coletiva.²²³

Segundo João de Lima Teixeira Filho, a proposta guardava sintonia com as desigualdades regionais do país que, devido às suas dimensões continentais, convive com regiões que se encontram em distintas fases de desenvolvimento socioeconômico e de amadurecimento do movimento sindical e correspondente prática da negociação coletiva.

O anteprojeto, após ser publicado no Diário Oficial da União, foi apresentado pelo Deputado Carlos Alberto Campista, passando a ser reconhecido como Projeto de Lei nº 3.747 e 3.748, contudo, após ser levado para a Câmara dos Deputados, o Projeto foi arquivado pela própria Câmara, em 1995.

João de Lima Teixeira, após o arquivamento do Projeto, observou que, no Brasil, a entidade de classe é relegada a uma incapacidade relativa, concluindo, que:

Este enfoque se explica como resultante de visão impregnada pela velha ordem sindical Mussoliniana, que se mostrou absolutamente sofrível na representatividade dos trabalhadores, e também pela noção sociológica de resistência à mudança, que desdenha do cenário de liberdade sindical, onde a concorrência para bem representar interesses profissionais sepulta entidades cartoriais travestidas de sindicatos.

No mesmo período, foi apresentado, na Câmara dos Deputados, o

²²³ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Uma proposta de reforma da legislação do trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, n. 06, 2. semestre, setembro de 1993.

Projeto de Lei de nº 4.864/94, pelo Deputado Hugo Gueiros Bernardes, o qual também atribui à negociação coletiva a possibilidade de reformar a lei. Por este Projeto de Lei definia-se a implantação de regras rígidas para prevalência da norma coletiva em face da Lei, bem como previa o critério interpretativo do conglobamento, não se aceitando que o conjunto normativo negociado fosse prejudicial aos trabalhadores. Do mesmo modo que os Projetos de Lei anteriores, este, também, não logrou êxito algum e foi arquivado sem sequer ser encaminhado ao Senado.

Durante o segundo mandato de Fernando Henrique Cardoso, nova perspectiva surgiu em torno da discussão quanto à matéria envolvendo a representação coletiva e a prevalência do modelo negociado sobre o legislado. Por meio do Projeto de Lei nº 5.483/2001, que tinha como proposta a alteração do art. 618 da CLT, as condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevaleceriam sobre o disposto em lei, desde que não contrariassem a Constituição Federal e as normas de segurança do trabalho.²²⁴

O Projeto de Lei nº 5.483/01 repetia o teor do Anteprojeto de Relações Coletivas de Trabalho que havia resultado nos Projetos 3.747 e 3.748, de 1993, ocorre que, desta vez, a alteração sugerida foi aprovada em dezembro de 2004, pela Câmara dos Deputados, mesmo após passar por algumas emendas.

Após a aprovação da Câmara, o Projeto de Lei passou a sofrer críticas mais severas, principalmente por parte das classes sindical e política, nas quais o discurso ideológico ganhava maior força. Os argumentos contrários tinham como principais premissas a hipótese de precarização dos direitos assegurados pela CLT, a fragilidade da representação sindical e a inconstitucionalidade da reforma, uma vez que a Constituição Federal já dispunha, expressamente, sobre as matérias passíveis de negociação.

O Projeto de Lei foi encaminhado ao Senado Federal, sob o número 134/2001, contudo, diante do cenário político eleitoral do ano de 2002, sua apreciação foi adiada e, sequencialmente, acabou sendo arquivado pelo Senado Federal a pedido do então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, em 16 de junho de 2014. Como justificativa para o arquivamento do Projeto de Lei, o

²²⁴ Texto integral do Anteprojeto disponível online em <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/955754/pg-69-secao-1-diario-oficial-da-uniao-dou-de-20-01-1993>.

argumento era o de que para aplicação da alteração legislativa haveria necessidade de uma reforma profunda no sistema sindical brasileiro, antes de serem aprovadas mudanças no tocante ao diálogo das fontes.

Com o arquivamento do Projeto de Lei nº 5.483/01, ainda no Governo de Luiz Inácio Lula da Silva, teve início o Fórum Nacional do Trabalho, ocasião em que se discutiram alterações na legislação trabalhista que culminou com a Proposta de Emenda à Constituição nº 369/2005 que, entre outros temas, também abordava a representação sindical no local de trabalho. A proposta em questão, seguindo o mesmo destino dos demais projetos, sequer foi analisada pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados e não teve maiores repercussões e desdobramentos.

Finalmente, em 30 de setembro de 2011, o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC Paulista e a Central Única dos Trabalhadores (CUT) apresentaram à Presidência da República o Anteprojeto de Lei que reconhece o Acordo Coletivo de Trabalho com Propósito Específico, também chamado de Acordo Coletivo Especial (ACE), no qual reconhece o ACE como espécie de contrato coletivo de trabalho, em que a celebração se dá diretamente entre o Comitê Sindical de Empresa, constituído pelos representantes dos trabalhadores do próprio local de trabalho e a empresa.

Hélio Zylberstajn destaca que os dois Presidentes da República,, Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva, tentaram reformar a legislação mas não foram longe em razão da incoerência das estratégias adotadas. Isto porque, enquanto Fernando Henrique tentou ampliar o espaço da negociação sem assegurar o seu pressuposto, que é a representação (apenas introduziu a possibilidade de alterar alguns direitos individuais por meio da negociação coletiva), Lula teria ampliado a representação para cima, sem considerar a má qualidade e insuficiência da representação da base (somente reconheceu as Centrais como entidades sindicais e concedeu-lhes o direito de participar da receita da Contribuição Sindical), ou seja, nenhum dos dois Presidentes cogitou melhorar e ampliar a representação. Neste sentido, conclui o autor: “O modelo do ABC começa exatamente no ponto que nenhum dos presidentes tocou: a legitimação da representação no local de trabalho.”²²⁵

²²⁵ ZYLBERSTAJN, Helio. Reforma Trabalhista. In **O Estado de São Paulo**, p. A2, 18/01/2011.

Como se verá adiante, a experiência do sindicato dos metalúrgicos abriu campo para nova proposta legislativa e, embora haja alguns temas que necessitem de discussões e complementações, tais como a especificação das matérias que podem ou não ser objeto de acordo e a realidade diferenciada dos sindicatos no âmbito nacional, faz com que se mantenha viva a importância do tema ao ser trazido pelos atuais órgãos de representação dos trabalhadores.

Na esteira do Anteprojeto do Sindicato dos Metalúrgicos, em 2012, tivemos o Projeto de Lei nº 4.193, da deputada Irajá Abreu que propõe a alteração do artigo 611, da CLT, nos moldes sugeridos pelo Governo de Fernando Henrique Cardoso, prevalecendo o negociado sobre o legislado ressalvados os direitos constitucionais e as normas de higiene, saúde e segurança do trabalho.

Apesar do parecer favorável do Deputado Silvio Costa, o Projeto não foi votado pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) devido às críticas recebidas por parte de outros parlamentares. No entanto, em abril de 2014, na Câmara dos Deputados, anexou-se a este Projeto o Projeto de Lei nº 7.341/2014 que visa a alteração da redação do artigo 611, da CLT, em seu parágrafo 3º, objetivando a prevalência da Convenção Coletiva sobre as Instrução Normativa expedida pelo Ministério do Trabalho, que se encontra até o momento sem apreciação.

Em 26 de abril de 2017, foi aprovado pela Câmara dos Deputados a redação final do Projeto de Lei nº 6.787-B de 2016 que, entre outros temas, assegura a representação no âmbito da empresa (Art. 523-A), a prevalência do negociado sobre o legislado, bem como os limites e as matérias a serem discutidas e passíveis de negociação (art. 611-A), além de dispor sobre o princípio da intervenção mínima estatal na autonomia da vontade coletiva (§3º, artigo 8º).²²⁶

O Projeto de Lei 6.787/16 apresentado pelo Deputado Relator Rogério Marinho, após aprovação da Câmara dos Deputados foi encaminhado ao Senado e aguarda aprovação. A discussão, atualmente, estende-se com manifestações contrárias e favoráveis, tendo destaque a greve geral realizada pelas centrais sindicais no dia 28 de abril de 2017.

²²⁶ Notícia disponível online em <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/trabalho-e-previdencia/458550-diante-de-divergencias,-projeto-sobre-acordos-coletivos-nao-sera-votado-em-comissao.html>.

Os antecedentes trazidos demonstram a necessidade de alteração da legislação em benefício da ampliação do diálogo social no âmbito da empresa. A criação de um novo instrumento normativo que proporcione às partes segurança jurídica de forma mais célere e eficaz, em consonância com os anseios dos protagonistas e adequação da relação de emprego é medida que se verificou em todos os sistemas mais avançados, haja vista o dinamismo das transformações econômicas e sociais que acompanham o Direito do Trabalho.

4.2 Experiência dos Metalúrgico do ABC

Por diversos aspectos, a experiência dos metalúrgicos do ABC paulista representa importante marco para o Acordo Coletivo Especial, pois, como visto anteriormente, foi a partir da ruptura com o velho sindicalismo, iniciada com os movimentos grevistas do final dos anos 70, que surgiram as primeiras Comissões de Fábrica institucionalizadas e reconhecidas.

A experiência dos metalúrgicos serviu de impulso gradual para evolução dos processos de negociação coletiva, trazendo para o interior de cada empresa a participação ativa dos trabalhadores, permitindo a estes contribuírem para a formulação de normas que passariam a reger suas próprias vidas.

Desenvolveu-se uma relação entre empregados e empregadores que possibilitou o enfrentamento de situações sem que houvesse rupturas e conflitos, mas diálogo e adoção de soluções adequadas, para superação de conflitos.

De igual modo, serviu para demonstrar que embora haja diferenças de interesses e questões ideológicas permeando as relações entre capital e trabalho, existem áreas de convergência e o melhor caminho para solução de conflitos é o diálogo, no qual deve ser respeitado o interesse mútuo e a convivência democrática, de modo pragmático mediante negociação direta.

Constatou-se, no âmbito do direito coletivo do trabalho, que não há a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais e, por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual, podendo ser prestigiada conforme preconizado pelas normas internacionais e pela própria Constituição Federal.

O modelo surge da redefinição da relação de trabalho, que passa a valorizar a negociação coletiva ampliando o seu papel, uma vez que traz consigo as relevantes funções política e social decorrentes da experiência de autogoverno, caracterizando-se como mecanismo essencial para consolidação da democracia e conquista da paz social.

O primeiro grande marco desta transformação das relações de trabalho ocorreu no início da década de 1990 com a chamada Câmara Setorial da Indústria Automotiva, período em que a economia brasileira sofria os impactos das políticas neoliberais.

O país vivenciava grave crise econômica e o desemprego batia recordes. O setor automobilístico e de autopeças era um dos mais atingidos com mais de 60 mil veículos lotando os pátios das montadoras e revendedoras.

A recessão agravou-se e enfraqueceu a economia do país, e com a queda das tarifas de importação as fábricas cogitavam o encerramento das atividades fazendo com que o desemprego rondasse a vida dos trabalhadores.

