

ANA REGINA PRYTOLUK SQUEFI

**OS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO
COMO NORTEADORES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA**

CAXIAS DO SUL

2008

ANA REGINA PRYTOLUK SQUEFI

**OS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO
COMO NORTEADORES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA**

Dissertação de Mestrado em Direito do Trabalho
Para a obtenção do título de Mestre em Direito
Pró-reitoria de Pós-Graduação. Programa de
Mestrado Acadêmico em Direito.
Universidade de Caxias do Sul - UCS

Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Chiarelli.

CAXIAS DO SUL

2008

À flor que surgiu na minha vida,
Mariana,
e a quem me ajudou a plantá-la,
Márcio.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais por me mostrarem ser o estudo a única herança eterna.

À “Casa das Sete Mulheres” por me confirmarem ter sido a minha escolha pelo mestrado acertada e, em especial, às boas amigas que me acompanharam nas idas à Caxias, transformando o frio em amizade.

À Anna Walkiria, companheira desta e de tantas outras empreitadas, acho que até de outras vidas.

A todos os professores do curso pelo ensino, pela motivação e pela condução na iniciação na vida acadêmica.

Ao meu orientador por me repassar preciosidades da própria ideologia fundante da Constituição Federal, guiando-me de forma a tornar este trabalho possível.

RESUMO

Este trabalho apresenta um estudo sobre a negociação coletiva vista de forma a concretizar os princípios do valor social do trabalho e da livre iniciativa. Assim, é situada a ordem constitucional vigente, na qual está inserido o mercado de trabalho. Depois, é trazida a noção de conflito coletivo e, então, da autonomia privada coletiva, com um breve repasse dos sindicatos. São vistas as bases, origens, definição, princípios da negociação coletiva e, ainda, é verificada a greve como fomentador da negociação. São vistas as cláusulas mais usuais nos últimos tempos no Brasil, bem como é examinada a posição do Tribunal Superior do Trabalho sobre a diminuição de vantagens e ultratividade da norma coletiva. Por fim, são estudados o alcance dos princípios eleitos, o dever de sua implementação, as técnicas de negociação, o direito comparado e as cláusulas a serem incluídas nas negociações para garantir o alcance pretendido.

Palavras-chave: negociação coletiva; princípios da livre iniciativa e valor social do trabalho.

ABSTRACT

This work presents a collective negotiation study from sight to materialize the principles of the social value work and the free initiative. Thus, the effective constitutional order is situated, in which the work market is inserted. Later, it's brought a collective conflict notion and then, a collective private autonomy, with a briefing to repass of the unions. The bases, origins, definition, principles of collective bargaining are seen, still, strike is verified as a negotiation stimulate. The clauses most usual in the last times in Brazil are seen, as well as it is examined the Tribunal Superior do Trabalho position on the reduction of advantages and overtake time of the collective norm. Finally, principles elect reach, implementation duty, negotiation techniques, comparative jurisprudence and clauses to be enclosed in the negotiations to guarantee the intended reach are studied.

Words-key: collective negotiation; principles of the social value work and the free initiative.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 08 |
| 1. MERCADO DE TRABALHO E ORDEM CONSTITUCIONAL..... | 11 |
| 1.1 ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL E O DIREITO DO TRABALHO..... | 11 |
| 1.2 MERCADO DE TRABALHO..... | 21 |
| 2. PONTO DE CONVERGÊNCIA: CONFLITO COLETIVO..... | 32 |
| 2.1 CONFLITO COLETIVO.DEFINIÇÃO.ORIGENS..... | 32 |
| 2.1.a Mediação e arbitragem como formas de solução dos conflitos | 34 |
| 2.2 ESPAÇO DA AUTONOMIA COLETIVA..... | 36 |
| 2.3 RESULTADO DA AUTONOMIA COLETIVA, A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E SEU ATOR SOCIAL, O SINDICATO | 44 |
| 2.3.a Evolução do sindicato na legislação pátria..... | 50 |
| 2.3.b Liberdade Sindical..... | 53 |
| 3. BASES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO BRASIL..... | 57 |
| 3.1 ORIGENS | 57 |
| 3.1.a A greve como instrumento de pressão à negociação coletiva..... | 59 |
| 3.1.b Princípios..... | 62 |
| 3.1.c Ordem Jurídica e estímulo à negociação..... | 65 |
| 3.1.d Natureza Jurídica. Definição..... | 67 |
| 3.2 BREVE ANÁLISE DE SEU CONTEÚDO: CLAÚSULAS MAIS USUAIS..... | 71 |
| 3.3 ESTUDO TÓPICO DE POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA NEGOCIAÇÃO..... | 76 |
| 3.3.a Valorização da negociação coletiva ou sua utilização para reduzir o que a lei já garante..... | 77 |
| 3.3.b Ultratividade das normas coletivas negociadas..... | 80 |
| 4. SUGESTÕES PARA MELHOR NEGOCIAR PARA ALCANÇAR OS PRINCÍPIOS ELEITOS..... | 84 |
| 4.1 LIVRE INICIATIVA E VALOR SOCIAL DO TRABALHO COMO MANDAMENTOS..... | 86 |
| 4.2. NECESSIDADE DE AUTONOMIA COLETIVA REALIZAR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS..... | 89 |
| 4.3 TÉCNICAS DE NEGOCIAÇÃO E SUA APLICAÇÃO NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA..... | 94 |

| | |
|---|------------|
| 4.4 ANÁLISE DE ALGUNS CASOS DO DIREITO COMPARADO..... | 100 |
| 4.5 EXEMPLOS DE CLÁUSULAS NECESSÁRIAS À DINÂMICA DO MUNDO ATUAL..... | 107 |
| CONCLUSÃO..... | 113 |
| REFERÊNCIAS..... | 116 |

LISTA DE SIGLAS e ABREVIATURAS**ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade****Art.- Artigo****CIPA(s) – Comissão Interna de Prevenção a Acidentes****CGTP – Confederação Geral dos Trabalhadores de Portugal****DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos****FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador****FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço****FIBGE – Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística****LPE – Lei de Proteção ao Emprego****LMRA - Labor Management Relations Act****LMRDA – Labor Management Reporting and Disclosure****NRLA – National Labor Relations Act****OIT -Organização Internacional do Trabalho****ONU – Organização das Nações Unidas****PEA – População Economicamente Ativa****SD – Seguro-Desemprego****STF – Supremo Tribunal Federal****URFGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul**

INTRODUÇÃO

A necessidade de evolução das formas de Estado para o atual Estado Democrático de Direitos teve como um dos propulsores as necessidades do mercado de circulação de bens e serviços e o reconhecimento da impossibilidade de deixar este problema para a auto-regulação.

A atual Constituição Federal preconiza a livre iniciativa e do valor social do trabalho, os quais ocupam exatamente o mesmo inciso, lado a lado, no art. 1º. Novamente no art. 170 da Constituição Federal que trata dos princípios da ordem econômica (Título VII, Da Ordem econômica e financeira) aparecem a livre concorrência e a busca do pleno emprego. O título constitucional pátrio dedicado à ordem social, (Título VIII) tem por base o primado do trabalho.

Consoante a tais postulados, o Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) dedica dois artigos ao Direito do Trabalho, um ao Direito Individual do Trabalho, artigo 7º, e outro, artigo 8º, ao Direito Coletivo do Trabalho.

Assim, o objetivo da Constituição Federal foi destacar a importância do sistema produtivo e as controvérsias de interesses daí resultantes.

É importante traçar um perfil do mercado de trabalho no Brasil, suas variantes, suas particulares, a informalidade e a rotatividade como características que lhe dão um colorido especial.

Unindo-se trabalhador e empregador para conformarem-se numa relação de emprego, mesmo assim não desaparecem seus diferentes interesses. A divergência de interesses os conduz a um conflito que, por envolver trabalhadores considerados como categoria organizada, qualifica-se por ser um conflito coletivo de trabalho.

Os conflitos ocorridos no plano coletivo podem ser solucionados por duas formas básicas: heterocomposição e autocomposição.

O objeto desta pesquisa é o mecanismo de autocomposição por excelência, qual seja, a negociação coletiva. A negociação coletiva tem por base um poder que lhe permite se estruturar, qual seja a autonomia coletiva.

O ator social por excelência da negociação é o sindicato, por isso são necessárias algumas reflexões sobre o mesmo.

A formulação das bases da negociação é feita pela descrição do seu nascedouro e sua ligação intrínseca com a greve. É necessário rever o ordenamento pátrio para auferir a regulação existente sobre a negociação, bem dos instrumentos dela decorrentes, quais sejam a convenção e o acordo coletivo. Estes não serão abordados com profundidade, senão que para dar base ao estudo pretendido.

Existem princípios especiais que regulam a negociação coletiva os quais serão trazidos para exame dadas as suas particulares em relação aos princípios aplicáveis ao Direito do Trabalho como um todo.

A possibilidade de negociação coletiva em relação às pessoas jurídicas de direito público interno não será tema desta pesquisa por compreensão de merecer estudo específico, dada as suas particularidades.

O foco, então, está no estudo da negociação coletiva entre sindicatos (profissionais e patronais) e empregadores particulares, cobrindo apenas suas relações com empregados, não é pretendida a avaliação direta de sistemas de trabalho terceirizados, parasubordinados, informais e outros.

Um outro objetivo é mostrar a importância de rever o conceito das empresas de ver a convenção e o acordo coletivos como meros instrumentos de aumento de despesas, negociados pela ocasião da data-base. Algo que somente deve ser encaminhado ao departamento pessoal para que sejam pagos os valores por ventura alcançados pela classe trabalhadora.

O reflexo deste pensamento será demonstrado pelo exame do conteúdo das negociações. Há uma aparente não evolução para alcançar as atuais dificuldades, sentidas quando da execução do trabalho. Embora possam ser constatadas mudanças de conteúdo ao longo do tempo, importa revelar onde ainda residem as falhas.

Mudanças vêm sendo sentidas nos Tribunais no trato do reconhecimento da esfera negocial como meio legítimo de regular as relações de trabalho. Para espelhar tal realidade serão topicamente analisadas duas situações recorrentes em decisões judiciais que examinam a negociação: a possibilidade de estabelecimento de normas coletivas *in pejus* e da sua ultratividade no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho pela sua abrangência.

Firmadas estas bases gerais será preciso, desta maneira, ingressar no alcance dos princípios do valor social do trabalho e da livre iniciativa pretendido neste estudo.

Será feita uma nova proposta de efetivação destes princípios no espaço da negociação, objetivando demonstrar a cogência da sua implementação.

Outro tema proposto é o implemento do uso técnicas de negociação para solução de conflitos oriundas dos estudos realizados no campo da ciência da administração de empresas pelos atores sociais envolvidos neste processo, sejam os sindicatos profissionais, sejam os econômicos, bem como o empresariado em si.

Enquanto o empresariado em solução de conflitos junto a fornecedores e concorrentes busca um entendimento em um nível mais racional, com posições mais bem encertadas, no seu relacionamento com as entidades sindicais esta evolução não está fixada nas mesmas bases.

Atualmente nosso sistema normativo apenas prevê como formas autocompositivas tipo a convenção coletiva e o acordo coletivo. Será feito uma breve análise da importância da assinatura de contratação coletiva e pactos sociais.

Dentre os novos conteúdos possíveis para serem negociados estão a flexissegurança, modelo adotado na França, prevendo a extinção contratual que assegure não só uma maior gama de direitos, mas evolua numa tentativa de recolocação no mercado produtivo.

Claúsulas que se adaptem a mudanças nas formas produtivas e no mercado econômico serão aventadas por possibilitarem a adaptação da negociação coletiva aos princípios constitucionais da livre iniciativa e do valor social do trabalho, atendendo a estes princípios e dando-lhes eficácia no plano coletivo.

Além de uma mudança nas formas compositivas originárias da negociação coletiva, com a inclusão dos novos modelos sugeridos (pacto social, contratação coletiva), a própria forma de tais negociações e o conteúdo das discussões deve ser repensado como será proposto.

1. MERCADO DE TRABALHO E ORDEM CONSTITUCIONAL

1.1 ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL E O DIREITO DO TRABALHO

O Brasil declara por meio do preâmbulo da sua Constituição ser um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais”, dentre outros.

Embora seja o texto original de 1988 objeto de várias Emendas Constitucionais é possível afirmar a permanência destes enunciados.¹

Já o artigo primeiro da Constituição Federal traz a reafirmação de tais postulados ao definir a República Federativa do Brasil como Estado Democrático tendo por fundamentos, dentre outros, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Embora haja disciplina específica quanto ao Direito do Trabalho nos artigos 7º a 11º, não é devido desconsiderar a influência sentida nestes artigos pelos princípios acima enunciados.

O Direito do Trabalho está inserto no ordenamento constitucional e tem suas diretrizes por ele fixadas.

Foi-se o tempo em que as decisões de lides envolvendo o Direito do Trabalho

¹ A importância das normas tidas como centrais, como basilares da Constituição, são de tão ampla importância que diferentemente do preâmbulo constitucional, encerram obrigatoriedade, como já definido na ADI 2076 / AC – ACRE, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO Julgamento: 15/08/2002, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Publicação DJ 08-08-2003 PP-00086 EMENT VOL-02118-01 PP-00218, Parte(s) REQTE. : PARTIDO SOCIAL LIBERAL – PSL e REQDA. : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ACRE, “EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO. NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre. I. - Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidirão sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404). II. - Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente”. Por meio desta decisão definiu o STF que o preâmbulo não está no domínio do direito em si, mas da ideologia, sem relevância jurídica. Porém, proclama e exorta os princípios contidos na CRFB.

ocorriam em esfera administrativa, em período ainda anterior à Consolidação das Leis do Trabalho de 1943², sem a noção de ser o Direito do Trabalho uma unidade de direito.³

A evolução do direito como um todo fez sentir a necessidade de transpor as noções constitucionais a todos os seus ramos, no que vem sendo chamado de Constitucionalização dos Direitos.⁴

Dentro deste cenário, o segmento do Direito do Trabalho, destinado ao estudo do fenômeno da negociação coletiva, igualmente sente esta interface.

A definição dos fundamentos do Direito do Trabalho no Estado Democrático de Direito⁵ necessita, em primeiro lugar, da compreensão do próprio Estado.

Várias são as formas pelas quais pode ser visto o Estado.

O Estado como fenômeno de desenvolvimento político é a visão de Canotilho (2004, p. 45-50). Assegura não ser um valor em si ou uma organização finalística, portadora de fins autônomos. O político e o Direito como subsistemas do sistema social, constituindo um trilátero mágico: poder-normas-domínio.

O Estado pode ser visto como um caso histórico de existência política fruto de uma manifestação social, como na concepção de Miranda (2005, p. 168). Falar em Estado equivaleria, portanto, em falar em comunidade e em poder organizado ou em organização da comunidade e do poder.

² Através da Constituição de 1934 foi criada a Justiça do Trabalho, disciplinada pelo Decreto-lei 1.237 de 2 de maio de 1939 e com implantação em 1º de maio de 1941.

³ Lembra Arnaldo Sussekind (2000, p. 114-121) as várias tentativas de classificar o Direito do Trabalho como ramo do direito público e/ou privado, concluído tratar-se de uma unidade. Esta situação já adiantava ao enunciar o sentido do que seja o Direito do Trabalho: "(...) um ramo da ciência jurídica, constituído em unidade orgânica e doutrinária, que visa a regular e proteger o trabalho, como atividade profissional (prestado com subordinação jurídica a empregador, ou, de forma autônoma, por trabalhadores de determinadas categorias sujeitas a regulamentações especiais), bem como as relações coletivas e os conflitos que dele resultam – afigura-se-nos óbvio que ele deve ser denominado Direito do Trabalho.

⁴ Sobre o tema ver Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Luís Roberto Barroso. Acesível em http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MARÇO-2007_LUIZROBERTOBARROSO.pdf. Neste artigo está dito que "A idéia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com os particulares. Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares.

⁵ A concepção de Estado Democrático passa pela definição de Estado. Na lição de Mariotti (1999, p. 48): "Se cada cidadão é titular de uma parcela da soberania, não se pode pretender a prevalência de outra vontade soberana que não a vontade da maioria. Assim, ao atribuir a titularidade da soberania aos cidadãos, na forma do que hoje chamamos direitos políticos, o Estado moderno é, por princípio, um Estado democrático. Essa é a lógica inescapável de uma forma de organização política que põe o indivíduo em primeiro lugar, como possuidor de direitos. As dificuldades de concretizá-lo que essa lógica enfrentou passaram sempre pela negativa ou restrição ao exercício dos direitos políticos, quando não, em casos extremos, pela pura e simples afirmação da primazia do todo sobre as partes."

Situando o papel do Estado, o seu instrumento máximo de atuação é a constituição.

No dizer de Miranda (2005, p. 168), a Carta Magna do Brasil apresenta-se, moderadamente nacionalista, com compromisso de tendências liberais e estatizantes e nem sempre em sintonia com as incumbências assumidas pelo Estado na ordem social.

A idéia de um constitucionalismo social para Cordeiro (2006, p. 267) foi inovadora, trazido no século XX, ocupando-se da seguinte estrutura:

(...)conjunto de prestações positivas do Estado em favor do cidadão, formatando, portanto, a idéia de Constituição dirigente. Principal braço normativo do Estado Providência, as Constituições de cunho social representaram a consolidação do ideário básico de busca da Justiça Social. (...) O modelo do constitucionalismo social, portanto, servindo como arcabouço lógico-formal da idéia de um Estado intervencionista e protecionista, representou uma contundente inovação no panorama constitucional, até então impregnado com preocupações essencialmente liberal-individualistas. O foco da normatização constitucional modifica-se, deixando de lado as questões estritamente políticas do Estado e volta-se para discussões acerca do bem comum da sociedade. O movimento de alteração das características básicas do texto constitucional coincide, obviamente, da transmutação da forma de o Estado atuar junto à sociedade. Surge, pois, a idéia da noção de dirigismo constitucional.

Explica ter sido consolidado, durante o século XX, o dirigismo constitucional, chegando a ser o modelo básico de regulação do ente estatal nos sistemas jurídicos de orientação romano-germânica. A principal característica é o “estabelecimento de mecanismos postos à disposição dos cidadãos para efetivar suas pretensões junto ao Estado.”

Porém, no final do século passado, este modelo enfraquece devido à “atenuação do nível interventivo do poder estatal.” Com isso as estruturas sociais “são contaminadas por um direito de índole reflexiva, ou seja, uma ordem jurídica não incidente diretamente sobre o meio social, mas, sim, construída para dar amparo às estruturas privadas de regulação.” Assim evidencia: “De fato, o grande embate que enfraqueceu, na segunda metade do século XX, a idéia de constitucionalismo social foi a perspectiva, um tanto pessimista, de que as garantias ali expostas eram inexecutáveis do ponto de vista prático.”

Sobre as conquistas enunciadas pelo nosso ordenamento constitucional Bonavides (2006, p. 382) afirma ter sido cumprida “toda uma trajetória de avanços sociais, das Constituições já não se reclamam direitos, mas garantias.” E complementa:

Os direitos existem de sobra, com tamanha abundância na esfera programática que formalmente o texto constitucional resolveu com o voto do constituinte todos os problemas básicos de educação, saúde, trabalho, previdência, lazer e, de último, até mesmo a qualidade de vida, consagrando um capítulo à ecologia ou, com mais propriedade, ao meio ambiente. Com efeito, na Constituição de 1988 as promessas constitucionais ora aparecem

cunhadas em fórmulas vagas, abstratas e genéricas, ora remetem a concretização do preceito contido na norma ou na de uma legislação complementar e ordinária que nunca se elabora.

De fato, há uma longa tarefa de interpretar a Constituição da República do Brasil de modo a dar contorno efetivo à medida de Estado Democrático de Direito.

A democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana, é conceito mais abrangente do que o Estado de Direito, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal, ensina Silva (2005, p.102). E completa:

A superação do liberalismo colocou em debate a questão da sintonia entre o Estado de Direito e a sociedade democrática. A evolução desvendou sua insuficiência e produziu o conceito de Estado Social de Direito, nem sempre de conteúdo democrático. Chega-se agora ao *Estado Democrático de Direito* que a Constituição acolhe no art. 1º como um conceito-chave do regime adotado, tanto quanto o são o conceito de *Estado de Direito Democrático* da Constituição da República Portuguesa (art. 2º) e o de *Estado Social e Democrático de Direito* da Constituição Espanhola (art. 10).

Bonavides (2006, p. 20) já no prefácio da primeira edição de seu Curso de Direito Constitucional assim coloca a questão:

Mas este Estado social, sem embargo de sua frágil institucionalização, não sucumbiu aos primeiros percalços; arrastado pelas contradições entre as promessas constitucionais e o vazio normativo da realidade imperante, ele fez nascer do ventre de tais contradições, em substituição do primeiro Estado de Direito, o Estado de Direito da segunda geração, arrimado a uma hermenêutica constitucional que concretiza direitos e legítima, contra o monopólio do Estado, a ascensão e o pluralismo de novas fontes jurígenas, que têm mais que ver com a Sociedade do que com o velho aparelho estatal.

E aí que entram em cotejo triunfal as direções metodológicas de modernização do Direito Constitucional, abrindo espaço ao advento da tópica, da teoria material da Constituição, do pós-positivismo, e de todos os movimentos renovadores, empenhados doravante em fazer a lei suprema girar ao redor dos direitos fundamentais num grau em que é mais importante garantir direitos do que simplesmente enunciá-los mediante textos formais.

O primeiro Estado de Direito pertenceu à separação de poderes; o novo Estado de Direito pertence aos direitos fundamentais e primacialmente às garantias e salvaguardas que a Constituição ministra pelas vias processuais; é mais o Estado da legitimidade do que propriamente o da legalidade em sua versão clássica. Um Estado em busca de meios com que aparelhar fins.

Então, na base deste novo Estado está o reconhecimento dos direitos fundamentais. É nesse Estado que está inserida a atividade laboral e, por consequência, a sua regulação.

Considerando ser o asseguramento dos direitos fundamentais a grande força do nosso sistema constitucional e compreendendo estar o direito ao trabalho assegurado por força do art. 6º da Constituição Federal, importa estabelecer se é devido compreender como o

direito fundamental o trabalho.

Esta dimensão começa pelo exame da inquestionável abertura dos direitos fundamentais constantes do art. 5º, §1º, da Constituição, segundo Sarlet (2005, p. 95-101).

O citado dispositivo legal, em sua concepção, abrange os chamados direitos sociais, dirigidos a prestações positivas do Estado, sejam normativas ou fáticas. Acentua a eleição do princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Afirma que boa parte dos direitos dos trabalhadores do art. 7º ao 11º são expressões de direitos de liberdade e de igualdade, caracterizando-se em liberdades sociais, em verdade.

Foi a partir da Constituição de 1988, diz Chiarelli (2005, p. 142), iniciado um processo oxigenante do mundo associativo profissional brasileiro, com a redemocratização do país. Na esteira das globalizações e privatizações, complementa, as relações laborais ganharam tinturas mais criativas no mundo associativo, em detrimento das imposições estatais.

A função social da empresa na articulação participativa da mão-de-obra na gestão empresarial tornou-se princípio contido na Constituição Federal de 1988, inserta no art. 7º, XI e art. 11, segundo Almeida (2005, p. 577). Está na categoria de direito fundamental⁶, constituindo norma efetiva com efeito vinculante. Assim, defende uma nova dogmática jurídica de modo que os direitos fundamentais constitucionais tenham maior eficácia nas relações privadas. Isto significa dizer maior participação dos trabalhadores na gestão de empresa, aliado ao Código Civil vigente, com a adoção da teoria da empresa, conduz a que “a atividade econômica organizada da empresa deverá articular o fator da mão-de-obra de forma participativa na consecução dos objetivos de produção ou circulação de bens ou de serviços, para o consumo da sociedade.”

Qualificar o Direito do Trabalho como Direito Fundamental Constitucional, entretanto, não encerra nenhuma discussão, ao contrário, traz outros tantos questionamentos.

A complexidade do estudo dos direitos fundamentais é tamanha, que já ao tentar defini-los encontramos dificuldades.

Partindo do estudo de Robert Alexy, Borowski (2003, p. 34-37) enuncia três possíveis conceitos de direitos fundamentais.

Um conceito formal pelo qual um direito é fundamental acaso pertença a um determinado catálogo de direitos incluídos numa Constituição (adverte que não é conceito

⁶ Esta não é uma posição pacífica, pois para alguns autores o fato de não estar a disciplina do Direito do Trabalho na Constituição inserto no art. 5º afastaria-o da categoria de direito fundamental.

satisfatório porque existem direitos fundamentais fora deste catálogo).

Um conceito procedimental trata da escolha entre a garantia dos direitos pelo legislador constituinte ou pelos legisladores ordinários, estando ligado a critérios formais e materiais.

O conceito material envolve a idéia de transformar os ditos direitos humanos em direito positivo.⁷

Aprofundando essa noção material de direito fundamental, SARLET (2005, p. 87-117) traz a problemática se os direitos fundamentais seriam somente aqueles constantes do catálogo da Constituição Federal ou se poderiam ser extraídos do ordenamento infraconstitucional, em virtude da cláusula de abertura do artigo 5º, §2º, da CF.⁸

O autor, por sua vez, vai colher na doutrina de Portugal de Viera de Andrade, aquela que considera como “a mais interessante” formulação. Assim, Sarlet (2005, p. 97) enuncia o princípio da dignidade da pessoa humana como de “conteúdo comum” aos direitos fundamentais. Porém mesmo esta adoção traz problemas na medida do que vem a ser a própria dignidade da pessoa humana.⁹

⁷ A Constituição Federal varia a nomenclatura dos Direitos Fundamentais (art. 4º, II – Direitos Humanos; Título II – Direitos e Garantias Fundamentais; art. 60, §4º, IV – Direitos e Garantias individuais; art. 34, VII, “b” – Direitos da Pessoa Humana). O mais usual é utilizar a expressão de Direitos Humanos como os direitos da pessoa humana de caráter supranacional, internacional e Direitos Fundamentais reservar para os direitos da pessoa humana consagrados por uma determinada ordem constitucional, positivados em um Estado, é o catálogo de direitos. A respeito do tema pode ser consultado, exemplificativamente, José Afonso da Silva, *in* Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 175-179.

⁸ Sustenta a existência de dois grandes grupos de direitos fundamentais, notadamente os direitos expressamente positivados (ou escritos), no sentido de expressamente positivados, e os direitos fundamentais não-escritos, aqui genericamente considerados aqueles que não foram objeto de previsão expressa pelo direito positivo (constitucional ou internacional). No que concerne ao primeiro grupo, não existem maiores dificuldades para identificar a existência de duas categorias distintas, quais sejam, as dos direitos expressamente previstos no catálogo dos direitos fundamentais ou em outras partes do texto constitucional (direitos com *status* constitucional material e formal), bem como os direitos fundamentais sediados em tratados internacionais e que igualmente foram expressamente positivados. Já no que concerne ao segundo grupo, podemos distinguir também duas categorias. A primeira constitui-se dos direitos fundamentais implícitos, no sentido de posições fundamentais subentendidas nas normas definidoras de direitos e garantias fundamentais (aproximando-se da noção atribuída por J. A. da Silva), ao passo que a segunda categoria corresponde aos direitos fundamentais que a própria norma contida no art. 5º, §2º, da CF denomina de direitos decorrentes do regime e dos princípios. Tal classificação deverá, doravante, servir de referencial para o desenvolvimento da análise da concepção materialmente aberta dos direitos fundamentais em nossa Lei Fundamental, ora tentada.

Com relação à legislação infraconstitucional afirma: “O fato é que à legislação ordinária - e esta parece ser a interpretação mais razoável - cumpre o papel de concretizar e regulamentar os direitos fundamentais positivados na Constituição, tornando-os (em se cuidando de normas de cunho programático, isto é, de eficácia limitada) diretamente aplicáveis. Também a tradição (sem qualquer exceção) do nosso direito constitucional aponta para uma exclusão da legislação infraconstitucional como fonte de direitos materialmente fundamentais (...).”

⁹ Afirma Sarlet: “Mesmo assim, não restam dúvidas de que a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar situações em é espezinhada e agredida. Além disso, a doutrina e a jurisprudência cuidaram, ao longo do tempo, de estabelecer os contornos básicos do conceito e concretizar o seu conteúdo, ainda que não se possa falar em uma definição genérica e abstrata consensualmente aceita. Neste contexto, costuma apontar-se corretamente para a circunstância de que o princípio da dignidade humana constitui uma

Além desse referencial, propõe o autor lusitano o uso do chamado “radical subjetivo” como sendo os direitos fundamentais outorgantes de “certas posições subjetivas” e a função protetiva destes direitos.

Concluindo seu pensamento, Sarlet enuncia:

(...) uma classificação dos direitos fundamentais constitucionalmente adequada e que, por sua vez, tenha como ponto de partida as funções por eles exercidas, poderia partir, na esteira da proposta de Alexy, da distinção entre dois grandes grupos: os direitos fundamentais na condição de direitos de defesa e os direitos fundamentais como direitos a prestações (de natureza fática e jurídica). O segundo grupo (dos direitos prestacionais), dividir-se-ia igualmente em dois subgrupos, quais sejam, o dos direitos a prestações em sentido amplo (englobando, por sua vez, os direitos de proteção e os direitos à participação na organização e procedimento) e o dos direitos a prestações em sentido estrito (direitos a prestações materiais sociais), salientando que a ambos se aplica a distinção entre os assim denominados direitos derivados e os conceitos originários a prestações(...).

Uma definição teórica dos direitos fundamentais é proposta por Ferrajoli (1999, p. 37): são direitos fundamentais todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do status de pessoas, de cidadãos ou pessoas com capacidade de trabalhar; entendido por direito subjetivo qualquer expectativa positiva (de prestações) ou negativa (de não sofrer lesões) adstrita a um sujeito por uma jurídica; e por status a condição de sujeito, prevista da mesma forma por uma norma jurídica positiva; como pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor de atos que são exercício destas.

Esta definição não se baseia no direito positivado, embora admita que sua previsão em determinado ordenamento é a garantia da observância pelo legislador ordinário.¹⁰

Afirma que sua definição deve ser tida como formal na medida em que prescinde da natureza e das necessidades, baseando-se unicamente no seu caráter universal. Assim são

categoria axiológica aberta, sendo inadequado conceituá-lo de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas. Há que reconhecer, portanto, que também o conteúdo do conceito de dignidade da pessoa humana (a exemplo de inúmeros outros preceitos de contornos vagos e abertos) carece de uma delimitação pela praxis constitucional, tarefa que incumbe a todos os órgãos estatais. Inicialmente, cumpre salientar que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável (...)

Assim, não restam dúvidas de que a dignidade da pessoa humana engloba necessariamente o respeito e a proteção da integridade física e corporal do indivíduo, do que decorrem, por exemplo, a proibição da pena de morte, da tortura, das penas de natureza corporal, da utilização da pessoa humana para experiências científicas, limitações aos meios de prova (utilização de detector de mentiras), regras relativas aos transplantes de órgãos, etc. Neste sentido, diz-se que, para a preservação da dignidade da pessoa humana, se torna indispensável não tratar as pessoas de tal modo que se lhes torne impossível representar a contingência de seu próprio corpo como no momento de sua própria, autônoma e responsável individualidade.”

¹⁰ O autor acredita que normas como as penais, ou seja, a legislação infraconstitucional, possam ser definidoras de direitos fundamentais.

direitos fundamentais os de liberdade pessoal, liberdade de pensamento, direitos políticos, direitos sociais e similares, estando em sua base, é claro, a igualdade jurídica.

A universalidade, esclarece Ferrajoli, não é absoluta, sendo inerente a todas aquelas classes de sujeito para a qual a titularidade está assegurada pela normatividade. Para o autor, cidadania e capacidade de trabalhar são as atuais condições de titularidade de direitos. Discordando do jurista, parecem justamente ser a cidadania e capacidade de trabalhar conseqüências da atribuição de direitos.

Propõe quatro teses em matéria de direito fundamental. Uma primeira é sua diferenciação entre direito patrimonial e direitos fundamentais; a segunda são os direitos fundamentais como base e parâmetro da igualdade jurídica, sendo a dimensão substancial da democracia; a terceira refere-se à natureza supranacional de grande parte dos direitos fundamentais; e na quarta tese os direitos fundamentais são vistos como expectativas negativas ou positivas, a que lhes correspondem obrigações de prestação ou proibições de lesão. Esta tese é em especial importante porque revela a necessidade de garantias correspondentes aos direitos criados, pois a inobservância de um direito positivado corresponde a uma lacuna indevida que deve ser suplantada pela legislação.¹¹

Discordando da análise de Sarlet, Silva (2005, p. 180) afirma que a eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais estão vinculados ao seu enunciado. Embora admita que a própria constituição contenha dispositivo que assegura a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (qual seja o artigo 5º, §1º), admite o importante papel do legislador infraconstitucional.

Partindo da analisada premissa sobre a dificuldade de categorizar os direitos fundamentais, deparamo-nos com a não menos penosa dificuldade quanto ao erigimento dos direitos sociais como direitos fundamentais.

Atento a este debate, Sarlet (1999, p. 129-173) promoveu um estudo específico acerca do tema em artigo que será aqui analisado. Afirma haverem dois grupos de direitos fundamentais¹²: os direitos fundamentais na condição de direitos de defesa¹³ e os direitos

¹¹ O autor procede a uma análise da diferenciação de direitos e garantias de forma pormenorizada (fls. 59-65) partindo da formulação proposta por Hans Kelsen, porque os direitos escritos em declarações internacionais, tampouco os direitos sociais, seriam direitos porque desprovidos de garantias. Refere que há diferença entre possibilidades de realização técnica e possibilidades políticas, pois no plano técnico nada diferencia os direitos sociais em termos de garantias dos demais direitos. O problema coloca-se na satisfação destes direitos sociais, que é custosa, principalmente porque em especial são incompatíveis com a lógica de mercado ou ao menos com os limites deste.

¹² A divisão feita, esclarece, leva em conta a sugestão classificatória de Robert Alexy e Canotilho.

¹³ Explica o autor que os direitos fundamentais constituem-se como direitos de defesa do indivíduo contra ingerências do Estado em sua liberdade pessoal e propriedade. Essa concepção não corresponde plenamente à realidade contemporânea, mas nesta condição objetivam a limitação do poder estatal, assegurando ao

fundamentais como direitos a prestações. O direito a prestações¹⁴ é sub-dividido em: os direitos a prestações em sentido amplo (englobando os direitos à proteção e os direitos à participação na organização e procedimento) e os dos direitos a prestações em sentido estrito, salientando-se que a ambos aplica-se a distinção entre direitos derivados e originários a prestações.