Neste contexto social, o futuro da indústria automobilística estava seriamente ameaçado e, se a crise persistisse sem que fosse tomada medida alguma, os prejuízos poderiam ser maiores e de difícil reparação. Neste cenário é que o papel desempenhado pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC foi decisivo, pois impulsionou a inserção de uma série de mudanças fundamentais que tinham por objetivo alavancar o setor e superar a crise econômica.

O poder público, ao lado das empresas e dos sindicatos, instalou a Câmara Setorial Automotiva, tendo por finalidade a solução tripartite, não só para a modernização e reestruturação do complexo automotivo, como também para a recuperação do emprego, dos salários e da retomada do crescimento interno do setor automobilístico.

Ultrapassando a barreira das divergências e disputas estruturais existente entre trabalhadores, empresas e Estado decidiu-se, de comum acordo, abrir mão, em parte, das normas tradicionais da Economia e do Direito, a fim de não obstar as mudanças necessárias para sobrevivência das relações de trabalho.

Da parte do Poder Público, os impostos federais e estaduais foram reduzidos, enquanto as montadoras abaixaram os preços dos veículos em 22% e

os trabalhadores aceitaram o desafio de melhorar os indicadores de qualidade e produtividade. Os resultados foram significativos, pois as vendas pularam, em 1992, de 29.000 veículos para 85.000 em abril²²⁷, a arrecadação de impostos se elevou à medida que a nova escala de produção compensou a redução de alíquotas, além disso, os trabalhadores conseguiram defender, numa conjuntura desfavorável, a garantia de emprego sem redução de salários.

A negociação tripartite realizada no período de 1992 a 1995 demonstrou que a experiência da Câmara Setorial, marcada pelo Acordo do Setor Automotivo de 27 de março de 1992, após dois anos, resultou no crescimento do setor automobilístico em termos de produção, emprego e salários.

O acordo permitiu que o emprego se estabilizasse, os salários reais evoluíssem e as vendas aumentassem e, por tais motivos, foi renovado com alguns avanços, entre eles: nova redução de preços, da ordem de 10%, viabilizada pelo corte nas alíquotas de IPI e ICMS; redução das margens de lucros das montadoras, autopeças e revendedores; melhoria das condições dos consórcios e financiamentos.

A experiência demonstra que a organização no local de trabalho, naturalmente, passou a ser acompanhada de modo mais acelerado pelos sindicatos e trabalhadores que começaram a sentir, na prática, a importância da negociação permanente e direta estabelecendo novos patamares de diálogo para solução de conflitos, tendo em vista o fato de as leis nem sempre evoluírem com a mesma rapidez com que ocorrem as mudanças no mundo do trabalho.

Outra experiência marcante, na qual especificamente o modelo de Acordo Coletivo Especial ganhou maior repercussão, deu-se no ano de 1999, quando a empresa Volkswagen enfrentava crise econômica e precisava ajustar seus custos ao faturamento reduzido, vendo-se obrigada a negociar acordo para redução de jornada e, proporcionalmente, salários para evitar demissões.

A solução encontrada pelas partes foi a redução salarial por dois anos (1999 e 2000) e o pagamento fracionado da PLR que se daria em 50% de uma única vez e os outros 50% divididos em 12 parcelas iguais e mensais, contrariando o previsto pela Lei nº 10.101/00 que proíbe pagamentos relacionados

²²⁷ Cartilha sobre o ACE – Acordo Coletivo Especial. Disponível online em http://www.smabc.org.br/Interag/temp_img/%7B016A7A92-EDB2-48D8-8734-F9C3617D2E1A%7D_cartilha_ace_v4_nova.pdf.

à participação nos lucros com intervalos menores que seis meses.

No caso, o sindicato e a empresa firmaram acordo a fim de preservar empregos e atender à necessidade de ajuste da empresa, pactuando situação contrária à Lei no tocante à periodicidade do pagamento PLR, prevista na Lei nº 10.101/2000.

Como não poderia deixar de ser, a fiscalização do Ministério da Previdência Social não levou em consideração o acordo e as questões relevantes que justificavam a realização das medidas negociadas pelas partes e autuou a empresa pelo descumprimento da norma legal, exigindo o recolhimento das contribuições e demais encargos.

O processo chegou ao Tribunal Superior do Trabalho que, em decisão histórica, acolheu o recurso da empresa, posicionando-se pela legalidade da negociação coletiva retirando a autuação da fiscalização, o que resultou na seguinte Orientação Jurisprudencial Transitória nº 73, da Seção de Dissídios Individuais I:

OJ-SDI1T-73 VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. PAGAMENTO MENSAL EM DECORRÊNCIA DE NORMA COLETIVA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010) A despeito da vedação de pagamento em periodicidade inferior a um semestre civil ou mais de duas vezes no ano cível, disposta no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 10.101, de 19.12.2000, o parcelamento em prestações mensais da participação nos lucros e resultados de janeiro de 1999 a abril de 2000, fixado no acordo coletivo celebrado entre o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC e a Volkswagen do Brasil Ltda, não retira a natureza indenizatória da referida verba (art. 7º, XI, da CF), devendo prevalecer a diretriz constitucional que prestigia a autonomia privada coletiva (art. 7º, XXVI, da CF).

Seguindo o breve histórico de experiências relatadas acima, o Sindicato dos Metalúrgicos do ABC (SMABC), após três anos de debates com representantes de diversos seguimentos, elaborou o anteprojeto denominado Acordo Coletivo de Trabalho com Propósito Específico, também, batizado de ACE (Acordo Coletivo Especial).

A proposta, portanto, baseou-se na experiência do modelo de representação adotado pelo sindicato dos metalúrgicos há mais de 30 anos e teve como principal objetivo permitir que empresas e trabalhadores negociassem a aplicação de direitos nos respectivos locais de trabalho.

O texto foi entregue em novembro de 2011, por Sérgio Nobre, presidente do Sindicato, ao Ministro Gilberto Carvalho (Secretaria Geral da Presidência) e ao Deputado Federal Marco Maia, presidente da Câmara dos Deputados, durante evento realizado na sede, em São Bernardo, para a abertura do 7º Congresso da categoria e, atualmente, tramita na Câmara dos Deputados como Projeto de Lei 4.193/2012.

A experiência demonstra que para as partes negociarem diretamente é necessário o reconhecimento mútuo dos interlocutores, deixando de lado a visão ultrapassada do conflito de interesses, a fim de fortalecer o entendimento como meta a ser alcançada para a evolução das relações laborais.

Estimula-se, portanto, o princípio da lealdade e da transparência na negociação coletiva, objetivando o cumprimento espontâneo dos acordos e a preservação de um ambiente de trabalho digno de confiança.

É possível as partes ajustarem a legislação trabalhista às suas necessidades impulsionando a relação de trabalho sob a perspectiva de maior segurança jurídica.

O modelo vivenciado pelos metalúrgicos propõe a sindicalização de mais da metade dos funcionários da empresa com a qual seria celebrado o contrato e que a aprovação do acordo se dê por, no mínimo, 60% dos trabalhadores presentes em assembleia, com a participação de pelo menos 50% dos empregados da empresa. Neste aspecto, cumpre notar que o Estatuto do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC ainda prevê, expressamente, a existência do Comitê Sindical de Empresa (CSE) instalado nos locais de trabalho, composto por seus representantes.

Por todos os ângulos que se analise, as experiências demonstram que a concepção paternalista que recusa aos trabalhadores a possibilidade de tomar suas próprias decisões, aprendendo com seus erros e acertos, apenas favorece a exclusão do trabalhador do debate quanto às normas que regulam seus próprios interesses.

Desprestigiar a autonomia coletiva e tratar toda uma categoria como incapaz e inimputável para a vida civil é algo que se dá, exclusivamente, na esfera trabalhista, em total desprestígio à liberdade sindical e ao reconhecimento

constitucional previsto no artigo 7º, inciso XXVI.

4.3 Compromisso Nacional do Agronegócio da Cana e Compromisso Nacional da Indústria da Construção Civil

Além da experiência trazida pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, outras experiências no campo da negociação coletiva surgiram no Brasil, evidenciando as vantagens da ampliação do diálogo social e a importância de novos instrumentos normativos para o Direito Coletivo.

O primeiro que nos convém citar é o Compromisso Nacional para Aperfeiçoar as Condições de Trabalho na Cana-de-Açúcar, firmado em 2009, e que busca a valorização das melhores práticas trabalhistas no campo, transformando-as em exemplo para todo o setor sucroenergético. Tratou-se de experiência pioneira de diálogo tripartite que configurou a evolução das relações entre capital e trabalho no Brasil, servindo de modelo para outros setores.

De acordo com a Única (União da Indústria da Cana), associação empresarial que congrega os plantadores de cana e produtores de açúcar e etanol, a cadeia produtiva do açúcar e do etanol é um dos principais setores na geração de emprego, com aproximadamente 1,2 milhões de trabalhadores. O país é o principal produtor e exportador de açúcar no mundo, com aproximadamente 25% da produção global e 50% das exportações e, também, principal produtor e exportador de etanol.²²⁸

Contudo, o setor estava sendo acusado de negligência social e o governo do então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, em 2007, convidou representantes dos empresários e trabalhadores para que dessem início a um novo modelo autônomo e independente de negociação, visando à padronização nacional para adoção das melhores práticas trabalhistas nas atividades manuais da cana-de-açúcar.

Em julho de 2008, instalou-se a mesa de diálogo sem nenhum tipo de

²²⁸ ZYLBERSTAJN, Helio. Reforma Trabalhista. In **O Estado de São Paulo**, p. A2, 18/01/2011. Espaço aberto.

formalidade, pois era necessário criar e definir um modelo pautado no compromisso ético e moral. Após estabelecidas as premissas básicas, foram realizadas reuniões que contaram com o reconhecimento mútuo e diálogo franco entre as partes envolvidas com disposição de negociar e construir entendimentos comuns, capazes de viabilizar um conjunto de ações destinadas a aperfeiçoar as condições de trabalho²²⁹

Em 25 de junho de 2009, o Acordo foi assinado pelas empresas do setor sucroenergético, representados pela UNICA, pelos trabalhadores representados pela Federação dos Empregados Rurais Assalariados do Estado de São Paulo (Feraesp) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag) e pelo Governo Federal.

Trata-se de acordo de adesão voluntária e caráter evolutivo, que apresenta cerca de 30 práticas trabalhistas que superam as obrigações exigidas por lei. As empresas que aderem ao Compromisso se prontificam a atender um conjunto de práticas trabalhistas que, em geral, vão além do que define a legislação. O governo, em contrapartida, se responsabiliza por políticas públicas como alfabetização e qualificação dos trabalhadores.

O Compromisso firmado foi além do modelo comum de contrato coletivo tradicional e tornou-se um sistema autorregulado de proteção ambiental e de boas práticas trabalhistas, definindo diretrizes não só no campo das condições de trabalho e salário, mas também no campo ambiental. Para verificar o cumprimento das boas práticas estabelecidas pelo Acordo, as empresas passam por um processo de verificação por parte de auditoria privada e, ao final, estando em conformidade com o que determina o Compromisso, recebem o selo “Empresa Compromissada”.