Para Sarlet, a Constituição de 1988 acolheu os direitos fundamentais sociais com status de direito fundamental ao atribuir-lhe Título próprio- Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. A Constituição Federal assegura um extenso rol de direitos fundamentais sociais, com dispositivos de natureza bastante diversa, o que dificulta a tarefa de obter uma definição constitucionalmente adequada e assim como uma correta classificação dos direitos fundamentais sociais.¹⁵

Numa visão mais reducionista, Leal (2005, p.7) afirma: “Os preceitos normativos que definem e expressam os direitos sociais não são completamente desprovidos de eficácia”, afirma caracterizadas pelo “seu caráter programático as normas definidoras de direitos sociais encontram, em determinadas situações, alguma imponibilidade.” Assim, devem ser

indivíduo uma esfera de liberdade e outorgando-lhe um direito subjetivo que permita evitar interferências indevidas no âmbito de proteção, ou mesmo, a eliminação de agressões que esteja sofrendo em sua esfera de autonomia pessoal. Os direitos fundamentais de defesa são dirigidos a uma obrigação de abstenção por parte dos poderes públicos, implicando para estes um dever de respeito a determinados bens e interesses da pessoa humana, por meio da omissão de ingerências ou pela intervenção na esfera de liberdade pessoal. Cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: primeiro, constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo as ingerências destes na esfera individual; segundo, implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente os direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões do poder público, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos. Caracterizam-se, portanto, essencialmente, como direitos negativos, dirigidos a uma conduta omissiva por parte do destinatário (Estado ou particulares). Pertencem a esta categoria os direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão (visam à proteção de certas posições jurídicas contra ingerências indevidas – se cuida de garantir a livre manifestação da personalidade e uma esfera de autonomia do indivíduo: direito de liberdade, igualdade perante a lei; direito à vida; direito de propriedade; garantias fundamentais; direitos políticos; proteção da intimidade e vida privada; e parte dos dir. sociais.

¹⁴ Como direito a prestações explica o autor que é a tarefa do Estado de colocar à disposição os meios materiais e implementar as condições fáticas que possibilitem o efetivo exercício das liberdades fundamentais. É a garantia não apenas da liberdade-autonomia perante o Estado, é a liberdade por intermédio do Estado. O indivíduo, no que concerne à conquista e manutenção de sua liberdade, depende e muito de uma postura ativa dos poderes públicos. Enquadram-se no âmbito dos direitos de segunda geração ou dimensão, e podem ser exemplificados como: parte dos direitos sociais; noção de Estado Democrático e Social de direito; acesso à justiça; assistência jurídica integral e gratuita. Podem ser divididos, conforme o seu objeto, em direito a prestações materiais ou fáticas e direitos a prestações normativas e jurídicas. O direito à prestação não fica restrito aos direitos sociais, englobando também os direito à proteção e o direito à participação na organização e procedimento.

¹⁵ Explica que, de acordo com a doutrina tradicional, os direitos fundamentais sociais têm sido compreendidos como direitos a prestações estatais, havendo ainda quem os enquadre na doutrina das liberdades públicas, conceituando-os como a liberdade positiva do indivíduo de reclamar do Estado certas prestações. Afirma, contudo, que os direitos fundamentais sociais são uma dimensão específica dos direitos fundamentais, na medida em que pretendem fornecer os recursos fáticos para uma efetiva fruição das liberdades, de tal sorte que tem por objetivo a garantia de uma igualdade e liberdade real, que apenas pode ser alcançada pela compensação das desigualdades sociais. Assim, reclamam uma postura ativa do Estado, visto que a igualdade material e a liberdade real não se estabelecem por si só, carecendo de uma realização.

consideradas na interpretação das outras normas, podendo inclusive contribuir para o preenchimento de possíveis lacunas através de procedimentos de integração como a analogia. Possuem um sentido de proibição.

Com relação à eficácia de *proibição de retrocesso social* das normas que definem direitos sociais, trata-se do impedimento, “ensina Zagrebelsky, por força de norma constitucional programática, de uma lei posterior reduzir o grau de concretização atingido pelo direito social.” (apud LEAL, 2005, p. 8).

Ao ser tratada a efetivação de direitos sociais, “fala-se sempre na concretização dentro de uma *reserva do possível* a fim de recordar que tal efetivação depende de determinados fatores como a existência de recursos”.¹⁶

Para Clève (2003, p. 22) o art. 6º da CF não contempla norma programática, possuindo os direitos sociais uma feição subjetiva, autorizando o titular a reclamar em juízo determinada ação (omissiva ou comissiva). Possuem também uma dimensão objetiva que implica na vinculação dos poderes constituídos com tais direitos. E ensina:

Também é a dimensão objetiva de tais direitos vincula o Judiciário para reclamar uma hermenêutica respeitosa dos direitos fundamentais e das normas constitucionais, com o manejo daquilo que se convencionou chamar de *filtragem constitucional*, ou seja, a releitura de todo o direito infraconstitucional à luz dos preceitos constitucionais, designadamente dos direitos, princípios e objetivos fundamentais. A *filtragem* substancia, na verdade, uma espécie de *interpretação conforme a Constituição*.

No plano da dimensão subjetiva os direitos fundamentais desempenham, pelo menos, três funções: - *defesa, prestação e não discriminação*.¹⁷ Defesa e não discriminação

¹⁶ E complementa: “Desse modo, deve-se ter presente que, se não for possível custear o serviço público da maneira exigida pela norma concretizadora de um direito social, faz-se imperativo a redução do grau de concretização adquirido ou até a sua total desconcretização. Outra hipótese a ser considerada na questão da eficácia proibitiva de retrocesso social é o caso de uma mudança de prioridades governamentais que venha a exigir o deslocamento de recursos de uma área para outra. É exatamente por força do postulado da democracia pluralista alegado por Jorge Miranda que não parece muito adequado extrair das normas definidoras de direitos sociais uma vedação ao retrocesso da concretização adquirida por elas. A efetivação de direitos sociais é uma questão governamental que envolve outros fatores como a disponibilidade de recursos financeiros e a fixação de prioridades políticas.”

¹⁷ Analisando, adiante, com mais profundidade o tema, afirma: “Os direitos sociais não tem a finalidade de dar ao brasileiro, apenas, o mínimo. Ao contrário, eles reclamam um horizonte eficaz progressivamente mais vasto, dependendo disso apenas do comprometimento da sociedade e do governo e da riqueza produzida pelo país. Aponta, a Constituição, portanto, para a idéia de máximo, mas de máximo possível (o problema da possibilidade). O conceito do *mínimo existencial*, do mínimo necessário e indispensável, do mínimo último, aponta para uma obrigação mínima do poder público, desde logo sindicável, tudo para evitar que o ser humano perca sua condição de humanidade, possibilidade sempre presente quando o cidadão, por falta de emprego, de saúde, de previdência, de educação, de lazer, de assistência, vê confiscados seus desejos, vê combatida sua vontade, vê destruída sua autonomia, resultando num ente perdido no cipoal das contingências, que fica à mercê das forças terríveis do destino. Os direitos sociais, o princípio da dignidade humana, o princípio da

como dimensão negativa, e direito à prestação como dimensão positiva. Estabelecidas estas bases, compreendidas as dimensões negativas e positivas dos direitos fundamentais do Cidadão em relação ao Estado, resta brevemente adiantar o tema que será tratado mais detidamente no capítulo 4, subitem 4.2.

Hoje, vem ganhando relevo a releitura do ordenamento todo, tendo por base a Constituição Federal. O reflexo de tal ação é a irradiação dos direitos fundamentais nos chamados direito dos privados, atingindo, pois, os particulares. Este tipo de interpretação “conduz ao que vem sendo chamado de *eficácia horizontal dos direitos fundamentais*. Significa dizer que os direitos fundamentais, ainda que de modo singular, incidem também no campo das relações entre os particulares.”, segundo CLÉVE (2003, p. 22).

Conquanto possa ser discutível a caracterização do Direito do Trabalho como direito fundamental, muito em função do seu *topos* na Constituição Federal, é certo que mesmo sendo um direito privado, sofre a irradiação dos direitos fundamentais reconhecidamente estabelecidos.

Contudo, por opção doutrinária, os direitos sociais, no caso o Direito do Trabalho, em especial o Direito Coletivo do Trabalho, neste estudo serão tratados como direitos fundamentais providos de eficácia negativa e positiva.

1.2 MERCADO DE TRABALHO

Aceita a noção posta de Estado Democrático de Direito e a de Direito do Trabalho como direito social fundamental, bem como a influência da ordem constitucional é preciso compreender que regime produtivo este sistema gera.

A liberdade de expressão, de comunicação, de produção são premissas fundamentais

socialidade (dedutível da Constituição que quer erigir um Estado democrático de direito) autorizam a compreensão do *mínimo existencial* como obrigação estatal a cumprir e, pois, como responsabilidade dos poderes públicos. Ora, para a tutela do mínimo existencial, decorrência da eficácia positiva mínima dos direitos fundamentais sociais, qualquer meio processual adequado, de acordo com as leis processuais, poderá ser manejado. Não há, aqui, necessidade, do mandado de injunção ou da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. O que importa é o magistrado agir com determinação e cautela, ponderando os direitos, bens e princípios em jogo, estudando o campo do possível (*reserva do possível*), mas, ao mesmo tempo, considerando que o Estado democrático de direito está comprometido com o avanço e não com o retrocesso social (*vedação do retrocesso social*). No que se refere à *reserva do possível*, concebida na experiência constitucional alemã, importa estudá-la com os cuidados devidos, inclusive porque ela não pode ser transposta, de modo automático, para a realidade brasileira. Com efeito, aqui, não se trata, para o Estado, já, de conceder o mais, mas, antes, de cumprir, ainda, com o mínimo. Ou seja, é evidente que a efetivação dos direitos sociais só ocorrerá à luz das coordenadas sociais e econômicas do espaço-tempo. Mas a *reserva do possível* não pode, num país como o nosso, especialmente em relação ao *mínimo existencial*, ser compreendida como uma cláusula obstaculizadora, mas, antes, como uma cláusula que imponha cuidado, prudência e responsabilidade no campo da atividade judicial.”

à dinâmica do mercado como o conhecemos no mundo ocidental e constituem as bases do sistema capitalista. Basta verificar que são estes os primeiros segmentos que sentiram o impacto dos regimes ditatoriais que buscaram a implantação do que se denominou de socialismo.¹⁸

É comum a crítica ao sistema capitalista sem bem compreender a dimensão deste regime produtivo em nosso dia a dia.¹⁹

A utilização do trabalho assalariado²⁰ em larga escala, vetor do surgimento do Direito do Trabalho, foi a consequência do sistema capitalista de produção, ensina Chahad (1997, p. 379). Daí “emerge o mercado de trabalho como uma instituição fundamental ao funcionamento da economia.”

McConnel (1997, p. 151-178) enuncia como sendo “um mercado de trabalho perfeitamente competitivo” aquele no qual um grande número de empresas competem na contratação para cobrir postos de trabalho idênticos, ao lado de várias pessoas igualmente qualificadas, com um salário não fixado nem por trabalhadores, nem por empresas, com informação e mobilidade de trabalho perfeitas e sem custos.

Verificando a relação entre salários e trabalho, McConnel observa na subida dos salários um atrativo aos trabalhadores da produção doméstica, que estavam inativos ou mesmo de outros mercados para aquele mercado onde tenha havido esta subida. Verifica, porém, a necessidade de longa duração desta subida para a ocorrência da migração aludida.

Arrola como determinantes da oferta de trabalho o salário de outras ocupações, a renda que não é salarial, as preferências ao trabalho ao invés do ócio, aspectos não salariais do emprego e número de ofertantes qualificados. Como determinantes da demanda de trabalho estão a demanda do produto, a produtividade, os preços de outros recursos (que não a mão-de-obra) e número de empresários.

Estudando as determinantes da oferta de trabalho, examina que um aumento nos salários de outras ocupações reduz a oferta. Um aumento de renda não gerada por salário²¹,

¹⁸ No artigo denominado A prevalência da Lógica do Capital, Antunes (1997, p. 135), aponta que equivocadamente chama-se de “experiência socialista” a experimentada na antiga URSS. Defende que isoladamente, um único país, não conseguiria derrubar a lógica do capital, ponto em que manifesta o afastamento daquela experiência com os ensinamentos de Marx.

¹⁹ Ao tratar dos modelos de solução de conflitos industriais nos países denominados de “capitalismo maduro”, analisa Romita (1993, p. 11) que o modelo alemão busca a “democracia industrial” com a participação dos trabalhadores na gestão da empresa, ao passo que o modelo francês e italiano, afirma, preferem questionar a própria sobrevivência do regime capitalista.

²⁰ Ou trabalho abstrato, ou trabalho alienado, conforme ensina Ricardo Antunes, idem, p. 80 .

²¹ Podendo ser compreendida como tal algum benefício pago pelo Estado, como um aumento de número de parcelas de seguro-desemprego ou mesmo a instituição do próprio seguro-desemprego como já foi apontado acima.

uma redução de preferência do trabalho frente ao ócio, uma diminuição de benefícios ofertados pelo trabalho não salariais²², ou mesmo a diminuição de pessoas qualificadas, geram a baixa da oferta de trabalho.

A demanda por trabalho, por sua vez, está notadamente ligada ao aumento da demanda pelo produto, também ao aumento da produtividade²³ partindo da suposição de não haver baixa do preço do produto. Outros preços que compõe a formação final do preço influenciam no aumento ou decréscimo de demanda de trabalho, conforme estimulem ou reduzam a produção. Também o aumento ou mesmo a diminuição do número de empresários envolvidos numa atividade produtiva.

Considerados tais fatores, verifica que uma redução na demanda de trabalho reduz o salário e a quantidade empregada de trabalho, já um aumento de oferta de trabalho reduz o salário, mas eleva a quantidade de equilíbrio.

No momento de contratar novos empregados, existindo um chamado salário médio, não há estímulo a aumentá-lo, pois o empresário conseguirá atrair quantos empregados desejar apenas oferecendo esse salário, ao passo que oferecendo valor inferior pode não conseguir nenhum. Por sua vez, o excesso de contratações gera desequilíbrio na empresa.

Definindo um mercado de trabalho eficiente, afirma estar atrelada a eficiência do trabalho quando se consigna obter a maior quantidade de produção interior com uma determinada quantidade de horas de trabalho.

McConnel vê um mercado de trabalho competitivo (ideal, é claro) atribuindo eficientemente o trabalho. Comparando à famosa “mão invisível” de Adam Smith, neste tipo de mercado a busca do interesse privado de maximização de benefícios promove o interesse da sociedade. É como se existisse um coordenador oculto responsável pela transferência dos recursos aos fins mais benéficos à sociedade.

Já um estudo em um mercado de trabalho onde haja um monopólio é bastante complexo. Isto porque este será um empregador²⁴ que determinará o salário a ser pago. Na modernidade teríamos monopólio entre os atletas profissionais, trabalhadores de periódicos e de alguns ofícios da construção. Por outro lado, o monopolista é um competidor imperfeito na colocação de seu produto.

Tracemos os principais pontos abordados por Chahad (1997, p. 379-403) em seu

²² Seriam aqui os benefícios indiretos como alimentação, auxílio moradia, planos médicos e de previdência, dentre tantos outros.

²³ É necessário examinar com reservas esta observação, pois é um dos fins almejados pelo aumento de produtividade por parte do empresariado é de justamente poder reduzir o número de trabalhadores necessários a executar uma mesma atividade.

²⁴ Situação semelhante pode ocorrer quando duas ou mais empresas unam-se em uma forma de cartel.

estudo.

Define o Mercado de Trabalho, assim:

(...)pode ser entendido como a compra e venda de mão-de-obra, representando o *locus* onde trabalhadores e empresários se confrontam e, dentro de um processo de negociações coletivas que ocorre algumas vezes com a interferência do Estado, determinam conjuntamente os níveis de salários, as condições de trabalho e os demais aspectos relativos às relações entre capital e trabalho

Esta definição tem como premissa a equidistância entre trabalhadores e empresariado no tocante à definição dos aspectos deste cenário, mediante o implemento da negociação coletiva, no que não podemos concordar no todo, é verdade, mas que serve com ponto de partida a nossas reflexões.

Adverte o autor que esta é uma definição para o mercado formal de trabalho, sendo que o denominado mercado informal é comandado por regras de funcionamento com mínima interferência estatal. Apesar de possuir uma grande dimensão, a dinâmica da economia seria comandada pelo mercado de trabalho formal, notadamente porque mesmo o mercado informal está àquele intrinsecamente ligado.

O mercado de trabalho pressupõe a noção de atividade econômica, o qual se diferencia em noção de tempo e espaço, classificando a população de acordo com a atividade econômica que exerce. Chegamos com isso ao conceito de População Economicamente Ativa (PEA), a qual representa os elementos constitutivos do mercado de trabalho, representando os elementos empregados e desempregados. Ficam fora deste quadro os indivíduos em idade ativa, mas fora da força de trabalho, aí contidos os chamados trabalhadores desalentados (dispostos a trabalhar, mas desestimulados a buscar emprego) e os inativos (fora do mercado e não dispostos a inserir-se), bem como os incapacitados ao trabalho.

Embora haja uma convergência sobre o PEA e sua capacidade de representar o mercado de trabalho, há discussão sobre o *locus* do subemprego, o qual é incluído na Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (FIBGE) no segmento de empregados, no Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) constam dos desempregados.

Há uma constante mutação entre as diversas categorias da PEA. A retração ou a retomada da atividade econômica transforma os empregados em desempregados e vice-versa, mas mantém constante a força de trabalho com um todo.

O mercado de trabalho, por sua vez, depende do estoque de vagas colocado pelas empresas à disposição dos trabalhadores, as quais tendem a aumentar pela elevação da

demanda por mão-de-obra, pressionada pela demanda social por bens e serviços.

O desemprego, adverte, pelos problemas sociais e de sobrevivência que acarretam ao trabalhador é a situação de maior importância. Existem diferentes categorias de desemprego, a decorrente de iniciativa de empresa, dos que buscam o primeiro emprego e mesmo os que buscam o reingresso no mercado de trabalho.

É justamente a taxa de desemprego quem reflete os desequilíbrios no mercado de trabalho, representando “a falta de capacidade do sistema econômico em prover ocupação produtiva para todos aqueles que a desejam.” São aqui compatibilizados os indivíduos aptos, saudáveis e buscando trabalho que não encontram ocupação.

Por sua vez, os movimentos referentes às rupturas contratuais, seja por qual das partes for a iniciativa, tanto podem representar desemprego da força de trabalho quanto rotatividade da mão-de-obra. O elemento determinante será se haverá substituição ou não de mão-de-obra.

Interessa observar que em períodos de recessão a rotatividade não ocorre como iniciativa dos empregados. As empresas assumem comportamento ambíguo: com mais trabalhadores disponíveis tendem a trocar trabalhadores menos capacitados pelos mais capacitados. Perdurando muito esse período e sendo muito severo, até mesmo custos de treinamento são observados como desestímulo à rotatividade.

Entende que sob a ótica das relações entre capital e trabalho, a produtividade é um elemento fundamental à negociação coletiva. A incorporação dos ganhos de produtividade aos salários é substancial para que a relação de distribuição de renda entre salários e lucros seja mantida. Assim, sempre que a produtividade elevar, deveria haver aumento de salário em igual proporção para manter esta relação de distribuição de renda.

Numa visão tradicional, maximizadora dos lucros por parte da empresa, há uma correlação inversa entre o salário real (obtido pela aplicação de um índice de preços ao salário nominal) e o volume de postos de trabalho. Sob este enfoque, o emprego de um número maior de trabalhadores depende da não fixação de um salário mínimo, ausência de atuação sindical bem como de outras limitações ao livre equilíbrio do mercado.

Deste exame da concepção da doutrina neo-liberal percebe-se porque, até os dias de hoje, muitas empresas são avessas à atuação sindical e não se colocam de fato à disposição de negociar, vez que entendem tratar-se de ingerência indevida em seus negócios. A atuação sindical, assim, não é vista como forma de por fim ao denominado conflito coletivo, em especial pela via da negociação coletiva, mas como geradora de conflitos.

Verificando agora o mercado brasileiro, Chahad (2002, p. 247- 265) constata ser a

alta rotatividade, ou seja, a curta duração das relações de emprego, característica marcante. Como ponto negativo desta constatação, temos a “falta de comprometimento entre empregados e empregadores”.

Criar uma forma de estimular um regime de cooperação entre empresas e empregados é um tema complexo. Esclarece que não há comprovação de que a legislação de proteção de níveis de emprego alcance de fato o objetivo pretendido. Mas, contrariamente, observa ao final de seu artigo, terem como obrigatória a instituição do regime obrigatório do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e do seguro-desemprego pela Constituição Federal contribuído para um elevado índice de rotatividade.²⁵

Chahad afirma haver um maior consenso quanto aos aspectos positivos na “flexibilidade funcional do trabalho”, pois “a maior liberdade de uso da mão-de-obra contratada em funções qualitativamente diferentes assim como a maior flexibilidade de variação de jornada de trabalho podem permitir às firmas ajustar sua demanda por trabalho”.²⁶

O estudo da rotatividade da mão-de-obra passa pela análise das teorias de capital humano, explicando o autor que existem programas de treinamento específicos e gerais, referindo-se aqueles aos que capacitam os empregados para as funções a serem desempenhadas em determinada empresa. Ao invés de ver esses treinamentos como despesas operacionais meramente, um outro perfil pode ser sugerido com o investimento em regras de valorização dos trabalhadores o que poderia gerar o perfil de cooperação pretendido. O tempo de permanência pelo desenvolvimento de habilidades específicas tem um forte efeito em induzir relações de emprego mais duradoras.

Aponta que efeitos cíclicos influenciam na rotatividade, como a maior probabilidade

²⁵ Explica o autor que o sistema do FGTS permite um sistema de acúmulo de ganho em curto prazo o que constitui estímulo a rotatividade, na forma de pressão do trabalhador pela sua demissão. Basta comparar com o sistema anterior em que era necessário no mínimo um ano para que fosse gerado direito a uma fração indenizatória, art. 478, §1º, da CLT. Merece nota ainda uma realidade bastante conhecida dos chamados “acordos” entre empregado e empregador para “liberar o FGTS” e receber o seguro-desemprego, mediante a devolução ao empregador da multa de 40% desembolsada. Afirma ser também uma verdade a opção dos empregadores por demitirem prematuramente os empregados para evitar o pagamento de multa sobre o FGTS, art. 10, I, do ADCT da CF/88 muito elevadas.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE) (2005, p. 224), por outro lado afirma: “A disseminação da informalidade dificulta o direcionamento das despesas do governo com programas de proteção à mão-de-obra. Devido à pouca duração dos empregos e à sua alta rotatividade, os saldos do FGTS são normalmente baixos para os trabalhadores de baixa renda que muitas vezes também não conseguem se qualificar para o recebimento do seguro-desemprego.³⁵ Como resultado disso, o seguro-desemprego e o abono salarial podem acabar por beneficiar mais a população de maior poder aquisitivo do que a população de menor poder aquisitivo, que normalmente não tem contratos de trabalho formais.”

²⁶ A idéia do autor aqui é de variações em virtude do produto e da demanda, não só pelo número de empregados, como também pela jornada praticada e tipo de funções desempenhadas ao longo do tempo. Deve ser feita uma ressalva, não feita pelo autor, de ser mister a observância da questão da alteração contratual lesiva, na forma do art. 468 da CLT.

das empresas despedirem durante as recessões e na mesma proporção existe a probabilidade de pedidos de demissão em épocas de expansão econômica.

Menezes-Filho, ao promover estudo do impacto dos sindicatos nos salários pagos, analisa o impacto gerador das privatizações no Brasil. Isto porque o que pode gerar efeitos no mercado de bens e serviços, influencia o impacto da atuação sindical nas empresas.²⁷

Estima-se que haverá uma maior busca por eficiência e lucratividade, o que pode conduzir a um aumento do trabalho terceirizado.

Na pesquisa realizada, afirma restar comprovado o impacto dos sindicatos no valor do salário médio pago, mas haveria um limite para esta atuação sindical, um nível de sindicalismo ideal de forma a contribuir para o aumento destes níveis. Explica estarem as conclusões baseadas em observações feitas num considerável período de tempo, permitindo fazer esta afirmação.

A OCDE²⁸ no seu último Estudo Econômico sobre o Brasil de 2005, credita à informalidade do mercado de trabalho brasileiro mais à carga tributária do país do que a denominada Lei de Proteção ao Emprego (LPE)²⁹, embora seja o sistema legal brasileiro “complexo e parcialmente desatualizado”. Ao mesmo tempo em que admitam não haver muitos dados práticos, os estudos apontam para a redução da carga tributária para as pequenas e médias empresas³⁰ como geradoras de um aumento do número de postos de trabalho.

O estudo prossegue afirmando estar o aumento do desemprego formal, nos últimos anos, acompanhado por um aumento da informalidade. É atribuído tal fato à perda de empregos no setor formal em áreas metropolitanas, dando conta de que a expansão do setor de serviços, em detrimento da indústria manufatureira, não tem sido compensatória.

A demanda formal por mão-de-obra está focada na qualificação. É ressaltada a “necessidade de maior ênfase em políticas sociais, ligadas ao desenvolvimento de capital

²⁷ Serão expostas, oportunamente, algumas ponderações sobre a atuação sindical. Por ora, basta registrar um tema para reflexão de que não são justamente hoje os sindicatos de trabalhadores da iniciativa pública que mais recorrem ao uso da greve como instrumento de reivindicações, justamente pela estabilidade no emprego de que gozam, frente à alta rotatividade de mão-de-obra no setor privado.

²⁸ OCDE é composta por 30 Estados e uma comissão da União Européia. Realizam estudos, os quais divulgam para o desenvolvimento econômico, social, político. O Brasil não é um dos países membros.

²⁹ Na definição da OCDE: “O Secretariado criou um índice de rigidez da legislação de proteção ao emprego (LPE), centrando-se em dispositivos legais que regulam o emprego e o trabalho temporário em países da OCDE”. Esta lei (LPE) não é sinônimo da Consolidação das Leis Trabalho. Um melhor definição equivaleria a sistema normativo de proteção ao trabalho, ou fontes formais próprias do Direito do Trabalho nacional. O objetivo da classificação é dimensionar quanto o sistema legislativo dificulta a mobilidade econômica.

³⁰ Este fato estaria calcado no implemento do SIMPLES em 1999, constituindo-se em um regime simplificado de impostos para pequenas empresas, o que acabou por reduzir a carga tributária do trabalho. Revela que há estudos para implantar o SIMPLES também nas esferas estaduais e municipais de governo.

humano”³¹.

Ressalta-se não ser papel somente do Estado o implemento de políticas públicas neste sentido, embora possa ser compreendido o objetivo do estudo da OCDE. A sociedade organizada, em especial, os sindicatos necessitam ofertar esta qualificação ou requalificação para colocação dos trabalhadores no mercado, ou mesmo de volta a ele.

É constatada a rotatividade do emprego também no setor informal, o que só vem a ser um reflexo do despreparo do trabalhador noticiado.

A OCDE criou um indicador de rigidez da legislação de proteção ao emprego (LPE), o qual aplicado à legislação brasileira fica na média da OCDE.

Este é um dado diferente do usual para todos aqueles que preconizam a necessidade de ilimitada flexibilização, ou desregulamentação, do Direito do Trabalho no Brasil. De acordo com este indicador teríamos uma falsa idéia de alta rigidez em nossa normatividade.

Os dados considerados neste indicador levam em conta “uma combinação de rigidez abaixo da média na regulação de contratos (leia-se a prazo indeterminado) e rigidez acima da média para contratos de trabalho temporários e de duração fixa.”

O relatório assim posiciona o caso brasileiro:

A legislação brasileira coloca relativamente poucas restrições práticas e formais à demissão de trabalhadores com contratos sem prazo definido. O Brasil é mais flexível do que a maioria dos países da OCDE com relação a demissões em grande escala ou “coletivas”, não impondo quaisquer limitações adicionais nesses casos, a não ser as que se aplicam a demissões individuais. As demissões são, portanto, menos onerosas para os empregadores no Brasil do que em muitos países europeus e latino-americanos, enquanto que mais onerosas do que na América do Norte ou no Reino Unido.³²

³¹ São trazidos os seguintes dados: “Quase 70% dos desempregados têm baixo nível de escolaridade, ao passo que a demanda de mão-de-obra atribui cada vez mais valor aos anos adicionais de educação formal. Em sintonia com as tendências internacionais, nas maiores áreas metropolitanas, a conclusão do ensino médio e conhecimentos básicos de informática se tornaram pré-requisitos até mesmo para tarefas rotineiras e operacionais.”

³² E complementa o estudo: “Os procedimentos normais para demissão são rotineiramente chamados “injustos” na terminologia legal brasileira.³³ Isso é uma consequência dos incentivos criados pela legislação que trata das indenizações por demissão (FGTS). O pagamento de benefícios por demissão é financiado por uma contribuição sobre a folha de pagamentos, que os empregadores devem pagar independentemente do fato de terem dispensado trabalhadores ou não. Em casos de demissão sem justa causa, o trabalhador recebe o saldo do fundo e, além disso, o empregador deve pagar a indenização. Embora a indenização por demissão dê aos empregadores um incentivo financeiro para evitar demissões, outros aspectos do sistema podem ter o efeito contrário. Em particular, a combinação da taxa de retorno dos ativos do Fundo abaixo do mercado e de opções limitadas de saque pode incentivar os trabalhadores a aceitar, ou até a provocar sua própria demissão, a fim de sacar o seu saldo. Esta prática parece explicar uma tendência observada dos abandonos voluntários do trabalho serem comunicados como demissões sem justa causa e é provavelmente um dos vários fatores por detrás dos altos índices de demissões. Diante desse cenário, a possibilidade de reformar o FGTS deveria ser considerada em conjunto com o seguro-desemprego brasileiro (SD) pago pelo FAT, que também cobre trabalhadores do setor formal. A experiência da OCDE mostra que o SD é preferível aos benefícios por demissão porque pode ser combinado com medidas mais efetivas para promover a readmissão, a despeito do fato de que as contas de

Este exame adianta um dos temas a serem tratados: a necessidade de proteção pela via coletiva negocial das despedidas coletivas, tão comuns nos processos de incorporações e fusões de empresas, cuja proteção está praticamente alijada do nosso ordenamento.

É possível, desta forma, concluir pela existência de um “Mercado de Trabalho” que reúne os postos de emprego e trabalho oferecidos, classifica-os e mesmo preocupado em saber qual a parcela da população está fora do mesmo.

Meireles Filho (1998, p. 313) traça um cenário atual das empresas em todos os segmentos produtivos como sendo a busca pela “(...) diversificação e especialização da produção/ serviços; a redução dos tempos de projeto e fabricação, dos estoques e dos custos de produção e gerenciamento; a retomada do controle gerencial e a constituição de processos mais integrados e com adequada flexibilidade.”

Espelham tais objetivos os conceitos e indicadores de “ produtividade” e “ qualidade” dos processos, afirma. A reestruturação produtiva, por sua vez compreende: informática e automação, mudança na relação das empresas, em especial o processo de terceirização; mudanças nos processos de produção e serviços, idéia de sistema enxuto; transformações na organização dos processos de trabalho e mudanças na gestão do trabalho e empresarial, como o corte em vários níveis hierárquicos e estímulo à capacitação.

Estes dados são importantes para compreender porque assistimos nos últimos tempos a tantas variações em números da oferta no mercado de trabalho, bem como para entender a relevância da capacitação/educação como fator de recolocação/colocação no mercado de trabalho.

É preciso, ainda, neste momento, a compreensão do tipo de atuação do Estado Democrático da Republica Federativa do Brasil no domínio econômico, por sua vez no mercado de trabalho.

poupança do FGTS, de alguma maneira, têm aspectos desejáveis e não distorsivos. O monitoramento e a efetiva aplicação da exigência legal de procura de emprego para o recebimento do SD também podem ser problemáticos, principalmente quando muitos dos desempregados têm empregos informais e as agências públicas de emprego têm poucos postos a oferecer no setor formal. Além disso, o período de experiência, durante o qual os empregados não estão plenamente cobertos pelos dispositivos da LPE e não podem ser feitas reclamações por demissão sem justa causa, é relativamente curto e as possibilidades de re-colocação são previstas em lei. As principais fontes de rigidez no Brasil, medidas pelo método de pontuação da OCDE, são as restrições aos contratos de trabalho temporários e de duração fixa. Os contratos de duração fixa estão sujeitos a várias restrições, inclusive consentimento do sindicato, e estão limitados a 24 meses de duração. As agências de trabalho temporário não podem alocar trabalhadores por períodos superiores a três meses. As restrições a contratos temporários e de duração fixa parecem desestimular o uso de contratos formais para esses empregos, conforme comprovado pelo fato de que os empregos de curta duração muitas vezes são informais. Também é importante notar que ainda é difícil uma avaliação mais abrangente do impacto da LPE sobre a economia, devido à relativa facilidade existente para que as empresas funcionem informalmente, ao contrário do que acontece em muitos países da OCDE.”

Em poucas palavras é possível afirmar que a Constituição Federal garantiu ao Estado a possibilidade de intervenção direta e indireta. A atuação direta é aquela tendo o Estado “como sujeito atuante no mercado por meio das formas de empresa pública, sociedades de economia mista e subsidiárias”. A atuação indireta do Estado “se dá por meio da normatização e da regulação da economia. No âmbito da regulação, encontramos as práticas estatais de fiscalização, incentivo e planejamento.”³³

O mercado de trabalho é sempre dinâmico, de difícil análise estática, sendo possível, contudo, observar que no Brasil tem fortes características de desemprego formal, trabalho em atividades informais, rotatividade em ambos, tendências de terceirização, falta de qualificação profissional e não absorção plena da mão-de-obra existente.

Tomadas estas rápidas notas, percebe-se a atuação estatal no nosso modelo

³³ Explica Barros (2007) o seguinte: “De acordo com o Direito Democrático, o Estado deve ser entendido como um conjunto de órgãos e entidades públicas a serviço de políticas econômicas constitucionalmente adotadas para a implementação dos direitos fundamentais, conforme se depreende da leitura sistematizada dos artigos 1º, 3º, 5º, 6º e 170, dentre outros da CRFB/1988. Verificamos, então, que a atuação do Estado no domínio econômico pode se dar de diversas formas, sempre com fins de implementar a política econômica juridicamente adotada. O Estado age diretamente como sujeito atuante no mercado por meio das formas de empresa pública, sociedades de economia mista e subsidiárias. Quando diretamente, o Estado pode atuar sob regime de monopólio legal (artigo 177 da CRFB/1988) ou como agente regulador pelo regime econômico privado, conforme o artigo 173 §§ 1º e 2º da CRFB/1988. Ressalte-se que com a CRFB/1988, a atuação direta do Estado passa a ser exceção, dispondo o caput do artigo 173 da Constituição que "(...) a exploração direta de atividade econômica só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei". Lado outro, a atuação indireta do Estado na economia recebeu, em vista do princípio da subsidiariedade, maior relevo pelo ordenamento da CRFB/1988. A atuação indireta do Estado pode se dar pela (i) normatização ou pela (ii) regulação da economia (ou, como prefere Eros Roberto Grau, pela intervenção por indução e pela intervenção por direção). A normatização apresenta-se como a produção de normas (pelo devido processo legal) de transformação da economia, com o objetivo de instrumentalizar a realização das políticas econômicas adotadas pela Constituição. Definitivamente, a regulação é a forma de atuação estatal mais coerente com a constitucionalidade democrática, e que mais se coaduna com os princípios da subsidiariedade e eficiência, norteadores do Direito Econômico. A regulação pode se dar por meio de (i) fiscalização, (ii) incentivo e (iii) planejamento, do Estado no domínio econômico. A fiscalização é a face de Estado polícia, na qual o Estado atua como repressor de condutas incondizentes com os fundamentos e princípios da ordem econômica (art. 170 da CRFB). Podemos verificar a atuação Estatal nesses moldes quando o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) aplica as sanções dispostas no Capítulo III, Título V, da Lei 8.884/94. O incentivo se dá, por exemplo, quando o Estado, por meio de bancos de desenvolvimento fomenta investimentos em áreas da economia que necessitam de desenvolvimento. Outro exemplo seriam as sanções premiais do Estado por meio de incentivos tributários. O planejamento econômico, por sua vez, é o mais abrangente dos institutos de regulação da economia pelo Estado. Ele dota de legitimidade a atuação do Estado, que se dará nos termos do Direito Econômico e da ordem jurídica adotada. Um roteiro do planejamento econômico pode ser apreendido na CRFB/1988 pela leitura dos seguintes artigos: 165 c/c 84, XI; 61, §1º, b; 63, I; 166, caput e §§ 3º, 4º, 5º e 6º; 165, § 9º; 59, parágrafo único; 174, podendo ser adotado como linha de reflexão, sempre tendo em vista os artigos 5º, 6º e 170 da CRFB/1988. Podemos perceber que o planejamento, tendo como instrumentos operacionais o orçamento, plano e projetos tem uma institucionalização na Constituição Econômica do sistema em que atua e não pode fugir dos termos dessa ordem econômica. Portanto, na democracia, o planejamento econômico não se trata de apenas uma técnica de racionalização da intervenção estatal, mas um pressuposto legitimador e dotador de coercitividade e validade desta, que deve se dar segundo os institutos do Direito Econômico, considerando, relevantemente, os princípios da economicidade e subsidiariedade e tendo por fim primordial a implementação dos direitos fundamentais.”

democrático mais afeita à atuação indireta no mercado de trabalho, ficando evidente a existência de um grande espaço a ser manejado, aqui proposto seja na forma de negociação coletiva.