O primeiro acordo foi assinado em 2009 por mais de 200 usinas entre as quais estavam todas as principais unidades produtoras do país. O documento inclui o compromisso das empresas em eliminarem a terceirização e o trabalho forçado tornando transparente a medição da produção, haja vista o fato de os

²²⁹ SALLUM, Elimara Aparecida Assad. Reinventando a negociação coletiva: Diagnósticos e Proposições. In: MANNRICH, Nelson; VOGEL, Gustavo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo; FLORINDO, Valdir; FREDIANI, Yone (coords). **Reinvenção do Direito do Trabalho: Crise Econômica e Desajustes Sociais: Anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho**. Coordenadores: Porto Alegre: Magister, 2015.

trabalhadores serem pagos com remuneração baseada no volume de cana colhida.²³⁰

No dia 14 de julho de 2012, aconteceu a prorrogação do Compromisso Nacional, refletindo o avanço das relações de trabalho existentes no setor sucroenergético, bem como os resultados positivos decorrentes do diálogo entre empresas, trabalhadores e governo. Até então, 169 Selos de “Empresa Compromissada” foram entregues às usinas que aderiram ao Compromisso e já foram avaliadas por auditorias independentes para comprovar o cumprimento das condições estabelecidas no acordo tripartite. No total, 255 usinas já aderiram ao acordo e gradativamente, todas serão auditadas e a expectativa é de que o número de adesões continue crescendo e atinja a grande maioria das usinas em atividade no país.²³¹

Fato marcante que chama nossa atenção é: embora o setor sucroenergético seja um importante segmento para a economia brasileira, contando com volume expressivo de trabalhadores, jamais gozou de autonomia para criação de regras específicas e solução de conflitos, tendo o setor sido marcado sempre pelos conflitos e atrasos nas relações de trabalho.

Atualmente, a indústria da cana tem uma das melhores relações de trabalho no campo, o que demonstra os aspectos positivos da evolução do Direito pela via do diálogo social, quebrando paradigmas e tornando possível conquistas que, pelo sistema atual, pareciam impossíveis de serem atingidas.

Segundo Elimara Assad Sallum, consultora para Assuntos Trabalhistas da União da Indústria de Cana-de-Açúcar (UNICA), a iniciativa setorial brasileira tem aspectos que valorizam o trabalho organizacional, podendo ser usado como exemplo para combater a pobreza agrária verificada na maioria dos países da América Latina. Para a autora, o Compromisso é um modelo de padronização das melhores práticas trabalhistas no cultivo manual da cana-de-açúcar e representa significativa evolução nas relações de trabalho.²³²

²³⁰ ZYLBERSTAJN, Helio. Reforma Trabalhista. In **O Estado de São Paulo**, p. A2, 18/01/2011. Espaço aberto.

²³¹ SALLUM, Elimara Aparecida Assad. Reinventando a negociação coletiva: Diagnósticos e Proposições. In: MANNRICH, Nelson; VOGEL, Gustavo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo; FLORINDO, Valdir; FREDIANI, Yone (coords). **Reinvenção do Direito do Trabalho: Crise Econômica e Desajustes Sociais: Anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho**. Coordenadores: Porto Alegre: Magister, 2015, p. 80-90.

²³² Seminário “Políticas de mercado de trabalho e pobreza rural”, realizado nos dias 10 e 11 de

Por certo, o Compromisso Nacional demonstra que é possível investir no social, sem comprometer a economia ou afetar direitos mínimos do trabalhador, inclusive, podendo levar a negociação coletiva para patamares que vão além das questões trabalhistas e atingem outros campos do direito social como, no caso, o meio ambiente.

Por fim, Elimara Assad Sallum, conclui:

O Compromisso é uma experiência aplicável em qualquer país, mas para tanto é necessário que exista amadurecimento e pró-atividade para que ocorra o diálogo entre os representantes do governo, dos empregadores e dos trabalhadores. É a soma da experiência entre as partes envolvidas que faz da iniciativa um projeto bem sucedido.

Outra experiência marcante que traz à tona a importância da negociação coletiva com a participação direta do trabalhador se deu na indústria da construção.

Em 01 de março de 2012, foi firmado o Compromisso Nacional da Indústria da Construção, após enormes embates sofridos ao longo dos anos, o setor que era abalado frequentemente por irregularidades trabalhistas, greves e paralisações nos canteiros de obras das construções civis espalhadas por todo o país, decidiu mudar o enfoque das relações de trabalho.

O compromisso pactuado em âmbito nacional tem por objetivo o aperfeiçoamento das relações de trabalho, sem substituir a lei vigente, estipulando condições mínimas relativas à saúde e segurança, bem como a representação sindical, no local de trabalho.

O pacto contou com a presença de seis centrais sindicais, nove empreiteiras, além de empresas de construção civil de grande porte e o próprio governo. Pelo Compromisso, as partes passam a tratar diretamente de questões como alojamento, alimentação, piso salarial, transporte e jornada, entre outros benefícios que serão discutidos em negociações coletivas específicas.

As empresas se obrigam a investir na formação e qualificação profissional e extinguir a figura do intermediário da mão de obra, também conhecido como “gato”, aceitando-se, somente, o agenciador estatal como operador, de acordo com o Sistema Nacional de Emprego, do Ministério do Trabalho e

Emprego).

O Pacto serve como mecanismo útil para melhoria da qualidade das condições de trabalho, além de revelar um novo espaço para o diálogo social no âmbito da empresa, incentivando a negociação coletiva pelos principais interessados que atuam nos canteiros de obras. Por este novo modelo é possível cogitar não só a melhora da qualidade da representação, como também a diminuição da conflitividade no setor da construção civil que, hoje, conta com mais de 4 milhões de trabalhadores.

4.4 Alcance da expressão “reconhecimento do acordo e convenção coletiva” (art. 7º, inciso XVI, Constituição Federal)

A Constituição de 1988 reconheceu, no ordenamento jurídico pátrio, as convenções e acordos coletivos, no Capítulo II, dedicado aos direitos sociais, mais especificamente, em seu artigo 7º, inciso XXVI.²³³

Cumprir observar que o reconhecimento dos acordos e das convenções coletivas não implica em derrogação de direitos adquiridos, haja vista o fato de o reconhecimento não poder vigorar caso seja contrário às normas constitucionais que autorizam sua autorregulação, portanto, obedecendo-se os parâmetros fixados pela própria Constituição.

O alcance da expressão constitucional, deste modo, deve ser analisado em consonância com a sistemática do direito positivo constitucional, a fim de se verificar a extensão do inciso XXVI, do art. 7º, da Constituição Federal, em consonância com o que preceitua o ordenamento jurídico como um todo.

O inciso XXVI, do artigo 7º, da Constituição Federal de 1988, como já mencionado, não se trata de uma inovação que permita, isoladamente, a prevalência dos acordos e das convenções coletivas de trabalho sobre as normas da legislação ordinária contidas na CLT.

Historicamente, vimos que textos constitucionais anteriores, tais como

²³³ Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

aqueles expressos nas Constituições Federais de 1934, 1937, 1967 e Emenda Constitucional (EC) de 1969, também, fizeram constar o reconhecimento das convenções e acordos coletivos em suas redações, jamais importando a expressão “reconhecimento”, sinônimo de ilimitação do papel normativo ou superioridade hierárquica do negociado em relação à lei.²³⁴

A manutenção dos textos constitucionais serve apenas para demonstrar que, do mesmo modo que se previa o reconhecimento da fonte legislada, mantinha-se, concomitantemente, a prevalência do modelo legislado, sempre vigorando a ideia de um sistema misto que, na prática, jamais ampliou os limites da negociação e autonomia coletiva.

Embora a Constituição Federal proclame o reconhecimento das Convenções e acordos coletivos como um direito assegurado aos trabalhadores, não houve alteração do modelo legislado, prevalecendo a norma estatal como fonte normativa preponderante.

Neste aspecto, nota-se que os Projetos de Lei mencionados sempre tiveram por objetivo a ampliação do alcance da expressão reconhecimento, para que os acordos e convenções pudessem se sobrepôr ao legislado.

Da leitura do Projeto de Lei 5.483/2001, constata-se a alteração do artigo 618 da CLT, para que conste, expressamente, que as condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho.

O mesmo se constata em relação à redação final do artigo 611-A, do Projeto de lei nº 6.787/16, aprovado pela Câmara dos Deputados, em 26 de abril de 2017 ao dispor que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho tem prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre os temas indicados em seus quinze incisos.

O alcance da expressão reconhecimento dos acordos e convenções coletivas, até então, corresponde à aceitação da negociação como fonte normativa, porém, restrita aos limites formais e matérias impostos pela própria Constituição.

De outro modo, não há que se cogitar a possibilidade de

²³⁴ Constituição Federal de 1934, letra "j" do §1º do artigo 121; Carta de 1937, alínea "a", artigo 137; Constituição Federal de 1967, artigo 158, inciso XIV; EC de 1969, artigo 165, inciso XIV.

interpretarmos o inciso XXVI, do artigo 7º, da Constituição Federal, simplesmente, sob o ponto de vista gramatical, pelo fato de o Direito ser um sistema formado por um conjunto de regras que se relacionam e se comunicam com o objetivo de atingir determinados valores.

Tal condição nos permite dizer que as normas jurídicas se relacionam e se harmonizam, tanto pelo aspecto formal quanto pelo aspecto material, ou seja, obedecem às regras de formação e hierarquia das fontes do direito, necessitando, assim, de interpretação sistemática para chegarmos a uma conclusão quanto ao atual alcance do inciso XXVI.

É preciso, portanto, não perder de vista que o Capítulo I do Título II da Carta de 1988, ao tratar dos direitos e deveres individuais e coletivos, em seu artigo 5º, dispõe sobre as regras gerais que devem ser seguidas pelos demais capítulos, entre eles, por exemplo, o capítulo II que se refere aos direitos sociais, no qual se encontra o artigo 7º, da CF.

Por tal razão, o alcance do artigo 7º e seu inciso XXVI devem ser interpretados em consonância com as regras genéricas definidas no capítulo I, especificamente, no artigo 5º, em seu *caput* e incisos.

Deste modo, o negociado e coletivamente definido nos acordos e convenções coletivas não pode confrontar, por exemplo, com o princípio da igualdade previsto no *caput* do artigo 5º; com a proteção quanto ao tratamento desumano ou degradante (inciso III); com a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem (inciso X) e com o livre exercício do trabalho (inciso XIII).

Observa-se, ainda, o fato de o inciso II, do artigo 5º, da Constituição Federal, introduzir o princípio da legalidade, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, o que serve de argumento para aqueles que defendem que a norma legislada é a primeira fonte a ser seguida, dando-lhe caráter hierárquico superior à norma negociada, com capacidade de invalidar as demais normas que representem afronta formal ou material a CLT.

A situação trazida pela Constituição, pensada desta forma, contraria a visão de que a regra autônoma e as soluções negociadas deveriam ter primazia sobre a regra heterônoma. Tal condição diverge da constatação de que a legislação que servia no passado pode perder o vínculo socioeconômico que lhe dá sentido e

se tornar disfuncional em face do Direito e das relações de trabalho.

Seguindo a interpretação sistemática, verificamos que o próprio artigo 7º da Constituição Federal define os casos de exceção à regra, em que se permite a criação de normas específicas mediante negociação coletiva. Os incisos VI, XIII e XIV, respectivamente, preveem a regulação das matérias atinentes à redução de salário, duração do trabalho e turnos ininterruptos de revezamento.

Quanto ao tema, portanto, a Constituição Federal é fechada e restrita, demonstrando-se taxativa quanto às matérias que seriam passíveis de negociação coletiva em detrimento da lei, não abrindo espaço para discussão de outros temas e, conseqüentemente, desprestigiando o argumento no sentido de que, ao estimular a negociação coletiva, estaria dando-lhe prevalência em detrimento ao legislado.

Neste contexto, o alcance do inciso XXVI, do art. 7º, da Constituição, além de encontrar barreiras interpretativas no princípio da legalidade apresenta bloqueios, também, em decorrência das matérias constantes no disposto, pontualmente, nos seus taxativos incisos.

Contudo, não é de se aceitar que o legislador constituinte, ao conceder as partes o direito de negociarem matérias de tamanha relevância como salário e duração da jornada, não tenha vislumbrado a possibilidade de as partes poderem negociar outras matérias acessórias de menor importância.

Por certo, há que se dar maior amplitude às matérias a serem negociadas coletivamente, inclusive em razão desta incongruência constitucional, no que concerne à alegação de rol taxativo de matérias permitidas pela Carta Magna.

Não bastasse, a questão ganha maior amplitude quando se discutem as limitações decorrentes das normas de ordem pública e de proteção mínima ao trabalhador ou do chamado patamar civilizatório mínimo, conforme expressão utilizada pelo Ministro Roberto Barroso, ao julgar, em 29 de maio de 2015, o Recurso Extraordinário nº 590.415, que tratava do reconhecimento da violação do inciso XXVI, art. 7º, da Constituição Federal.

Nelson Mannrich preconiza que as normas de ordem pública devem ser entendidas como os valores que dizem respeito, não só às relações individuais entre empregado e empregador, nem aos interesses perseguidos nas negociações

coletivas, mas à própria sociedade. Daí porque fixar os patamares mínimos envolve determinar quais serão os valores da sociedade a serem preservados quando da implantação da reforma das nossas relações trabalhistas:

(...) a discussão em torno das normas de ordem pública é muito mais abrangente e representa uma armadilha. Com efeito, trata-se de discutir a questão das fontes do Direito, ou seja, qual a relação entre normas estatais, tidas como heterônomas e, portanto, indispensáveis, e as resultantes dos grupos-negociados, tidos como autônomos.²³⁵

Os direitos decorrentes da relação de trabalho, embora sejam de ordem pública e tidos como direitos fundamentais, nem sempre ganham o *status* de indisponíveis. É a conclusão a respeito da natureza jurídica dos direitos que irá definir se estes são direitos disponíveis ou indisponíveis.

Entre os direitos considerados como puramente indisponíveis incluem-se o direito à vida, à saúde, à dignidade e os direitos de personalidade, o que faz com que os demais temas possam ser admitidos como disponíveis quando tratados de forma coletiva, mediante representação legal e adequada.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 1919, já havia instituído os patamares mínimos da relação de trabalho ao delinear os princípios a serem seguidos que, em síntese, corresponderiam às seguintes garantias: não se equiparar o trabalho à mercadoria; assegurar o direito de associação aos assalariados e patrões; salário conveniente; jornada de oito horas e quarenta e oito horas semanais; repouso semanal de vinte e quatro horas no mínimo, no domingo, se possível; supressão do trabalho de crianças e limitação ao trabalho dos adolescentes; salário igual, sem distinção de sexo, para trabalho de igual valor; tratamento equitativo a todos os trabalhadores que legalmente residam no país e inspeção do trabalho.

No mesmo sentido, a Conferência Internacional do Trabalho, em 1998, partindo do pressuposto de que a justiça social é fundamental para garantir a paz universal e permanente e que o crescimento econômico é essencial, mas não suficiente, para garantir a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza, adotou os seguintes direitos como fundamentais: liberdade de associação,

²³⁵ MANNRICH, Nelson. Modelo de relações trabalhistas: reflexão sobre propostas de reforma - O negociado e o legislado. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 27, n. 101, p. 71-83, jan.mar. de 2001.

liberdade sindical e reconhecimento efetivo da negociação coletiva; erradicação de toda forma de trabalho forçado ou obrigatório; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

A Declaração de 1998 foi concebida para reafirmar o caráter universal dos princípios e direitos fundamentais dos trabalhadores, em época de incertezas e controvérsias quanto à sua flexibilização, sem obstar que as Constituições viessem a definir seus próprios patamares mínimos.

Não obstante, embora muito se mencione sobre normas de proteção mínima do trabalhador, não há definição clara quanto aos critérios objetivos para a sua delimitação.

Decerto que a expressão encontra-se vinculada à higidez física do trabalhador e ao princípio da indisponibilidade do direito à vida, previsto no *caput*, do artigo 5^o da Constituição Federal e, por consequência, refere-se não só aos atos que colocam fim à vida do trabalhador, como também àqueles que atinjam sua expectativa de vida e integridade física.

Por certo, a interpretação ampliativa quanto ao alcance da expressão que reconhece os acordos e convenções coletivas não importa em dizer que as partes abririam mão do legislado no que tange ao seu mínimo, pois na verdade estar-se-ia, somente, impulsionando-se a autocomposição coletiva dando maior espaço à atividade negocial como alternativa legítima para solução de conflitos.

No entanto, também é certa a constatação de que a negociação coletiva não poderá suprimir direitos constitucionais assegurados pelos artigos 5^o e 7^o, correspondentes aos patamares mínimos e ao espaço vital da negociação, exceto se houver expressa previsão constitucional, a exemplo do que já existe em relação à irredutibilidade do salário.

Para tanto, além da reforma da legislação ordinária, representada pela CLT, acrescentaríamos a relevância de se pensar a reforma do artigo 7^o, da Constituição Federal, a fim de que este se posicionasse, expressamente, apenas quanto aos direitos fundamentais dos trabalhadores e os princípios norteadores do Direito do Trabalho, facultando às partes maior espaço para negociação coletiva e resolução de conflitos, mantendo a presença do Estado nas relações de trabalho, de forma suplementar e subsidiária.

4.5 Perspectivas e reflexos na esfera judicial trabalhista

Amauri Mascaro Nascimento termina seu último livro, *Direito Contemporâneo do Trabalho*, com o seguinte questionamento ao leitor: “O direito do trabalho contemporâneo é um avanço ou um retrocesso?” Ao que responde: “Só o tempo dirá”.²³⁶

De fato, o tempo é o elemento essencial para se avaliar os erros e os acertos, os avanços e os retrocessos, não só do direito e das relações de trabalho, como também de todos os campos do conhecimento e da vida.

Atualmente, vemos, na prática, que o tempo revela que o modelo trabalhista está ultrapassado não só pelo decurso dos anos, mas, principalmente, pelas transformações econômicas, políticas, sociais e culturais ocorridas dentro e fora do país.

O modelo consolidado em 1943, inspirado em uma matriz ideológica pertinente à época e às condições de trabalho daquele período histórico, no entanto, não vigora mais e se choca com a realidade do mundo do trabalho dos nossos dias, transformando-se em um dos principais fatores impeditivos para o desenvolvimento da nação.

Conforme nos ensina Arion Sayão Romita:

O direito do trabalho do século XXI não é mais aquele que, durante o Estado Novo (1937-1945), regulava as relações individuais e coletivas de trabalho em um Brasil de incipiente industrialização, submetido a um regime político caracterizado pelo autoritarismo e pelo corporativismo.²³⁷

Os reflexos na esfera judicial trabalhista são enormes e preocupantes gerando custos, insegurança e incertezas em vários aspectos, de modo que a perspectiva nos últimos anos sempre foi a pior possível, haja vista a inalterabilidade do atual modelo.

Nos sistemas mais evoluídos, observamos que não se nega a

²³⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.534. ccc

²³⁷ ROMITA, Arion Sayão. Princípios em conflito: Autonomia privada coletiva e norma mais favorável – O negociado e o legislado. **Revista do Direito do Trabalho**, 107, ano 28, jul-set 2002. Repertório autorizado pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST (Registro 11/95) Coordenação: Nelson Mannrich, Editora Revista dos Tribunais, p. 13-27.

existência do conflito entre trabalho e capital, contudo, em função do reconhecimento da autonomia coletiva, permite-se às partes interessadas construir mecanismos para administração e solução dos conflitos. Já, pelo nosso sistema defasado, concebido e criado no auge do intervencionismo estatal, não se reconhece autonomia alguma às partes e as divergências e conflitos passam a ser tratados diretamente pelo Estado.

Soma-se a isso, o fato de o sistema pátrio tratar a todos os trabalhadores como hipossuficientes, de forma indistinta, mantendo-se uma concepção da relação laboral associada às épocas passadas, o que incentiva o aumento do número de ações. Após o término da relação, o trabalhador passa a ver na Justiça do Trabalho uma fonte atrativa de ganho, amparado pela crença do estereótipo paternalista, nos julgamentos proferidos pelo Estado que, dificilmente, não lhe traria uma vantagem financeira.

José Castan Tobenas, em sentido contrário à posição predominante do nosso sistema judiciário, já apontava, em 1966, que o princípio protecionista estava em baixa e tinha cada vez menos relevo no Direito do Trabalho. Afirmava, em relação à aplicação das normas do Direito do Trabalho, que por estar ele baseado na justiça social, deveria a justiça perseguir soluções de equilíbrio harmônico e sempre a serviço da coletividade, que tem preferência sobre o interesse próprio dos indivíduos e dos grupos.²³⁸

Embora muitas ações tenham origem no descumprimento das leis pelos empregadores, o fato é que para o trabalhador o custo praticamente inexistente, não existindo risco algum no ajuizamento de uma ou mais ações. Tal pensamento ainda encontra estímulo ao analisar as chances de receber valores, logo na primeira audiência, momento em que ocorre grande parte dos acordos trabalhistas, sem custas para aquele que ajuizou a ação.

As ações ajuizadas geram despesas para o erário e desgaste para as partes, assim, ao negligenciar formas alternativas de negociação coletiva, o legislador impede que novos modelos de administração e solução de conflitos venham a surgir, com base na melhoria do diálogo social, no curso do contrato de trabalho e ao seu término.

O sistema brasileiro não valoriza formas alternativas de negociação e

²³⁸ CASTÁN TOBEÑAS, José. **La idea de justicia social**. Madrid: Reus, 1966, p. 57.

resolução de conflitos e a única solução passa a ser o litígio judicial, o que vem a ser uma questão cultural impulsionada pelo próprio sistema. Não é sem motivos que o país é o que possui o maior número de ações trabalhistas no mundo, a menor prática de negociação entre os países mais desenvolvidos e a maior intervenção do Estado na Justiça do Trabalho.