2. PONTO DE CONVERGÊNCIA E O CONFLITO COLETIVO

2.1 CONFLITO COLETIVO. DEFINIÇÃO. ORIGENS

O mercado de trabalho, como foi descrito, tem duas forças básicas atuantes: a oferta de emprego e a demanda por trabalho.

A análise presente está focalizada nas relações de emprego típicas, deixando ao largo o mercado informal, bem como as ditas novas formas de trabalho, como as relações terceirizadas ou mesmo temporárias.

Em um dado momento estas forças convergem e a outrora vaga de emprego transmuta-se em posto de trabalho. Admitido o trabalhador, porém, permanece a existência de interesses opostos, ao menos de certa maneira. O empregador, no sentido de empresa constituída, tem seu objetivo fixado no lucro e aumento de produtividade, para gerar, então, mais lucro. O empregado, via de regra, visa a sua subsistência e dignificação através de seu ofício. Deste rápido cenário emerge facilmente o conflito de interesses, que tomado numa dimensão coletiva, é o conflito coletivo.

Há necessidade de ser reconhecido que há “diferenças sociais, econômicas, políticas, jurídicas e de objetivos entre empregadores e trabalhadores.” Contudo, em havendo “relações democráticas de trabalho”, dois aspectos sobressaem: “primeiro, que a convergência resulta de um estágio inicial de divergência, ou seja, que ninguém converge sem antes ter divergido; segundo, que a convergência não é geral e eterna, mas sim pontual e temporária” (SIQUEIRA NETO, 2001, p. 86).

Genericamente, há um conflito quando há resistência à satisfação de um interesse ou pretensão. Especificamente, haverá conflito coletivo de trabalho quando, pelo menos uma das partes, for composta por um número indeterminado de indivíduos, visando a novas condições de trabalho ou interpretação de norma jurídica (GIGLIO *apud* MALHADAS, 1986, p. 183).

Havendo oposição de interesses, sem transação de direitos ou pretensões, em que de um lado esteja um grupo de trabalhadores e uma ou mais empresas de outro, firmado em razão da atividade que desenvolvem, estar-se-á diante de um conflito coletivo de trabalho (RUPRECHT *apud* AROUCA, 2003, p. 823).

Fica assim delimitado o qualificativo deste tipo de conflito como sendo o interesse de um grupo de trabalhadores, no caso, categoria profissional a ser representada pelo sindicato, art. 8º da Constituição.³⁴

Este interesse denominado de coletivo deflui de uma pluralidade de pessoas em busca de um bem idôneo para satisfazer uma necessidade que é comum, explica Passarelli (1973, p. 11). A indivisibilidade é sua característica porque satisfeito por um único bem. Não chegando a ser um interesse público, permanece como interesse privado. São, em verdade, “interesses profissionais coletivos”, sendo o mais forte o de “disciplinar a concorrência entre trabalhadores e empregadores”.

O conflito não deve ser visto como mera insatisfação, sendo a sua própria exteriorização, crise expressada pela ruptura com o modelo jurídico. Alcança a máxima evidência com a greve, mas não possui unidade de forma, podendo ser mínima como quando visa à negociação (NASCIMENTO, 2005, p. 290).

Assim, explica, existem conflitos pacíficos e violentos. As variáveis que irão contribuir para o encaminhamento em um ou em outro sentido são as pertinentes aos próprios trabalhadores (aí compreendidas as suas ideologias), bem como ao âmbito patronal (com política mais ou menos aberta ao diálogo ou sensível à problemática dos trabalhadores).

É necessário esclarecer que o conflito não é único modo de reformulação da situação existente. Na base, encontra-se a questão de criação de novos modelos jurídicos. A dinâmica de construção e reconstrução desses modelos é gerada pela tensão de novos fatos e novas exigências numa dinâmica contínua normativa, complementa.

As situações geradas têm de ser solucionadas de alguma forma: por vezes não sendo resultado de uma opção, mas, imposição de um poder institucionalmente constituído ou contratualmente investido, ensina Nascimento. Evidentemente, quando esta solução for fruto de manifestação de vontade expressando consentimentos mútuos, ela terá maior eficácia.

Longe de ser um fenômeno eminentemente social, o conflito coletivo é um fato

³⁴ Constituição Federal, Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

jurídico³⁵, inserido na organização normativa de vários estados, indispensável para “o equilíbrio da vida na sociedade e nas relações entre pessoas e os grupos.” (NASCIMENTO, 2005, p. 291).

O conflito coletivo tanto pode ser solucionado pela autocomposição (com solução encontrada pelas próprias partes) ou heterocomposição (com composição por terceiros).

Como já destacado, existem formas autocompositivas ou autônomas de solução dos conflitos coletivos, bem como a imposição de solução pelo Estado.

Malhadas (1986, p. 184) assevera que a violência pode partir de qualquer das partes em conflito, greve ou *lockout*, ou até mesmo na imposição de presença de terceiro, através de mediação ou arbitragem obrigatórias, ou ser praticada pelo Estado.

Entende que, embora seja sempre a negociação coletiva meio pacífico de autotutela, há a possibilidade de derivação para a violência, sendo muitas vezes decisiva para a solução. O fim buscado pela negociação é a transação, verdadeira forma de solução.

2.1.a Mediação e arbitragem como formas de solução dos conflitos

Antes do exame da forma de solução de conflitos escolhida, cabe a breve contextualização do que vem a ser a mediação e a arbitragem que, assim como a negociação coletiva, não são decorrência da imposição estatal.

Utilizando-se da lição de Wagner Giglio, Malhadas (1986, p. 185) afirma que também a mediação é meio para alcançar como resultado final a transação, sendo espécie de acelerador na negociação, na medida em que somente oferece sugestões aos atores sociais.

Analisando o caso brasileiro, Arouca (2003, p. 826) afirma existir uma mescla de conciliação e mediação, conforme concebido na Consolidação das Leis do Trabalho, em um sistema de negociação coletiva obrigatória. Não sendo levada a efeito, seriam as partes convocadas a tal, de forma obrigatória. Comparecendo, eram reunidas no que ficou conhecido como “mesas redondas” conduzidas por um fiscal do trabalho, sem que tivesse obrigação de formular propostas. Malogradas as notificações, poderiam os Sindicatos ou as empresas interessadas ajuizar a ação de dissídio coletivo. Hoje, a Emenda Constitucional 45 de 2004 trouxe o requisito do “comum acordo” para o ajuizamento, cujo alcance e significado vem sendo sedimentado pela jurisprudência pátria.

³⁵ Discordando de tal idéia, Romita (1993, p. 75) afirma que o conflito coletivo de trabalho é espécie do gênero conflito social, o qual sob o ponto de vista sociológico contém um elemento negativo, qual seja a disfuncionalidade, e um elemento positivo, ser fator de integração. Sugere que o correto não é a eliminação do conflito, ou sua solução, mas regulação do conflito, composição.

A Medida Provisória 1.035 de 1995 (complemento do chamado Plano Real), o art. 11, determinava a obrigatoriedade das partes de recorrer ao Ministério do Trabalho, o qual designaria o mediador para o prosseguimento. O parágrafo 4º desse artigo estabelecia o dever do mediador de lavrar laudo conclusivo das reivindicações para servir de base à ação. Ambos dispositivos foram considerados inconstitucionais em sede de liminar do STF, através da ADI nº 1.309-2 de 10.7.1995.³⁶

A Lei 10.192 de fevereiro de 2001, que dispõe sobre as medidas complementares ao Plano Real (ato conseqüente das reedições de Medida Provisória) estabelece em seu artigo 11 a mediação não compulsória, mas como forma de tentativa de composição.³⁷

A mediação é uma forma de solução de conflitos coletivos, com inspiração no modelo norte-americano. Deverá assumir uma informalidade que permita servir de auxílio à composição final dos interesses (AROUCA, 2003, p. 830).

Já a arbitragem como forma de alcançar solução dos conflitos foi prevista no Código Civil de 1916, aplicável na situação em que as partes envolvidas fossem capazes de contratar para resolver pendências judiciais ou extrajudiciais. Foi previsto no Código de Processo Civil de 1939 e repetido no atual.

Diante da cultura de nosso país, o instituto ficou relegado a raras disputas entre empresas multinacionais, conforme Arouca (2003, p. 831), mais acostumadas com a adoção desse tipo de medida.

Passou a ser considerado moderno o recurso à arbitragem, tanto que a Constituição Federal de 1988, no art. 114³⁸ a contemplou. Seguiu sua linha a Lei 9.307/96, abrindo espaço

³⁶ A ADI referida acabou com o exame do mérito prejudicado em face de reedição da Medida Provisória com alteração do teor.

³⁷ Lei 10.192/01, Art. 10. Os salários e as demais condições referentes ao trabalho continuam a ser fixados e revistos, na respectiva data-base anual, por intermédio da livre negociação coletiva.

Art. 11 Frustrada a negociação entre as partes, promovida diretamente ou através de mediador, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo.

§1º O mediador será designado de comum acordo pelas partes ou, a pedido destas, pelo Ministério do Trabalho e Emprego na forma da regulamentação de que trata o parágrafo 5º deste artigo.

§ 2º A parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar da negociação direta, poderá, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho e Emprego a designação de mediador, que convocará a outra parte.

§ 3º O mediador designado terá prazo de até trinta dias para a conclusão do processo de negociação, salvo acordo expresse com as partes interessadas.

§ 4º Não alcançado o entendimento entre as partes, ou recusando-se qualquer delas à mediação, lavrar-se-á ata contendo as causas motivadoras do conflito e as reivindicações de natureza econômica, documento que instruirá a representação para o ajuizamento do dissídio coletivo.

§ 5º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo.

³⁸ Consolidação das Leis do Trabalho, Art. 114 Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

§1º. Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o

para a arbitragem em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis, lei considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a qual prevê mecanismos similares ao processo judicial (AROUCA, 2003, p. 832).

A arbitragem instituída para a solução de conflitos coletivos pela Constituição Federal pode ter como o árbitro membro do Ministério Público do Trabalho, conforme disciplina o artigo 83 da Lei Complementar 75 de 1993.

É importante compreender que tal instrumento é constitucionalmente aceito em termos de direito coletivo do trabalho pela situação presumida de igualdade entre as partes³⁹. Para tanto, foi idealizada a participação obrigatória dos sindicatos nas negociações coletivas, art. 8º da Constituição Federal.

A forma eleita para ser analisada para compor este conflito qualificado é pela atuação da autonomia privada coletiva, ou seja a negociação coletiva, modalidade autocompositiva⁴⁰, a qual se aproxima muito do instituto da transação⁴¹, solução para conflitos no plano individual, afirma Romita (1993, p. 75).

2.2 ESPAÇO DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA

A autonomia privada coletiva é espécie do gênero autonomia privada, a qual, por sua vez, em seu primórdios era a autonomia da vontade.

Cordeiro (2006, p. 261-264) afirma não ser possível definir com precisão o momento do surgimento da autonomia da vontade. É certo, porém, ter sido fruto de uma reação da burguesia ao poder real absolutista do século XIV, que necessitava retomar as oportunidades mercantis, formando as bases do pensamento liberal, de cunho inicialmente econômico. Enuncia assim:

A concretização da liberdade, na época no seu sentido estritamente econômico, trazia como um dos postulados mais importantes à idéia de autonomia da vontade. A autonomia da vontade seria, portanto, um elemento viabilizador da liberdade ampla e irrestrita de contratar, como forma de possibilitar o desprendimento das amarras estatais e de permitir aos indivíduos a livre criação e regulação dos negócios jurídicos, tão-somente pela vontade. (...)

conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

³⁹ Neste sentido afirma Kilian (2003, p. 34) que não neste caso desrespeito ao princípio protetivo, vez que a representação sindical coloca em posição de igualdade empresários e trabalhadores.

⁴⁰ A autocomposição é uma técnica de solução dos conflitos coletivos pelos próprios interlocutores, sem emprego de violência, mediante ajustes de vontades (LEITE, 2006, p. 793).

⁴¹ Código Civil, Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem litígios mediante concessões recíprocas.

A autonomia da vontade surge, por conseguinte, como característica básica do pensamento liberal. Institucionaliza-se a idéia de liberdade de contratar de maneira irrestrita com o afastamento completo do Estado. A visão liberal-burguesa da autonomia da vontade impede que sejam criados mecanismos de controle das cláusulas contratuais, com a finalidade de impedir a desnaturação dos primados da liberdade e da igualdade.

Assim, surge o ideário que vai dar base à Revolução Francesa de 1789. Porém, esta noção de liberdade irrestrita vai demonstrando sua debilidade no momento em que a economia antes fixada no regime familiar é suplantada pelo aparecimento dos monopólios. Percebe-se que sem uma atuação direta do Estado “as relações econômicas não podem ser travadas de uma maneira segura e justa.” No chamado “*New Deal*” de 1930 o “Estado Moderno passou de uma associação ordenadora (ideal do Estado de Direito Liberal) para uma associação reguladora (o Estado de Direito Social)” (CORDEIRO, 2006, p. 265-266).

Cordeiro (2006, p. 266) afirma que os postulados de liberdade plena de contratação são relativizados por normas de tutela estatal da regulação do trabalho, coibição dos monopólios e tutela das relações de consumo. “Seja para inibir as desigualdades ou proteger setores sensíveis da sociedade, a manifestação volitiva dos contratos sofre limitações.”

A autonomia privada, atualmente em nosso sistema jurídico, é instituto do Direito Civil, permeado por “um vetor social”, com a função social do contrato trazida pelo Código Civil de 2002, mas que não deixa de ter um forte traço de voluntariedade. Assim, “o contrato é um fenômeno eminentemente voluntarista, fruto da autonomia privada e da livre-iniciativa”. A autonomia privada “pode ser expressa pelo denominado consensualismo: o encontro das vontades livres e contrapostas fez surgir o consentimento, pedra fundamental do negócio jurídico contratual” (PAMPLONA FILHO, 2006, p. 34).

Explica o autor que a autonomia privada já foi designada de autonomia da vontade, mas que partes dos doutrinadores preferem hoje designá-la de autonomia privada. Autonomia da vontade era a denominação em um primeiro momento, no qual a vontade do particular aparentemente não tinha limites, era a época do *pacta sunt servanda*. Com a evolução do Estado moderno, deixando de ser meramente abstencionista para intervir limitando a autonomia dos particulares, a vontade deixou de ser o único vetor a ser considerado, sendo importante delimitar o campo de incidência dos particulares. Assim, a designação de autonomia privada melhor atende a esta nova realidade.

A respeito da autonomia privada, Amaral Neto (1988, 10) diz:

A autonomia da vontade é, portanto, o princípio de Direito Privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o

conteúdo, a forma e os efeitos. Seu campo de aplicação é, por excelência, o Direito Obrigacional, aquele em que o agente pode dispor como lhe aprouver, salvo disposição concernente em contrário. E quando nos referimos especificamente ao poder que o particular tem de estabelecer as regras jurídicas de seu próprio comportamento, temos, em vez de autonomia da vontade, autonomia privada. Autonomia da vontade, como manifestação de liberdade individual no campo do Direito, psicológica, autonomia privada, poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas. Se quisermos tornar mais específico o tema, podemos dizer que subjetivamente, autonomia privada é o poder de alguém de dar a si próprio Um ordenamento jurídico e, objetivamente, o caráter próprio desse ordenamento, constituído pelo agente, em oposição ao caráter dos ordenamentos constituídos por outros.

A autonomia privada constitui-se, portanto, no âmbito do Direito Privado, uma esfera de atuação jurídica do sujeito, mais propriamente um espaço atuação que lhe é concedido pelo Direito imperativo, o ordenamento estatal, que permite, assim, aos particulares, a auto-regulamentação de sua atividade jurídica. Os particulares tornam-se desse modo, e nessas condições, legisladores sobre sua matéria jurídica, criando normas jurídicas vinculadas, de eficácia reconhecida pelo Estado. Tratando-se de relações jurídicas de Direito Privado, particulares são os que melhor conhecem seus interesses e valores e, por isso mesmo, seus melhores defensores. Diretamente conectada à concepção da autonomia da vontade, como poder jurídico, está a teoria normativa do negócio jurídico, pela qual este, como instrumento de realização da autonomia privada, é declaração de vontade criadora normas jurídicas.

No direito privado em geral, afirma Passareli (1973, 24) sempre que hajam “coletividades organizadas” (no sentido de existência de “disciplina e subordinação de interesses dos organizados aos interesses da organização”) haverá a sua prevalência de interesses sobre os ditos interesses individuais. Isto também é possível de ser encontrado mesmo em coletividades rudimentares.

Isto explica porque existe a irrevogabilidade do contrato coletivo, afirma. É o ato da adesão ao sindicato, tanto do trabalhador como do empregador, que submete a autonomia de cada um à autonomia coletiva.⁴²

Transferindo tal instituto contratual para o campo do direito coletivo⁴³, foi formado o conceito de autonomia privada coletiva para designar o espaço de produção de normas por entes outros que não o Estado, mas as partes diretamente envolvidas.⁴⁴

⁴² Por isso a liberdade de associação é garantida já no art. 5º, XVII, da Constituição Federal, pois associar-se implica em renunciar parte de sua autonomia em prol do bem comum.

⁴³ Os “defensores do abstencionismo estatal na regulação das relações de trabalho” afirmam ser diversa a natureza jurídica da autonomia privada coletiva em relação à autonomia privada. Sustentam a possibilidade de pactuação das normas de determinada categoria ignorando o interesse público da sociedade. Parte-se do pressuposto que o interesse público não é confundido com o interesse coletivo. Conclui com acerto o autor: ser “possível conceber um sistema de proteção das relações de trabalho pautado exclusivamente na atuação estatal.”, embora não seja o mais adequado. Porém, “um sistema regulador de relações de trabalho sem a interferência estatal” não é concebível. A delegação à contratação coletiva não significa exclusão do Estado, o qual mantém-se como balizador (CORDEIRO, 2006, p. 274-275).

⁴⁴ Ao analisar as diversas teorias que procuram definir a natureza da convenção coletiva, conclui Alice Monteiro de Barros (2005, p. 1189) que ela “se identifica com o contrato *lato sensu*, na sua formação, pois traduz um ajuste entre entidades sindicais por meio do qual se criam obrigações mútuas. No que tange ao conteúdo, a convenção assemelha-se à norma jurídica, pois cria normas trabalhistas objetivas autônomas, que vão

A diferença em se tratando de Direito do Trabalho é o nível de tutela, cuja intensidade é maior. Enquanto no Direito Civil a tutela é fruto de uma evolução, no caso do direito do trabalho é diferente. “Só há um sistema autônomo de regulação das relações de trabalho diante da mitigação da autonomia privada.” A limitação da autonomia privada no direito do trabalho lhe é tão ínsita, que acaso não existisse constituir-se-ia o direito do trabalho em mero capítulo do direito civil., como já o foi. É de se notar que o conteúdo mínimo criado pela lei tutelando o trabalho humano é a base do direito moderno (CORDEIRO, 2006, p. 273).

O chamado núcleo duro do direito do trabalho (CAMINO, 2004, p. 69) é a própria característica de diferenciação do direito do trabalho, permitindo uma variação de classificações deste tipo especial de direito, de privado à público e mesmo direito social.⁴⁵

Pedreira (1986, p. 40) afirma que foi Gierke quem percebeu o fenômeno da autonomia coletiva, percebendo que, ao lado do Estado e do direito privado, havia “um direito social criado pelas corporações”, cujas características eram a sua autonomia e a consideração do homem “em suas relações com um corpo social.”

Uma das formas de autonomia coletiva é a profissional⁴⁶, sendo a “auto-regulação dos seus interesses pelos grupos profissionais.”, complementa.

Teixeira Filho (2000, p. 1165) analisando a negociação coletiva afirma:

A gênese desse processo negocial é a autonomia privada coletiva, um poder social, constitucionalmente validado (art.s 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, 8º, VI, e 114, §1º) de autogeração de tutela específica para os representados, inclusive nos institutos basilares do Direito do Trabalho, como salário e jornada de trabalho, e de autogoverno das relações entre as partes estipulantes.

Podem ser apresentadas duas vertentes para a autonomia coletiva privada: uma do direito italiano que dá ênfase ao princípio como “abandono da concepção publicista do direito corporativo, do intervencionismo estatal do fascismo nas relações de trabalho, e meta de realização de uma nova ordem, pautada em princípios democráticos, de liberdade sindical”. Esta origem italiana foi uma forma de transpor a concepção publicista do direito corporativo (de natureza facista). Neste cenário, o sindicato era tido como mero intermediador entre o Estado e o contratador profissional.

Outra teoria surgiu logo após a teoria italiana e em consonância com esta, oriunda da

constituir o conteúdo dos contratos individuais do trabalho, insuscetíveis de derrogação.” (sic)

⁴⁵ Remetemos o leitor às considerações feitas no capítulo quanto à classificação do direito do trabalho.

⁴⁶ Tanto é assim, que está previsto no Código de Defesa do Consumidor a possibilidade de pactuação de Convenções Coletivas de Consumo, art. 107.

França: teve por origem a necessidade de abandono dos critérios civilistas na fundamentação do direito coletivo do trabalho. O institucionalismo francês permitiu aos juristas construir uma nova ordem sindical, dando justificação doutrinária à liberdade sindical e às convenções coletivas (NASCIMENTO, 2005, p. 136).

Defluindo destas idéias, Passarelli (1973, p. 26) justifica a força obrigatória dos contratos coletivos sobre a autonomia individual, segundo uma visão de categoria, como dimensão natural, que tem como origem a sociabilidade do ser humano, daí propor a figura do contrato coletivo de direito comum, restrito aos sócios do sindicato, forma inovadora e que passou a coexistir, no ordenamento italiano, com o contrato coletivo *erga omnes*, do direito corporativo.

A adesão do trabalhador e do empregador aos respectivos sindicatos implica em submeter parte de sua autonomia à autonomia coletiva. Não é permitida a sua subtração à observância das normas coletivas, seja antes ou após a sua adesão. Opina sequer ser necessário conferir à convenção coletiva o status de regulamento para assegurar a sua inderrogabilidade. Por ser ato negocial, parte de conduta voluntária e conscientemente estabelecida, decorrente da autonomia privada (PASSARELLI, 1973, p. 24-25).

Partindo de um ordenamento tido como pluralista, “o direito dos privados”, mais do que uma realidade separada da estatal, é o permissivo para criar um critério metodológico que permite identificar peculiares razões de equilíbrio institucional, no qual a comunidade superior se limita a fazer a proteção. (GIUNI, 2004, p. 83)⁴⁷.

Surgida a atividade sindical como instrumento de composição pacífica dos interesses contrapostos realiza uma cooperação orgânica entre os fatores de produção. Sugere Passarelli (1973, p. 18-19) a evolução para a promoção do entendimento entre capital e trabalho, além dos contratos coletivos. Seria o implemento de uma “cooperação orgânica em instituições cada vez mais extensas” o que as tornaria mais aptas para “realizar o bem comum, através da disciplina da vida econômica e social, possibilitando que as próprias categorias produtivas se auto-regulem”.

Adverte Giuni (2004, p. 84) que simplesmente considerar a incorporação da regulamentação contratual às normas internas das associações, como mera superposição de regulamentos eficazes em relação às comunidades profissionais contrapostas, não esgota o problema.

⁴⁷ Examina em especial o exemplo do Reino Unido, no qual há uma autonomia originária e o Estado limita-se a garantir aos sujeitos coletivos as condições de existência e a oferecer a prudente intervenção auxiliar. Esta intervenção auxiliar apenas retirou os obstáculos em alguns setores pra as condições ideais para a negociação.

A autonomia coletiva tem como problema a identificação de um interesse de grupo que não é a soma de interesses singulares, tampouco está predeterminado em seu conteúdo econômico-social concordando Giuni com as idéias de Passarelli (1973, p. 24), e complementando ser este interesse oscilante desde as mais restringidas formações de grupo até as mais amplas agremiações de categoria e de setor.⁴⁸

Sustenta Giuni que o interesse coletivo é uma criação da vontade normativa dos sujeitos contratuais, naturalmente fato que está radicado numa situação de mercado que tende a igualar os valores retributivos para grandes classes homogêneas, profissionais ou mercadotécnicas. Recorda que em uma economia altamente industrializada e racionalizada, o valor da mercadoria-trabalho não está determinado pela profissão, mas pela produtividade empresarial.

Este fato conduz à necessidade de estabelecimento de um critério classificatório geral, qual seja a unidade contratual. Apesar de uma noção extremamente econômica, contém relevo jurídico quando o interesse coletivo assume uma qualificação extremamente multiforme, que não necessariamente coincide com os enquadramentos por território ou categoria, assevera.⁴⁹

A norma base para esta autonomia, defende Giuni, é o acordo das partes para abandonar um esquema individualista de relações e substituir pela regulamentação coletiva. Há assim, o reconhecimento de uma função representativa e uma atribuição ao comum acordo do caráter de uma fonte permanente para a regulamentação coletiva.

As partes têm sempre uma ampla margem de liberdade contratual, afirma. Porém, uma exigência é sempre imanente no jogo das negociações: a necessidade de alcançar um acordo que, como regra, pode levar a sacrificar grande parte das posições iniciais.

A autonomia coletiva favorece o direito à livre negociação coletiva, a transferência de poder normativo do Estado para a ordem sindical-profissional. Dá poder aos grupos sociais de auto-elaboração da regra jurídica, a tutela sindical no lugar da estatal.⁵⁰ Entre os direitos há aqueles que devem ser protegidos pela lei e aqueles que podem ser negociados pelos sindicatos (NASCIMENTO, 2005, p. 142).

Assim, a autonomia coletiva é vista como um fenômeno de descentralização

⁴⁸ Para o autor isto está presente na medida em que há unidades dentro de empresas, bem como de caráter interempresarial.

⁴⁹ Afirma, existir, assim, um problemático contexto positivo no qual estão em conflito a tutela dos interesses coletivos e as estruturas tradicionais, novidade e tradição mais uma vez.

⁵⁰ Aqui aparece a problemática da representação, ligada a idéia de legitimidade. Às categorias mal representadas acabam por ser-lhes impostas muitas vezes a renúncia de direitos, atraindo a necessidade de intervenção do Ministério Público do Trabalho através das ações anulatórias de cláusulas inadequadas.

normativa, tornando nosso ordenamento do tipo misto (PEDREIRA, 1986, p. 42)..

Os controles da atividade criadora das normas coletivas e do exercício da autonomia da vontade podem sofrer quando haja uma forte interferência estatal, mormente em decorrência de fatores de natureza macroeconômica ou financeira, ligadas à condução do interesse público estatal. Não é novidade a possibilidade da proibição da concessão de certas vantagens, sobretudo as que impliquem reflexos de natureza salarial com inserção na política de preços do governo e na capacidade do Estado de emitir moeda. O ideal equivaleria a integral condução do processo pelos agentes coletivos e ao máximo preenchimento dos modelos de regulação pelas partes negociadoras (LOPES, 1998, p. 89-90).

A respeito da complementaridade permitida pelo sistema, Mattia Persiani (*apud* NASCIMENTO, 2005, p. 140) entende haver duas perspectivas: "uma dimensão mais ampla que a meramente normativa dos instrumentos coletivos, a do sindicato e a dos contratos coletivos de trabalho, nesta como fundamento da inderrogabilidade dos convênios coletivos, naquela como organização do grupo na sociedade, entendendo por interesse coletivo a projeção do interesse individual potencializado pela ação sindical."

Escartín (*apud* NASCIMENTO, 2005, p. 141) classifica em:

relações de suplementaridade, de complementaridade e de supletividade, para analisar o direito necessário e absoluto, os máximos estatais necessários, e o problema da colisão e concorrência, estudo de questões especialmente dinâmicas, dependentes do papel atribuído ao Estado; e examina a autonomia coletiva, segundo as variações do marco legal e do contexto econômico e social em que se manifesta.

Na doutrina francesa, Stamatina-Yannakourou (*apud* NASCIMENTO, 2005, p. 141) faz um estudo comparativo entre a realidade italiana e a francesa, analisando a representatividade sindical, como categoria jurídica ou instrumento de negociação. Desenvolveu-se numa dupla perspectiva: na Itália, repousando numa representatividade efetiva da ordem profissional como protagonista social. Quanto à França, "mediante a integração da ordem profissional na ordem estatal, por meio de uma noção legal de representatividade sindical". E complementa: a autonomia coletiva é:

uma noção que traduz a capacidade originária, dos atores profissionais, de produzir normas jurídicas, engajando os trabalhadores. Considera-a a norma fundamental da ordem profissional, que lhe confere unidade e coerência, que explica o fenômeno criativo de normas no seu interior.

Resumindo seu entendimento Nascimento (2005, p. 142) assim preleciona:

A autonomia coletiva favorece o direito à livre negociação coletiva, a transferência de poder normativo do Estado para a ordem sindical-profissional, o poder, dos grupos sociais, de auto-elaboração da regra jurídica, a tutela sindical no lugar da estatal, distinguindo, entre os direitos, aqueles que devem ser protegidos pela lei e aqueles que podem ser negociados pelos sindicatos.

Procurando trazer uma definição de autonomia coletiva, Lopes (1998, p. 87) traduz seu entendimento como:

A autonomia coletiva expressa-se na manifestação da vontade de edição de uma norma de conduta destinada a disciplinar as relações dos sujeitos-pólos da relação de emprego, com conotação jurídica e âmbito predefinido de eficácia e de validade. Não é esta uma vontade psíquica restrita ao sujeito ou latente, como nos preceitos morais, em que a consciência é, concomitantemente, o legislador que fixa a sanção em que incidir o sujeito, por sua conduta, e o juiz que a aplica a si próprio e segundo seus critérios pessoais a autonomia coletiva, com seu colorido e relevância jurídicos, como diz Kelsen, a vontade como ato psíquico no interior do sujeito não basta. (...)

A vontade exterioriza-se na norma jurídica, cuja característica de exigibilidade envolve-se também da compulsoriedade com que seu cumprimento pode ser imposto a parte inadimplente, aqui sim, por um agente externo que é o Poder Judiciário, distinguindo-se, na substância, da norma ética ou moral.(...)

No entanto, quando se apanha o indivíduo-trabalhador ou a empresa-empregadora - isoladamente - e se analisam as normas jurídicas que integram a sua situação, no que tange à relação de trabalho subordinado, pode-se entrever um grau de heterônoma, quando se conclui que, editada a norma coletiva, com superação dos pressupostos procedimentais essenciais à sua validade, empregado e empregador são compelidos ao cumprimento da regra imposta, imediata e coercitivamente, sem que a manifestação expressa de sua vontade no sentido de fazê-la aderir ao contrato de trabalho se revista de qualquer relevância. (...)

Como decorrência deste inarredável colorido heterônomo, também está a apropriação que se faz em relação à incidência das normas imperativas, inseridas na Constituição ou em leis, como obstáculo ao livre exercício da atividade de ponderação das partes coletivas destinadas à captação na norma coletiva em relação ao contrato individual.

O alcance da idéia de autonomia coletiva tem por premissa, como já se indicou no direito brasileiro, a previsão constitucional de vedação da interferência ou da intervenção do Poder Público na organização sindical. Portanto quer se considere a autonomia coletiva, em si, que se considere a participação do Estado como órgão tutelar, ficará sempre uma sombra de hesitação quanto ao modo como se instala o exercício desta autonomia e principalmente sobre a maneira como os interesses são apanhados em seu círculo de captação.

Foi muito discutida a natureza jurídica da autonomia coletiva, se pública ou privada, em decorrência da própria celeuma acerca da natureza jurídica dos sindicatos. A situação está mais pacificada nos dias de hoje, compreendida a natureza tanto dos sindicatos, como da própria autonomia, a face objetiva daqueles sujeitos de direito, como sendo privada.

Embora no regime estatuído pela Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 houvesse uma conotação de múnus público do sindicato (cuja herança é a contribuição sindical compulsória), hoje, no Brasil, é perfeitamente válido afirmar a natureza privada do

sindicato.

Na lição trazida de Luigi Ferri (*apud* PEDREIRA, *idem*, p. 46) embora a autonomia coletiva envolva o interesse de extensa categoria de pessoas, a atividade do sindicato não é desenvolvida com vistas à persecução de um fim público. Não deixa de ser um interesse de parte, qual seja, a coletividade representada, por isso assume feição privada. A autonomia coletiva é “Poder de produzir mudanças jurídicas e produzi-las do único modo possível: isto é, com o estabelecimento (ou modificação ou ab-rogação) de uma norma jurídica.”

Porém, este interesse profissional não se sobrepõe ao interesse geral, em nome do qual o Estado impõe limites à autonomia coletiva, como adiante examinar-se-á.

Combinados esses elementos da autonomia coletiva com as linhas traçadas sobre a noção de Estado democrático de Direito, é possível concordar com Romita (1993, p. 20), no sentido de que a efetivação desse tipo de Estado depende também da adoção do modelo da autonomia coletiva adotado para regular as condições de trabalho.

O autor entende que em parte foi atendido esse postulado pelo nosso ordenamento constitucional de 1988 pois existe a “ênfase à negociação coletiva; consagra a autonomia sindical; empresta regulação moderna e adequada ao direito de greve.” Entretanto, há ainda como mazelas o sindicato único, sistema de organização sindical por categorias, contribuição compulsória, o poder normativo da Justiça do Trabalho, dentre outras.

2.3 RESULTADO DA AUTONOMIA COLETIVA, A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E SEU ATOR SOCIAL, O SINDICATO

A autonomia coletiva cria o espaço para que seja possível a negociação entre os entes coletivamente considerados, ou seja, a negociação coletiva.

Embora estejam, hoje, talvez mais tênues, em alguns casos, a hipossuficiência do empregado em relação ao seu empregador, discutível principalmente no caso dos altos empregados a existência de dependência, permanece como regra.

A situação tutelada pelo Direito do Trabalho é de desequilíbrio entre as partes, tendo sido este tipo especial de direito infirmado em princípios próprios, em especial o princípio da proteção⁵¹.

⁵¹ O princípio da proteção para Plá Rodrigues (1994, p. 28) busca assegurar a igualdade substancial das partes, concedendo um favor jurídico à parte hipossuficiente. Ocorre que enquanto nos outros ramos do direito há a busca da igualdade formal, o Direito do Trabalho protege o hipossuficiente na relação com o capital, no caso o trabalhador. Esta proteção está expressa no muito das vezes em presunções legais em favor do trabalhador.

Mas não é somente através desse princípio que é possível tentar corrigir as desigualdades existentes.

O princípio da auto-determinação coletiva⁵² justamente vem na tentativa de colocar em posições iguais os desiguais, hoje referendado pelo art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Em verdade, por vezes é perdida a noção de que o Direito do Trabalho não tem uma matriz individual exclusiva, mas surgiu também do associativismo, da luta de classes, dos movimentos paredistas, enfim, tem origem coletiva, de surgimento do associativismo.

No início, as coalizões eram instantâneas e violentas, em geral para dar vazão a greves por condições melhores de trabalho. Passado o tempo, o associativismo ficou perene e organizado (CHIARELLI, 2005, p. 131).

Conforme adiantado no capítulo anterior, há uma intrínseca relação entre o sistema capitalista e o próprio surgimento dos sindicatos.

Moraes Filho, citado por Chiarelli (2005, p. 142), muito bem retrata a situação da origem do sindicalismo. O sistema capitalista faz com que as pessoas sejam distinguidas pela sua atividade produtiva e a união organizada dessas pessoas é justamente o sindicato. Conclui, então, ser o sindicato uma das manifestações mais espontâneas e diretas do capitalismo.

Parafraseando uma lei da Física, é possível entender o sindicato como a reação se tomado o capitalismo como a ação. Isso num momento inicial, no sentido de resposta. Por outro prisma, a atuação sindical é um dos próprios mecanismos de equilíbrio das forças neste sistema.

O ator social capaz de buscar equilibrar esta relação é o sindicato que pela sua despersonalização, diferente da relação de emprego, serve para dar guarida aos pleitos de seus representados.⁵³

Este princípio vai ser revelado em três regras básicas de hermenêutica laboral: *in dubio pro operário* e via de consequência, consagra uma restrição, amplia a concessão de um benefício; no caso de conflito de norma a regular o caso concreto, regular-se-á pela *condição mais benéfica* - norma mais favorável, independentemente da hierarquia, tendo em vista que a norma hierárquica superior traz direitos mínimos passíveis de serem ampliados; veda-se a *reformatio in pejus* no curso do contrato e respeita-se o direito adquirido.

⁵² O princípio da autodeterminação coletiva determina a prevalência do instituído coletivamente frente às normas individualmente concebidas. As consequências deste princípio são: auto-regulamentação provinda dos contratos coletivos como vinculante para os contratos, constituindo-se no contrato mínimo, inteligência do art. 619⁵² da CLT. Os direitos advindos dos contratos coletivos são de natureza temporária, podendo a qualquer momento ser revistos, não se incorporando definitivamente. As normas estabelecidas coletivamente podem até ser contrárias aos interesses do indivíduo considerado particularmente. Contudo, isto não quer significar que os direitos adquiridos pelo empregado decorrentes de seu contrato individual do trabalho possam ser derogados pelo contrato coletivo. Os direitos individuais podem ser transacionados coletivamente, desde que dentro do permissivo legal, caso contrário, ainda que frutos de negociação coletiva, não terão efeitos frente ao princípio da irrenunciabilidade. A deliberação coletiva de greve impossibilita a inexecução faltosa nos contratos individuais, assim como também desobriga o empregador do pagamento de salários, suspendendo o contrato de trabalho (CAMINO, 2003, p. 120)

⁵³ Siqueira Neto (2001, p. 92) adverte que os sindicatos são sujeitos típicos da autonomia coletiva, mas não são

Romita (1976, p. 60) alertava, ainda sob a égide do antigo regime constitucional, ser a função das relações estabelecidas entre as organizações profissionais obreiras e empresariais a colaboração mútua. E complementava: “A estrutura da organização coletiva do trabalho em um Estado democrático, alicerçada na colaboração, utiliza os sindicatos como órgãos de mediação entre as forças que impulsionam um regime econômico-social e o governo.”

O Direito Coletivo do Trabalho tem como principais sujeitos os sindicatos, tanto patronal quanto profissional, e a convenção coletiva como forma de expressão do conteúdo material do entendimento, afirma.

Partindo da premissa de ser o sindicato entidade como qualquer outra da coletividade particular, formada no permissivo estatal, afirma Passarelli (1973, p. 23) ser possível sua satisfação de interesses no âmbito da autonomia privada. Esse permissivo está no reconhecimento da autonomia privada coletiva como criadora de normas.

É assim, o sindicato o grande ator desse cenário que é a autonomia privada coletiva.

Conceituar o sindicato, como toda avaliação sob o prisma histórico, é tarefa de relativa dificuldade⁵⁴. Isto se deve em parte as várias mutações sofridas na sua própria jurisdição. De proibido passou a tolerado, para após ser tutelado.

Empenhado nesta tarefa, Chiarelli (2005, p. 137- 149) analisa vários conceitos surgidos ao longo do tempo. É possível compreender o sindicato como nascido com um forte perfil ideológico. Nos fortes períodos ditatoriais, esteve atrelado aos Estados nacionalistas, numa espécie de longa *manus*, período em que a coação era imposta legislativamente.

Ao longo do tempo, a coação de outrora passou a ser registrada como impositividade de aceitação das regras estabelecidas pela via da negociação coletiva, como já se fez referência quando do estudo da autonomia privada coletiva e a influência nos contratos individuais.⁵⁵

exclusivos, constituindo-se uma espécie formal. É possível, entretanto, ao trabalhador por meio de coalizões mais ou menos ocasionais defender seus interesses coletivamente pensados. Na Constituição Federal, art. 11, temos pela primeira vez assegurada a “Representação dos Trabalhadores nos Locais de Trabalho” nas empresas que contem com mais de 200 empregados. É representação de trabalhadores e não representação sindical; esta representação dos trabalhadores não tem poderes para firmar acordos coletivos, sendo por empresa, e não por estabelecimento.

⁵⁴ Sobre a situação da mudança conceitual com o tempo, ver Luiz Carlos Bombassaro na obra *Ciência e Mudança Conceitual*. Notas sobre epistemologia e história da ciência.

⁵⁵ Passarelli (1973, p. 24-25) explica: “A relevância do interesse coletivo e sua prevalência sobre os interesses individuais, no âmbito do Direito Privado, encontram reconhecimento em todos os institutos e normas que supõem coletividades organizadas. Organização significa, de fato, disciplina e subordinação dos interesses dos organizados aos interesses da organização.

A prioridade do interesse coletivo manifesta-se, também, nos institutos que se referem a coletividades rudimentares ou ocasionais. Assim, quando o mandato for conferido, não somente no interesse do mandante, mas também no de terceiros, ou quando for outorgado por várias pessoas, para um negócio de interesse comum, o interesse coletivo em jogo subtrai a relação à influência da vontade mutável dos acontecimentos

Hoje, a regra é a sobreposição das Convenções Coletivas sobre os contratos individuais, como sendo aquelas “normas mínimas a serem observadas”. Também as Convenções Coletivas estão em patamar superior aos Acordos Coletivos⁵⁶. É possível a contratação entre as partes normas mais favoráveis, as quais terão validade diante do princípio da norma mais favorável⁵⁷ (TEIXEIRA JUNIOR, 1994, p. 50).

Também foi sendo fixada a questão da exclusividade na representação, ponto em que o sindicato se distingue das corporações do ofício, nas quais junto estavam mestre (dador de trabalho e detentor dos meios de produção) e companheiros e aprendizes (trabalhadores). Hoje, ou são os sindicatos de trabalhadores, ou são de empregadores.

O conteúdo ideológico no sentido de mudar o próprio Estado, deu vez à luta organizada para representar os interesses das classes pelos sindicatos representados.

O mesmo sindicalismo que atacava o capitalismo pela exploração feita, não se apercebia que se confundiam na mesma pessoa, por vezes, o associado e o consumidor.⁵⁸ Desta forma, exemplifica Chiarelli, era comemorado um aumento salarial, mesmo que as custas de um aumento de preços.

Esta não é uma realidade distante, pois é comum, por exemplo, seguir-se a uma greve de motoristas e cobradores para aumento de salários a autorização para aumento dos valores das passagens.

Batalha (1992, p. 56) conceituava sindicato como sendo:

personais referentes ao mandante (arts. 1723, II e 1726, Código Civil).

A alusão a tais normas ajuda a compreender a mencionada irrevogabilidade do contrato coletivo de Direito Comum. O trabalhador e o empregador, com sua adesão aos respectivos sindicatos, submetem sua autonomia à autonomia coletiva, como membros dos sindicatos a que se vincularam. Por isso, eles não podem, nem mesmo por acordo, subtraírem-se à observância do contrato coletivo concluído antes ou depois das suas adesões aos sindicatos. Eles próprios não podem, de fato, antepor o interesse individual, após tê-lo subordinado, ao interesse dos outros empregadores e, respectivamente, dos outros empregados. O contrato coletivo de Direito Comum não é uma soma de contratos individuais, já que não satisfaz os interesses individuais dos inscritos nas associações contraentes, mas sim, o interesse coletivo de todos os inscritos, bem como das próprias associações.

A subordinação em forma específica da autonomia individual à coletiva importa em que as cláusulas do contrato Individual em atrito com o contrato coletivo sejam nulas, mas não prejudiquem a validade do contrato individual, sendo aplicáveis as cláusulas que tratam da matéria contida no contrato coletivo.”

⁵⁶ Consolidação das Leis do Trabalho, 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.

Art. 620. As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo.

⁵⁷ Desdobramento do Princípio da Proteção, assim deve ser resolvido este conflito entre a incidência das fontes do direito.

⁵⁸ Henry Ford percebeu seus empregados como potenciais consumidores e modificou seu produto de forma a permitir uma expansão mercadológica de seus automóveis. Ver mais a respeito GOUNET, Thomas. Fordismo e Toyotismo na civilização do automóvel. São Paulo: Bomtempo.)

O sindicato é a pessoa jurídica de direito privado a que se confere legitimidade de substituição processual dos interesses coletivos das categorias econômicas (empresas) ou profissionais (em pregados) e, nos termos da lei, substituição processual dos interesses individuais dos integrantes das mesmas categorias. (...)

Na clássica definição de PAUL DURAND (*Traité du Droit du Travail*, cit., II, pág. 40), "o sindicato é um agrupamento no qual várias pessoas, exercentes de uma atividade profissional, convencionam pôr em comum, de maneira duradoura e mediante organização interna, suas atividades e uma parte de seus recursos, em vista de assegurar a defesa e a representação de sua profissão e de melhorar suas condições de existência" (...)

O conceito enunciado por Batalha hoje merece reparos tendo em vista a posição fixada pelo Supremo Tribunal Federal sobre a ampla representatividade sindical, não dependendo o sindicato de lei infraconstitucional que o autorize a funcionar como substituto de forma ampla, levando ao cancelamento da Súmula 310 do Tribunal Superior do Trabalho.⁵⁹

Os sindicatos podem ser organizados de forma vertical, ou por indústria, tendo como marco a atividade produtiva da empresa, sem focar a profissionalização dos empregados, por isso mesmo sendo vantajoso para os empregados de menor especialização. Ou mesmo podem ser formados visando à profissão ou ao ofício, de forma horizontal, agrupando e fortificando empregados técnicos, especializados (CHIARELLI, 2005, p. 223).

No sistema da Consolidação, recepcionado pela Constituição Federal, foram respeitadas as duas formas associativas, conforme art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho.⁶⁰

⁵⁹ Tribunal Superior do Trabalho, Súmula Nº 310 SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 e republicada DJ 25.11.2003 I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato. II - A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis nºs 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788/1989.

III - A Lei nº 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV - A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30.07.1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.

VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto.

VII - Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.

VIII - Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.

⁶⁰ Consolidação das Leis do Trabalho, Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

Outra forma de classificar as entidades sindicais é o grau de associativismo: de primeiro grau o sindicato, de segundo a federação e de terceiro, a confederação, conforme disciplina o art. 533 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.⁶¹

Pela Consolidação das Leis do Trabalho, a identidade de atividades e profissões, ou mesmo a conexão e a similitude devem ser respeitadas na constituições dos entes superiores.

Entretanto, associações mistas de caráter nacional, conhecidas como Centrais Sindicais (entre estas a Força Sindical e Central Única dos Trabalhadores) vinham tomando cena, sendo reconhecidas em algumas leis esparsas.⁶² Recentemente, por meio da Lei 11.648 de 31 de março de 2008 houve o reconhecimento das centrais sindicais, como sendo “a entidade associativa de direito privado composta por organizações sindicais de trabalhadores”, atribuindo-lhes prerrogativas e representatividade.⁶³

§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

§ 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

§ 4º Os limites de identidade, similaridade ou conexão fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural.

⁶¹ Consolidação das Leis do Trabalho, Art. 533 - Constituem associações sindicais de grau superior as federações e confederações organizadas nos termos desta Lei.

Art. 534 - É facultado aos Sindicatos, quando em número não inferior a 5 (cinco), desde que representem a maioria absoluta de um grupo de atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas, organizarem-se em federação. (...)

Art. 535 - As Confederações organizar-se-ão com o mínimo de 3 (três) federações e terão sede na Capital da República. (...)

⁶² Por exemplo na Disciplina do FGTS, do conselho curador os trabalhadores são indicados por escolha das centrais sindicais, conforme art. 65, §1º, do Decreto 99.684/90:

Art. 65. O Conselho Curador do FGTS, presidido pelo Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social, tem a seguinte composição: (...)

V - três representantes dos trabalhadores; e

VI - três representantes dos empregadores.

§ 1º Os representantes dos trabalhadores e dos empregadores, bem como os seus suplentes, serão indicados pelas respectivas centrais sindicais e confederações nacionais e nomeados pelo Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social, com mandato de dois anos, permitida a recondução uma vez.

⁶³ Está em vigor a Lei n.º 11.648, de 31 de março de 2008, que “dispõe sobre o reconhecimento formal das centrais sindicais para os fins que especifica, altera a CLT e dá outras providências. O veto do Presidente da República foi ao artigo 6.º da nova Lei que previa o controle do Tribunal de Contas da União sobre as contas sindicais

O art. 1.º estabelece que “a central sindical, entidade de representação geral dos trabalhadores, constituída em âmbito nacional, terá as seguintes atribuições e prerrogativas: I coordenar a representação dos trabalhadores, por meio das organizações sindicais a ela filiadas; e II participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores”. No parágrafo único do art. 1.º está a definição da natureza da entidade: “Considera-se central sindical, para os efeitos do disposto nesta Lei, a entidade associativa de direito privado composta por organizações sindicais de trabalhadores”. Os requisitos para o exercício das atribuições e prerrogativas estão fixados no art. 2.º: “I filiação de, no mínimo, cem sindicatos distribuídos nas cinco regiões do País; II filiação em pelo menos três regiões do País de, no mínimo, vinte sindicatos em cada uma; III filiação de sindicatos em, no mínimo, cinco setores de atividade econômica; e IV

Ainda é relativamente cedo para dizer qual será o efetivo alcance da Lei 11.648/08, pois embora altere pontualmente a Consolidação das Leis do Trabalho, nosso sistema de representação para fins de negociação coletiva como está sendo examinada, permanece sendo das entidades sindicais tradicionais (sindicatos, federações e confederações).

2.3.a Evolução do sindicato na legislação pátria

A evolução do reconhecimento sindical no Brasil é sentida no exame das leis que o tutelaram ao longo do tempo.

De Luca (1991, p. 97-110) faz o registro da legislação sindical no Brasil. O primeiro registro é o Decreto nº 979 de 01/01/1903 que previu a criação de sindicatos mixtos prevendo apoio mútuo entre empregados e empregadores da agricultura e indústrias rurais, com funções de cooperativa. O Decreto nº 1.637 de 05/01/1907 complementou suas disposições, permitindo a sindicalização de empregados, empregadores e trabalhadores urbanos

Os Decretos nº 19.770/31 e 21.761/32 prevendo a intervenção do Estado na constituição e na atuação do sindicato, bem como permitindo fossem celebrados contratos coletivos e convenções coletivas⁶⁴, representando seus associados.

Sobreveio o Decreto nº 24.694/34 regulamentando a constituição, organização e funcionamento dos sindicatos. A Constituição de 1934, editada apenas quatro dias antes, previa a pluralidade sindical, o que ficou mitigado a praticamente duas entidades, visto que o sindicato deveria reunir no mínimo um terço da categoria. Reconhecia a convenção coletiva, a qual permaneceu regulada pelo Decreto 21.761/32.

A Constituição de 1937, por sua vez, estabeleceu um programa ditatorial, prevendo-se a instalação de um “Conselho de Economia Nacional” a quem competiria editar, dentre

filiação de sindicatos que representem, no mínimo, 7% (sete por cento) do total de empregados sindicalizados em âmbito nacional”. No parágrafo único do art. 2.º está fixado que “o índice previsto no inciso IV do caput deste artigo será de 5% (cinco por cento) do total de empregados sindicalizados em âmbito nacional no período de vinte e quatro meses a contar da publicação desta Lei”.

O artigo 3.º trata da “indicação pela central sindical de representantes nos fóruns tripartites, conselhos e colegiados de órgãos públicos a que se refere o inciso II do caput art. 1.º desta Lei será em número proporcional ao índice de representatividade previsto no inciso IV do caput art. 2.º, salvo acordo entre centrais sindicais”. Entretanto, no parágrafo 1.º está determinado que “o critério de proporcionalidade, bem como a possibilidade de acordo entre as centrais, previsto no caput deste artigo não poderá prejudicar a participação de outras centrais sindicais que atenderem aos requisitos estabelecidos no art. 2.º desta Lei”. Complementa o parágrafo 2.º que “a aplicação do disposto no caput deste artigo deverá preservar a paridade de representação de trabalhadores e empregadores em qualquer organismo mediante o qual sejam levadas a cabo as consultas”.

⁶⁴ “Procurando interpretar as disposições dos artigos 7º e 10 à luz dos conceitos consagrados à época de “contrato coletivo” (substancialmente o que seria hoje um contrato de equipe) e “convenção coletiva” (“convenção de normas”), parece razoável entender-se que o artigo 7º regularia o que era chamado de contrato coletivo, e o 10as convenções coletivas.” (DE LUCA, 1991, p. 99).

outras, normas reguladoras para contratos coletivos de trabalho. Por sua vez, o artigo 137, “b”, determinava o conteúdo mínimo dos contratos coletivos “aplicados a todos os empregados” representados pelas associações, dentre os quais estavam a duração, importâncias e modalidades de salário, o horário de trabalho.

O Decreto nº 1.237/39 criador da Justiça do Trabalho, na época na esfera administrativa, colocou entre sua competência a extensão a toda categoria dos contratos coletivos.

Já o Decreto nº 1.402/39, de dois meses após, adaptou o modelo sindical ao modelo corporativo da Constituição então vigente, criando o sindicato único, permanecendo o contrato coletivo, regulado da forma anterior.

A Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 trazia em sua redação original o contrato coletivo, artigo 611: “o convênio de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos das categorias econômicas e profissionais estipulam condições que regerão as relações individuais de trabalho, no âmbito da respectiva representação”, podendo ser estendido pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio a todos membros da categoria.

Mantendo uma concepção oficialista, a intervenção Estatal era disciplinada à minúcia, da constituição ao funcionamento do sindicato.

O Decreto-lei nº 229/67 retomou a nomenclatura de Convenção Coletiva, permitindo a pactuação de acordos coletivos e, não havendo sindicatos organizados, prevendo a possibilidade de federações e, na falta destas, confederações firmarem convenções coletivas. Ainda, a possibilidade de grupo de trabalhadores firmarem diretamente com as empresas acordos coletivos se provocadas as entidades sindicais, essas não assumirem a negociação.

Não mais sujeitos estão à homologação ministerial as convenções e os acordos, apenas a depósito.

Chegando à Constituição Federal atual temos um novo cenário. Primeiramente, o art. 5º, XVII refere ao amplo direito de associação, numa forma de “associativismo protegido e proclamado, parte do patrimônio de liberdades individuais do cidadão, e coletivas, da sociedade, tem de ser garantido e estimulado quando tem *fins lícitos*” (*sic*) (CHIARELLI, 1990, p.11).

Ao tratar do associativismo sindical é mais claro ainda ao garantir a liberdade de associação no caput do art. 8º da Constituição Federal. Os incisos que se seguem, por sua vez, constituem as balizas dessa liberdade sindical. Adiantemos, porém, que são justamente essas balizas que impedem a ratificação da Convenção 87 da Organização Internacional do

Trabalho (OIT).⁶⁵

É certo, porém, que essa liberdade sindical veio na forma de não submissão ao Ministério do Trabalho, da necessidade de reconhecimento formal, sujeita a análise deste, conforme preceituava o art. 512 da Consolidação das Leis do Trabalho. Muitos dos artigos da Consolidação das Leis do Trabalho não foram assim recepcionados. O que remanesce é somente a necessidade de registro no órgão competente (CHIARELLI, 1990, p. 17-18).

Este registro, é bom seja esclarecido, permanece também em face da unicidade sindical por base territorial, sendo necessária a prova de inexistência de mais de um sindicato por município.

Este estudo tem fixadas suas bases no modelo atual de organização sindical, trabalhando com os dados existentes objetivamente. A opção é por não abrir a discussão acerca da tentativa de Reforma Sindical feita pelo Fórum Nacional do Trabalho, por incumbência do Governo Lula. A referência feita fica apenas como registro que, ao que tudo indica, hoje, é meramente histórico. Em parte o problema de não ter sido perfectibilizada a reforma parece ser justamente fruto de um fórum que tentou convergir idéias muito dispares e não conseguiu traçar um modelo aceitável para contornar estas discrepâncias.⁶⁶

⁶⁵ A OIT possui uma publicação na qual são enunciados os “Princípios, Normas e Procedimentos da OIT Referentes à Liberdade Sindical contidos na Convenção nº 87”, a qual será examinada a seguir, no item relativo a liberdade sindical. É possível, porém, adiantar que são encontradas barreiras já no terceiro princípio, qual seja, da livre escolha de organização ante a nossa unicidade sindical.

⁶⁶ Pastore (2005, p. 139) faz uma avaliação do que foi tido como um projeto de reforma do modelo sindical na forma de Projeto de Emenda Constitucional, apontando os possíveis problemas com a negociação sindical: (...)Em outras palavras, o sistema prevê que, no caso de duas ou mais entidades sindicais, tudo seja pré-negociado entre elas no seu devido tempo. Ocorre que o projeto de lei da reforma sindical encaminhada ao Congresso Nacional como anexo da PEC deixa dúvidas sobre essa matéria. De um lado, o artigo 101, § 4º diz que o contrato celebrado terá por abrangência todos os representados na empresa, ramos de atividade ou setor econômico. De outro, o artigo 102 refere que os atores coletivos têm o dever de participar da negociação coletiva, mas não de celebrar o contrato coletivo. Ou seja, a entidade sindical que discordar de sua parceira, deixa de celebrar o contrato. O que acontecerá? Pode ela deflagrar greve? Quando se discutiu e acertou a comissão única de negociação e a pré-negociação entre as entidades representativas dos trabalhadores, a idéia era a de assegurar que o contrato assinado pela comissão seria homologado pelas entidades. Os casos de discordância teriam de ser trabalhados na negociação do próximo contrato coletivo. Dessa forma poder-se-ia compatibilizar a existência de dois sindicatos na mesma empresa com uma negociação disciplinada. Do contrário, a empresa ficaria à mercê de um e de outro. Concluída uma negociação, a empresa poderia se deparar com a necessidade de ter de negociar com uma entidade discordante apesar desta ter integrado a comissão de negociação e defendido a pauta única. Evidentemente, um dispositivo deste tipo tem um alto potencial de conflito, pois no extremo, as entidades sindicais que compõem a comissão única poderão estabelecer como estratégia a construção da referida discordância. Nesse caso, de nada adiantará a solução da comissão única para o caso de mais de uma unidade sindical. Os problemas da negociação, contudo, não param aí. Um outro ponto problemático diz respeito à própria PEC da reforma sindical. No artigo 8º inciso VI lê-se: “é obrigatória a participação das entidades sindicais na negociação coletiva”. Isso significa que empregados e empregadores só poderão negociar através de suas entidades sindicais ou com a participação delas. Ocorre que, nos dias atuais, a negociação coletiva descentraliza-se cada vez mais no mundo inteiro, inclusive no Brasil. Entre nós, são comuns as negociações realizadas entre empresas e o respectivo sindicato de empregados, desembocando nos atuais “acordos coletivos”. E a jurisprudência tem consagrado esse tipo de expediente.

2.3.b Liberdade Sindical

É pertinente o exame do alcance da expressão liberdade sindical para melhor compreender a própria natureza deste ator social que é o sindicato. Os princípios elaborados pela OIT em termos de liberdade sindical são os que seguem:

Reconhecimento do direito sindical: o direito sindical deve ser outorgado a trabalhadores e empregadores, sem distinção de qualquer natureza (Artigo 22 da Convenção nº 87). Só as forças armadas e a polícia podem ser isentas por leis e regulamentos nacionais (Artigo 9º).

Constituição de organizações: deve ser possível se constituírem organizações sem prévia autorização (Artigo 2º).

Livre escolha de organização: a trabalhadores e empregadores é garantido o direito de constituir organizações e, sujeitos apenas a seus estatutos, filiar-se a outras de sua própria escolha (Artigo 22).

Funcionamento das organizações: as organizações estarão isentas de ingerência das autoridades públicas na elaboração de seus estatutos e regimentos; na eleição de seus representantes; na organização de sua administração e atividades e na formulação de seus programas (Artigo 3º).

Dissolução ou suspensão: as organizações não são passíveis de serem dissolvidas ou suspensas por autoridade administrativa (Artigo 42).

Federações e confederações: as organizações terão o direito de constituir federações e de a elas se filiar (Artigo 5º); as garantias estabelecidas nos Artigos 2º, 3º e 4º aplicam-se também a organizações de grau superior (Artigo 6º).

Filiação internacional: organizações, federações e confederações terão o direito de se filiarem a organizações internacionais de trabalhadores e empregadores (Artigo 5º).

Personalidade jurídica: a aquisição de personalidade jurídica por organizações, federações e confederações não estará sujeita a condições de natureza que restrinja a aplicação do que dispõem os Artigos 22, 32 e 4º (Artigo 71).

Organizações e a lei: no exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção, trabalhadores e empregadores, e suas respectivas organizações, observarão a lei do país; a lei do país não será, entretanto, de natureza a prejudicar, inclusive na sua aplicação, as garantias previstas pela Convenção (Artigo 8º).

No que diz respeito a empregadores, as garantias básicas asseguradas a trabalhadores e a suas organizações são as seguintes:

Discriminação anti-sindical: os trabalhadores gozarão de adequada proteção contra atos de discriminação anti-sindical com referência a seu emprego, tanto na ocasião de sua admissão como durante a relação de emprego. Essa proteção aplicar-se-á mais particularmente com relação a atos que visem:

a) condicionar o emprego de um trabalhador à sua não-afiliação a um sindicato ou à renúncia à sua condição de membro de sindicato;

b) causar a demissão de um trabalhador ou prejudicá-lo de algum modo por ser membro de sindicato ou por sua participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, no período de trabalho (Artigo 1º da Convenção nº 98).

Atos de ingerência: as organizações de trabalhadores e de empregadores serão protegidas contra ingerências de umas nas outras ou de agentes ou membros de umas nas outras. Em suma, serão considerados atos de ingerência promover a constituição de organizações de trabalhadores sob a tutela de empregadores ou de organizações de empregadores, ou ajudá-las, financeiramente ou por algum outro meio, com o objetivo de tê-las sob o controle de empregadores ou de organizações de empregadores (Artigo 2Q).” OIT (1993, p. 5)

A relevância de serem trazidas estas bases deve-se ao fato de que a OIT tem em sua

própria origem a defesa da liberdade sindical, liberdade essa cujos moldes estão na Declaração Universal dos Direitos dos Homens da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1948. “A liberdade sindical é um dos direitos fundamentais do homem, integrante dos direitos sociais, componente essencial das sociedades democrático-pluralistas.” (SIQUEIRA NETO, 2001, p. 85)

Em obra específica, Stürmer (2007, p. 57-60) compara o nosso modelo com as idéias gerais de liberdade sindical, da forma como se segue.

Sobre a liberdade sindical em relação à constituição de sindicatos, entende estar garantida observado o art. 8º, I, da Constituição Federal, sendo o registro no Ministério do Trabalho e Emprego para fins estatísticos.

Quanto ao ingresso e a saída individual do sindicato a liberdade está garantida pela combinação dos artigos 5º, XX, e 8º, V, da Constituição Federal.

O enquadramento sindical feito por meio das categorias permanece no sistema atual, na forma do art. 511 da Consolidação das Leis do Trabalho, constituindo um entrave à liberdade sindical plena. Deveria ser possível a escolha por aquele sindicato que fosse mais representativo na opinião do trabalhador.

A administração interna deixou de ter interferência do Estado, restando não recepcionados os artigos da Consolidação das Leis do Trabalho referentes a tal assunto.⁶⁷

A constituição de órgãos superiores está assegurada de certo modo pela permissão de constituição de Federações e Confederações, não havendo proibição de criação de centrais sindicais.⁶⁸

A filiação a organizações internacionais não está impedida pelo nosso ordenamento. A limitação de uma única organização da mesma categoria por base territorial, ou a unicidade sindical, acentua a “inexistência de liberdade sindical”. A limitação do art. 516 da Consolidação das Leis do Trabalho e o artigo 8º, II, da Constituição Federal, nas palavras do autor:

(...) fere de morte não só a própria liberdade vista num contexto filosófico, mas também de ponto de vista da colisão interna entre princípios (artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988) e regras (artigos 516 da CLT e artigo 8º, inciso II, da Constituição Federal de 1988) e, ainda, de colisão com os parâmetros internacionais de liberdade sindical (...).

⁶⁷ Cabe referir que segundo entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho, foi recepcionado o art. 522 da Consolidação das Leis do Trabalho no tocante ao número de dirigentes sindicais com direito à estabilidade, Súmula 369, II, do Tribunal Superior do Trabalho.

⁶⁸ Conforme já citado em passagem anterior, tanto é assim que hoje em virtude de lei infraconstitucional, Lei n.º 11.648, de 31 de março de 2008, foram reconhecidas as Centrais Sindicais.

A contribuição sindical compulsória é contrária a um sistema verdadeiramente representativo, sendo, por conseguinte, contrário à plena liberdade sindical.

A negociação coletiva pela atual redação do artigo 114, §2º, da Constituição Federal está imposta como procedimento anterior à arbitragem e a instauração da ação de dissídio coletivo. E aqui se encontra uma restrição à negociação: o poder normativo da Justiça do Trabalho, deixando de ser plena a liberdade sindical negocial.

O poder normativo, por força de nova redação emprestada pela Emenda Constitucional 45 de 2004, está mantido pela expressão "...podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito".⁶⁹

O exercício do direito de greve está garantido, é claro, sujeito a limites legais recomendáveis, de forma que está preservada a liberdade sindical sob este prisma.

Siqueira Neto (2001, p. 85-86) assim enuncia seu entendimento sobre liberdade sindical:

A chamada "conquista da liberdade sindical" resulta na consagração do direito dos trabalhadores de livremente organizar sindicatos com autonomia perante o Estado e os Empregadores, assim como de direitos inerentes à atuação das ditas organizações, quais sejam, os direitos sindicais. É a liberdade sindical, em suma, uma liberdade e uma autonomia, cujo nexos tem que ser efetivamente operante. É um feixe de direitos e liberdades individuais de cada trabalhador, e um complexo de direitos e liberdades atribuídos às organizações sindicais propriamente ditas. Liberdade sindical é, assim, um direito histórico decorrente do reconhecimento por parte do Estado, do direito de associação, que posteriormente adquiriu a qualidade de um dos direitos fundamentais homem, conferido a trabalhadores, empregadores, e suas respectivas organizações, consistente no amplo direito, em relação ao Estado e às contrapartes, de constituição de organizações sindicais _ sentido teleológico (comissões, delegados ...), em todos os níveis e âmbitos territoriais, de filiação não filiação sindical, de militância e ação, inclusive nos locais de trabalho, gerador da

⁶⁹ Embora de certa forma mitigado pelo que se denomina o "comum acordo" para o ajuizamento da ação. A dificuldade já começa pela semântica: ou é uma ação de dissídio, de discórdia, ou fruto de "comum acordo"? A respeito do tema vários artigos foram escritos, sugerindo-se ao autor, entre outros, a leitura do artigo publicado na Revista da LTr de autoria de ADAMOVICH, Eduardo H.R. von, Reflexões Sobre A Crise Do Direito E Do Processo Coletivo Do Trabalho Na Oportunidade Da Reforma Do Poder Judiciário, vol. 69, abril de 2005, p. 412, e SILVA, Wilma Nogueira de A. V. da, Sobre a exigência do comum acordo como condição da ação de dissídios Coletivos, vol. 69, setembro de 2005, p. 1033.

Sobre o tema o Tribunal Superior do Trabalho já se posicionou pela exigência do comum acordo, mas que deve ser compreendida como comprovação de tentativas frustradas de conciliação extra-judicial: RODC - 1823/2006-000-04-00, COMUM ACORDO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA. CONSEQÜÊNCIA. A Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, trouxe mudanças significativas no âmbito dos dissídios coletivos. A alteração que vem suscitando maiores discussões diz respeito ao acréscimo da expressão "comum acordo" ao § 2º do art. 114 da Constituição da República. O debate gira em torno do consenso entre suscitante e suscitado como pressuposto para o ajuizamento do dissídio coletivo. A jurisprudência desta Corte consagra o entendimento segundo o qual o comum acordo exigido para se ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, conforme previsto no § 2º do art. 114 da Constituição da República, constitui-se pressuposto processual cuja inobservância acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do inc. VI do art. 267 do CPC. Recurso Ordinário de que se conhece e a que se dá provimento para extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

autonomia coletiva, preservado mediante a sua garantia contra todo e qualquer ato voltado a impedir ou a obstaculizar o exercício dos direitos a ele inerentes, ou de outros a ele conexos, instituto nuclear do direito do trabalho, instrumentalizador da efetiva atuação e participação democrática dos atores sociais nas relações de trabalho, em todas as suas esferas, econômicas, sociais, administrativas e públicas.

A liberdade sindical tem como razão de ser o próprio reconhecimento da existência do conflito coletivo e traz como conseqüências o diálogo e a possibilidade de convergência entre os atores sociais. Ela é o reconhecimento do próprio direito de associação, que tem por base, por sua vez, o “contrapoder ao poder dos empregadores, da importância das relações continuadas entre os protagonistas das relações de trabalho, e acima de tudo, da importância da sociedade criar regras para resolver os conflitos que nela se manifestam cotidianamente” (SIQUEIRA NETO, 2001, p. 86-87).

Siqueira Neto (2001, p. 87) com isto afirma serem os direitos de associação sindical e de representação dos trabalhadores nos locais de trabalho “direitos fundamentais para equilibrar a desigual distribuição de poder nas relações de trabalho”, transformando-se no “centro de gravidade mais evoluído do direito do trabalho, funcionando como ponto de partida da negociação coletiva – entendida em seu sentido mais moderno – e por conseguinte, de todo o sistema de relações de trabalho.”