Edgar Morin nos ensina que a noção de proteção como princípio estruturante do direito do trabalho resistirá quanto puder ao embate das novas ideias a ele contrárias. Diz ainda que: “As doutrinas que são teorias fechadas sobre elas mesmas e absolutamente convencidas de sua verdade, são invulneráveis a qualquer crítica que denuncie seus erros”.²³⁹

No entanto, a visão moderna do direito não pode ser restrita e fechada, ao contrário, deve ser ampla e multidisciplinar, despida de preconceitos ideológicos, afastando o assistencialismo incorporado pelo modelo corporativista que tanto afeta o progresso das relações sociais e democratização das relações de trabalho.

Não obstante, há necessidade de um novo modelo que possa responder aos desafios que se fazem presente na sociedade e, especificamente, na Justiça do trabalho, haja vista a pouca efetividade da lei, a má representação dos trabalhadores no interior das empresas, os novos modelos de relação de trabalho e a inexistência de mecanismos alternativos, para administração e solução de conflitos.

É fato que a estabilidade do emprego se torna algo cada vez mais difícil e preocupante na atualidade, em razão dos constantes desequilíbrios de ordem social e econômica provocados pelas crises que assolam o país e o mundo.

No Brasil, há previsão em torno de 13 milhões de desempregados para o ano de 2017, o que atinge diretamente o protecionismo estatal, isto porque, além das empresas, o próprio Governo busca adoção de medidas para reduzir os custos provocados pela mão de obra.

A luta pelo emprego surge como tema crucial e, conseqüentemente, a manutenção dos direitos mínimos do trabalhador fazem com que a negociação coletiva no âmbito da empresa e o acordo coletivo específico apresentem-se como

²³⁹ MORIN, Edgard. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. 4, ed. Trad. Catarina Eleonora F. da Silva. São Paulo: Cortez, 2001, p. 63.

caminho legítimo e inovador a se percorrer para a preservação das relações de trabalho, tornando-se medida social de extrema relevância.

O crescimento das demissões alavanca os conflitos trabalhistas que passam a atingir números espantosos. Segundo o relatório do Conselho Nacional de Justiça, tramitaram na Justiça do Trabalho, em 2012, cerca de 7 milhões de processos.

No ano de 2016, o número de reclamações trabalhistas chegou ao absurdo montante de três milhões de novas ações, confirmando previsão do presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Ives Gandra da Silva Martins Filho. O volume representou um aumento de, aproximadamente, 13% em relação ao ano de 2015, quando as Varas do Trabalho receberam 2,66 milhões de novos casos. Tal volume já havia representado um avanço de 5,1% na comparação com 2014, segundo o TST.

O aumento do número de processos trabalhistas vem sendo sentido há muito tempo pelas Varas do Trabalho de todo país que, no período compreendido entre janeiro e março de 2016, receberam o elevado montante de 660.837 processos judiciais, correspondendo a um aumento de 6% em relação ao mesmo período do ano anterior. Nos Tribunais Regionais de São Paulo, órgãos de segunda instância, houve o aumento de 4,9% no primeiro trimestre de 2016, também em relação ao mesmo período de 2015.

José Pastore destaca que, em 2012, aumentou-se em 15% o número de juízes e de funcionários concursados, a produtividade dos magistrados vem aumentando nos últimos anos e a carga de trabalho do Poder Judiciário é reconhecidamente elevada, todavia, o que se observa é que, a cada ano, o número de processos aumenta mais que o quadro de pessoal e sua produtividade. Nos últimos tempos, a produtividade cresceu cerca de 3% ao ano, mas o número de processos novos aumentou 6%, somando-se a eles um acúmulo histórico que entope os tribunais, muito embora a União tenha destinado 15 bilhões de reais para a Justiça do Trabalho, no orçamento de 2014.²⁴⁰

Em resumo, temos que nosso sistema não dá conta do número de ações trabalhistas, os canais de diálogo são insuficientes, a insegurança jurídica é grande e o custo econômico e social decorrente das ações judiciais gera impactos

²⁴⁰ PASTORE, José. O acúmulo de ações trabalhistas. **O Correio Braziliense**, 27.02.2014.

de todas as ordens.

Na esfera trabalhista, nenhuma mudança funciona isoladamente, a ampliação da negociação coletiva para o âmbito da empresa, a representação dos trabalhadores no local de trabalho, o acordo coletivo específico, a perspectiva de reforma sindical e novos mecanismos para solução de conflitos são apenas temas que, isoladamente, já poderiam surtir efeito positivo, mas, conjuntamente, com uma nova mentalidade por parte das empresas, trabalhadores e Estado, poderiam tornar mais rápida a solução dos problemas enfrentados.

CONCLUSÃO

O sistema do Direito do Trabalho no Brasil passa por um momento de transformação no qual muito se discute sobre a qualidade da representação dos trabalhadores, a prevalência do negociado sobre o legislado e o reconhecimento da eficácia dos acordos pelo Poder Judiciário.

No plano do Direito Coletivo, há resistência às mudanças por parte de alguns setores e, por se tratar de fenômeno social complexo, os desafios econômicos, políticos, sociais e culturais são imensos.

Há um vasto campo a ser explorado sobre o tema negociação coletiva. Neste aspecto, surge o Projeto de Lei nº 6.786/16 como desdobramento da necessidade de adequação do modelo legislado à nossa realidade atual, como já vinha sendo proposto pelos projetos e anteprojetos que destacavam o acordo coletivo especial.

A negociação direta no âmbito da empresa e a possibilidade de criação de um instrumento normativo, com eficácia e capacidade para dirimir conflitos, representa tentativa válida para as relações de trabalho e para a sociedade como um todo.

A articulação entre o legislado e o negociado, nos moldes aqui propostos, leva-nos à legitimidade dos negociadores e à democratização das fontes de produção normativa, sem maiores preocupações quanto à prevalência ou não do legislado sobre o negociado, haja vista estarem preservadas as normas de ordem pública que tratam dos direitos indisponíveis dos trabalhadores.

Considera-se como normas de ordem pública o conjunto de valores que dizem respeito à própria sociedade, desenvolvendo-se, assim, uma política social coerente que se relaciona com os outros campos do conhecimento e segmentos da sociedade.

Em Nicklas Luhmann vimos que o Direito é um fato social que em tudo se insinua e do qual é impossível se abstrair; assim como a sociedade, o Direito evolui à medida que aumenta sua complexidade.

Para suportar esse fenômeno é necessária a utilização de mecanismos que visam diminuir a complexidade por intermédio do desenvolvimento de sistemas que nascem da necessidade de se organizar.

Foi da necessidade de organização coletiva dos trabalhadores que nasceu e se desenvolveu o Direito do Trabalho, sendo esta dimensão coletiva, no plano jurídico, um dos seus principais diferenciais em relação aos demais ramos do Direito.

Historicamente, a associação dos trabalhadores se desenvolveu como elemento constitutivo das estruturas normativas, antecedendo a sociedade empresarial, extraindo-se daí sua importância sociológica e jurídica na elaboração de regras para definição dos rumos e das condições dos contratos de trabalho.

O Direito do Trabalho concebido, inicialmente, como instrumento do Estado para proteção do trabalhador em face de sua fragilidade econômica e social, bem como a negociação coletiva, adotada como mecanismo voltado apenas para complementação e ampliação legal desta proteção, ganharam novos contornos diante dos novos processos produtivos.

Mudar a lei, portanto, não significa derrogar direitos indisponíveis. As normas do Direito do Trabalho, por estar ele baseado na justiça social, deve perseguir soluções de equilíbrio harmônico e sempre a serviço da coletividade, que tem preferência sobre o interesse individual e dos grupos.

A proteção deve se dar em face da relação do trabalho como um todo e não simplesmente ao trabalhador tutelado pela CLT. Há que ser pensada, também, em favor daqueles que prestam serviços que não se amoldam aos critérios da Consolidação, inclusive, estendendo-se para os empregadores, como no caso dos pequenos e microempresários ou, ainda, àqueles que atuam informalmente por não conseguirem atender às exigências legais.

A aplicação do princípio protetivo deve se dar de forma harmoniosa com os demais princípios constitucionais e, principalmente, com o ideal de liberdade que é o direito mais significativo da dignidade humana.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), ao criar uma legislação trabalhista internacional, fruto de reflexões éticas e econômicas decorrentes das condições de trabalho acompanhadas por seus países membros, houve por bem prestigiar a negociação coletiva, a liberdade sindical, a representação dos trabalhadores no local de trabalho e a efetividade dos acordos e convenções coletivas, por meio das Convenções 87, 98, 135, 154 e Recomendação nº 163.

Lamentavelmente, o Brasil não ratificou a Convenção 87 e a afastou pelo inciso II, do artigo 8º, da Constituição da República de 1988, ao impedir a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial obstando a liberdade sindical plena.

Não é sem razão que a OIT considera como tributo da liberdade sindical o reconhecimento da representação interna dos trabalhadores, de acordo com a perspectiva traçada por suas diretrizes, incentivando a negociação coletiva direta entre trabalhadores e empregadores, por considerá-la meio adequado para regulamentar as condições de trabalho.

A negociação coletiva cumpre, assim, sua função jurídica e social, como forma de criação de regras e composição de conflitos, ampliando o diálogo social ao permitir a parceria direta e permanente entre os contratantes.

O reconhecimento mútuo dos interesses econômicos e sociais, por parte de empregadores e empregados, serve de estímulo à aproximação das partes que se veem mais propícias a reforçarem os valores éticos e morais, norteadores da relação de confiança dos seus interlocutores.

É com base nesses valores que surgem os elementos necessários para o avanço das relações de trabalho, melhor qualidade da representação das partes e efetividade dos direitos e deveres pactuados.

Os sistemas jurídicos modernos reconhecem a importância da negociação coletiva em todos os âmbitos de representação e suas principais funções, quais sejam, a produção de normas para regular relações de trabalho e a administração de divergências na aplicação e na interpretação da norma produzida.

Prevalecem, nestes sistemas, a regra autônoma decorrente da solução negociada que, por sua especificidade e adequação ao ambiente de trabalho, atendem de forma mais célere e efetiva ao interesse das partes, passando o Estado a atuar de modo promocional, como um protetor do sistema.

Não se descarta a presença do Estado da regulamentação das relações de trabalho, pois, conforme exposto em nosso estudo, não existe sistema seguindo apenas o modelo legislado ou negociado, haja vista caber à lei determinar o espaço e os limites reservados à autonomia coletiva.

A experiência internacional vivenciada, nos últimos anos, em países como Portugal, Espanha, França, Itália e Argentina, evidenciam que os problemas trabalhistas foram seguidos de adequações legislativas para geração de empregos e inserção na economia global, adequações essas que não ocorrem no Brasil.