Liberdade sindical hoje significa a liberdade de organizar sindicatos para a defesa dos interesses coletivos, como também o respeito por parte do Estado da autonomia dos grupos sociais. É, ainda, o livre exercício dos direitos sindicais. Explica que o conceito de liberdade sindical evolui no mesmo rito dos direitos históricos consagrados por Bobbio, “nascido de modo gradual, não de uma só vez e nem de uma vez por todas.” (SIQUEIRA NETO, 2001, p. 88).

A liberdade sindical preconizada não é aquela fruto direto do pensamento liberal clássico de não intervencionismo (embora nele inspirado). O modelo preconizado pelo direito internacional e pelas democracias modernas contempla o direito de organização de forma indissolúvel e unitária, a autonomia da organização e o direito à ação coletiva nos locais de trabalho. O intervencionismo estatal é aqui justamente pretendido para que atue de forma a legislar para garantir estes direitos (SIQUEIRA NETO, 2001, p. 99), mantendo um nível ideal de intervencionismo.

Compreendidas estas noções, cumpre verificar as bases da negociação coletiva no Brasil com maior afinco.

3. BASES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO BRASIL

3.1 ORIGENS

A origem da negociação coletiva está ligada à própria autonomia privada coletiva, a qual permitiu às partes um espaço próprio para dirimir seus conflitos.

De La Cueva (1974, p. 366), tratando da Lei do Trabalho do México, uma das fontes de inspiração da nossa legislação trabalhista, designa o contrato coletivo⁷⁰ como o principal do direito coletivo do trabalho. Este é o recipiente no qual o movimento obreiro verte as condições de trabalho conquistadas do empregador, o que constitui a “finalidade imediata” do direito do trabalho e do movimento obreiro. Num mundo democrático, é o meio mais eficaz e com a verdadeira missão de superar os mínimos constitucionais e legais em benefício dos trabalhadores. Converte-se na primeira fonte formal autônoma de direito objetivo que insere em cada empresa o mínimo de condições de trabalho sobre as quais devem ser erigidas todas as outras fontes autônomas.

Tanto as convenções como os acordos coletivos são a instrumentalização da negociação coletiva, sendo o próprio fim pretendido pela negociação no sentido de serem a consolidação das condições alcançadas no nível negocial de forma a poderem ser exigíveis. Por isso é comum a referencia indiscriminada nos autores por vezes à negociação, outras a seus instrumentos, motivo pelo qual colheremos as noções de um e de outro.

De Luca (1991, p. 115) apesar de referir-se à contratação coletiva e ressaltar não se ter detido diretamente na negociação, contribui para o estudo através do exame dos precedentes da contratação. Refere que o início da contratação coletiva ocorreu por

⁷⁰ Na legislação do México, o contrato coletivo é o convenio celebrado entre sindicatos de trabalhadores e um empregador, com objetivo de estabelecer as condições gerais segundo as quais deve ser prestado um trabalho em uma empresa ou estabelecimento. Já o convenio coletivo são os acordos celebrados entre os sindicatos de trabalhadores e de empregadores para regulamentar a aplicação dos contratos coletivos, regular questões não cobertas por estes, superar conflitos, pondo-lhes fim.

“propaganda do Governo, dos doutrinadores e dos sindicatos, pois não tinha raízes na praxe das relações de trabalho quando introduzida no nosso direito positivo”.

O registro da evolução do sistema legal das normas sindicais, feito no capítulo precedente, revela que a implantação do sistema sindical, bem como da própria negociação, não teriam sido por força de conquistas, mas por concessões e estratégias governamentais.

Holanda (1997 ,p. 30-45) vai mais longe para dizer que o nosso país não tem uma cultura de valorização do trabalho e do empenho por melhorias. A nossa visão compreende uma digna ociosidade, a qual sempre pareceu mais excelente a um bom português, ou a um espanhol, do que a luta insana pelo pão de cada dia. O que ambos admiram como ideal é uma vida de grande senhor, exclusiva de qualquer esforço, de qualquer preocupação. O que predomina nas nações ibéricas é a concepção antiga de que o ócio importa mais que o negócio e de que a atividade produtora é, em si, menos valiosa que a contemplação e o amor. Os portugueses e seus descendentes, procurando recriar o meio de sua origem, fizeram-no com uma facilidade que ainda não encontrou precedentes na história. Onde lhes faltava o pão de trigo, aprendiam a comer o da terra; aprenderam a dormir em redes; bebiam e mascavam fumo.

Embora a nossa imigração não seja exclusivamente de portugueses ou de espanhóis, o fato é que não se pode afirmar estar arraizado no povo brasileiro o sentimento de organização coletiva pela busca de seus ideais.

Nascimento (2005,p. 81) vê o movimento anarquista como influenciador na nossa sindicalização; porém, tomada a visão de Holanda, a nossa anarquia seria muito mais fruto de nossa incapacidade organização sólida.

O registro deste dado cultural é feito para estimular a reflexão sobre as possíveis dificuldades que até hoje enfrentamos na maturação do processo negocial, sem pretensão alguma de encerrarmos a discussão.

Prosseguindo no estudo das contratações, De Luca registra ser pequeno o número de contratações coletivas se comparada à atividade legisferante do Estado.

Para Nascimento (2005, p. 364-365), este fato também é decorrente de uma legislação anacrônica que de um lado previa “o controle do sindicalismo pelo governo (Decreto n. 19.770, de 1931) e, de outro o reconhecimento, meramente formal, das convenções coletivas de trabalho (Decreto n. 21.764, de 1932)”. É o próprio retrato do corporativismo e da opção das leis como melhor forma de regular estas situações. Estas mesmas leis delegaram aos sindicatos o exercício de funções delegadas do Poder Público, transformando-os em órgãos de colaboração.

Um outro motivo apontado por De Luca (1991, p. 116) como desmotivador da negociação era a facilidade para ingressar com o dissídio coletivo na época, sem qualquer consequência à parte contrária.⁷¹

De Luca (1991, p. 117) aponta o crescimento da economia, com o incremento da atividade industrial, inclusive com tecnologias avançadas como trazendo reflexos na negociação coletiva. Os anos oitenta foram a época do deflagramento de vários movimentos grevistas, em especial no “ABC Paulista”, muitos desses resolvidos por processos de negociação coletiva, por meio de instituição de acordos e convenções coletivas. A própria Constituição Federal de 1988 teve seu papel de incrementar tal movimento ao garantir o direito de greve, consolidando o nível hierárquico normativo da negociação.

Entende-se o pensamento do autor no sentido de que a garantia ao movimento grevista, dado pela constituição, permitiria o uso de meio para forçar a negociação.

É merecido o registro de um breve relato histórico do direito de greve para compreender a posição defendida pelo autor.

3.1.a A greve como instrumento de pressão à negociação coletiva

A greve como a conhecemos é fruto da Revolução Industrial por ocasião do surgimento do trabalho assalariado. Antes desse momento histórico foram registradas algumas esparsas situações paredistas⁷². Porém, foi o movimento sindical responsável pela multiplicação e normatização desse tipo de manifestação, na defesa dos interesses corporativos (MELO, 2006, p. 21).

No Brasil, prossegue o autor, o tratamento da Greve sempre esteve atrelado ao modelo de liberdade sindical vigente. Assim, no Código Penal de 1890, a greve foi tida como crime. O Código Penal de 1940 punia greve seguida de comprometimento da ordem pública ou contrária ao interesse público.

⁷¹ Já foi abordado no capítulo anterior a necessidade do “comum acordo” após a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 para o ingresso da ação de dissídio coletivo. Fica, contudo, o registro justamente da posição que era defendida pelos doutrinadores. O sistema aparentemente não estimulava a negociação na medida que diante da simples recusa à negociação, o ajuizamento da ação era feito, deixando ao Poder Judiciário, através do poder normativo, fazer as vezes da autonomia privada. Examinado, sob este ângulo, as insurgências quanto à exigência do comum acordo para o ajuizamento da ação de dissídio coletivo parecem indevidas, pois se trata de requisito de estímulo à própria negociação.

⁷² São aqui levantadas pelo autor as seguintes situações: século XIII a.C. quando os trabalhadores recusaram-se a trabalhar nos túmulos dos faraós; em Roma, no Baixo Império, paralisações no serviço público e em atividades essenciais; nas corporações de ofício, tidas como infrações penais; na França pela Lei Chapelier houve proibição de todas as formas de agrupamento profissional; na Inglaterra, de 1799 e 1800, coalizões de trabalhadores por melhores condições de trabalho, tidas como crime contra a Coroa. Somente em 1825, na Inglaterra, deixaram de ser considerados tais movimentos como crimes (MELO, 2006, p. 21).

A Constituição Federal de 1937 declarava que a Greve e o Lockout eram recursos anti-sociais, incompatíveis com os interesses da produção nacional. A Constituição de 1946 reconhecia o direito de greve, deixando para a lei sua regulamentação. Já a Constituição Federal de 1967 garantia o direito de greve, salvo em serviços públicos e atividades essenciais, mesmo teor da Emenda Constitucional de 1969.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em sua redação original, considerava a greve como delito (art.s 723 e 724).⁷³

A Lei de Greve de 1964, Lei nº 4.330⁷⁴ permitia a greve nas atividades normais, embora permeada de restrições. Já a chamada Lei da Segurança Nacional (Decreto-lei

⁷³ Consolidação das Leis do Trabalho, Art. 723 - Os empregados que, coletivamente e sem prévia autorização do tribunal competente, abandonarem o serviço, ou desobedecerem a qualquer decisão proferida em dissídio, incorrerão nas seguintes penalidades:

- a) suspensão do emprego até seis meses, ou dispensa do mesmo;
- b) perda do cargo de representação profissional em cujo desempenho estiverem;
- c) suspensão, pelo prazo de dois anos a cinco anos, do direito de serem eleitos para cargo de representação profissional.

Art. 724 - Quando a suspensão do serviço ou a desobediência às decisões dos Tribunais do Trabalho for ordenada por associação profissional, sindical ou não, de empregados ou de empregadores, a pena será:

- a) se a ordem for ato de Assembléia, cancelamento do registro da associação, além da multa de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), aplicada em dobro, em se tratando de serviço público;
- b) se a instigação ou ordem for ato exclusivo dos administradores, perda do cargo, sem prejuízo da pena cominada no artigo seguinte.

⁷⁴ Lei 4.330/1964, Art 4º A greve não pode ser exercida pelos funcionários e servidores da união, Estados, Territórios, Municípios e autarquias, salvo se se tratar de serviço industrial e o pessoal não receber remuneração fixada por lei ou estiver amparado pela legislação do trabalho.

Art 27. Pelos excessos praticados e compreendidos no âmbito da disciplina do trabalho, os grevistas poderão ser punidos com: a) advertência; b) suspensão até 30 (trinta) dias; c) rescisão do contrato de trabalho.

Parágrafo único. Se imputada ao empregado no decorrer da greve, a prática de ato de natureza penal, ao empregador será lícito suspendê-lo até decisão final da justiça criminal. Se o empregado fôr absolvido, terá direito de optar pela volta ao emprêgo, com vantagens devidas, ou pela percepção, em dôbro dos salários correspondentes ao tempo da suspensão, sem prejuízo da indenização legal.

Art 29. Além dos previstos no TÍTULO IV da parte Especial do Código Penal, constituem crimes contra a organização do trabalho:

- I - promover, participar o insuflar greve ou lock-out com desrespeito a esta lei;
- II - incitar desrespeito à sentença normativa da Justiça do Trabalho que puser têrmo à greve ou obstar a sua execução;
- III - deixar o empregador, maliciosamente, de cumprir decisões normativas da justiça do Trabalho, ou obstar a sua execução;
- IV - iniciar à greve ou lock-out , ou aliciar participantes quando estranho à profissão ou atividades econômicas;
- V - onerar a despesa com dívidas fictícias ou de qualquer modo alterar maliciosamente os lançamentos contábeis para obter majoração de tarifas ou preços;
- VI - adicionar aos lucros ou fazer investimentos com os rendimentos obtidos com revisão tarifárias ou aumento de preços especificamente destinados a aumentos salariais de empregados;
- VII - praticar coação para impedir ou exercer a greve;

PENA: Reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa de Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros) a Cr\$10.000,00 (cem mil cruzeiros). Ao reincidente aplicar-se-á a penalidade em dôbro.

Parágrafo único. Os estrangeiros que infringirem as prescrições desta lei serão passíveis de expulsão do território nacional a juízo do Govêrno.

Artigo 30. Aplicam-se no que couber, as disposições desta lei à paralisação da atividade da empresa por iniciativa do empregador (lock-out).

1.632/78⁷⁵ e Lei 6.620/78) proibiram a greve em serviços públicos e essenciais.

A nova ordem constitucional de 1988 tratou o instituto como muito maior abrangência.

Foi assegurado plenamente o direito de greve, como garantia de origem individual, no art. 9º⁷⁶, de deliberação coletiva e exercício coletivo (CHIARELLI, 1990, p. 129- 137).

A Lei 7.783/89 aperfeiçoou o sistema, em especial à luz da MP 59/89. Remete-se a própria categoria a opção pela greve, a qual não poderá ser tomada por decisão isolada, apesar de não ter fixado quorum mínimo. O alcance da greve é daqueles que possuem relação de emprego do setor privado,⁷⁷ afirma Chiarelli (1990, p. 138).

Porém, ao contrário do enunciado por De Luca, o reconhecimento ao direito de greve não conseguiu assegurar as condições ideais para a negociação coletiva. O panorama traçado com base no reconhecimento do direito de greve acabou por mostrar-se inviável, na medida em que a diminuição dos postos de trabalho abalou tais premissas. O próprio De Luca (1991, p. 118) anteviu que fatores como o desemprego comprometeria a negociação.

A noção de violência, no sentido de interrupção da ordem normal das coisas, imprimida pela greve, parece não mais clamar os empregadores à negociação. Hoje fazem greve muito mais aqueles que são protegidos por garantias de emprego, ou seja, os servidores públicos, cujo direito de exercê-la ainda carece de regulamentação legislativa. É que antes a grande oferta de empregos permitia a rápida recolocação.

Frente a este cenário, o Supremo Tribunal Federal estendeu esta regulamentação aos servidores públicos. Embora seja compreensível o esforço teórico do Supremo em assegurar este direito também aos servidores⁷⁸, na dogmática constitucional, o direito de greve dos

⁷⁵ Lei 1.632/78, Art 3º - Sem prejuízo das sanções penais cabíveis, o empregado que participar de greve em serviço público ou atividade essencial referida no artigo 1º incorrerá em falta grave, sujeitando-se às seguintes penalidades, aplicáveis individual ou coletivamente, dentro do prazo de 30 (trinta) dias do reconhecimento do fato, independentemente de inquérito:

I - Advertência;

II - Suspensão de até 30 (trinta) dias;

III - Rescisão do contrato de trabalho, com demissão, por justa causa.

Art 6º - Incorre em falta grave, punível com demissão ou suspensão, o funcionário público que participar de greve ou para ela concorrer.

⁷⁶ Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º - Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

⁷⁷ Lei 7.783/89, Art. 2º Para os fins desta Lei, considera-se legítimo exercício do direito de greve a suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador.

⁷⁸ Em abril de 2007, o Supremo Tribunal Federal (STF), através do voto da lavra do Ministro Celso de Mello, mudou o posicionamento no julgamento dos Mandados de Injunção (MI) 670 e 712, impetrados no STF pelo Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Espírito Santo (Sindipol) e pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado do Pará (Sinjep). As ações alegam omissão do Congresso Nacional por não

servidores públicos civis é norma de eficácia limitada, salvo melhor juízo. Assim, de conteúdo mediato, somente exercitável quando lei a disciplinar.

3.1.b Princípios

O Direito Coletivo possui direitos próprios em decorrência da sua peculiaridade, podendo ser divididos em três grandes grupos. Em primeiro estaria o “rol de princípios *assecuratórios das condições de emergência e afirmação da figura do ser coletivo*”, seguidos pelos “princípios que tratam das relações entre os seres coletivos obreiros e empresariais, no contexto da negociação coletiva” e os “princípios que tratam das relações e efeitos perante o universo e comunidade jurídicas das normas produzidas pelos contratantes coletivos” (GODINHO, 2001, p.79).

Ao exame específico da negociação coletiva interessam o segundo e terceiro grupo.

Faz parte do grupo relativo às relações entre os seres coletivos trabalhistas o princípio da interveniência sindical na normatização coletiva que “propõe a validade do processo negocial coletivo submeta-se à necessária intervenção do ser coletivo institucionalizado obreiro – no caso brasileiro, o sindicato.” A autonomia privada coletiva passa necessariamente pelas entidades sindicais.

Também está presente nesse grupo o princípio da equivalência dos contratantes coletivos que “postula pelo reconhecimento de um estatuto sócio-jurídico semelhante” para ambos seres coletivos. Apesar de ambos serem de mesma natureza, ou seja, coletivos, devem ser garantidos instrumentos capazes de atuação e pressão. Exemplos são as garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, greve.

A lealdade e transparência na negociação coletiva como princípios estão no cerne do direito coletivo, pois seu objetivo é a criação de normas jurídicas. Regra geral, não há cabimento para invocar o princípio tutelar para negar validade em relação a dispositivo

elaborar lei para regulamentar o direito de greve dos servidores públicos. O julgamento foi suspenso no dia 12.04.07, por pedido de vista do ministro Joaquim Barbosa. Até o momento, sete ministros decidiram que alguns dispositivos da Lei de Greve (Lei 7.783/89), que rege o exercício de greve dos trabalhadores da iniciativa privada, também poderão ser aplicados às greves do serviço público, até que o Congresso Nacional elabore a lei específica. Votaram nesse sentido os ministros Eros Grau, Gilmar Mendes, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Carlos Ayres Britto, Cármen Lúcia e Cezar Peluso. Também votou no caso o ministro Ricardo Lewandowski, que dá provimento parcial aos Mandados de Injunção.

A leitura do voto do Ministro Celso de Melo evidencia uma clara preocupação com a letargia e morosidade legislativa na regulamentação de assunto tão polêmico e atual. Diretamente não chega o voto a enfrentar a questão da eficácia da norma constitucional, optando por conclamar a uma maior efetividade do instrumento do Mandado de Injunção, que não a mera ciência ao órgão responsável pela edição da lei, fato que aliás já fora feito há mais de 13 anos, como notícia.

negociado, tendo em vista estarem as partes presumidamente em igualdade. A greve não será válida na vigência de instrumento normativo em decorrência da lealdade e boa-fé, a menos que a situação se modifique (trata-se da aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*). A transparência aqui é necessária com vistas a permitir a obtenção de informações adequadas à formulação de normas compatíveis ao segmento social envolvido.

O outro grupo de princípios enunciados a ser estudado é o daqueles que regem as relações entre as normas coletivas negociadas e as estatais, fixando diretrizes quanto à sua validade e extensão.

Aqui está compreendido o princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva, podendo produzir inovações na ordem jurídica, sendo a própria razão de ser do direito coletivo, desde que respeitado a normatividade heterônoma estatal.

O princípio da adequação setorial negociada enuncia os critérios de harmonização das normas jurídicas produzidas pela negociação e as estatais. A possibilidade de prevalecerem as normas juscoletivas em relação a certa comunidade sobre as normas estatais depende de dois critérios autorizativos: o implemento de padrão superior ao geral estabelecido e transacionamento apenas de parcelas de indisponibilidade relativa.

Bernardes (1989, p. 357) trata dos princípios da negociação coletiva em artigo específico. A negociação é vista essencialmente como um fato social, motivo pelo qual os princípios a serem tratados são do plano da ética, não necessariamente no plano jurídico. É necessário, pois, um espírito de transação.

Nesse rol está o referido princípio da boa-fé ou da lealdade, não só na negociação, como também na execução do que for acordado. Dele decorre o dever de negociar consubstanciado no dever de realizar reuniões periódicas, prazo mínimo de duração das negociações. Também devem as partes definir o alcance e a finalidade da negociação no sentido de harmonizar o desenvolvimento do comprometimento do empregado com a produtividade da empresa e do empregador, na melhoria das condições de trabalho. Derivação desse princípio é o princípio do conglobamento pelo qual não é admissível a invocação de prejuízo como objeção a uma cláusula negociada, a menos que o prejuízo também ocorra da negociação globalmente considerada. Da mesma forma, uma cláusula prejudicial ao trabalhador não poderia ser proposta sem a demonstração de que no conjunto existem vantagens compensatórias.

Há um segundo grupo de princípios que tratam do procedimento de negociação,

abrangendo a greve⁷⁹ e o *lockout*. Trata-se de assegurar a paz em tempo razoável, de modo que não seja frustrada a possibilidade de greve. Outra regra, aqui contida, é de que o procedimento de negociação se iniciará com determinada antecedência à data-base, para evitar convocações abruptas que poderiam derivar para greves. É necessário observar a regra da necessidade da exaustão da pauta, com ampla discussão sobre todos os pontos, também do regular credenciamento das partes negociantes. Ainda, devem as partes dar garantia formal de cumprimento de todos os compromissos assumidos, relativos à negociação e ao conflito.

Está presente, neste segundo grupo, o dever de influência sobre os seus liderados no sentido de respeitar o que for ajustado. Há o dever de adequação das pretensões às possibilidades reais da economia e de cada empreendimento em particular. O dever de informação dita a necessidade de fornecimento de bases que justifiquem as propostas e as respostas. É claro que este dever encontra resistência por parte das empresas.

Bernardes (1989, p. 365) adverte ainda serem aplicáveis à negociação coletiva

⁷⁹ É possível enunciar sete princípios a regerem a greve. O primeiro princípio diz respeito à conciliação prévia e obrigatória. Uma vez frustrada a conciliação e havendo deliberação pela maioria dos trabalhadores interessados, no âmbito da organização competente para negociar, autorizar-se-ia a instauração do movimento paralisista. O objetivo é evitar a “greve desleal”, ou seja, aquela não procedida de qualquer tentativa de acerto prévio, prevista em nosso ordenamento no art. 114, §§1º e 2º, da Constituição. Porém, registre-se o recurso à arbitragem ou à ação de dissídio coletivo não obrigatórios, sim a necessidade de algum tipo de tentativa de conciliação (BERNARDES, 1989, p. 362).

O uso proporcional dos fins da greve é o segundo princípio, no sentido de que o dano à empresa e o interesse público não seja desmedido em relação aos fins econômicos e sociais a serem alcançados. Há limites no juízo discricionário dos trabalhadores definidos pelo arbítrio do absurdo.

A justiça alemã criou o princípio da *ultima ratio* colocando a greve como último recurso dos empregados, após o esgotamento das tentativas negociais, princípio aceito pelo autor.

A greve produz o efeito suspensivo nos efeitos dos contratos de trabalho, em especial os salariais, sendo este seu quarto princípio. Esta é regra no direito comparado, admissível o pagamento dos salários somente como sanção ao empregador por condutas desleais, explica.

O dever de salvaguarda aparece como quinto princípio: é necessária a existência de regras de condenação de abusos e de prevenção de prejuízos graves ao interesse público e dos princípios morais. A sua inobservância gera culpa *in vigilando*, em especial da entidade representativa, fundamenta.

Ainda, por princípios, temos as limitações à greve de solidariedade e “piquetes”. Afirma o autor que o art. 9º da Constituição não veda a greve de solidariedade, mas à luz do abuso de direito e do princípio da proporcionalidade deve ter intensidade menor. O princípio em relação aos piquetes determina sejam eles reduzidos a persuasão dos trabalhadores à greve e seus motivos ou a dar e obter informações. A forma de limitação será pelo número de piquetes em cada local da empresa deve ser negociado, ou definido em sentença em dissídio coletivo, argumenta.

Divergindo de Bernardes, Batalha (1992, p. 236-241) afirma serem ilegítimas as greves de solidariedade e de protesto na ordem constitucional do Brasil. A greve de solidariedade deflagrada como em apoio a reivindicações a outras categorias, bem como as greves de protesto, greves simbólicas por terem conotação política ou meramente cívica, e não profissional, não são aceitas.

Prosseguindo em sua análise, a greve política não teria guarida no atual sistema constitucional. Baseia seu entendimento no fato de ser a greve, para nós, um direito e como tal pode sofrer limitações. No caso, não podendo as partes envolvidas no conflito atender as suas reivindicações, a greve perde seu caráter de “negócio jurídico multissubjetivo ou plurilateral de caráter instrumental.” O direito de greve tem caráter receptício, o que não ocorre com a greve política.

Da mesma forma como a greve política, as greves de solidariedade e de protesto trazem reivindicações que não podem ser cumpridas diretamente pelos empregadores, não sendo lícita seja-lhes imposta a aceitação da situação de manutenção de vínculo mediante suspensão do contrato de trabalho.

outros princípios gerais de direito, em especial de Direito do Trabalho, porém com outra conotação. O princípio da boa-fé aqui se torna basilar. O dever de tutela do empregador para com o empregado, bem como a colaboração deste para com aquele deverão ser observados na negociação, de forma a não ser descaracterizada a relação de emprego. O princípio da irrenunciabilidade pode ter um temperamento, admitindo a transação, desde que não configure renúncia a direitos irrenunciáveis. O princípio da continuidade informa a tendência da manutenção da atividade empresarial, mas a natureza das cláusulas negociadas é a título precário.

3.1.c Ordem Jurídica e estímulo à negociação

A ordem jurídica brasileira vem incentivando a negociação coletiva.

A ratificada Convenção 98 da Organização Internacional do Trabalho, art. 4º, de 1948⁸⁰ dispõe sobre princípios de direito de sindicalização e de negociação coletiva, estabelecendo o dever dos Estados de 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.”

Em 1981 foram também recepcionadas a Convenção 154 e a Recomendação 163, que seguem a mesma linha dispendo sobre “o fomento da negociação coletiva”.

A não ratificada Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho, porém, segue sendo uma mácula em nosso ordenamento, visto que esbarramos em várias das suas condições para a internação desse documento, dentre eles a pluralidade sindical e a contribuição sindical obrigatória. Para a sua ratificação dependemos de uma Emenda à Constituição primeiramente.

O art. 513, “b” da Consolidação⁸¹ já estabelecia como prerrogativa dos sindicatos a celebração de contratos coletivos de trabalho⁸², significando que elas não seriam formalizadas sem o envolvimento do sindicato em um dos pólos. A feição imprimida pela constituição foi muito além (CHIARELLI, 1990, p. 79-81).

⁸⁰ Ratificada pelo Brasil pelo Decreto 3.196 de 29.06.1953.

⁸¹ Consolidação das Leis do Trabalho, Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos: (...)

b) celebrar contratos coletivos de trabalho. (Nota: de acordo com o art. 20 da DL n. 229, 28.2.67, DOU 28.2.67, LTr 31/137, que deu nova redação ao Título VI, a expressão “Contratos coletivos de trabalho” foi substituída por “Convenções Coletivas de Trabalho”.

⁸² Com o Decreto Lei 229/67 passou a ser denominado o Contrato Coletivo como Convenção Coletiva de Trabalho, constando do art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho também a sua variável, Acordo Coletivo de Trabalho.

Não só atuando como formalizador do ajuste, é exigida já a participação do sindicato no processo negocial, da qual podem derivar o acordo e a convenção coletivas de trabalho, ensina.

A negociação coletiva, da forma como preleciona Chiarelli, é a feição contemporânea para disciplinar a convivência capital e trabalho.

Não poderia estar a participação garantida apenas ao final, mas deveria ser o próprio meio de alcance do entendimento final, fruto como já visto, da reputada melhor forma de compor o conflito. Tudo dentro de uma idéia de estimular as regras coletivas, não individuais, pondera.

A negociação coletiva é criação do Direito Coletivo do Trabalho, ligado às novas realidades traçadas pela industrialização, urbanização, concentração de multidões. O arcabouço de princípios, regras e fundamentos doutrinários de uma realidade gerou o que é denominado de negociação coletiva. Serve como moldura, parâmetro à contratação individual e nesse sentido foi editado o art. 619 da Consolidação das Leis do Trabalho⁸³, afirma Chiarelli.

Podem ser trazidos alguns exemplos legislativos de estímulo à negociação: a Lei 9.601/98 que remeteu à negociação a possibilidade de pactuação de contratos de trabalho por prazo determinado mediante admissões que representem aumento no número de empregados (artigo 1º); a MP 2.164-41 de 24.8.01 previu a possibilidade de criação de novas vagas de trabalho mediante a diminuição da carga semanal de trabalho para 25 horas (artigo 58-A da Consolidação das Leis do Trabalho), no chamado Contrato de Trabalho a Tempo Parcial, e a possibilidade de suspensão do contrato de trabalho para qualificação profissional do empregado, conforme artigo 476-A da Consolidação das Leis do Trabalho; também a possibilidade de instituição de Comissões de Conciliação Prévia, criadas pela Lei 9.958 de 2000, que embora de atuação no plano individual, tiveram como ideário a composição entre as partes envolvidas no conflito de forma a lhe por fim.

A Portaria 42, de 28 de março de 2007, do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, é um forte exemplo neste sentido. Aponta para o reconhecimento da autonomia coletiva em função da possibilidade de redução do intervalo intrajornada por acordo ou convenção coletiva, atribuição que incumbia pelo art. 71, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho ao próprio Ministro.

⁸³ Consolidação das Leis do Trabalho, 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.

Em igual sentido, a Portaria 412, de 20 de setembro de 2007, do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, concebe a possibilidade de alteração da jornada e horário de trabalho dos empregados que trabalhem em turnos de revezamento.

3.1.d Natureza Jurídica. Definição

Partindo do ordenamento jurídico como um macromodelo, dos quais fazem parte o modelo legal, com capacidade de editar leis; o consuetudinário, de acordo com o comportamento dos grupos sociais; o jurisdicional, de editar a solução do caso concreto; chegamos ao negocial, fruto da atividade humana de pactuar. O modelo negocial é o que mais bem representa o respeito ao princípio da liberdade, aí estando a liberdade de contratar (REALE, 1994, 63-73).

Trazido para o campo da negociação coletiva, a autonomia privada coletiva ganhou o respaldo do ordenamento legal *lato sensu*, alcançando constitucional, para fazer parte da ordem normativa a reger as relações coletivas e individuais.

Na Convenção 154 da Organização Internacional do Trabalho temos a seguinte definição:

Artigo 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 o fim de:

fixar as condições de trabalho e emprego; ou
regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou
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 negociação coletiva, para Delgado (2007, p. 1350), é uma fórmula autocompositiva essencialmente democrática, “gerindo interesses profissionais e econômicos de significativa relevância social”. Não há que ser confundida nem como renúncia a direitos ou mesmo submissão. É uma “transação coletiva negociada.”

Teixeira Filho (2007, p. 1164) afirma:

A negociação coletiva de trabalho pode ser singelamente definida como o processo democrático de autocomposição de interesses pelos próprios atores sociais, objetivando a fixação de condições de trabalho aplicáveis a uma coletividade de empregados de determinada empresa ou de toda uma categoria econômica e a regulação das relações entre entidades estipulantes. A negociação

coletiva é, assim, um processo dinâmico de busca do ponto de equilíbrio entre interesses divergentes capaz de satisfazer, transitoriamente, as necessidades presentes dos trabalhadores e de manter equilibrados os custos de produção. Negociar, significa, acima de tudo, disposição dos sujeitos coletivos de discutir certos temas com o objetivo de chegar a um consenso, a um ponto de convergência por suas próprias forças e num exercício de transigência recíproco. Em geral, o instituto da negociação coletiva é tratado de forma tangencial pela doutrina brasileira. Não é raro constatar que considerações a respeito são expendidas quando do exame do acordo e da convenção coletiva de trabalho. Trata-se de uma subversão, pois os instrumentos normativos são, apenas e tão-somente, *produto* da negociação coletiva. Este processo não é explicado por aqueles resultantes. Só podemos atribuir, atitude a uma deformação legislativa contida no Título VI da CLT, que só tratou diretamente da negociação coletiva em um único artigo: o 616. Nos demais artigos, endereçados ao acordo e à convenção, os procedimentos da negociação surgem por *via obliqua* ou pelo emprego do método dedutivo. Tomemos, por exemplo, o art. 612 da CLT. Em vez de afirmar que a assembléia geral, órgão máximo de deliberação, balizará o sindicato na negociação coletiva, estabelece que “os sindicatos só poderão celebrar convenções ou acordos coletivos de trabalho, por deliberação de assembléia geral”, como se nada tivesse *precedido e gerado* a possibilidade de o instrumento normativo existir.

Firmando entendimento sobre a natureza jurídica das Convenções Coletivas, resultado da negociação coletiva, Batalha (1992, p. 153) afirma terem natureza contratual. Os sindicatos são de direito privado⁸⁴ e contratam com outros entes de direito privado (sindicatos ou empresas, conforme seja um acordo coletivo), aos quais a lei confere obrigatoriedade em relação às categorias envolvidas, sejam compostas de pessoas associadas ou não.

Scudeler Neto (2007, p. 25) adverte para a distinção feita entre a negociação coletiva e a negociação direta, em especial para enfatizar “a diferença no processo direto de entendimentos com a forma de composição de conflitos coletivos via mediação.” A negociação coletiva seria gênero do qual a negociação direta e a mediação seriam espécies. Seu entendimento, contudo, é de que os parágrafos 1º e 2º do art. 114 da Constituição Federal referem-se à negociação coletiva como um todo, sem fazer qualquer especificação, não vendo elementos capazes de diferenciar estas supostas espécies.

A negociação coletiva pode ser compreendida em confronto com a legislação, na lição de Nascimento (2005, p. 305-306):

Convenção e legislação aproximam-se num ponto: a sua finalidade de estabelecer regras destinadas a compor a ordenação jurídica. Examinar, comparativamente o processo negocial e o estatal importa em formar juízo de valor sobre a atuação do Estado nas questões trabalhistas. Não prescindiria da análise do papel do Estado perante a ordem econômica e social. No estado corporativo deu-se às convenções coletivas fisionomia análoga à lei, desta diferindo pelo modo de sua elaboração, mas não quanto à sua concepção e aos seus efeitos gerais, como lei de categoria, parte de um ordenamento jurídico público, no qual o interesse coletivo foi

⁸⁴ Passarelli (1973, p. 12) concorda com a natureza de associação privada dos sindicatos; advertindo, entretanto, que na qualidade de sociedades à serviço de interesses permanentes, contribuem no equilíbrio da comunidade. Dessa forma, o Estado as considera como paralelas ao interesse público.

considerado um interesse público, a categoria um ente ontológico criado pelo Estado, e o sindicato um órgão exercente de funções delegadas pelo Poder Público⁸⁵, unitariamente representante dos sócios e não sócios.(...)

A negociação coletiva é, como procedimento, mais simplificada do que a lei. (...) Resumindo, as convenções coletivas distinguem-se da lei pelo processo de formação, pois as leis, no sentido estrito, emanam de um órgão estatal e as convenções coletivas resultam de negociações produzidas pelo grupo social interessado; pela esfera de aplicação da lei, abrangendo toda a sociedade política, na convenção, limitando-se ao âmbito econômico-profissional; pelo conteúdo, na lei, mais geral e diversificado, na convenção, mais particular e restrito, embora o conteúdo da lei e da convenção possa ser, como é, comum; pela supremacia das leis de ordem pública, porque, nesse caso, a convenção não poderá derogar a lei, apesar de poder, normalmente, mencionar disposições mais favoráveis ao trabalhador do que as previstas em lei; e pela fonte de poder, pois a lei é imposta e a convenção coletiva é consentida.

A negociação coletiva⁸⁶ aqui é tomada como forma autocompositiva⁸⁷ de solução de conflitos, em confronto com a solução heterônoma, a qual pressupõe a intervenção de um terceiro⁸⁸.