Embora não possamos copiar modelos de outros países, até mesmo porque tratam-se de experiências culturais distintas, o direito comparado nos serve de parâmetro e orientação sobre o nosso sistema de relações de trabalho e o futuro que nos espera diante de situações muitas vezes comuns, pelas quais já passaram outras nações que, no passado, tiveram modelo jurídico semelhante ao nosso.

Como vimos, a Constituição de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência de reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva e ampliação do espaço para representação, conforme retratadas nas Convenções nº 98/49 e nº 154/81, da Organização Internacional do Trabalho.

Para as empresas com mais de 200 empregados temos a previsão do artigo 11, da Constituição Federal que dispõe sobre a escolha de um representante para promoção do entendimento direto entre empregados e empregadores, tratando-se de um direito fundamental dos trabalhadores e, portanto, de aplicação imediata, como impõe o parágrafo 1º, do artigo 5º, da Constituição.

Amparando tal afirmativa, vimos que o artigo 5º da Constituição Federal define como plena a liberdade de associação, enquanto o inciso XI, do artigo 7º, da Carta Magna, prevê a participação dos trabalhadores não só nos lucros e resultados, como também na gestão da empresa.

O artigo 617, parágrafo 1º, também serve de alicerce para a conclusão do nosso estudo, haja vista permitir, às partes, negociarem diretamente quando da ausência da representação sindical.

A representação interna encontra respaldo jurídico no direito constitucional de associação que assegura a todos os cidadãos o direito de participação dos empregados na gestão da empresa e, muito embora não haja

legislação que discipline a escolha e as prerrogativas do representante dos trabalhadores, os dispositivos da Convenção nº 135, aprovada pelo Decreto nº 131/91, bem como a Recomendação nº 143, da OIT dão o norte a ser seguido.

Ademais, o Decreto Lei nº 7.036/44 que instituiu a Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), com regulação dos artigos 163 a 165 da CLT, prevê figura semelhante e pode servir de parâmetro para o modelo de escolha dos representantes e garantia de direitos para o exercício da função.

A negociação coletiva no âmbito da empresa é possível e deve ser estimulada, pois se trata de um direito fundamental do trabalhador, assegurado constitucionalmente em face do caráter assecuratório de direitos.

Por este modelo, o sistema de relações de trabalho ganharia um novo canal para superação de conflitos, no qual as funções política e social ganham maior relevo com a experiência de autogoverno e autocompreensão, essenciais para o desenvolvimento da cidadania, para a consolidação da democracia e da paz social.

Embora seja muito tímida a negociação coletiva no Brasil, extraímos do nosso ordenamento jurídico casos práticos que nos levam a concluir que a representação interna e o acordo coletivo especial são mecanismos possíveis de serem adotados.

Como exemplo, verificamos os acordos celebrados pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, por intermédio dos comitês de fábrica, ou ainda, os acordos tripartites firmados pela Câmara Setorial também no caso dos Metalúrgicos, no Compromisso Nacional do Agronegócio da Cana e no Compromisso Nacional da Indústria da Construção Civil que demonstraram novos caminhos para avançarmos nas relações de trabalho seguindo a tendência do direito moderno.

Para tanto, o modelo sugerido em nosso estudo não necessita aguardar a reforma sindical, com a discussão de temas como unicidade sindical, contribuição compulsória e outros. Isto porque, a vontade política do Estado e das partes já serviria de início para se colocar em prática as regras que já possuímos em consonância com um regramento mínimo, no qual se limitassem as matérias passíveis de negociação e a sua efetividade perante as demais normas e a lei.

É certo que os limites das matérias a serem negociadas, como já vimos, devem ser respeitados, especificamente aqueles de ordem pública, de bens jurídicos fundamentais do trabalhador, puramente indisponíveis, que envolvem a defesa da vida, da integridade física, da saúde, da segurança, da personalidade, da dignidade e dispositivos antidiscriminatórios. Sobre estes não caberia a negociação *in pejus*.

De outro modo, há campo para ampliação das matérias a serem negociadas, tendo em vista que a própria Constituição Federal permite a negociação coletiva *in pejus* para questões de maior relevância como redução de salários, duração do trabalho e turnos ininterruptos de revezamento, conforme artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV, da CF.

Portanto, de acordo com o princípio da adequação setorial negociada, as regras autônomas coletivas devem prevalecer sobre o padrão heterônomo, mesmo que sejam restritivas de direitos dos trabalhadores, excetuando-se a impossibilidade de transacionarem setorialmente parcelas trabalhistas de indisponibilidade absoluta.

Enquanto o patamar “mínimo civilizatório” passaria a ser preservado pela legislação heterônoma, todos os demais direitos que o excedem ficariam sujeitos à negociação coletiva, que, em razão disso, transformar-se-ia em valioso instrumento de adequação das normas trabalhistas para os diferentes setores da economia e diferenciadas conjunturas econômicas.

Frise-se que, no âmbito coletivo do trabalho, não se constata a mesma situação de desequilíbrio de poder presente nas relações individuais de trabalho. Consequentemente, a autonomia coletiva não encontra os mesmos limites que a autonomia individual, não se podendo invocar o princípio tutelar para negar validade aos acordos. Não cabe, portanto, ao Poder Judiciário sacrificar o instrumento normativo e desestabilizar, ainda mais, a autonomia coletiva.

O reconhecimento do acordo permite às partes convencionarem regras que irão reger suas condições de trabalho, despertando o ideal de cidadania, igualdade e liberdade, aperfeiçoando sua capacidade de mobilização, desenvolvendo os princípios da transparência, lealdade e boa-fé imprescindíveis para melhoria do diálogo social e harmonização da relação de trabalho que passará a ser fundada em bases éticas e morais, das quais resultaram a paz

social em consonância com um novo modelo a ser seguido, no qual conflitos ideológicos são deixados de lado.

Além da reforma da legislação ordinária, representada pela CLT, acrescentamos a relevância da reforma do artigo 7º, da Constituição Federal, a fim de que este se posicione, expressamente, apenas quanto aos direitos fundamentais dos trabalhadores e os princípios norteadores do Direito do Trabalho, facultando às partes maior espaço para negociação coletiva e resolução de conflitos, mantendo a presença do Estado nas relações de trabalho de forma subsidiária.

O Projeto de Lei 6.787/16 ainda não foi aprovado pelo Senado Federal e não temos como prever sua futura vigência em nosso sistema legal, no entanto, constatamos sua relação direta com os projetos mencionados em nosso estudo e com o tema da negociação coletiva no âmbito da empresa.

Em seu artigo 611, o Projeto de Lei nº 6.787/16 trata da questão relativa à prevalência do negociado sobre o legislado, indicando seus temas, limites e a representação dos trabalhadores no espaço da empresa, o que vem ao encontro da possibilidade de ampliação dos canais de diálogo social para criação de novo Instrumento Normativo.

Por fim, conforme defendido no decorrer do presente estudo, entendemos que a reforma das leis trabalhistas se faz necessária e a negociação coletiva no âmbito da empresa, bem como o acordo coletivo especial, são medidas contributivas que devem ser pensadas à luz do princípio da liberdade coletiva e da dignidade humana, o que poderá trazer impactos positivos para a modernização das relações de trabalho.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lucilde D'Ajuda Lyra. A Negociação Coletiva como Instrumento de Harmonização das Relações de Trabalho. **LTr**: revista legislação do trabalho, São Paulo, v. 68, n. 9, p.1073-7, set. 2004.

ALMEIDA, Renato Rua de. A Descentralização do Nível da Negociação Coletiva para o Âmbito da Empresa. **Ltr**: Legislação do trabalho. Suplemento trabalhista, São Paulo, v. 45, n. 76, p.367-9, 2009.

_____. Negociação Coletiva e Boa-Fé Objetiva. **LTr**: Revista Legislação do Trabalho, São Paulo, v. 74, n. 4, p. 393-6, abr. 2010.

_____. O Modelo Brasileiro é Corporativista, Pós-Corporativista ou Semicorporativista. **Revista O Tribunal do Trabalho da 15ª Região**, n. 42, p. 41-59, jan./jun. 2013.

AMADO, João Leal. **Contrato de trabalho**. 2. ed. Coimbra: Wolter Kluwer Portugal / Coimbra Editora, 2010.

BARROS, Cassio Mesquita. A reforma judiciária da emenda constitucional n. 45. **Revista LTr**, vol. 69, n. 03, março 2005.

BATTAGLIA, Felice. **Filosofia do trabalho**. Trad. Luis Washington Vita e Antonio D'Elia. São Paulo: Saraiva, 1958.

BAYLOS GRAU, Antonio. Democracia política y sistema sindical: reflexiones sobre la autonomía del sindicato. In GARCÍA LASO, Augustín; RAYMOND, Wilfredo Sanguinetti (Eds.). **Sindicatos y cambios económicos y sociales**. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2002.

BAYLOS, Antonio. **Las Relaciones Laborales en España 1978-2003**. Fundación Sindical de Estudios. Madrid: Ediciones GPS-Madrid, 2003.

BELTRAN, Ari Possinonio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001.

BENITES FILHO, Flávio Antonello. **Direito Sindical Espanhol - A Transição do Franquismo à Democracia**. São Paulo: LTr, 1997.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e estado de exceção permanente: atualidade de Weimar**. Rio de Janeiro: Azougue Editorial, 2004.

BERMUDES, Sérgio. **A reforma do judiciário pela emenda constitucional n. 45**. Rio de Janeiro: Forense, 2007

BIAVASCHI, Magda Barros. **O Direito do Trabalho no Brasil 1930-1942: A Construção de Sujeitos de Direitos Trabalhistas**. São Paulo: LTr: JUTRA – Associação Luso-Brasileira de Juristas do Trabalho, 2007.

BOBBIO, Norberto. **Contribucion a la teoria del derecho**. Madrid: Editorial Debate, 1990.

_____. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Edupro, 2001

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. São Paulo: Polis, 1989.

BORGES, Guilherme Álvares. A obrigatoriedade da participação sindical no processo de negociação coletiva e a exegese do artigo 8º, VI, CF/88, face à recusa injustificada, por parte da agremiação de trabalhadores, a tomar assento no processo negocial: estudo sobre a possibilidade jurídica de a empresa pleitear o suprimento judicial do consentimento. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 17, p.129-49, 2002.

BRASIL. **Constituição**: República Federativa do Brasil, 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRONSTEIN, Arturo S. La Negociación Colectiva: Un Análisis Comparativo. **Educacion Obrera**, Ginebra, v.1/2, n.114/115, p. 24-34, 1999.

BULGUERONI, Renata Orsi. **Negociação coletiva e fontes do Direito do Trabalho**: propostas para a prevalência do negociado sobre o legislado nas relações de emprego. Tese de Doutorado, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

CAMARGOS, Regina Coeli Moreira. **Negociação Coletiva no Brasil**: Trajetória e Desafios à Regulação Democrática das Relações de Trabalho. 2008. 176 f. Tese (Doutorado em Ciência Política), Programa de Pós-Graduação em Ciência Política, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Luhmann e o direito autopoietico. In: _____. **Direito e democracia**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

_____. **O Direito na Sociedade Complexa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Portugal: Almedina, 1998.

CAPPA, Josmar. Balanço das Negociações Coletivas de Trabalho no Brasil nos Anos 90. **Cadernos Da FACECA**, Campinas, v. 11, n. 1, jan./jun. 2002.