No sistema brasileiro, o art. 621 da Consolidação das Leis do Trabalho⁸⁹ encarregou-se de conceituar tanto a Convenção Coletiva como o Acordo Coletivo, definições que foram

⁸⁵ Ensina Nascimento (2005, P. 309) a posição do sindicato e da negociação coletiva: “Mas o sindicato e a negociação coletiva compõem um binômio, de modo que as modificações no modo de conceber o sindicato refletem diretamente sobre a forma de compreender a convenção coletiva. No Estado pós-corporativo, separam-se a lei e a convenção coletiva, que se desenvolveu num quadro privatístico, o princípio da liberdade sindical desatrelou os sindicatos do Estado, construí-se o princípio da autonomia coletiva dos particulares como expressão da vontade coletiva e não do interesse público, os sindicatos passaram a representar os sócios e a convenção coletiva distanciou-se da lei, aproximando-se do contrato, tudo como construção jurídica para fundamentar o ordenamento sindical fora das estruturas normativas do Estado.”

⁸⁶ Leite (2006, p. 793-795) afirma que “o termo “negociação coletiva” aparece como sinônimo de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, isto é como fonte normativa autônoma, ora como procedimento prévio de uma fonte normativa, que pode ser autônoma ou heterônoma. E prossegue: “No Brasil, parece-nos que a natureza jurídica da negociação coletiva constitui autêntico instrumento decorrente do poder negocial coletivo conferido aos sindicatos representativos das categorias profissionais e empregadores ou sindicatos representativos das categorias econômicas para que promovam a defesa dos interesses coletivos dos seus representados. A rigor, da negociação coletiva não resulta uma lei (à exceção do setor público, ante o princípio da legalidade) [ensina o autor em páginas anteriores que a negociação coletiva no setor público embora seja permitida, acaba por ser uma reivindicação de proposta de lei por parte do poder público competente par a edição de lei majorando os salários], e sim um acordo coletivo ou convenção coletiva ou, ainda, uma sentença arbitral ou, no caso brasileiro, uma sentença normativa.”

⁸⁷ Para Fernandes-Cruet (2003, p. 799-800) a negociação coletiva está inserta dentro de um mecanismo de Regras que Conferem Poderes, não lhes servindo a classificação de normas deonticas, ou seja, na condição de validade/invalidade. Afirma, ainda, que o objetivo da negociação não é estabelecer uma pauta de conduta para trabalhadores e empregadores, mas chegar, por meio da assinatura de convenio coletivo, a obter resultados em concreto.

⁸⁸ Relativamente a autocomposição, Leite (2006, p. 793) compreende-a como “técnica de solução de conflitos coletivos pelos próprios interlocutores, sem emprego de violência, mediante ajustes de vontades.”

⁸⁹ Consolidação das Leis do Trabalho, 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.

recepcionadas pela atual estrutura constitucional.

A possibilidade de entabulação de negociação coletiva por comitês de empresa, conforme prevê o art. 11 da Constituição Federal⁹⁰, para Batalha (1990, p. 155) somente será possível quando houver regulamentação própria, vez que compreende a norma como não auto-aplicável.

Discordando do ilustre jurista, não há remissão constitucional à necessidade de regulamentação do dispositivo, motivo pelo qual a regra está com sua eficácia plena desde a sua edição. É certo, como afirma Batalha, ser a prerrogativa de firmar o acordo e a convenção dos sindicatos⁹¹. A menos que não haja o sindicato representativo da categoria na base, quando então será substituído pela Federação e, em sua falta, pela Confederação.

Na opinião de Chiarelli (1990, p. 175) embora não seja imprescindível a edição da lei, seria ela recomendável para delimitar seu alcance, vez que não foi fixada sua função e encargo precípuos na Constituição. Na qual não seria o espaço adequado.

Afirma deve ser visto este agente como porta-voz de segmentos bem identificados – os empregados de uma empresa. Assim, atuará como um encaminhador de soluções, espécie de gestor de negócios.

Este instrumento não colide com a unicidade sindical preconizada pelo art. 8º da Constituição vez que, como já ressaltado, não há substituição da função representativa do sindicato pelo comitê de empresa. Atuando como um gestor de negócios autorizado, tem por escopo conduzir o entendimento entre as partes. Não que assim também não proceda ou possa proceder o sindicato, porém a proximidade do comitê, criado na própria empresa, permite uma maior autenticidade no encaminhamento das soluções, na visão de Chiarelli.

Parece fácil compreender que em um sistema de pluralidade sindical são estes comitês mais bem aceitos, pois a legitimação para a negociação está mais ligada à idéia de representatividade. Entretanto, mesmo em nosso sistema tal figura é compatível pela função não substitutiva desempenhada.

⁹⁰ Constituição Federal, 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.

⁹¹ Nosso sistema é semelhante ao sistema italiano retratado por Passarelli (1973, p. 20): comissões internas para empresas com mais de 40 trabalhadores, bem como a reserva às organizações sindicais da disciplina coletiva, a qual estende-se à formação do contrato coletivo. Embora não guarde plena similitude por não ser, como aquela o é, fruto do próprio movimento operário e estar inserido em sistema de pluralidade sindical (CHIARELLI, 1990, p. 178).

3.2 BREVE ANÁLISE DE SEU CONTEÚDO: CLÁUSULAS MAIS USUAIS

A escolha para fazer esta sondagem foi através de estudos feitos pelo DIEESE, pela abrangência de seu trabalho, bem como uma das pesquisas feitas pela Faculdade de Economia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), pelo professor Luis Carlos Horn.

A idéia é traçar um perfil do conteúdo negocial para compreender que tipo de cláusulas vêm sendo debatidas nas mesas de negociação, para, na seqüência, avaliar a sua efetividade frente ao fim pretendido neste estudo.

O estudo feito por Horn (2008) mapeia a evolução do conteúdo negocial dos anos 1978 a 1985. Informa que a pesquisa tem por base os acordos da indústria de transformação do Rio Grande do Sul. Primeiro, é estabelecida uma análise quantitativa das cláusulas nesse período. O número médio, em 1978, era de 8,2 cláusulas, chegando a 64,1 em 1985.

Conclui que o baixo número de cláusulas em 1978 indica que a negociação ainda não era tida como importante, contrastando com a extensa regulação estatal, embora já decorridas quase quatro décadas da consolidação das regras negociais na CLT. Indica que, no tempo, o crescimento do número de cláusulas não foi linear.

O período de 1978 a 1981 apresentou um rápido crescimento, justamente pelo incremento da atividade sindical, passando o número médio de 8,2 para 22,4 cláusulas por acordo. Em 1982 o crescimento perdeu o ímpeto. De 1985 a 1988, houve novamente um crescimento rápido, sendo que em 1988 o número médio já era de 46,2 cláusulas. Em 1989 ocorreu um desaceleramento neste crescimento. Importa ficar com a noção de que de 1978 a 1995 o número de cláusulas cresceu quase oito vezes.

Com relação ao conteúdo propriamente dito, nos anos iniciais pesquisados havia alta frequência de pactuação referente a reajustamentos salariais nominais baseados no custo de vida, regime de compensação de horas, contribuição assistencial e das empresas, prazos de vigência e etc. Um grupo intermediário era formado por regime de compensação de horas para mulheres e menores e sanções às empresas que não fizessem o repasse das contribuições assistenciais. Com baixa frequência de incidência, estavam os adicionais por tempo de serviço, normas sobre resolução de disputas na Justiça do Trabalho sobre o cumprimento do acordo, data-base de revisão, salário mínimos, dentre outros. O grupo de alta frequência e o intermediário compunham o acordo típico de 1978.

No período pesquisado, houve uma grande variação de escopo temático. Mais importante na classe de procedimentos foi o da relação sindical, aí compreendidos a liberação de dirigente sindical para suas atividades sindicais, fornecimento de informações ao sindicato,

fontes de financiamento, delegados sindicais. As cláusulas, ditas substanciais, concentram-se em seis grandes grupos por ordem de aparecimento: remuneração, segurança no emprego e rescisão do contrato de trabalho, jornada de trabalho, condições do contrato, recrutamento e contrato de trabalho, férias e licenças remuneradas, os quais somaram no período cerca de 80% das cláusulas negociadas. A remuneração foi o tema mais recorrente, com cerca de um terço das cláusulas.

Através do Sistema de Acompanhamento de Contratações Coletivas (SACC) do DIESSE, no período 1993 a 1995, examinou Portella de Castro (2001, p. 122) o conteúdo das cláusulas negociais em 294 negociações coletivas.

As mais freqüentes nas negociações foram: Participação nos Lucros ou Resultados e gratificações; adicionais por insalubridade/periculosidade, penosidade e/ou turno de trabalho; pagamentos de 13º salário, gratificação de férias, horas extras; contratação de mão-de-obra, mão-de-obra temporária, terceirização; garantias e licenças e abonos sindicais; liberalização para as atividades sindicais; mecanismos de solução de conflitos bem como mecanismos de acompanhamento da implementação dos acordos, processos de negociação sistemática; garantia de prevalência dos acordos mais favoráveis aos trabalhadores; criação de câmaras de entendimento como forma de não utilização de recurso à Justiça do Trabalho para solução de conflitos nas empresas; salários indiretos e auxílios (empréstimos, auxílio maternidade, auxílio a dependente inválido, assistência médica adicional, auxílio alimentação, auxílio educação etc.); segurança no trabalho (estabilidade da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), medidas de prevenção de acidentes e doenças, equipamento para as CIPAs etc.).

Cláusulas para criação de câmaras representam um avanço em direção à modernização do sistema de relações industriais. Salários indiretos e auxílios têm sido constantemente reivindicados pelos sindicatos como forma de compensar os baixos salários e, nos setores mais dinâmicos, têm sido concedidas pelas empresas, na visão da autora.

A necessidade de inclusão de cláusulas de penosidade e/ou turno de trabalho, pagamentos de 13º salário, gratificação de férias, horas extras, segurança no trabalho, por outro lado, argumenta, revelaram o retrocesso das relações de trabalho, pois são provenientes de lei. Em especial, as relacionadas à segurança e saúde do trabalhador são fruto do crescimento de problemas de doenças profissionais, acidentes de trabalho e sua inclusão justifica-se, para que o sindicato tenha mais poderes de garantir seu cumprimento.

Dentre as com pouca aceitação patronal estão: adiantamentos e aumentos salariais; recolhimento de contribuições associativas; desenvolvimento da ação sindical na empresa

(acesso dos dirigentes ao local de trabalho, delegacias sindicais, quadro de avisos etc.).

Portella de Castro vê tal resistência como demonstração do “conservadorismo e autoritarismo empresarial e, por outro, mostra a preocupação dos sindicatos em estar mais no trabalho de base e em reforçar a estrutura do sindicato”, concluindo que “em ambos os casos revela-se a crescente fragilidade sindical.”

Como cláusulas emergentes temos: a Participação nos Lucros e Resultados; a estabilidade geral temporária; o acompanhamento de acidentes e doenças; e acesso às informações de sua pasta funcional. A estabilidade é proposta como o estabelecimento de períodos nos quais há o compromisso de não haver demissões, cláusula que é aceita por muitos sindicatos, mesmo em troca de outros benefícios. Com relação às doenças e acidentes, é firmado o compromisso de auxiliar no “tratamento e/ou controle a doenças ou acidentes”.

O estudo base do DIEESE traça um cenário apresentando os índices de incidência de temas em ascensão, comparando o ano de 1993 e 1995, revelando o seu aumento: mão-de-obra temporária (13,79%); mecanismos de solução conflitos (8,24%); adicionais e gratificações (7,63%); salários mínimos (5,50%); dirigentes sindicais (5,48%); segurança do trabalho (4,07%).

Com relação à alteração da jornada de trabalho, os dados indicam que cerca de metade dos convênios incluía cláusulas contratuais que previam a flexibilização da jornada de trabalho. Havia previsão de inclusão de contratos a tempo parcial (que impedem horas extras e reduzem o período de férias), bem como a vedação de demissão temporária. A medida flexibilizadora mais notável dessa década era, com certeza, o banco de horas, o qual foi tendo seu tempo ampliado como se viu acima.

Outro estudo do DIEESE dos anos 1993-1996 (2008) demonstra a preocupação com a abertura às importações, mudando a dinâmica das relações de trabalho. “O empresariado nacional acelera o processo de racionalização da produção, incorporando e disseminando o discurso de que a competitividade no mercado internacional depende da flexibilização das relações de trabalho”. Com isso é intensificada a adoção de medidas para a redução dos custos.

Este impacto foi sentido no nível e na qualidade do emprego, nas condições de trabalho e na organização sindical.

A disseminação da negociação por participação nos lucros ou resultados das empresas tira o foco do reajustamento salarial, passando a ser importante elemento de flexibilização salarial. Também é nesse período que o Governo Federal extingue a política salarial.

Após o Plano Real, muitas categorias profissionais não obtiveram a recomposição do poder aquisitivo de seus salários.

O impacto da Participação nos Lucros e Resultados é tanto que acaba por afetar a dinâmica das negociações coletivas, campo que serve também para a negociação da produtividade, como indicador.

As condições de trabalho são afetadas pela racionalização do processo produtivo. “As empresas passam a investir com vigor na redução de custos, através da adoção de inovações tecnológicas, novas formas de gestão ou, apenas, do enxugamento dos quadros funcionais, submetendo os trabalhadores a uma maior carga de trabalho.” A maior carga laborativa “agrava, ainda mais, os problemas relativos à saúde e segurança do trabalho.”

Não vai haver no momento alteração das garantias asseguradas de saúde e segurança do trabalho.⁹²

A mudança na estrutura produtiva reflete-se na jornada, em face do grande volume de horas trabalhadas, superando em muito a jornada legal para adequar a produção à demanda. Raros são os casos de redução do tempo de trabalho, ou mesmo restrição ou proibição de horas extras, as quais figuram em tais instrumentos pela questão da remuneração. Mais presente foram as cláusulas relativas à flexibilização da jornada.

Níveis e qualidade de emprego são defendidos na negociação apenas de forma reflexa pela imposição de garantias adicionais aos trabalhadores demitidos. Pouquíssimas são as cláusulas de preservação do nível de emprego ou de estabilidade temporária aos trabalhadores.

O vínculo empregatício em um pequeno número de categorias foi protegido pelo incremento de restrições à contratação por empresas terceiras ou assegurando aos trabalhadores terceirizados a extensão dos direitos adquiridos pela categoria.

Cláusulas sobre “garantias aos trabalhadores quando da adoção de inovações

⁹² Sobre o tema prossegue o estudo: “A maior parte das cláusulas que tratam desse tema já vinham sendo negociadas desde meados da década de 80 e referem-se à prevenção e acompanhamento de acidentes de trabalho e doenças profissionais, readaptação de trabalhadores por eles vitimados, condições do local de trabalho e constituição de comissões para a discussão de assuntos relacionados à saúde do trabalhador. Não foram localizadas cláusulas relativas à regulamentação de procedimentos envolvidos no processo de trabalho, como ritmo e intensidade, que seriam da maior importância no atual contexto.

Observou-se, ainda, a intensificação da negociação de cláusulas que tratam da prevenção e acompanhamento de trabalhadores vítimas de acidentes de trabalho em relação a períodos anteriores, embora sua presença ainda esteja restrita a muito poucas categorias profissionais.

Também é importante registrar as negociações coletivas específicas sobre saúde e segurança do trabalho, que resultam em contratos coletivos setoriais, o que pode indicar a abertura de um novo espaço de negociação. Ainda convém destacar, apesar de se apresentarem em baixa frequência, a introdução nos anos 90 de cláusulas relativas a Lesões por Esforços Repetitivos, que têm se constituído em um dos principais problemas de saúde decorrentes do processo de reestruturação das empresas.”

tecnológicas e/ou organizacionais, embora negociadas por menos de 30% do painel analisado, demonstram uma evolução no período”.

Formação e qualificação profissional sofrem retração durante o período analisado, o que demonstraria uma estratégia de controle do processo de trabalho.

Cabe aqui discordar, ao menos em parte, dessa reflexão feita no estudo. Esta falta de investimento em qualificação e formação profissional, muitas vezes, é fruto de um entendimento desfocado da realidade. Para muitos empresários, o que conta mesmo é não desviar capital do sistema produtivo, como se formação profissional não fosse ganho em produção ao final. Este é justamente um dos aspectos que se pretende examinar a seguir: a necessidade de somar forças através do sistema negocial. Isto porque é justamente o empresariado, que não prepara o seu potencial humano, quem reclama por ter à disposição somente mão-de-obra desqualificada.

É nítida a dificuldade de negociação de mecanismos para a organização dos trabalhadores no local de trabalho e para o acesso dos sindicatos às informações das empresas. Há um alastramento de garantias para a regulamentação extra-judicial de conflitos, segundo evidencia o estudo.

Como anexo a uma publicação de 2001 intitulada “A Situação do Trabalho no Brasil”, o DIEESE (2008-b) faz uma nova análise das negociações coletivas no Brasil em um de seus anexos.

Constata que a partir do início da década de 90 novos temas foram introduzidos (como abertura da economia, privatização, competitividade internacional, reestruturação produtiva, Mercosul, reforma administrativa do Estado).

Com isso, “às negociações de salários e condições de trabalho somavam-se as negociações em câmaras setoriais, que envolviam questões mais abrangentes como nível de emprego nos complexos industriais, tributação e investimentos.” Ao mesmo tempo,

(...)os índices de desemprego alcançaram patamares altíssimos, complicando de maneira decisiva as formas de organização dos trabalhadores (...)O Plano Real, apesar de conseguir controlar a inflação, agravou a situação, Nos primeiros meses, houve forte retração das taxas de crescimento, o que contribuiu para que as empresas intensificassem os processos de reestruturação e enxugassem os quadros funcionais, As taxas de desemprego voltaram a subir, Em abril de 1999, após os choques monetários adotados para defender a sobrevalorização da moeda brasileira, o desemprego subiu a 20,3% na região metropolitana de São Paulo. Foi neste ambiente totalmente desfavorável aos trabalhadores que o empresariado passou a apontar alternativas de flexibilização das relações de trabalho, como única maneira possível de manter postos de trabalho. Essas alternativas caracterizam-se, na verdade, como pesada investida contra direitos dos trabalhadores, adquiridos através de negociação coletiva ou de legislação.”

A adequação dos custos ao fluxo da produção, na década de 90, resultou na descentralização das negociações trabalhistas, as quais aliadas a iniciativas do governo federal, importaram na negociação no âmbito das empresas. Foi o momento das inserção da Participação nos Lucros e ou Resultados e sobre flexibilização da jornada.

As crescentes dificuldades de mobilização de categorias profissionais inteiras refletiram-se nos movimentos grevistas. A possibilidade de mobilização apenas parcial, fez com que as greves passassem a ocorrer no âmbito das empresas.

Não houve registro de alterações nos temas centrais analisados de emprego, flexibilização salarial e remuneração variável, condições de trabalho, inovações tecnológicas e questões sindicais em relação ao estudo de 1993-1996.

Basicamente, manteve-se a tendência de flexibilização salarial, através da instituição Participação nos Lucros e ou Resultados, afastando os aumentos reais de salário, e de flexibilização de jornada, com a adoção dos “bancos de horas”.

É possível retirar dos estudos analisados a força do processo negocial em adaptar a legislação e o contrato individual à dinâmica mercadológica e econômica. Se não o consegue fazer da maneira mais apropriada, ainda assim reflete as mudanças ocorridas no cenário em que se encontra.

3.3 ESTUDO TÓPICO DE POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA NEGOCIAÇÃO

Embora reconhecido constitucionalmente a força dos acordos e convenções coletivas, fruto da negociação coletiva, o tema gera sérias controvérsias nos Tribunais pátrias, sob várias perspectivas.

Para evidenciar a divergência de posições, utilizamos duas questões usualmente debatidas: a possibilidade de diminuição de conquistas de um instrumento normativo para outro e a produção de efeitos para além do prazo de vigência.

De uma forma geral, os julgados acenam para o reconhecimento do valor da negociação coletiva como forma de solução de conflitos.

O Tribunal Superior do Trabalho tem atualmente 38 Orientações Jurisprudenciais da Seção de Dissídios Coletivos, ainda que indiretamente, referentes à negociação. Importa o registro de que, como assinala o Tribunal, propõe-se a ter cada vez menos interferência no processo negocial. Evidencia-se esta tendência pelo cancelamento, no ano de 1998, de vários Precedentes Normativos, de forma a que restem dos 119 precedentes, editados em 1992,

somente 74 atualmente. É um reflexo do estímulo à negociação, de vez que eram precedentes relativos a temas específicos ou mesmo já definidos em lei, de forma a não fomentar o ingresso de ações de dissídio coletivo.

3.3.a Valorização da negociação coletiva ou sua utilização para reduzir o que a lei já garante

Levantam-se vozes no sentido de defender a prevalência do negociado versus legislado. Muitas delas criticando o protecionismo das normas trabalhistas, seguem fundamentando na busca de soluções para enfrentar o desemprego e a precarização das condições de trabalho, alegando que as atuais leis trabalhistas engessam o crescimento econômico.

Citamos como exemplo José Pastore (1994, p.155), cuja posição é a de flexibilizar para gerar mais empregos no setor formal e enfrentar a competição mundial. Ele afirma que o Brasil, ao elevar os direitos sociais, que estavam na Consolidação, ao patamar constitucional, tornou o sistema de contratação inflexível, criando elevados custos fixos que vêm inibindo as empresas no seu ato de empregar.

Haveria necessidade de abrandamento das regras rígidas do direito do trabalho, ante a busca da máxima eficiência e produtividade da empresa exigida pelo competitivo mercado mundial.

Embora seja possível concordar com a tese da efetivação do engessamento da legislação trabalhista pela elevação ao status constitucional, esta seria uma visão muito reducionista do problema da informalidade no Brasil. Na verdade, ela está atrelada à tentativa de combate do desemprego formal, o qual tem por fundamentos desde a reestruturação produtiva até variações cambiais.⁹³

O autor, acima citado, aponta a necessidade da criação de novas modalidades de proteção para aqueles que não tem nenhuma proteção da Consolidação das Leis do Trabalho.

⁹³ Segundo o DIEESE, analisando o perfil do desemprego entre dezembro de 1988 e maio de 1999 assim conclui: “Nesta década, a economia brasileira vem se caracterizando por um processo de reestruturação produtiva, aliado à diminuição do crescimento econômico, implicando uma baixa capacidade de geração de postos de trabalho. O crescente desemprego observado neste período, decorrente deste processo, não mereceu ou vem merecendo por parte dos governos a atenção que sua evidente gravidade merece. Para que o nível de desemprego pudesse inverter o movimento ascendente verificado nesta década, seria necessário que o ritmo de crescimento da produção de bens e serviços fosse associado a um crescimento vigoroso e sustentado da economia, o que não vem ocorrendo. O primeiro semestre deste ano foi caracterizado pelo aumento dos patamares das taxas de desemprego, decorrente, especialmente, da instabilidade econômica relacionada à questão cambial. Nesse sentido, alguns aspectos do aumento do desemprego neste período devem ser considerados.”. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/esp/cju/cjumpnt.xml>> acessado em 03.07.07.

Quando propõe a contratação coletiva, como forma de solução dos problemas, entre eles o do desemprego, a passagem para o sistema negocial, baseado na contratação coletiva; porém, só depois de realizadas mudanças na legislação trabalhista.

Beltran (1996, p. 299-300) relata haver discussão quer sobre a simples modernização da legislação do trabalho visando à adaptação aos problemas atuais (sem quaisquer abalos à estrutura do sistema) quer para a adoção da flexibilização assistida, com marcante presença das entidades sindicais⁹⁴.

A liberdade de ação das classes interessadas num pacto coletivo é justificada frente à legislação trabalhista brasileira, casuística, deixando um espaço insignificante às negociações entre os grupos econômicos e profissionais, não permitindo as partes a possibilidade de se fazer concessões que ultrapassem os limites da lei⁹⁵.

Não é demais lembrar que no governo do presidente Fernando Henrique Cardoso foi submetido ao Congresso Nacional projeto de lei que previa a introdução de um parágrafo no art. 618 da Consolidação, para permitir que convenções e acordos coletivos prevalecessem, salvo em excepcionais hipóteses, sobre a lei ordinária. A proposta gerou muita polêmica e acabou não sendo aprovada.

O Tribunal Superior do Trabalho vem reconhecendo a prevalência do negociado sobre o legislado, porém mediante requisitos: a existência de vantagem na troca para os empregados; o condicionamento à participação e aprovação do sindicato profissional; e ainda impõe como limite os direitos indisponíveis do trabalhador (cita esses direitos indisponíveis como aqueles voltados à garantia da integridade, saúde e segurança do trabalhador).⁹⁶

⁹⁴ Mais uma vez aparece o problema da legitimidade representativa dos sindicatos: nosso modelo de sindicato único não contribui para o atendimento dessa proposta.

⁹⁵ Saad (2004, p. 450) afirma: “Evaristo de Moraes Filho tem razão, em parte, quando proclama que “sem liberdade nem autoconfiança das classes interessadas, murcha a convenção coletiva, por falta de oxigênio, tornando-se letra morta e servindo somente de tema erudito para dissertações doutorais” (Ver. LTr 1973, 37/223). Dizemos que o mestre patricio está certo em parte porque, além da liberdade de ação das classes interessadas num pacto coletivo, é mister que a legislação trabalhista não seja tão casuística, como o é a nossa. O espaço que deixa às negociações entre os grupos econômico e profissional é insignificante. Agrava-se o problema quando essa legislação é por demais generosa, a ponto de afastar-se da própria realidade empresarial, o que não permite às partes convenientes, em muitos casos, fazer concessões que ultrapassem os limites da lei.”

⁹⁶ No julgamento do RR 7921129/2001.6 o Tribunal Superior do Trabalho garantiu o pagamento de sexta e oitava hora ao trabalhador que teve, via negociação coletiva, aumentado o horário do turno ininterrupto. Apesar da previsão Constitucional, o Tribunal observou a inexistência de vantagem na troca da jornada mais longa – “sob pena de transformar-se uma negociação coletiva em verdadeira rendição coletiva”. “A norma coletiva não conseguiu garantir o equilíbrio dos efeitos gerados pelas concessões mútuas, ou seja, não houve reciprocidade de vantagens, na medida em que a abdicação do trabalhador não foi compensada”. Hoje, a Súmula 423 do Tribunal Superior do Trabalho regula o tema: “Súmula N° 423 TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1) Res. 139/2006 – DJ 10, 11 e 13.10.2006) Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª

Atualmente as novas pautas da negociação são justamente a aproximação da estrutura laboral com os processos de reengenharia de produção.

É que a manutenção do emprego tem significado, na prática, a preservação da empresa em ambiente de crescente competitividade, por isso cada vez mais comuns são as cláusulas buscando comprometimento do trabalhador com o lucro da empresa (CARDOSO, 1998, p. 241).

Não basta a desvinculação ao salário para incrementar a implementação da participação nos lucros⁹⁷, formas negociadas são necessárias para alcançar o fim esperado, fixando mais realísticamente as bases a serem consideradas como reais para os lucros obtidos, com o fim de escapar de uma tributação indevida sobre os mesmos.

Analisando a situação no Brasil, sob uma perspectiva mais sombria, Arouca (2003, p. 792) chega a afirmar não existir livre negociação no Brasil, com base na impossibilidade de pactuar reajustamento salarial vinculado diretamente a índice de preços.⁹⁸

Este parece típico remanso daqueles que viam no reajustamento na data-base o maior estandarte de luta.

Primeiro, porque os índices de inflação não são mais tão impactantes. Se é certo falar em perdas reais das categorias, não será com o repasse dos índices inflacionários meramente que serão corrigidas tais situações. Para tanto, basta analisar o índice alcançado de correção monetária das cadernetas de poupança.

Segundo, porque é preciso entender que a grande luta atual, ao menos por ocasião desta avaliação, é pela manutenção do posto no mercado de trabalho, inserido em um complexo macro econômico globalizado, precarizado, automatizado.

A propósito do tema relembra Chiarelli (2005, p. 285) ter sido o contexto negocial abruptamente inserido em nosso sistema legislativo, ao passo que os sindicatos rejeitam a

e 8ª horas como extras

Ainda, em julgamento de recurso interposto pelo Sindicato do Comércio Varejista de Barretos-SP, onde estabeleceu cláusula prevendo piso salarial diferenciado aos trabalhadores com menos de 18 anos – ministro Ronaldo Lopes Leal esclareceu que: “devido ao crescente aumento de desemprego, os segmentos econômicos e profissionais vêm se movimentando para buscar alternativas capazes de incentivar a criação de novas oportunidades de trabalho”.

Essa tendência do Tribunal Superior do Trabalho pode ser observada, inclusive na súmula 364, a qual trata do adicional de periculosidade: SÚMULA Nº 364 (antigas OJ SDI-1 n.5, 258 e 280) – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. DJ 20.04.05(...)

II – A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordo ou convenção coletivos.

⁹⁷ Conforme já determina o art. 7º, XI, da Constituição Federal: “participação nos lucros, ou resultados, desvinculado da remuneração e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.”

⁹⁸ A já citada Lei 10.192/01 assim dispõe no art. 13, bem como já assim definia o art. 623 da Consolidação das Leis do Trabalho que remetia à impossibilidade de contrariedade da política salarial vigente, afirma.

flexibilização como forma de proteger os “mais débeis”. Critica esta postura pelo possível engessamento, pela minudência legislativa, impeditiva de geração de novos empregos. O resultado é crescimento do trabalho informal em níveis alarmantes.

Complementa seu pensamento, tomando por base as novas características da atividade produtiva: conhecimento e criação como fatores decisivos de competitividade em uma economia globalizada.

Com base nesse entendimento, tais fatores não mais poderiam ser menosprezados, sendo o instrumento competente para tal fim a negociação coletiva.

Ressalta, entretantes, que se o sentido dado for substancial, mudar-se-ia o conteúdo e os próprios conceitos laborais e legislação, acabando por chegar à desregulamentação (CHIARELLI, 2005, p. 292).

Este cenário seria o do próprio fim do Direito do Trabalho como o conhecemos.

3.3.b Ultratividade das normas coletivas negociadas.

A Constituição Federal prevê a relatividade do conteúdo das convenções coletivas ao autorizar alterações *in pejus* (redução salarial e aumento de jornada e carga semanal de trabalho, art. 7º, VI, XIII, XIV) (Almeida, 1996, p. 1604).

Porém, a Emenda Constitucional 45 de 2004, ao alterar o artigo 144, parágrafo 2º.⁹⁹, lança argumentos em favor da ultratividade das normas convencionadas. Pelo menos em se tratando de sentença normativa, aquelas devem ser respeitadas.

A legislação ordinária ocupou-se, em parte, dos efeitos da cessação das convenções coletivas. A Lei 7.788/89, artigo 12, parágrafo único¹⁰⁰ determinava a redução ou supressão de vantagens salariais somente por convenções posteriores. Contudo, esse dispositivo foi revogado pelo artigo 14 da Lei 8.030/90.

Posteriormente, o artigo 1º., parágrafo único, da Lei 8.222/91 que também regulava a matéria, foi vetado pelo Presidente da República. A Lei 8.542/92, artigo 1º, §1º,¹⁰¹

⁹⁹ Constituição Federal, Art. 114 (...) §2º. Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultado aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho. (grifo nosso).

¹⁰⁰ Lei 7.788/89, art. 12, parágrafo único. As vantagens salariais asseguradas aos trabalhadores nas convenções coletivas só poderão ser reduzidas ou suprimidas por convenções ou acordos posteriores. (grifo nosso)

¹⁰¹ Lei 8.542/92, Art. 1º A política nacional de salários, respeitado o princípio da irredutibilidade, tem por fundamento a livre negociação coletiva e rege-se-á pelas normas estabelecidas nesta lei.

estabeleceu ter a política nacional de salários, por fundamento, a livre negociação coletiva e determinou a integração aos contratos individuais das normas oriundas de convenções coletivas.

Contudo, referida lei teve os parágrafos 1º e 2º do artigo 1º, revogados pelo artigo 17 da Medida Provisória 1.053/95, com sucessivas reedições, sendo que a última foi a Medida Provisória nº 2.074-73 de 25/01/2001, publicada no DOU de 26/01/2001.

Após ADINs¹⁰² que discutiram a constitucionalidade de Medidas Provisórias reeditadas revogarem em parte a lei referida, resta a subsistência da revogação do parágrafo 1º da Lei nº 8.452¹⁰³. Assim, não é permitida esta incorporação.

Outra visão é a baseada nos artigos 613, II e IV e o 614, parágrafo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁰⁴ para os quais as condições ajustadas valem para o respectivo prazo de vigência (ALMEIDA, 2002, p. 654).

Argumenta estar a temporalidade e a relatividade do conteúdo dos acordos ou convenções coletivas de trabalho claramente reconhecidas pelo Decreto nº 908/93, artigo 2º e 4º¹⁰⁵ (este decreto fixa as diretrizes para as negociações coletivas de trabalho das empresas públicas, sociedades de economia mista e demais empresas sob controle direto ou indireto da União).

Tal fato é verificado inclusive pelo incentivo à negociação coletiva direta entre os parceiros sociais, em caso de frustração, pelo socorro à mediação, que pode ser feita através do Ministério do Trabalho e Emprego também, como prevê o artigo 11 da Medida Provisória nº 1.079/95, já comentada.

A corrente defendida por Almeida afirma ser o artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho destinado ao Direito Individual do Trabalho. Considerando a natureza jurídica

§1º As cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de trabalho. (grifo nosso)

§2º As condições de trabalho, bem como as cláusulas salariais, inclusive os aumentos reais, ganhos de produtividade do trabalho e pisos salariais proporcionais à extensão e à complexidade do trabalho, serão fixados em contrato, convenção ou acordo coletivo de trabalho, laudo arbitral ou sentença normativa, observados, dentre outros fatores, a produtividade e a lucratividade do setor ou da empresa.

¹⁰² ADI 1.849-0-DF e ADI 2.081-DF.

¹⁰³ Isto porque a última medida provisória foi convertida na Lei Ordinária nº 10.192, de 14/02/2001, publicada no Diário Oficial da União de 16/02/2001.

¹⁰⁴ Consolidação das Leis do Trabalho, Art. 613. As convenções ou acordos deverão conter obrigatoriamente:
(...)

II - prazo de vigência; (...)

IV- condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante a sua vigência;

Art. 614, parágrafo 3º. Não será possível estipular duração de convenção ou acordo superior a 2 (dois) anos.

¹⁰⁵ Decreto nº 908/93, Art. 2º (...) todas as cláusulas do acordo coletivo vigente deverão ser objeto de negociação a cada nova data-base.

Art. 4º (...) o acordo coletivo vigorará por prazo não superior a 12 (doze) meses.

diversa da convenção coletiva e do contrato individual de trabalho, não é possível invocar o princípio legal da imodificabilidade das condições contratuais de trabalho previstos no art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, pondera.

Rebate, ainda, a aplicação analógica da súmula 51 do Tribunal Superior do Trabalho¹⁰⁶ pretendida, visto que o regulamento, ao contrário da norma coletiva, normalmente não tem prazo de validade. Por fim, a convenção coletiva não gera direito adquirido como previsto no art. 5º da Constituição Federal, vez que a norma coletiva tem vigência temporária e a Constituição Federal trata o direito adquirido em relação à lei.

O Tribunal Superior do Trabalho se orienta pela não incorporação em definitivo das normas coletivas, através da Súmula 277¹⁰⁷, aplicada analogicamente às convenções coletivas.