CARDOSO, Adalberto Moreira. **A década neoliberal e a crise dos sindicatos no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2003.

CARDOSO, Adalberto Moreira; LAGE, Telma. **As Normas e Os Fatos**: Desenho e Efetividade das Instituições de Regulação do Mercado de Trabalho no Brasil. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

CARRION, Valentim. **Comentários à CLT: legislação complementar/Jurisprudência**. 39. ed. rev. e atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 37. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO NETO, Antonio. A Reforma da Estrutura Sindical Brasileira: pressupostos mais do que necessários. In: HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da (Org.). **Ensaio sobre Sindicatos e Reforma Sindical no Brasil**. São Paulo: LTr, 2009.

CATHARINO, José Martins. **Tratado elementar de direito sindical**. São Paulo: Ltr, 1977.

CECATO, Maria Áurea Baroni. Preceitos Laborais na Constituição de 1988: Inconsistências da noção de Direitos Fundamentos. In: LEAL, Mônica Clarissa Hennig; CECATO, Maria Áurea Baroni; RÜDIGER, Dorothee Susanne (Org.). **Constitucionalismo Social: O papel dos sindicatos e da jurisdição na realização dos direitos sociais em tempos de globalização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

CHIARELLI, Carlos Alberto. O Sindicato e Alguns de Seus Desafios Contemporâneos: No Mundo e no Brasil. In: HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da (Org.). **Ensaio sobre Sindicatos e Reforma Sindical no Brasil**. São Paulo: LTr, 2009.

COGGIOLA, Osvaldo. Os inícios das organizações dos trabalhadores. **Aurora**, ano IV, n. 6, ago.2010.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. Limitações Estruturais para o Exercício da Autonomia Privada Coletiva como Suporte da Negociação Sindical. **Revista Trabalhista: direito e processo**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 18, p.151-74. abr./jun. 2006.

CÓRDOVA, Éfren. **A organização sindical brasileira e a Convenção 87 da OIT**. Ministério do Trabalho: Brasília / IBRART: São Paulo, 1985.

COTANDA, Fernando Coutinho. Os Sindicatos Brasileiros em Face das Inovações Tecnológicas e Organizacionais. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 3, 2008.

_____. **Sindicalismo e Inovação Tecno-Organizacional: A Experiência da Central Única dos Trabalhadores**. 2001. 300 f. Tese (Doutorado em Sociologia), Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2001.

CUEVA, Mário de La. El Trabajador Público y Los Convênios Colectivos. **Derecho laboral**, Montevideo, n. 143, jul./set. 1986.

CUNHA, Alexandre Teixeira. Os Direitos Sociais na Constituição. Vinte anos depois. As promessas cumpridas ou não. In: MONTESSO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio de; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). **Direitos Sociais na Constituição de 1988: Uma análise crítica vinte anos depois.** São Paulo: LTr, 2008.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Prevalência do Negociado Sobre o Legislado e Outros Conflitos de Normas Trabalhistas. Reflexões À Luz Da Ordem Constitucional. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, Belém, v. 37, n. 73, p. 125-36, jul./dez. 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. **Curso de direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2013.

_____. Direito Coletivo de Trabalho e seus Princípios informadores. **Rev. TST**, Brasília, Vol. 67, nº 02, abr/jun, 2001.

ERMIDA URIARTE, Oscar. **Sindicatos en libertad sindical.** Montevideo: F.C.U., 1985.

FERNANDES, António Monteiro. **Direito do Trabalho.** 13. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

_____. **Direito do trabalho.** 15. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

FERRARI, Irany. Legislado x Negociado: uma alternativa na solução de conflitos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 17, p-41-2, 2002.

FREDIANI, Yone (coord.). **Tendências do direito material e processual do trabalho.** São Paulo: LTr, 2000.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues. A Negociação Coletiva do Trabalho e O Projeto de Reforma Sindical de 2005. **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social**, São Paulo, v.1, n.1, p. 9-14, jan./jun. 2006.

FUCS, José. A Reconstrução do Brasil / Reforma trabalhista. **Jornal O Estado de São Paulo**, 30.10.2016.

GALANTINO, Luísa. **Diritto Sindicale.** 14. ed. Torino: G. Giappicheli, 2006.

GARCIA MARTINEZ, Roberto. Três aspectos de la libertad sindical. **Revista del Trabajo**, Madrid, v. 3, n. 75, p. 18, jul./sept. 1984.

GARCÍA VIÑA, Jordi. Cómo la Negociación Colectiva Puede Ayudar a Reducir el Absentismo en las Empresas? Estudios de Deusto. **Bilbao**, v. 58, n. 1, p.311-27, ene./jun. 2010.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Comentaría de las novedades del real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral español. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 29, n. 344, p.100-4, ago. 2012.

GARMENDA ARIGÓN, Mario. Negociación Colectiva: Concepto, Funciones y Contenidos. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 29, n. 341, p. 70-89. maio, 2012.

GERNIGON, Bernard. El convenio núm. 98 de la OIT: un instrumento que sigue siendo de actualidad cincuenta años después de su adopción. **Educacion Obrera**, Ginebra, v. 1/2, n. 114/115, p. 19-23, 1999.

_____. Fórum Internacional sobre Direitos Humanos e Direitos Sociais. Organização e realização Tribunal Superior do Trabalho. São Paulo: LTr, 2004.

GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horacio. Principios de la OIT Sobre la Negociación Colectiva. **Revista Internacional del Trabajo**, Ginebra, v.119, n. 1, p. 37-59, 2000.

GIASANTI, Lorenzo. Rappresentanza e Contrattazione Collettiva Nei Luoghi di Lavoro: Gli Effetti del Conflitto Intersindacale. **Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale**, Roma, v. 61, n. 1, p. 77-108, genn./mar. 2010.

GIUGNI, Gino. **Direito Sindical**. São Paulo: Ltr, 1991.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria Processual da Constituição**. 3. ed. São Paulo: RCS Editora, 2007.

GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. Pode Haver Negociação Coletiva Sem Sindicato? O Problema da Recepção do § 1, do Art. 617, da CLT Em Face do Art. 8º, Inc. VI, da CF/88. **LTR: Legislação do Trabalho. Suplemento Trabalhista**, São Paulo, ano 40, n. 15, p. 57-61, 2004.

HABERMAS, Jürgen Habermas. **Direito e Democracia entre Facticidade e Validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011. V. 1.

HERMIDA, Denis Domingues. **As normas de proteção mínima da integridade física do trabalhador**. São Paulo: LTr Digital 2, 2007.

HORN, Carlos Henrique; COTANDA, Fernando Coutinho; PICHLER, Walter Arno. John T. Dunlop e os 50 anos do Industrial Relations Systems. **Conferência Brasileira de Relações de Emprego e Trabalho**. São Paulo, *Anais ...* São Paulo: IBRET, 2008.

HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Apresentação. In: _____. (Org.). **Ensaio Sobre Sindicatos e Reforma Sindical no Brasil**. São Paulo: LTr, 2009.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION. Disponível em: <www.ilo.org>.

JAVILLIER, Jean-Claude. **Droit du Travail**. 7. ed. Paris: LGDJ, 1999.

JEAUMMAUD, Antoine. Legislación y realidade de la negociación, apuntes para el analisis de sus relaciones. In: AVILÉS OJEDA, Antonio; URIARTE, Óscar Ermida (ed). **La negociación colectiva em América Latina**. Valladolid: Editorial Trott, 1993.

KAUFMANN, Marcus de Oliveira. **Das práticas antissindicais às práticas antirrepresentativas** – sistema de combate e a tutela de representações coletivas de trabalhadores. São Paulo: LTr, 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 5. ed. Coimbra: Armenio Amado, 1979.

KREIN, José Dari. As Negociações Coletivas e a Regulação do Trabalho. In: ARAÚJO, Silvia Maria de; FERRAZ, Marcos. **Trabalho e Sindicalismo: tempo de incertezas**. São Paulo: LTr, 2006.

LABOUR MARKET REFORMS TRACKER. Londres: Freshfields Bruckaus Deringer, 2015.

LASSANDARI, Andrea. Le Nuove Regole Sulla Contrattazione Collettiva: Problemi Giuridici e di Efficacia. **Rivista Giuridica del Lavoro e Della Previdenza Sociale**, Roma, v. 61, n. 1, p. 45-76, genn./mar. 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A Negociação Coletiva no Direito do Trabalho Brasileiro. **Ltr: Revista Legislação Do Trabalho**, São Paulo, v. 69, n. 7, p. 793-807, jul. 2006.

_____. A negociação coletiva no Direito do Trabalho brasileiro. **Revista LTr**, 70, n. 07, p. 795, jul.2006.

LENZA, Aroldo. A Negociação Coletiva em Nível Supranacional: Um Marco para o Mercosul. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, Brasília, v. 11, n. 22, p. 78-88, set. 2001.

LOCKE, Richard; KOCHAN, Thomas; PIORE Michael. Replanteamiento del estudio comparado de las relaciones laborales: enseñanzas de uma investigación internacional. **Revista Internacional del Trabajo**, v. 114, n. 2, p. 157-184, 1995.

LOGUERCIO, José Eymard. Solução de Conflitos Coletivos de Trabalho no Brasil: o poder normativo e a arbitragem privada. **São Paulo em Perspectiva**, v. 12, n. 1, p. 118-128, 1998.

LUCAS JR, Robert E. Lectures on Economic Growth. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

LUHMANN, Niklas. A posição dos Tribunais no sistema jurídico. **Revista AJURIS**, Porto Alegre: Ajuris, nº 49, XVII, p. 140 -168 , jul. 1990.

_____. **A realidade dos meios de comunicação**. São Paulo: Paulus, 2005.

_____. **Sociologia do Direito I**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

MANNRICH, Nelson. **A reforma trabalhista brasileira e a experiência de flexibilização, na França**. Tema exposto no II Colóquio Brasileiro de Direito do Trabalho, promovido pela ANDT, em Brasília, dia 21.02.02, no painel: Temas Polêmicos Trabalhistas.

_____. Cenário das relações trabalhistas no Brasil. **Minerva**, Revista de estudos Laborais, Universidade Lusíada Editora Lisboa 2012., ano VIII – I da 3ª série, n 1 e 2 (semestral), abr. 2012.

_____. Direito do Trabalho em tempos de crise: qual a medida da reforma? Grandes temas - Os rumos da Justiça do Trabalho e o Código de Processo Civil de 2015. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**, 2016.

_____. **Dispensa coletiva**: da liberdade contratual à responsabilidade social. São Paulo: LTr 2000.

_____. Flexibilização do Direito do Trabalho: ruptura e compromisso. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, V.3, n. 6, p. 205-7, 2012.

_____. Modelo de relações trabalhistas: reflexão sobre propostas de reforma - O negociado e o legislado. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 27, n. 101, jan.mar. de 2001.

_____. Palestra proferida na abertura do 18º Congresso Goiano de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, em 18.06.2012.

_____. Relações entre legislado e negociado: vale a pena retomar esse debate? **Revista Brasileira de Filosofia**, v. 237, p.153-170, 2011.

_____. Representatividade de Sindicatos Genéricos de Base Territorial Menor em Face de Sindicatos Específicos de Base Territorial Maior. Algumas Considerações Genéricas de Caráter Específico. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, Porto Alegre, v. 8, n. 43, p. 9-46, jul./ago. 2011.

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

MARTINS, Fernando. **Sobre o sistema de negociação salarial em Portugal**. Banco de Portugal, julho de 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MEIRELLES, Davi Furtado. **Negociação coletiva no local de trabalho**: a experiência dos metalúrgicos do ABC. Dissertação de Mestrado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2006.

MELGAR, Alfredo Montoya. **Derecho del Trabajo**. 23ª. ed., Madrid,: Tecnos., 2002.

MELO, Raimundo Simão. Reflexões Trabalhistas: Os limites da negociação coletiva para o sistema jurídico brasileiro. **Consultor Jurídico**, 22.01.2016.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. O Negociado Sobre o Legislado. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 68, n. 2, p.153-9. 2002.

MORAES FILHO, Evaristo de. A Organização Sindical Perante o Estado. **LTr Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 52, n. 11, p.1307, nov. 1988.

MORAES FILHO, Evaristo. **O problema do sindicato único no Brasil**: seus fundamentos sociológicos. 2. ed. São Paulo: Alfa- Omega, 1978.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003.

_____. **Compêndio de direito sindical**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. **Compêndio de direito sindical**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Sindical**. São Paulo: Saraiva, 1991.

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

_____. O debate sobre a negociação coletiva. **Revista LTr**, Vol 64, nº 09, p. 1120, set.2000.

_____. O Debate Sobre Negociação Coletiva. **LTr: revista legislação do trabalho**, São Paulo, v. 64, n. 9, p.1105-22. set. 2000.

_____. **Teoria geral do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

NORONHA, Eduardo G. O Modelo Legislado de Relações de Trabalho no Brasil. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, p. 241-289, 2000.

OJEDA AVILÉS, Antonio. **Derecho Sindical**. Madri: Tecnos, 1992.

OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. Representação dos trabalhadores nas empresas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3015, 3

out. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20114>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

OSCAR CUARTANGO, Gonzalo. La Negociacion Colectiva Transnacional en el Mercosur: Observaciones y Prospectivas. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 27, n. 104, p. 181-96, out./dez, 2001.

PALOMEQUE LOPEZ, Manuel Carlos. El nuevo reparto funcional de territórios normativos entre la ley y el convenio colectivo. **Relaciones Laborales**, nº 17-18, p. 246, sep. 1994.

PASTORE, José. **70 anos de CLT**. Paper apresentado no Seminário realizado pela *Federação do Comércio do Estado de São Paulo*, 26/04/2013.

PASTORE, José. **Atritos entre a Lei e a realidade no campo trabalhista** – A natureza da regulação trabalhista no Brasil. São Paulo : Lex Editora S.A, 2005.

_____. Atritos entre a Lei e a Realidade no Campo Trabalhista – A Natureza da Regulação Trabalhista no Brasil. Trabalho apresentado para o livro em homenagem a Ives Gandra da Silva Martins. VELLOSO, Carlos Mário da Silva Velloso e colaboradores. **Princípios Constitucionais Fundamentais**. São Paulo: Lex Editora S.A., 2005.

_____. CLT: negociado e legislado. **O Estado de São Paulo**, 06.10.2015.

_____. **Inovações trabalhistas na Espanha**: Lições para o Brasil. Palestra no Seminário sobre “Mudanças trabalhistas na Espanha”, Brasília, 26/10/2006.

PEREIRA, Marcelo Caon. A Constitucionalidade do Art. 617 da CLT - Negociação Coletiva. **LTr: Legislação do Trabalho**. Suplemento Trabalhista, São Paulo, v. 48, n. 29, p. 133-9, 2012.

PERONE, Giancarlo. **A ação sindical nos Estados-membros da União Europeia**. Local: editora, ano, 1996.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

POCHMANN, Marcio; BORGES, Altamiro. **Era FHC**: A regressão do trabalho. São Paulo: Anita Garibaldi, 2002.

POCHMANN, Marcio; MUNIZ BARRETO, Reginaldo; MENDONÇA, Sergio Eduardo Arbulu. **Ação Sindical no Brasil: transformações e perspectivas**. **São Paulo em Perspectiva**, v. 12, n. 1, 1998.

PRADO, Antonio. Mudanças na negociação sindical nos anos recentes. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 12, n. 1, p. 30-34, jan./mar. 1998.

PRADO, Ney. É possível reinventar a CLT? In: **Reinvenção do Direito do Trabalho: Crise Econômica e Desajustes Sociais: Anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho**. Coordenadores: Nelson Mannrich, Gustavo Vogel, Rodolfo Vasert56 Pamplona Filho, Valdir Florindo e Yone Frediani. Porto Alegre: Magister, 2015.

RAMALHO, José Ricardo. Trabalho e Sindicato: posições em debate na Sociologia hoje. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 4, p. 761-782, 2000.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Direito do Trabalho**. Parte I – Dogmática geral. 2. edição. Coimbra: Almedina, 2000.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. **Lições preliminares do Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

REIS, José Alberto dos. **Processo de execução**. Coimbra: Coimbra Ed., 1957.

Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3015, 3 out. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20114>>. Acesso em: 22 abr. 2017.

RIBEIRO DA SILVA, Walküre Lopes. Autonomia privada coletiva e direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, n. 97, jan.mar. 2000.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Prevalência da negociação coletiva sobre a lei. **LTr, Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, V. 64, nº 10, p. 1236-1243, out. 2000.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel. La Protección Internacional de la Contratación Colectiva: Una Difícil Tarea. **Educación Obrera**, Ginebra, n. 143/144, p. 51-8, 2006.

ROMAGNOLI, Umberto. **El derecho, el trabajo y la historia**. Madri: CES, 1997.

ROMANO, Santi. **O ordenamento jurídico**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

ROMITA, Arion Sayão. Intervalo intrajornada em turnos de revezamento. **Revista Trabalho e Doutrina**, 22, p. 75, set. 1999.

_____. **Os Direitos Sociais na Constituição e Outros Estudos**. São Paulo: LTr, 1991.

_____. Sindicalização por categoria. **Sindicato**, Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano IV, São Paulo, Editora LTr, p. 33-58, 1996.

ROSENBAUM, Jorge. Las Respuestas de la Negociación Colectiva: la Negociación Colectiva de las Crisis Económicas, Instrumentos, Alternativas. **Revista De La Facultad De Derecho**, Montevideo, n. 27, p. 89-97, 2008/2009.

ROSENBAUM, Jorge; RACCIATTI, Octavio. Negociación Coletiva Internacional. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 26, n. 100, p.157-98, out./dez. 2000.

RUDIGER, Dorothee Susane. A teoria da autonomia privada coletiva: do direito sindical ao direito dos grupos intermediários. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 85, v. 727, p. 21, maio 1996.

RUPRECHT, Alfredo J. **Relações coletivas de trabalho**. Trad. Edílson Alkimin Cunha; rev. téc. Irani Ferrary. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

_____. **Princípios gerais de direito sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SANTOS, José Aparecido dos. Trabalho Doméstico, Constituição e Cidadania: perspectivas para uma transformação social por meio do direito do trabalho. In: MONTESSO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio de; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). **Direitos Sociais na Constituição de 1988: Uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTr, 2008.

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

SARLET, Ingo Wolfgang Sarlet. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCANDOLARA, Cláudio. Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 28, n. 327, p. 54-7, mar. 2011.

SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena. Comentario de las Novedades del Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de Febrero, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral Español. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, v. 29, n. 344, p. 100-4, ago. 2012.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**. 3. Ed. Rio de Janeiro, v. 7, Elsevier, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2001.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. O reconhecimento das centrais sindicais e a criação **de sindicatos no Brasil: antes e depois da Constituição de 1988**. In: HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo

da (Org.). **Ensaio sobre Sindicatos e Reforma Sindical no Brasil**. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Relações Coletivas de Trabalho: Configurações Institucionais no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. Autonomia privada coletiva e o direito do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, ano 26, n. 97, p. 35, jan./mar. 2000.

_____. **Representação e Participação dos trabalhadores na gestão da empresa**. São Paulo: LTr, 1988.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Direito do trabalho e negociação coletiva**. São Paulo: Associação Brasileira de Estudos do Trabalho – ABET, 1998.

_____. **Liberdade Sindical e representação dos trabalhadores nos locais de trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

SOUZA, Bóris Luiz Cardoso de. Negociação Coletiva - Necessidade de Contrapartida. **Revista Trabalhista: Direito e Processo**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 22, p. 59-64, abr./jun. 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2004.

SUPIOT, Alain (Coord.). **Au-delà de l'emploi – Transformations du Travail et devenir du Droit du travail em Europe**. Paris: Flammarion, 1999.

_____. Desregulamentação das relações de trabalho e autorregulamentação da empresa. **Droit Social**, Paris, n. 3, p. 196-205, mar. 1989.

_____. Homo Juridicus. **Ensaio Sobre a Função Antropológica do Direito**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Transformações do trabalho e futuro do direito do trabalho na Europa**. Local Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **A Negociação Trabalhista e a Lei**. LTr: revista legislação do trabalho, São Paulo, v. 69, n. 2, p. 135-8, fev. 2005.

_____. **Convenções da OIT**. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Direito Internacional do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

_____. **Direitos Sociais na Constituição de 1988: Uma Análise Crítica Vinte Anos Depois**. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **O projeto de lei que pretende flexibilizar a legislação trabalhista**. Disponível em <<http://www.internet-lex.com.br>>. Acesso em abril de 2017.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio. SEGADAS, Vianna; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

TRABALHO E PREVIDÊNCIA. Câmara Notícias. OIT: Brasil deve seguir convenções: ex-ministro defende reforma trabalhista. Disponível em <[www2.camara.leg.br/camaranoticias/trabalho e previdência](http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/trabalho_e_previdencia)>. Acessado em 07.04.2017.

VALLEBONA, Antonio. **Instituzioni di diritto del lavoro**. Torino: Giappichelli, 2000.

VALTICOS, Nicolas. Normas internacionales del trabajo y derechos humanos. Como estamos en vísperas del año 2000? **Revista Internacional del Trabajo**, Ginebra, v. 11, n. 2, p. 157, 1998.

VARGAS, Getúlio. **A nova política do Brasil**. São Paulo: Livraria José Olympio, 1941.

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo. **Convenções coletivas, usos e o sistema de fontes de direito do trabalho** (art. 1º e 4º do CT). In VII Congresso Nacional de Direito do Trabalho – memórias. Coimbra: Almedina, 2004.

ZYLBERSTAJN, Helio. Reforma Trabalhista. In **O Estado de São Paulo**, 18/01/2011: Espaço aberto, p. A2