Uma terceira posição admissível é no sentido de que as cláusulas da convenção coletiva não continuam em vigor após a sua extinção, mas existiria uma exceção que é a denominada de "vantagem individual adquirida". Explica o autor que, com base no direito francês, tratando-se de vantagem adquirida por força de aplicação de cláusula normativa, há a incorporação no contrato individual de trabalho (Lei *Auroux* de 13/11/82 ou Código de Trabalho francês).

A controvérsia gerada pela extensão desse tipo de vantagem no tempo é tão grande que necessitou de instituição por lei naquele País, exatamente por não ser da natureza da cláusula normativa agregar-se definitivamente ao contrato individual. É possível compreender que por trás dessa regra está o princípio da proteção social, visando a um conteúdo muito maior do que o próprio espaço destinado à autonomia coletiva privada.

A cláusula, referindo-se a um indivíduo assim considerado e não à coletividade, como por exemplo, as contempladoras de comissões de representação de empregados, integrar-se-iam ao contrato de trabalho daquele empregado.

Os requisitos para configuração de tal hipótese são: primeiramente, o empregado deve implementar as condições para beneficiar-se daquele benefício durante a vigência da norma coletiva; e, além disso, o benefício deve ser continuado, e não episódico, explica.

¹⁰⁶ Tribunal Superior do Trabalho, Súmula Nº 51 NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT. (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/73, DJ 14.06.1973).

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 - Inserida em 26.03.1999).

¹⁰⁷ Tribunal Superior do Trabalho, Súmula Nº 277 SENTENÇA NORMATIVA. VIGÊNCIA. REPERCUSSÃO NOS CONTRATOS DE TRABALHO. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos. (Res. 10/1988, DJ 01.03.1988)

Exemplifica com a cláusula que garanta estabilidade no emprego a empregado acidentado no trabalho, que se torne incapaz para exercer a função anterior, mas que apresente condições de readaptação em outra função. Nesse caso, a ocorrência das condições para o implemento deuse na vigência da norma coletiva, estabelecendo um benefício de estabilidade que não se encerrará quando do fim da vigência daquela norma.

4. SUGESTÕES PARA MELHOR NEGOCIAR PARA ALCANÇAR OS PRINCÍPIOS ELEITOS

A negociação coletiva é tida normalmente como instância para pôr fim aos conflitos, vista como forma de composição de conflitos. Contudo, a proposta sugerida é concebê-la como uma das formas de dar efetividade ao Estado Democrático de Direitos.

Retomando as idéias expostas no capítulo primeiro, nosso atual modelo de Estado tem por escopo o alcance dos direitos fundamentais, que assegura muito mais no sentido de lhe conferir verdadeira aplicabilidade do que simplesmente enuncia-los.

É importante, portanto, definir qual contorno pretendido para a negociação coletiva no Brasil, campo da autonomia da vontade coletiva do Direito Coletivo. A importância desta definição não é somente para garantir condições de desenvolvimento do trabalho, mas do mercado de trabalho no qual se insere.

É importante saber que a medida a ser dada aos Direitos Trabalhistas, especialmente aos Direitos Coletivos, em mais especificamente à negociação coletiva, definirá a medida de regime democrático a ser construído.

Neste sentido Romita (1993, p. 20) adverte: “Para que o Brasil se constituísse efetivamente em Estado Democrático de Direito, seria necessário que adotasse o modelo da autonomia coletiva para a regulação das condições de trabalho”. Afirma que a Constituição de 1988 atende a esse objetivo em parte ao dar ênfase à negociação coletiva; consagrar a autonomia sindical; regular o direito de greve¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Porém, complementa o autor: “Entretanto, em homenagem às características conservadoras, retrógradas, autoritárias e corporativistas, de nossa sociedade, ainda mantém os institutos do velho e nocivo regime inaugurado pelo Estado Novo: sindicato único; organização sindical à base de categorias; contribuição sindical; influência dos aposentados; cooptação das lideranças sindicais, na realidade inautênticas e respeitadoras da lei de bronze da oligarquia, de *Michels*; competência normativa dos Tribunais do Trabalho. O modelo de regulação das relações de trabalho adotado por um país reflete-se naturalmente nos processos de solução dos conflitos coletivos de trabalho. O Estado autoritário repele a negociação coletiva, porque esta pressupõe sindicato livre e entendimento direto entre os interessados, com possibilidade de greve.

É por isso necessária a revisão das negociações coletivas em três níveis diferentes: técnicas de negociação (apreendidas do campo da administração de empresas); adoção de novos modelos (contratação coletiva, pactos sociais); e alterações de conteúdo das cláusulas negociadas (avanço no sentido de contemporaneizar interesses em conflito; adoção de variantes de flexibilização).

O escopo é que através destas três linhas seja possível dar o real alcance aos princípios da livre iniciativa e do valor social do trabalho, eleitos neste trabalho como norteadores.

A concepção nacionalista de proteção ao trabalho, põe-se em rota de colisão com a internacionalização do mercado de trabalho, explica Nascimento (2005, p. 67-69). Afirma existir uma tendência à descentralização dos sistemas de negociação coletiva com a redução da posição negociadora dos trabalhadores, sendo a ameaça do desemprego um freio nas negociações salariais.

A influência dos sindicatos no meio social já não é mais a mesma, pondera.

Complementa Chiarelli (2005, p. 286) ser visível “a debilitação da organização associativa, tanto empresarial quanto obreira, ao permanecerem as relações laborais fundadas no binômio “capital x trabalho”, como desenhado na Revolução Industrial” . Preconiza que os modelos de postura patronal, de reivindicação do empregado, do ambiente da empresa, da estrutura e funcionamento da Justiça, da estratégia do sindicato, tudo enfim precisa ser reformulado.¹⁰⁹

É por isso vital seja redefinido o papel da negociação coletiva como meio capaz de compatibilizar o sistema vigente com os princípios constitucionais incidentes.

Incide sobre o Direito do Trabalho como um todo e, como se pretende demonstrar,

Nessa linha de raciocínio, o Estado autoritário proíbe a greve e cria uma justiça especializada dotada de poder normativo, pois os interessados não devem aproximar-se para solucionar diretamente suas controvérsias: devem, antes, acostumar-se a ver no Estado o regulador supremo da vida em sociedade, pois ele não só dispensa benefícios como supervisiona o cumprimento das normas e dá solução aos dissídios surgidos no dia-a-dia, assim individuais como coletivos. Já o Estado democrático de direito reconhece que os conflitos coletivos de trabalho fazem parte da realidade econômica e social e privilegia o modelo da autonomia coletiva porque, ao invés de desconfiar dos grupos interessados e reprimir sua ação espontânea, neles deposita confiança e estimula as soluções derivadas da negociação coletiva. (...)”

¹⁰⁹ Complementa Chiarelli, em sua obra Trabalho na Constituição, (1989-1990, p. 80): ”E ao dizer negociação não o faz por mera preferência vocabular. Opta por razão substantiva. A negociação a que alude a Lei Maior de 1988 é o gênero no qual cabem, como consequência e desfecho exitoso, as espécies formais: o acordo e a convenção. Por isso, ao dizer que se faz imprescindível o compartilhar sindical na negociação, a Constituição não se satisfaz, como a CLT, com a mera chancela final, com o carimbo derradeiro de convalidação da agremiação classista. Quer tê-la "ab initio", não apenas no ato de nascimento, mas desde o instante germinal e precoce da fecundação. Não apenas como responsável pela homologação conclusiva, mas como parceiro e acompanhante, pelo qual tenham passado as etapas de aproximação e distanciamento, conflito e pacificação, testemunha e sujeito de todo esse balé econômico-político-social e jurídico que a Revolução Industrial ensejou e a civilização contemporânea aperfeiçoou para reger a convivência coletiva do Capital e do Trabalho, que é a negociação coletiva.”

em especial na negociação coletiva, os princípios do valor social do trabalho e da livre iniciativa. Os princípios vistos como mandados de otimização devem ser implementados o quanto mais possível.

A teoria dos princípios de Alexy vem em auxílio deste escopo demonstrando o quão importante é no mundo em que hoje vivemos, com a supremacia do regime constitucional, a implementação gradativa dos princípios.¹¹⁰

4.1 LIVRE INICIATIVA E VALOR SOCIAL DO TRABALHO COMO MANDAMENTOS

Existem vários princípios que podem ser elencados a nortear o Direito do Trabalho e o Direito Coletivo do Trabalho. A escolha feita tem por base a convicção de que em se tratando de negociação coletiva estão em discussão exatamente esses princípios.

É preciso, então, fixar o alcance pretendido da livre iniciativa e do valor social do trabalho para estabelecer seu alcance no âmbito da negociação coletiva.

A primeira Constituição brasileira a trazer referência expressa sobre a valorização do trabalho foi a de 1946, cujo artigo 145 assim dispunha: "A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano".

Na Constituição de 1967, seguida pela Emenda Constitucional de 1969, tínhamos: "a ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:(...); II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana".

Já é de nossa tradição constitucional incorporar o valor social do trabalho, o qual não pode ser visto como "mero fator produtivo" (SILVA NETO, 2005, p. 20).

Defende o autor que a livre iniciativa "deve ser compatibilizada à valorização do

¹¹⁰ Esta necessidade decorre da adoção da teoria de Alexy (1997, capítulo 3) sobre princípios como mandados de otimização. Neste sentido, em livre tradução, a distinção mais importante para orientar a formação da estrutura dos direitos fundamentais é a de princípios e regras, justamente para bem dimensioná-los. Regras e princípios devem ser entendidos como normas porque ambos expressam um dever ser, ambos podem ser formulados com ajuda de expressões deontológicas básicas (permissão/vedação). Assim sua distinção é de tipos de normas em que se constituem. A diferença principal entre um e outro é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na melhor medida possível, dentro das condições jurídicas e reais existentes – assim são mandatos de otimização. Já as regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. se uma regra é válida tem que ser cumprida, sendo constituídas de determinações. Por isso não é o seu grau que as difere. Dizer que o caráter de princípio implica na máxima da proporcionalidade significa que a máxima da proporcionalidade, como suas três máximas parciais (adequação, necessidade e proporcionalidade *stritu sensu*) são inferidas do caráter de princípio.

Os princípios são mandatos de otimização com respeito às possibilidades jurídicas e fáticas. A proporcionalidade em sentido estrito é uma máxima de ponderação com relação às possibilidades jurídicas. As máximas de necessidade e adequação são mandamentos de otimização de ordem fática.

trabalho humano”. Haverá necessidade de equilíbrio entre a liberdade de iniciativa e os valores sociais do trabalho.

O valor inscrito na colocação no mesmo inciso constitucional, relativo aos fundamentos do Estado, é a “ideologia democrático-social”.

A livre iniciativa, como princípio surgiu da luta dos agentes econômicos para libertar-se dos vínculos que sobre eles recaiam, por conotação histórica, desde o período feudal, passando pelo mercantilismo. Até a Primeira Grande Guerra “a liberdade de iniciativa econômica significava garantia aos proprietários da possibilidade de usar e trocar seus bens; garantia, portanto, do caráter absoluto da propriedade;”. Esta garantia de autonomia jurídica permitia aos sujeitos a possibilidade de regular suas relações conforme sua conveniência, garantia a cada um o desenvolvimento livre da iniciativa escolhida. “A evolução das relações de produção e a necessidade de propiciar melhores condições de vida aos trabalhadores, bem como o mau uso dessa liberdade e a falácia da "harmonia natural dos interesses" do Estado Liberal, fizeram surgir mecanismos de condicionamento da iniciativa privada, em busca da realização de justiça social.” Assim, a liberdade de iniciativa vai além da liberdade de empresa, muito embora esta também pressuponha o direito de propriedade, do qual é decorrência. A liberdade de iniciativa envolve uma liberdade de mercado, “o que significa dizer que são proibidos os processos tendentes a tabelar preços ou mesmo a forçar sua renda em condições que não sejam os resultantes do mercado. Pois é certo que a liberdade de iniciativa abrange todas as formas de produção, individuais ou coletivas(...)” (FERREIRA, 2000, p. 143).

Quanto ao valor social do trabalho como princípio, leciona Camino (2003, p. 108): “Ao estabelecer as diretrizes da ordem econômica e social, o constituinte deixou claro a preponderância do valor do trabalho, tendo como objetivos o bem-estar e a justiça social (é o conteúdo do art. 193 da CRFB).” O trabalho humano está focado em primeiro em relação ao capital. O capital é regulado pelo princípio da livre iniciativa o qual é condicionado pelo “valor preponderante da dignidade da pessoa humana.” “Se assim dimensionada a escala de valores fundantes na Constituição Brasileira, realça-se a profunda identidade do direito do trabalho com a concepção do Estado Democrático de Direito.”

Neste aspecto, discorda Camino de Silva Neto, pois entende claramente haver uma prevalência do fator trabalho humano frente à iniciativa produtiva. Este seu postulado está firmado na eleição do princípio da dignidade da pessoa humana como mega princípio constitucional, na esteira de pensamento desenvolvida por Sarlet.

Também Sússekind (2004 ,p. 66) assim preleciona:

(...) os instrumentos normativos que incidem sobre as relações de trabalho devem visar, sempre que pertinente, a prevalência dos valores sociais do trabalho. E a dignidade do trabalhador, como ser humano, deve ter profunda ressonância na interpretação e aplicação das normas legais e das condições contratuais de trabalho.

Delgado (2006, p. 658) afirma que “a valorização do trabalho é um dos princípios cardeais da ordem constitucional brasileira democrática.” Há um reconhecimento da “essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social”. E complementa:

A centralidade do trabalho na vida pessoal e comunitária da ampla maioria das pessoas humanas é percebida pela Carta Magna, que, com notável sensibilidade social e ética, erigiu-a como um pilar de estruturação da ordem econômica, social e, por consequência, cultural do país.

Sabidamente, detectou a Constituição que o trabalho, em especial o regulado, assecuratório de certo patamar de garantias ao obreiro, é o mais importante veículo (senão o único) de afirmação comunitária da grande maioria dos seres humanos que compõem a atual sociedade capitalista, sendo, desse modo, um dos mais relevantes (senão o maior deles) instrumentos de afirmação da Democracia na vida social.

À medida que Democracia consiste na atribuição de poder também a quem é destituído de riqueza ao contrário das sociedades estritamente excludentes de antes do século XIX, na História -, o trabalho assume o caráter de ser o mais relevante meio garantidor de um mínimo de poder social à grande massa da população, que é destituída de riqueza e de outros meios lícitos de seu alcance. Percebeu, desse modo, com sabedoria a Constituição a falácia de instituir a Democracia sem um corresponde sistema econômico-social valorizador do trabalho humano.(...)

O emprego, regulado e protegido por normas jurídicas, desponta, desse modo, como o principal veículo de inserção do trabalhador na arena sócio-econômica capitalista, visando a propiciar-lhe um patamar consistente de afirmação individual, familiar, social, econômica e, até mesmo, ética. É óbvio que não se trata do único veículo de afirmação econômico-social da pessoa física

Mesmo feita a escolha pela prevalência do valor social do trabalho, importa que ambos princípios trazem na sua base valores que devem ser ao final compatibilizados por própria determinação constitucional.

Reale (1994, p.72-74) traz importante lição ao analisar o modelo da fonte negocial, unindo as idéias inscritas em tais princípios e a negociação como modelo:

No Estado Democrático de Direito, nos moldes da Carta Magna vigente, que consagra, como fundamentos da ordem econômica, os princípios da *livre iniciativa* e da *livre concorrência*, mister é atentar para a relevância dos modelos negociais, superando-se a cediça asserção de que eles só existem porque assim o dispõe a lei. Na realidade, eles haurem sua vigência na matriz da Lei Maior, de tal modo que o legislador ordinário não tem poderes para

suprimir o mundo dos contratos, mas tão-somente para regulá-los na medida dos imperativos da livre coexistência das múltiplas vontades autônomas concorrentes, tendo como base o bem comum, a começar pelo *direito do consumidor*, também ele considerado basilar na ordem sócio-econômica.

E por essa razão que a antiga e genérica garantia de "livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão" (*Constituição*, Art. 5º, XIII) é completada pela de *livre empresa*, resultante da combinação dos dois já lembrados princípios da livre iniciativa e da livre concorrência (Art. 170 e seu precioso parágrafo único que preserva "o livre exercício de qualquer atividade econômica").

Nesse amplo quadro constituem-se e desenvolvem-se os modelos jurídicos negociais, que, em última análise, representam a exteriorização ou a atualização da *liberdade* como valor supremo do indivíduo, tanto como cidadão quanto como produtor. É essencial essa "compreensão constitucional" dos modelos negociais, pois só ela nos fornece paradigmas aptos à consideração de sua *licitude*, a qual deve ser considerada em princípio existente, salvo as ofensas à "liberdade de contratar e operar" resultantes das múltiplas formas de abuso ou desvio do poder econômico que "vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros" (art. 173, § 4º).

Assim, estes princípios devem ser vistos como direitos fundamentais a nortear o espaço a ser alcançado pela autonomia coletiva, ou seja, pela negociação coletiva, sendo o que se propõe.

Efetivamente devemos perquirir qual a necessidade de negociação coletiva realizar os direitos fundamentais, no sentido de obrigação a ser atingida.

4.2. NECESSIDADE DE AUTONOMIA COLETIVA REALIZAR OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Analisando a autonomia coletiva, Lopes (1998, p. 89-90) avalia as condições materiais da autonomia coletiva:

O ponto fulcral é estabelecer se a essencialidade de autorização ficaria apenas na própria possibilidade de construção da norma coletiva e na eficácia que se outorga ao seu resultado, como fonte de direitos e de obrigações, ou se abrangeria também as matérias que podem ser objeto desta captação e, principalmente, a forma como são atraídas. (...)

Os controles da atividade criadora das normas coletivas e do exercício da autonomia da vontade podem sofrer entrechoques em que se constate uma forte interferência estatal, maiormente em decorrência de fatores de natureza macroeconômica ou financeira, ligadas à condução do interesse público. Não será novidade, do ponto de vista histórico, a possibilidade da proibição da concessão de certas vantagens, sobretudo as que impliquem reflexos de natureza salarial com inserção na política de preços do governo e na capacidade do Estado de emitir moeda.

As balizas limitadoras do exercício da autonomia coletiva coincidem com a inserção de focos de disciplina heterônoma. Nestes casos, maiormente quando as restrições se colocam expressa ou textualmente o risco de sua não observância deve ser, imprescindivelmente, ponderado pelas partes no momento em que concertam o conteúdo da convenção ou do acordo coletivos.

O controle estatal, nestes casos, não se daria discricionariamente, pelo Estado

enquanto *sujeito-de-direito* na imperativa atuação em exercício de poder de polícia, mas, fundamentalmente, pelo Estado como *ordem-jurídica*, definindo modelos gerais e abstratos de conduta, que imporiam uma faixa de ponderação reduzida aos agentes coletivos. (...)

O ideal equivaleria a integral condução do processo pelos agentes coletivos e ao máximo preenchimento dos modelos de regulação pelas partes negociadoras. Interferir o Estado significa atribuir aos agentes uma capacidade heterônoma, derivada e não autônoma, originária.

Apenas com este breve segmento de texto, é possível exemplificar para compreender a existência de consenso quanto à necessidade de balizamento da atuação da autonomia coletiva pelo Estado, em especial observando-se a dimensão negativa produzida pelos fundamentais.

Não diferentemente trata Krause, em obra específica e recente sobre o tema da negociação coletiva, não conseguindo vislumbrar a necessidade da observância dos direitos fundamentais no sentido de sua real implementação:

(...) Responsabilidade das partes por violação dos demais princípios e das demais regras legais e convencionais aplicáveis. Implica a especificação geral do dever das partes de zelar pelo respeito aos princípios e normas pertencentes à negociação e à responsabilidade patrimonial de empresas e entidades representativas de empregados e empregadores, sob a cominação de multa ou da pena de pagamento de salários da greve (para o empregador) e proibição temporária de fazer greve ou multa (para a representação de empregados, à sua escolha, pois só por opção própria lhe pode ficar vedada a greve).

Estes são os princípios enumerados por Hugo Gueiros Bernardes e que dizem respeito, especificamente, à negociação coletiva. Todavia, o citado autor discorre ainda sobre outros princípios de direito, mais precisamente de Direito do Trabalho, igualmente aplicáveis à negociação coletiva, tais como: princípio da boa-fé, princípio da prevalência do interesse público sobre os interesses de classe, dever de tutela do empregador em relação ao empregado, dever de colaboração do empregado em relação ao empregador, princípio da irrenunciabilidade dos direitos do trabalhador, princípio da continuidade, princípio da efetividade dos benefícios concedidos ao empregado; princípio do *in dubio pro operario* e princípio da inserção.

De uma maneira geral, estes são os princípios que devem ser rigorosamente observados pelas partes na celebração da negociação coletiva, a fim de que estas tenham à sua disposição um código ético, o qual, embora não-escrito, deve ser reconhecido pelo Estado a fim de que possa proporcionar maior segurança aos convenentes.

Esta noção, como já adianta a autora, era defendida por Bernardes (1989, p. 366) e que a respeito do tema específico da nossa busca, há apenas a breve referência:

(...) a *prevalência do interesse público* sobre os interesses de classe, condição de validade dos ajustes: o art. 8º da CLT condiciona as decisões de autoridades, inclusive as judiciárias, a que "nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público". Em negociação coletiva, todo ajuste deve sempre ter em consideração que a sua *interpretação* deverá ser feita de modo a *evitar* qualquer lesão ao interesse público, o que traz para a negociação coletiva esse *limite* ético e jurídico.

Bernardes conclui seu artigo, defendendo a necessidade de incorporação da ética do comportamento pelas partes envolvidas na negociação coletiva. Embora possa ser considerado de excelente alvitre, a questão é: diante dos princípios decorrentes dos direitos fundamentais como dignidade da pessoa humana, direitos de personalidade, de liberdade, etc, seria necessário recorrer à ética, senão como fator de auxílio interpretativo e acessório?¹¹¹

Também a respeito do tema da autonomia coletiva, objetivando imprimir uma nova perspectiva, Proscursin (2005, p 1088-1097) traz a necessidade de inclusão da chamada “questão social” e a adoção do “contrato de atividade” como instrumentos capazes de garantir uma maior representatividade e, conseqüente, eficácia, no campo da negociação coletiva. Mas mesmo este autor nada refere, ao menos diretamente, quanto à necessidade de observância e implementação dos direitos fundamentais no campo da autonomia privada coletiva, embora apregoando a ilusão da atual autonomia privada coletiva.¹¹²

Os atores consultados vêem o Estado como garantidores do espaço destinado à autonomia coletiva e tão somente. É relativamente fácil localizar defensores dos direitos sociais como direitos fundamentais¹¹³ o que conduz a interpretação de que devem assim serem respeitados, ao menos em sua eficácia negativa.

Passareli (1973, p. 17-18) adianta uma simbiose entre o direito do trabalho e o direito constitucional, após admitir a dita eficácia negativa, reveladora da liberdade sindical:

(...) Mas, devem, ao mesmo tempo, colaborar para o bem comum, isto é, da coletividade geral, cuja determinação e obtenção pertencem ao Estado, com a advertência de que, nessa obra, dirigida ao bem comum, o Estado tem um guia e um critério no princípio de justiça social que, conforme a Constituição, integra o princípio de igualdade (art. 3).

¹¹¹ A assessoriedade aqui é posta no sentido de ser elemento a qualificar e embasar as decisões, porém em um sentido suplementar, tendo em vista que muito de seus mandamentos estariam incorporados nos próprios direitos fundamentais, positivados, por assim dizer.

¹¹² Assim, afirma: “Demonstramos que na perspectiva tradicional da chamada autonomia coletiva privada, nas condições atuais da utilização da tecnologia, não mais atende às demandas da relação capital e trabalho, a não ser para dar certa docilidade à imposição desgraçadamente legitimadora da exclusão do mercado. Atualmente, falar em autonomia coletiva privada é ilusão. Há raras exceções parciais nessa autonomia negocial, exemplificando, reposição salarial e as participações em resultados em algumas empresas e isso topicamente, jamais perdas sociais ocorridas nos últimos anos. O desequilíbrio é brutal. A insensibilidade social desmedida. Verificamos que o paradigma tecnológico atual ganhou dinâmica própria e caminha inercialmente para a radicalização dos seus meios. O argumento que justifica o processo é a competitividade. Importa vencer no chamado mercado globalizado. Daí a mobilidade do capital pelo planeta. A inovação tecnológica é o elemento essencial determinante do ritmo dessa competitividade, e vice-versa.”

¹¹³ Ingo Sarlet trata diretamente do assunto em sua obra “A Eficácia dos Direitos Fundamentais” e no artigo supra referido “Os Direitos Fundamentais Sociais Na Constituição De 1988” como já adiantado em tópico acima. Para autores como, por exemplo, Leal, também já trazido acima, os direitos sociais não poderiam ser vistos como fundamentais. A inexistência, em termos práticos, de tutela judicial aos direitos sociais coloca-os em confronto com a própria idéia de direito fundamental.

(...)

Entende-se que, finalmente, a liberdade do sindicato, em confronto com o Estado, não pode ressentir-se de expansão progressiva na esfera do interesse público da ação sindical: mas, esse é o preço que o sindicato não pode deixar de pagar pela participação, embora indireta, nas funções públicas.

As funções tutelares do interesse de toda a categoria profissional, embora não sejam públicas, poderiam, por fim, conduzir, tendo em vista sua relevância para o interesse público, a uma contribuição obrigatória ditada pelo Estado. Tal contribuição a cargo dos integrantes da categoria (inscritos, ou não, nos sindicatos), paga conforme a renda profissional e a favor dos sindicatos registrados, teria o fito de suprir os ônus dos mesmos.

Mesmo aqueles que tratam do problema da efetividade dos direitos fundamentais, abordam a problemática envolvendo as políticas públicas.¹¹⁴

A questão a ser debatida encontra-se justamente na chamada dimensão prestacional dos direitos sociais, a qual é o objeto das negociações envolvendo a autonomia privada.

Ao examinar a diferença entre os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, conclui Abramovich (2004, p. 24) que são meras diferenciações de grau. Agrupando como de mesma natureza, afirma que direitos econômicos, sociais e culturais também podem ser caracterizados como um complexo de obrigações positivas e negativas por parte do Estado, mas são justamente as obrigações positivas que identificam este tipo de direito.

A indagação pertinente é sobre a obrigação do âmbito da autonomia coletiva privada, ou seja, a negociação coletiva, dar eficácia aos direitos fundamentais.

A questão está ligada à vinculação dos particulares também aos direitos fundamentais. É certo que em um primeiro momento os direitos fundamentais dirigiam-se tão somente ao estado como direitos negativos de respeito e não intervenção. Porém, a própria mudança ocorrida nos direitos fundamentais, através de suas dimensões, trazendo novos tipos de direitos, passou a fazer-se refletir também nos particulares.

É o que explica Steinmetz (2005, p. 293) fazendo alusão aos ensinamentos de Canaris. A destinação ao Estado de tais normas excluiria a “eficácia imediata e direta dos direitos fundamentais nas relações interprivadas”. A permissão para um efeito mediato e

¹¹⁴ A respeito do tema ver Ana Paula Barcellos *in* “Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das Políticas Públicas”, onde trata do tema dizendo que os direitos fundamentais exigem para a sua implementação omissões e ações estatais, estas demandam gastos públicos por sua vez, os quais cabem à Administração Pública realizar. O problema central é a escassez dos recursos públicos. Há um custo fixo muito alto simplesmente para a manutenção dos três poderes. A escolha dos gastos toma por base as “normas jurídicas constitucionais” e não somente a vontade política. Porém é verdadeiro que pode variar o atingimento destas metas a cada ano, conforme as escolhas feitas. As cláusulas pétreas são a primeira vertente da comprovação da submissão do poder público à Constituição: por não poderem ser abolidas, a estas devem submeter-se. A segunda observação está no fato de que, embora haja espaço para decisões democráticas sobre a definição das políticas públicas, acaba existindo um controle pelo judiciário. Como mandatários que são os eleitos representantes do povo aí reside uma espécie de limitação. A questão central é como por em prática a possibilidade de controle jurisdicional sobre as opções feitas em termos de políticas públicas sem causar a desarmonia entre os poderes.

indireto deve advir de “uma teoria dos direitos fundamentais como imperativos de tutela ou deveres de proteção”. Afirmo que é necessário entender pela aplicabilidade do direito fundamental nas relações privadas, para então averiguar o dever de proteção, ou imperativo de tutela. E ensina STEINMETZ (2005, p. 294-297) a visão de Canaris acerca do tema:

A concepção de que direitos fundamentais produzem efeitos nas relações interprivadas como (na função de) imperativos de tutela - porque é dever do Estado proteger, ao menos em nível suficiente (mínimo) imposto pela Constituição, também ao nível do direito privado, um particular de lesão ou ameaça (perigo) de lesão de outro particular - apresenta vantagens. Primeira: ela preserva a premissa segundo a qual, em princípio, somente o Estado é destinatário de normas de direitos fundamentais. Segundo: ela oferece uma explicação dogmática consistente para o problema de saber se e por que comportamentos ou condutas de sujeitos de direito privado estão submetidos à influência dos direitos fundamentais. Terceira: a função de imperativo de tutela combinada com a proibição de insuficiência opera uma eficácia mais fraca do que a da função de proibição de intervenção combinada com a proibição de excesso, porque toma em consideração que nas relações interprivadas todas as partes são titulares de direitos fundamentais-diferentemente do que ocorre nas relações entre particulares e Estado, porque este não é titular de direitos fundamentais - e porque tão-somente proíbe graus de proteção abaixo do mínimo imposto pela Constituição (CANARIS, p. 133- 134). Quarta: ao propor uma eficácia mais fraca, não interfere na autonomia do direito privado e, sobretudo, não elimina o princípio da autonomia privada. Em suma, a eficácia de direitos fundamentais entre particulares e resolve pela função de imperativos de tutela dos direitos fundamentais e não pela eficácia imediata desses direitos. (...)

No modelo brasileiro, enuncia Steinmetz:

Aqui, na linha do que defendi em outro trabalho, proponho no contexto do direito constitucional brasileiro o inverso de Canaris, Para os direitos Fundamentais individuais (e coletivos) de liberdade - exceto aqueles direitos em que é evidente ser o Estado o único sujeito destinatário - é dogmaticamente mais consistente e convincente a teoria da eficácia imediata. Isso decorre não só de uma interpretação estrutural correta de muitos dos direitos fundamentais catalogados na Constituição Federal de 1988, mas também, e sobretudo, do fato de que a Constituição Federal de 1988 não é só uma Constituição do Estado e das relações políticas, mas também da sociedade, das relações sociais em sentido amplo. Isso não exclui, em princípio, que nos casos de dúvida relevante se opte por uma fundamentação da decisão na perspectiva da função dos direitos fundamentais como imperativos de tutela. Para os direitos fundamentais de terceira geração (difusos e coletivos), em virtude da natureza e complexidade desses direitos, parece-me mais funcional em termos de fundamentação a teoria dos imperativos de tutela ou, até mesmo, como argumentei em outro trabalho, a teoria da eficácia mediata, se à partida admitirmos que esses direitos também vinculam os particulares.

(...) é preciso esclarecer que eficácia imediata não implica necessariamente eficácia "forte" ou "absoluta" nem a eliminação da autonomia do direito privado, É possível pensar em uma eficácia "modulada" ou "graduada", porque como princípios os direitos fundamentais são mandamentos de otimização, normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, conforme as possibilidades jurídicas e fáticas. E deve-se tomar em conta que a autonomia privada, princípio básico do direito privado, é um bem constitucionalmente protegido e, por isso, não pode ser afastada sem mais. Também ela deve ser ponderada, no caso concreto, com direitos ou interesses constitucionais contrários.

Conjugando as atuais noções de aplicabilidade dos direitos fundamentais também aos particulares¹¹⁵ (chamada eficácia horizontal) e o caráter especial prestacional dos direitos sociais não é difícil concluir pela cogência da implementação via negociação coletiva também dos direitos fundamentais, ao menos como mandados de otimização, como dever de melhor adequar o negociado com o estabelecido constitucionalmente.

Cláusulas que visem à melhoria das condições de aleitamento materno nos primeiros seis meses, *verbi gratia*, não só estariam implementando a normas do art. 396 da CLT, como também garantem a dignidade da pessoa humana. Uma cláusula definidora de redução de riscos de trabalho através do planejamento da diminuição dos agentes nocivos, não atende tão somente os comandos da Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 154 e seguintes, implementa a norma contida no artigo 7º, XXII, da Constituição Federal¹¹⁶ e também, porque não dizer, dos próprios direito da dignidade da pessoa humana e direito à vida. Outra, ainda, que vede a revista íntima em homens e mulheres estaria por preservar o direito à intimidade.¹¹⁷

Esta é uma das proposições deste trabalho: compreender a determinação constitucional de efetivação dos princípios do valor social do trabalho e da livre iniciativa dado o seu grau de fundamentalidade em nosso ordenamento.

Para tanto, até aqui foi traçado um panorama das bases da negociação coletiva atuais, pretendendo num último esforço estudar formas de contribuir para a realização deste objetivo constitucional.

4.3 TÉCNICAS DE NEGOCIAÇÃO E SUA APLICAÇÃO NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Em geral, os envolvidos utilizam métodos arcaicos desprezando os modernos métodos oriundos da ciência da administração.

¹¹⁵ Para maior detalhamento do tema, vide Wilson Steinmetz *in* “A vinculação dos Particulares a direitos fundamentais.”

¹¹⁶ Este comando constitucional é arrolado por Edvaldo Nilo de Almeida como um dos Princípios Constitucionais do Direito do Trabalho no artigo “Repensando os princípios: princípios constitucionais sociais trabalhistas e a mudança dos paradigmas dos princípios específicos do Direito do Trabalho”. Neste artigo o autor tenta fazer uma releitura dos clássicos princípios do direito do trabalho, cuja doutrina mais aceita é da Plá Rodrigues, a luz do nosso ordenamento constitucional, em especial do art. 7º. Embora ainda não trate da ótica dos direitos fundamentais, denota preocupação com o intercâmbio entre estas áreas.

¹¹⁷ Hoje só há esta garantia expressa quanto à revista íntima feminina, artigo 373-A, VI, da Consolidação das Leis do Trabalho.

É possível ainda sentir certo desprezo pela “negociação como instrumento de satisfação das necessidades” e “negociação como um movimento de posições divergentes para um acordo”, dentre tantas outras (MARTINELLI, 1997, p. 8).

As técnicas de negociação, oriundas da ciência da administração, têm por base uma “negociação baseada em princípios” as quais compõem um método (FISCHER, 1994, p.15). Na introdução de sua obra, ensina o autor, existirem normalmente “duas maneiras de negociar: com afabilidade ou aspereza”. E prossegue:

O negociador afável quer evitar conflitos pessoais e, desse modo, faz concessões prontamente para chegar a um acordo. (...) o negociador áspero encara qualquer situação como uma disputa de vontades na qual o lado que assume posições mais extremadas e resiste por mais tempo obtém mais resultados.(...) há uma terceira forma de negociar, uma maneira que não é áspera nem afável, mas antes áspera e afável. O método da negociação baseada em princípios, desenvolvido no Projeto de Negociação de Harvard, consiste em decidir as questões a partir de seus méritos, e não através de um processo de regateio centrado no que cada lado se diz disposto a fazer e não fazer. Ele sugere que você procure benefícios mútuos sempre que possível e que, quando seus interesses entrarem em conflito, você insista em que o resultado se baseie em padrões justos, independente da vontade de qualquer um dos lados. O método de negociação baseada em princípios é rigoroso quanto aos méritos e brando com as pessoas. Não emprega truques nem a assunção de posturas. A negociação baseada em princípios mostra-lhe como obter aquilo a que você tem direito com decência. Permite-lhe ser imparcial, ao mesmo tempo que o protege daqueles que gostariam de tirar vantagem de sua imparcialidade.

Toda negociação possui etapas a serem seguidas para que nos dêem segurança e argumentos suficientes para administrar as objeções ou conflitos.

Numa primeira etapa precisamos planejar a negociação. É muito importante:

(...)identificar o objetivo da negociação, ou aquilo que se pretende efetivamente solucionar. Vale ressaltar que os negociadores são pessoas; portanto, tem-se que levar em conta que não se está lidando com seres abstratos, mas com seres humanos, que têm emoções, valores profundamente enraizados e diferentes antecedentes e pontos de vistas; além disso, eles têm outra característica fundamental, própria do ser humano: são imprevisíveis. (LEWICKI, 1996, p. 47).

Temos a necessidade de “pensar as negociações de um ponto de vista estratégico” segundo Lewicki (1996, p. 4). Assim, o tratamento estratégico nas negociações exige uma série de passos, pesquisados entre os principais especialistas no assunto, que devem ser analisados no planejamento das negociações. Para um negociador estratégico, os passos seguintes são particularmente importantes para identificar as quatro questões estratégicas básicas, a saber: (1) metas tangíveis; (2) metas emocionais e simbólicas; (3) resultados desejados; (4) impactos esperados nos relacionamentos (LEWICKI, 1996, p. 44).

A análise do processo como um todo é necessária, independentemente da estratégia a

ser utilizada na negociação. Somente com uma análise atenta é que pode ser definida a estratégia a empregar, complementa o autor.

Os passos a serem seguidos, sob um ponto de vista estratégico, para Lewicki (1996, p 186-196), são: (1) definir as questões; (2) agrupar os assuntos e definir agenda; (3) analisar o outro lado; (4) definir os interesses básicos; (5) consultar os envolvidos; (6) estabelecer metas para o processo e os resultados esperados; (7) identificar os próprios limites; (8) desenvolver argumentos de apoio.

Com base nesta análise, Lewicki (1996, p. 274) define as seguintes regras para um processo de negociação estratégica:

- (1) Calma! Faça-o com cuidado! Preocupe-se em planejar antes de agir;
- (2) Defina suma amplitude de barganha;
- (3) Defina seus próprios interesses!;
- (4) Persiga e proteja suas necessidades, não sua posição;
- (5) Siga os passos do planejamento da negociação;
- (6) A outra parte tem a chave para seu sucesso;
- (7) O poder lhe dá uma alavancagem tanto sobre os resultados quanto sobre os relacionamentos;
- (8) A estratégia equivocada traz uma certeza de erros;
- (9) Não entre em uma competição, a menos que esteja preparado para perder;
- (10) Corresponda satisfatoriamente;
- (11) A confiança é mais fácil de ser destruída do que construída;
- (12) Invista em negociações criteriosamente.

Fischer (1994, p. 33-113), por sua vez, apresenta um método calcado em quatro pontos: a) separação das pessoas dos problemas; b) concentração nos interesses, não nas posições; c) invenção de opções de ganhos mútuos; e d) insistência em critérios objetivos, o qual passará a ser examinado.

A separação das pessoas dos problemas consiste na percepção inicial de antes de tudo “os negociadores são pessoas”. Esquecer de lidar com os outros de maneira a perceber e antever suas fraquezas, angustias e aspirações pode gerar graves problemas. É necessária atenção ao problema das pessoas envolvidas.

É importante perceber que “todo negociador tem dois tipos de interesse: na substância e na relação”. Existe o foco no atingimento do acordo para satisfazer seus interesses substantivos, mas também há um foco no relacionamento com o outro negociador, de modo a que “a relação tende-se a confundir-se com o problema”. Porém, somente focar o problema na disputa pessoal pode conduzir a impasse, como somente focar no elemento substantivo negociado vai demonstrar a pouca importância dado ao outro. Ao separar a relação da substância, haverá possibilidade de ser encarado o problema pessoal.

A percepção não é meramente uma ferramenta para solucionar um problema, é um problema. Como bem explica: “Em última instância, porém, o conflito não está na realidade objetiva, e sim na mente das pessoas.” Por isso é necessário ter empatia, pois “o modo como você vê o mundo depende do lugar onde você se encontra”.¹¹⁸ Isso, contudo, não significa concordar com pontos de vista diversos. Uma das formas sugeridas é agir de maneira contraditória à esperada. Ainda, envolver a parte contrária desde o começo, para que se sinta interesse no resultado.

A emoção pode ser mais importante que as palavras. Emocionalmente é possível que as pessoas estejam mais preparadas para “uma batalha do que para elaborarem conjuntamente uma solução para um problema comum.” É por isso preciso explicitar as emoções e reconhecer a legitimidade delas.

A comunicação é a base da negociação.

Negociar “é um processo de comunicação bilateral com o objetivo de se chegar a uma decisão conjunta.” São arrolados três grandes problemas com a negociação: já tendo desistido do outro interlocutor, a comunicação se estabelece unicamente com o fim conseguir aliados a uma ou outra posição; muitas vezes as pessoas não prestam atenção ao que está sendo dito, mais preocupados em o que vão dizer em seguida; e, há ainda os mal-entendidos, mal interpretado pelos outros. Por isso devemos falar com um objetivo, falando sobre nós mesmos não condenando as motivações dos outros ou mesmo não se fazendo compreender.

A melhor forma de lidar com problemas de percepção, emoção e comunicação é prevenindo a ocorrência de problemas pessoais. Para tanto é importante estabelecer uma relação de trabalho, estreitando os laços com a parte contrária, ainda antes de iniciada a negociação em si.

Diante do que já foi colocado, “é importante então enfrentar um problema, não as pessoas.”(...) “A abordagem básica consiste em lidar com as pessoas como seres humanos e com o problema segundo seus méritos.”

Concentrar-se nos interesses e não nas posições é a segunda parte do método de Fischer (1994, p. 58-74). A idéia é concentrar-se nos interesses subjacentes, nas necessidades de cada parte, não nas posições assumidas. Mesmo diante de partes supostamente opostas, existem interesses comuns. É preciso, então, saber identificar os interesses, novamente colocando-se no lugar do outro e examinando a escolha do outro. Dentre os vários interesses

¹¹⁸ Aqui novamente remetemos o leitor ao estudo da obra de Bombassaro sobre a questão do conhecimento, referencia feita no Capítulo 1. A situação posta por Fischer bem reflete o conteúdo subjetivo do conhecimento, calcado sempre na percepção de cada um.

possíveis, “os mais poderosos são as necessidades humanas básicas.”

Diante desta realidade é crucial falar sobre os interesses que conduzem o negociador, explicitá-los.

Uma técnica importante é expor o problema antes da solução de forma a concentrar a pessoa a ouvir tudo a ser dito. É preciso ser prospectivo, não perspectivo, conduzindo o processo negocial com objetividade, embora de forma flexível. Assim, teremos um rigorismo com o problema, não com as pessoas.

A invenção de ganhos mútuos tem por base eliminar o sentimento de perda das partes. Existem quatro problemas fundamentais para a obtenção de multiplicidade de opções: “(1) o julgamento prematuro; (2) a busca de resposta única; (3) a pressuposição de um bolo fixo; e (4) pensar que “resolver o problema deles é problema deles”.

A recomendação, então, é: “(1) separar o ato de inventar opções do ato de julgá-las; (2) ampliar as opções sobre a mesa, em vez de buscar uma resposta única; (3) buscar benefícios mútuos; e (4) inventar meios de facilitar as decisões do outro.”

É preciso visualizar diversos acordos possíveis: se não é possível fazer um acordo permanente, pode ser feito de modo temporário; se não puder ser obrigatório, que seja faculdade; se não puder ser abrangente, que seja parcial; se não puder ser substantivo que seja quanto aos meios, procedimentos. Harmonizar os interesses diferentes é chave para este ponto.

O último dos quatro pontos é fixar-se em critérios objetivos por reconhecer que “decidir com base na vontade é oneroso”.

Cada questão deve ser formulada “como uma busca conjunta de critérios objetivos”. Devem ser ponderados os padrões mais apropriados e seu modo de aplicação. Não deve haver confusão com ceder a pressões. Não se trata de barganhar, mas de somente mudar posições quando haja demonstração de que determinada situação ou procedimento ferirá os princípios aceitos pelas partes como bases da negociação.

Não é devido pensar que a negociação, com base em métodos bem definidos, está distante do campo do Direito Coletivo do Trabalho. As negociações sindicais na Bélgica podem ser tidas como “exemplos de aplicação dos conceitos de negociação”. Explicando a coalizão existente entre os sindicatos na Bélgica, Martinelli (1997, p. 198-199) afirma que:

(...) conhecer as necessidades de todos os integrantes do sindicato permite também que o grupo não se divida com controvérsias, ajustando idéias opostas, dando-lhes maior poder de barganha, tanto dentro como fora do grupo. O poder de atitude pode ser constatado nestes casos, visto que todos têm capacidade de decidirem melhor modo de resolver-se os acontecimentos. Também o poder de

compromisso entre os associados entre o sindicato é essencial, já que há o envolvimento de pessoas diferentes, e estas devem manter-se fiéis às propostas discutidas em grupo.

Examinando o caso brasileiro por ocasião da negociação entre os sindicatos e o governo após o Plano Real de 1994, relembra que o “governo assumiu uma posição dura nas negociações salariais com os empregados das estatais”. Afirma que no caso analisado:

(...) a informação é a chave mestra. O contexto político-econômico exige que as partes tenham conhecimento da situação, ou seja, dominem as informações atuais, para que possam negociar um melhor acordo. Sem dúvida, o que conhecer melhor as necessidades do opoente, e souber adequar tal contexto par a satisfação de todos envolvidos, poderá obter maior poder de barganha.

A adoção de uma posição rígida pelo governo pode, de certo modo, gerar acordos não satisfatórios, já que não há possibilidades de plena comunicação, ou seja, de conversar-se abertamente sobre o que realmente se quer e o que realmente se pode dar.(...) envolvendo os sindicatos nas conversas decisórias, o governo poderia ganhar a confiança dos mesmos e, possivelmente, a aprovação das posições tomadas.

Embora o objeto do presente estudo não seja negociação coletiva com a Administração Pública, os ensinamentos trazidos servem por dois motivos: basta trocar o pólo empregador para o setor privado e teremos uma visão do papel do empresariado; por outra, em especial a lição do caso brasileiro, enfoca a necessidade de participação mais ativa dos três grandes atores sociais: governo, empresários e trabalhadores.

A negociação coletiva precisa, então baseada em tais conceitos, ter método e objetivos claros, traçados por cada uma das partes envolvidas.

É preciso reconhecer que sem o uso de técnicas definidas é bastante difícil obter os resultados pretendidos. Negociar não é abandonar posições iniciais, mas compreender que existem outros modos e meios de atingi-las.

Quanto aos interlocutores, o importante é reconhecer sua pré-compreensão e posições defendidas sobre o tema a ser negociado.

O foco da negociação, ao final, será compor o conflito através da convergência de interesses das partes envolvidas.

E aqui partimos para um breve registro do sistema negocial no direito comparado, em especial para traçar um perfil destes três atores sociais em se tratando de pactuação de condições de trabalho.

4.4 ANÁLISE DE ALGUNS CASOS DO DIREITO COMPARADO

Romita (1993, p. 11) enuncia que duas são as modalidades de visão do conflito industrial naqueles países que denomina de “capitalismo maduro”: o modelo alemão com prevalência de concepção de “paz social, conjugada com a valoração negativa do conflito” e o modelo francês e italiano com a “valoração positiva do conflito”, admitindo explicitamente a tensão social. A diferença está que no primeiro modelo a greve é a “*ultima ratio*”, enquanto que neste último modelo a greve é meio usual.

Javillier (1989, p. 435) explica a negociação coletiva na França não com o intuito de disciplinar os poderes do diretor da empresa, ao qual somente compete “respeitar, em relação aos assalariados, mínimos quantitativos.”

A empresa tem “plena competência para tomar decisões sobre a lotação no posto de trabalho, a evolução da carreira ou a remoção do empregado. Ao direito estatal compete impor normas processuais, no que tange à disciplina ou à demissão.”

É alto o poder das normas coletivas em especial na matéria de demissão por motivos econômicos. O que se tem, explica, são “as modificações técnicas que permitem organizar uma mobilidade contingente ou permanente do empregado” formalizadas. Isso implica em que “uma negociação realizada a nível nacional, interprofissional ou profissional, não se presta muito ao estabelecimento de normas que possam regular decisões do diretor de empresa relativas ao próprio posto de trabalho.”

Estas normas de qualificações e classificações profissionais já perderam quase toda pertinência, fruto da defasagem dos conceitos e categorias usados em confronto com a realidade dos postos de trabalho e das qualificações dos assalariados.

As negociações coletivas de empresa relativas à formação contêm cláusulas sobre a mobilidade dos empregados, como relativo à reciclagem, ligadas às reorientações de carreira. É o esforço para adaptar os recursos humanos às modificações impostas pela reorganização da empresa.

A mobilidade geográfica também vem sendo resguardada nestas negociações, em especial para salvaguardar o próprio emprego. É preservado o direito de oposição do empregado à remoção de forma a que não seja prejudicada sua carreira. Existe inclusive a possibilidade de remoção importando em rebaixamento, inclusive salarial, apenas com previsão de regras de transição.

De um modo geral, com base na descrição feita por Javillier, há uma preocupação muito grande com a mobilidade seja funcional, geográfica, denotando a dinâmica do mercado

de trabalho naquele país.

Na França a Justiça do Trabalho de primeiro grau (*Conseilho Prud'hommes*) é encarregada da solução de conflitos individuais. É um órgão de segundo grau da justiça comum quem decide os conflitos coletivos de trabalho (THOMÉ, 2006, p. 97).

Existem várias formas de negociação coletiva na França. Há negociações coletivas de trabalho que podem alcançar todo o território, uma região, uma profissão, ser interprofissão, de empresa, de grupo de empresas e até mesmo por estabelecimento. As convenções ou acordos podem ser por prazo determinado ou indeterminado. Nas normas à prazo determinado, cujo limite é de 5 anos, é previsto o efeito ultratividade¹¹⁹ (THOMÉ, 2006, p. 99).

De Luca (1991, p. 28-29) analisando o contrato coletivo na Itália conclui que este reflete a modernização da produção, determinando “a redução da mão-de-obra desqualificada ou semi-qualificada, gerando desemprego e problema de requalificação da força trabalho, tudo a se constituir em elemento negativo para o sindicato, no momento da contratação coletiva.”

Tornam-se essenciais os acordos negociados entre o Estado, sindicatos e patrões.

Explica De Luca (1991, p. 29) ter sido celebrado acordo sobre o reajustamento automático dos salários, um outro estabelecendo medidas de proteção à ocupação e ainda um sistema para que em determinadas situações o empregador possa reduzir o horário de trabalho (até a zero) de empregados, que passam a receber uma importância compensatória proveniente de um fundo comum criado.

“O sindicato passa de reivindicatório a colaboracionista”. Um acordo negociado em 1977 estabeleceu a redução do montante do "tratamento de fim de relação de emprego" para reduzir o custo da produção. Existem acordos para possibilitar apenas a alteração *in peius* do estabelecido em outros níveis de contratação. “Em contrapartida são estabelecidos favores fiscais às classes mais baixas de rendas e é prevista uma ampliação do salário família.”, afirma De Luca (1991, p. 30).

Estes acordos tripartites são destituídos de força cogente, juridicamente. São em verdade acordos políticos que tiram a margem da contratação coletiva tradicional, como ensina De Luca (1991, p. 30).

Silva, (1981, p. 40-41) destaca o artigo 9º da Lei Federal da Alemanha cujo texto é :

1) Todos os alemães têm o direito de fundar associações ou sociedades;

¹¹⁹ Vide a respeito do significado da expressão o contido no capítulo 3, item 3.4.

- 2) Associações que contrariem o código penal, a ordem constitucional ou que se dirijam contra a concepção normal do povo são proibidas;
- 3) É garantido a qualquer um e a quaisquer profissões o direito de fundar associações para defesa e fomento das condições econômicas e de trabalho. Acordos que limitem ou pretendam impedir este direito são nulos, e as medidas que contra ele se dirijam são ilegais.

A Lei Fundamental, explica Silva (1981, p. 41), tem por base a coalizão, possuindo o artigo examinado um conteúdo duplo: “protege o indivíduo, no seu direito de constituir associações e, num segundo plano, protege a associação em si mesma, como pessoa da qual se irradiam as normas fundamentais do Direito Coletivo do Trabalho.”.

O escopo das associações criadas são a defesa das condições econômicas e de trabalho, normas de tipo em aberto, permitindo sua constante atualização por meio de processos interpretativos, segundo Silva (1981, p. 42).

Nos Estados Unidos três leis regulam o sistema sindical. A *National Labor Relations Act* (NLRA) que reconheceu o direito de sindicalização e da negociação coletiva aos empregados, cujo principal escopo foi garantir a paz no meio industrial e o livre comércio. A segunda lei é *Labor Management Relations Act* (LMRA) que alterou a NLRA, retirando o amplo apoio, passando a ter uma postura mais neutra em relação ao movimento sindical. A *Labor-Management Reporting and Disclosure Act* (LMRDA) visou coibir práticas sindicais abusivas, em especial contra os empregados, restringindo o direito do sindicato de fazer piquetes (SARCEDO, 2006, p. 53-54).

Destaca o autor “a exclusividade concedida a apenas um sindicato para representar determinada categoria de empregados nas negociações coletivas que, em geral, ocorrem no âmbito da empresa”. Aspecto importante está na base da determinação deste sindicato único: em geral, escrutínio secreto dos empregados. Um dos aspectos peculiares desta exclusividade está na impossibilidade de os empregados negociarem diretamente condições de trabalho com o empregador, descartando o acordo coletivo, pois “a negociação individual é considerada contrária ao interesse da coletividade”. Resta permitido negociar condições adicionais de trabalho, como o fazem os artistas e atletas naquele país (SARCEDO, 2006, p. 55).

Neste sistema não há sindicatos patronais tendo em vista as negociações serem negociadas diretamente com as empresas, complementa.

Na seção 8 (a) 5 da NLRA existe a expressa obrigação de negociação da empresa com o sindicato escolhido pelos empregados, cuja recusa implicará em “prática desleal de trabalho, sujeita a apreciação do órgão nacional que ajuda a definir o sindicato representativo

(board) e ao poder judiciário”. A recíproca é verdadeira.

A obrigação legal de negociar não é, contudo, para que seja firmado acordo coletivo. Podem as partes negociarem, mas não chegando a um acordo o que poderá conduzir a uma greve, ou mesmo a solução do conflito por mediação ou arbitragem. Importante é a definição legal de negociação coletiva (SARCEDO, p. 61-62):

Para fins desta seção, entabular negociações coletivas é o cumprimento da obrigação mútua do empregador e do representante dos empregados, de se reunir em intervalos razoáveis e discutir de boa-fé sobre salários, horas de trabalho, e outras condições de trabalho, ou a negociação de uma convenção ou qualquer questão que possa surgir a respeito dela, e a celebração de um contrato escrito incorporando qualquer acordo conseguido, se qualquer das partes assim o solicitar.

Destaca a autora a queda substancial no número de associados, reflexo da “descoletivização das relações do trabalho”. Esta queda não estaria atrelada ao modelo sindical, sim à globalização e economia informal.

Pereira (1998, p.18-19) diz que os regimes de negociação variam entre relativamente centralizados e descentralizados. E explica:

Observam-se dois grandes grupos distintos de experiências. Um grupo de países tem cobertura de negociações coletivas muito maior que o índice de sindicalização. É o caso de uma grande parte dos países europeus e também do Brasil, assim como da Argentina, Uruguai e México entre outros. São países caracterizados por um modelo de negociação coordenada em nível relativamente centralizado, que busca uma mistura de proteção econômica dos trabalhadores com solidariedade social (...) O segundo grupo tem um grau de cobertura de negociação coletiva muito mais baixo e muito próximo do índice de afiliação sindical. É especialmente o caso de países caracterizados pelo modelo "voluntarista" de negociação relativamente descentralizada, como Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Nova Zelândia, bem como o Japão, até por razões mais amplas. (...) Uma conclusão, que pode ser inferida do caso francês, por exemplo, é que os níveis relativamente baixos de afiliação sindical não são necessariamente explicados pelo desinteresse ou falta de politização dos trabalhadores, mas mais pelo fato de que estes beneficiam da proteção de contratos coletivos mesmo quando não afiliados a sindicatos.

Schutte (1998, p. 23-26) destaca a consolidação em quase todos os países europeus de “sistemas de negociação coletiva coordenados ou centralizados por sindicatos nacionais por ramo, apoiados e respaldados por políticas intersetoriais a partir das centrais”. Este sistema está ligado ao processo de reconstrução econômica e política da Europa dos anos cinquenta e complementa:

(...) visava basicamente a integração da classe trabalhadora ao sistema político, criando mecanismos que garantissem a sua participação na hora de colher os resultados dos esperados aumentos de produtividade. Os sistemas de negociação

coletiva se moldaram em nível nacional e, partir de 68/69 até o final da década de setenta, sofreram pressões para seu aprofundamento e aperfeiçoamento. Em seguida, nos anos oitenta, as pressões se deram para restringi-los, sem porém mudar realmente seu fundamento.

Uma diretriz da União Européia de 1994 estabeleceu o prazo de dois anos para que os países membros incorporassem nas legislações nacionais um acordo *coletivo* de âmbito nacional. A diretriz contém normas básicas sobre o direito de informação e consulta, porém “dá uma certa margem de liberdade para a formulação final na legislação nacional ou no acordo coletivo”. Não é um direito para reger os assalariados em geral, mas é dirigido apenas aos trabalhadores das empresas multinacionais, complementa Schutte (1998, p. 25).

Através de um processo de negociação pelos sindicatos em cada empresa foi criado um órgão de informação e consulta por nível europeu. É importante o registro de que certos acordos foram concluídos sem a participação das organizações sindicais, uma vez que “a diretiva não prevê a obrigatoriedade de participação das organizações sindicais e deixa isso a critério das legislações nacionais”. Casos famosos de empresas que alijaram os sindicatos foram a Gessy Lever, o Hilton, a PepsiCo entre muitos outros, afirma o autor.

Este último fato nos conduz a segunda idéia proposta neste estudo, qual seja a adoção de outros mecanismos de negociação com base em modelos de outros países: os pactos sociais¹²⁰ e também a contratação coletiva¹²¹.

Em Portugal, o novo Código do Trabalho de 2003, possui regras específicas do Direito Coletivo do Trabalho, reconhecendo além dos sindicatos, as comissões de trabalhadores criadas no âmbito das empresas, bem como os conselhos de empresa (CRAVO, p. 102).

Desta forma, embora não haja exclusividade na representação, para a negociação coletiva é mister a participação das entidades sindicais. O período de vigência e de sobrevivência é determinado pelo código. Não existem limitações no nível ou mesmo cobertura das negociações: pode alcançar uma ou mais profissões, ter âmbito nacional ou regional. Há, contudo, um instituto *sui generis* de natureza trabalhista-administrativa que permite ao Ministro do Trabalho alargar os efeitos da negociação para abarcar trabalhadores

¹²⁰ Ensina Nascimento (2005, p. 314): “A idéia sobre o conceito de pactos sociais é a de colaboração dos grupos sociais com o governo, para a elaboração conjunta de um plano de política econômica e social, em troca de deveres que as partes assumem, visando a consecução do objetivo comum, o que leva alguns autores a ver nos pactos sociais um instrumento de tipo neocorporativista, na medida em que resultam da integração das forças sociais nos esforços do governo.

¹²¹ Leite (2006, p. 802) Comenta a formação de um sistema através da adoção dos contratos coletivos: “Daí falar-se em um sistema de negociação coletiva articulada, semelhante à existente na Itália, em que os contratos coletivos de trabalho formariam normas coletivas supra-categorias, atendendo interesses genéricos, nacionais e comuns a diversas classes de trabalhadores e empresas; (...)”

não inicialmente atingidos. (CRAVO, p. 102-103).

Na Dinamarca, entretanto, não há nenhuma interferência no processo de negociação coletiva, nem mesmo via extensão de efeitos como ocorre na França e em Portugal, muito menos necessidade de depósito obrigatório do conteúdo em um determinado órgão (CRAVO, p. 104).

Existem três níveis de negociação: a) acordos nacionais interprofissionais firmados pela principal organização patronal do setor privado e a principal confederação sindical, aos quais incumbe definir as bases para as negociações setoriais (o principal foi de 1899 que estabelece a paz social, somente permitindo a greve no momento de renovação de um acordo - traço semelhante ao da Alemanha da paz social); b) acordos nacionais setoriais – são a essência da negociação, definem as condições de salário, duração de trabalho e afins, bem como as normas em relação aos entes coletivos, acordos estes que tinham duração de 2 anos, mas cujo o de 2000 foi de 4 anos; e c) acordos locais no âmbito das empresas os quais seguem as diretrizes dos acordos setoriais (CRAVO, 2006, p. 107).

Na Inglaterra, país de tradição não legislativa, mas de *Common Law*¹²², hoje é registrada uma tendência a regulação por meio de legislação daquelas situações não satisfatoriamente solucionadas pelos particulares (CRAVO, 2006, p. 108).

Isso que seria um retrocesso para nós, constitui a resposta a um modelo e histórias pautadas não pela regência das leis, mas pelo direito dos particulares.

Cravo (2006, p. 114), examinado o Direito Comunitário da União Européia e os vários sistemas legislativos dos países membros, enuncia a concertação como algo distinto da negociação coletiva, muito mais amplo:

Atua em uma zona limítrofe entre o Direito (posto que se encarrega de bens comuns como o nível de emprego, a justiça social, o desenvolvimento das capacidades individuais) e a Política, procurando chegar a acordos comuns mediante os quais cada parte pode perceber a vinculação da outra parte a esses bens comuns e, portanto, todas se comprometem com o desencadeamento das relações de trabalho doravante.

Avança na Europa um novo modelo social, ainda sem repercussão no Brasil, denominado na França de *flexisécurité* (flexissegurança em livre tradução), afirma PEDREIRA (2005, p. 647). Na verdade um modelo dinamarquês que conjuga a flexibilização com a segurança, chamando a atenção do mundo que não se pode reformar a proteção do emprego

¹²² Nas palavras da própria Cravo (2006, p. 106) “A *Common Law* é um direito feito por esses juízes reais, tendo como fonte principal o precedente judiciário: é um “*judge-made law*”, um sistema construído sobre a prática dos juízes que decidem casos e formam precedentes.”

sem repensar o conjunto de sistemas de proteção social e de política de emprego. Prevê a extinção contratual que assegure não só uma maior gama de direitos, mas evolua numa tentativa de recolocação no mercado produtivo.

Fica registrado neste momento a notícia que circulou muito recentemente na revista “Visão” de Portugal sobre a tendência de aumento de número de horas semanais na Comunidade Européia vinculada por notícia enviada pelo Sistema Federação das Industrias do Rio Grande do Sul (FIERGS) de autoria de Antonino Germano(2008) que assim explica:

A discussão é tão importante que merece destaque: Recentemente, a Comissão Européia aprovou uma diretiva que permite uma semana de 65 horas (60 horas de trabalho regular mais 5 horas para as pausas, como no caso do pessoal da área de saúde). Em tese, seriam 12 horas para cada um dos 5 dias de trabalho. Então, alguns se perguntam, onde está a sociedade pós-industrial das super tecnologias que iriam reduzir as jornadas de trabalho? E a hiperprodutividade propiciada pelo atuais processos de produção? Mas também surge outro questionamento, como observa o sociólogo Elísio Estanque da Universidade de Coimbra: "fará sentido colocar os trabalhadores europeus a competir, em carga horária, com os trabalhadores chineses ou indianos?" Isso efetivamente será muito difícil para não dizer impossível. Segundo alguns, a solução tem que ser buscada em novos modelos sociais para a Europa e na oferta de produtos de qualidade. Agora acontece uma coisa interessante. Esta diretiva coloca do mesmo lado seja sindicatos que empresários. Os sindicatos, por sua parte, afirmam que esta é uma nova forma de escravidão, um retrocesso, um fator social desestabilizante, enquanto que, para os empresários, “trabalhar 60 horas por semana na indústria não é razoável. Os trabalhadores cansam-se, começam a aparecer defeitos, prejudica-se a qualidade da produção”, nas palavras de Francisco Van Zeller, Presidente da Confederação da Indústria Portuguesa (CIP). Mas, afinal, se empresários e sindicatos estão do mesmo lado, a quem interessa esta diretiva? Depois de quatro anos de discussão, os Ministros do Trabalho chegaram a um acordo que prevê, sob algumas condições, o alargamento da jornada semanal de trabalho para até 65 horas. Na verdade, o teto máximo continua de 48 horas semanais e o que se modifica é o "período de referência", ou seja o período máximo em que a média das horas trabalhadas terá que corresponder ao teto estabelecido em lei. Ou seja, o trabalhador que chegue a trabalhar 60 horas em uma semana, deverá compensar em uma outra, para respeitar a média no período de referência. Atualmente, este período é de 4 meses. Na nova diretiva, o período será de até 12 meses. Segundo o sindicalista Joaquim Dionísio da CGTP (Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses), “o que está aqui em causa não é a flexibilidade, mas uma redução dos custos dos salários, pois com este banco de horas alargado abre-se a possibilidade de poupar nas horas extraordinárias.” Outra preocupação é a questão ligada à saúde dos trabalhadores, pois poderão se agravar os problemas ligados à esfera psicossocial e aqueles relacionados às lesões músculo-esqueléticas. É como se os Ministérios do Trabalho e da Economia estivessem querendo transferir o "prejuízo" para o Ministério da Saúde e/ou da Segurança Social.

Este fato não está tão distante da nossa realidade no denominado “banco de horas” estatuído no art. 59, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho¹²³. Porém, demonstra que as

¹²³ Consolidação das Leis do Trabalho, Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. (...)

tendências mundiais são em sentido diverso da preconizada redução de jornada no Brasil.

Todas as considerações e textos reportados servem para delinear o quadro da negociação coletiva atual e compreender a necessidade de redimensionamento, em especial no Brasil para compatibilizar com os princípios constitucionais esta forma especial de resolução de conflitos.

São observadas varias formas de tratar a negociação coletiva que ficam aqui como sugestões a serem aprofundadas e adaptadas ao nosso modelo.

Porém, considerando a opção pelos princípios da livre iniciativa e do valor social do trabalho como basilares à negociação, temos que a atuação integrada do Estado, empregadores e empregados mais satisfaz às necessidades de um legítimo Estado Democrático de Direito, o que não afasta, contudo, a relevância da colaboração do Estado.

4.5 EXEMPLOS DE CLÁUSULAS NECESSÁRIAS À DINÂMICA DO MUNDO ATUAL

O grande desafio do Brasil é justamente promover a inclusão social através do Direito do Trabalho, como afirma Delgado (2006 - b, p. 1159) cuja uma das principais funções é justamente a “*melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica*”. E complementa: “é pela norma jurídica trabalhista, interventora no contrato de emprego, que a sociedade capitalista, estruturalmente desigual, consegue realizar certo padrão genérico de justiça social (...)”.

Os novos métodos propostos e as novas formas de negociação apontam para uma mudança de conteúdo das discussões. Um novo cenário apresenta-se, exigindo uma atuação negocial mais comprometida com os reais anseios.

Isto não quer dizer que aumento salarial, emblematicamente representado pela data-base, não seja anseio atual. Longe disto, só que outros e mais profundos temas agonizam estas relações. Houve época que o desemprego não era tão contundente e o trabalhador, ao menos em determinadas regiões do país, conseguia barganhar junto ao empresariado.

Hoje, o desemprego é fenômeno que assola o mundo em que vivemos. As novas formas produtivas acabaram com muitos postos de trabalho, criando o que denominado por

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

Antunes (1997, p. 86) a “classe-que-vive-do-trabalho”, agrupando os setores de serviço, os trabalhadores terceirizados, os trabalhadores do mercado informal, os domésticos, os desempregados, os subempregados¹²⁴.

Esta nova classe, tão heterogênea clama por direitos mais contemporâneos, voltado ao atendimento de todos interesses em conflito.¹²⁵

No Brasil, são sentidas as alterações produtivas, principalmente no que vem sendo chamado de “consórcio modular”, consistente no sistema produtivo das montadoras de automóveis. É a influência do mundo globalizado (HIRATA, 1998, p. 39-54)¹²⁶

¹²⁴ Ao expor sua terceira tese sobre a crise do trabalho afirma que a totalidade do trabalho cumpre um papel central no processo de criação de valores de troca, ainda que decorrente de uma atividade heterogênea. É justamente a luta da classe-que-vive-do-trabalho (que compreendem os setores de serviço, os trabalhadores terceirizados, os trabalhadores do mercado informal, os domésticos, os desempregados, os subempregados) é central para ir contra a lógica de acumulação de capital e do sistema produtor de mercadorias. Por isso não concorda o autor com as teses de fim das lutas de classes, bem como da perda sua ação anticapitalista. Há uma revolução no trabalho: porque é devido ser abolido o trabalho abstrato, o trabalho assalariado e a condição de sujeito-mercadoria e instaurar uma sociedade fundada na atividade humana que gere coisas socialmente úteis, trabalho concreto. Há também a revolução do trabalho: há um amplo leque de homens e mulheres capazes de serem os sujeitos coletivos para a emancipação.

E ao enunciar sua quarta tese diz que ao contrário de um adeus ao trabalho ou à classe trabalhadora, há a possibilidade da emancipação do e pelo trabalho, como um ponto de partida decisivo para a busca da condição humana plena. O atual ser social é muito mais complexo, compreende as várias facetas da classe-que-vive-do-trabalho, que apesar de heterogênea não impossibilita sua articulação. Há dúvida de qual dos segmentos pode ter maior força anticapitalista: os mais qualificados, mais intelectualizados (que parecem estar muito bem engajados ao sistema, fruto do pensamento toyotista, com inspiração neocorporativista) ou os despossuídos e excluídos que parecem não ter mais nada a perder. As recentes explosões sociais em países capitalistas avançados mesclam elementos destes dois pólos. É deste conjunto de segmentos, que dependem da sua força de trabalho, que configura a totalidade do trabalho social.

E na quinta tese refere: o capitalismo não foi capaz de evitar o estranhamento (existência de barreiras sociais que se opõem ao desenvolvimento da individualidade humana). É sempre este um processo histórico, ligado ao modo como o modelo capitalista está presente. Ao lado da indução ao consumo está uma enorme redução das necessidades para a manutenção mínima da vida. Ao contrário dos que preconizam o fim das lutas sociais é possível reconhecer a persistência dos antagonismos entre o capital social total e a totalidade do trabalho.

¹²⁵ “(...) a maioria das perdas e mudanças que hoje se operam nas relações trabalhistas se devem fundamentalmente a fatores conjunturais, e também estruturais, relacionados com a adoção do plano de estabilização em 1994 e; as mudanças no modelo comercial e produtivo implementada na década de 90, incluindo a privatização e o crescimento da terceirização e a desconcentração industrial. Essas mudanças chocam-se de frente com as características basilares da estrutura sindical - organização por categoria profissional e não por ramo e abrangência das negociações coletivas restrita à área de representação do sindicato (CASTRO, 2001, p. 128).

¹²⁶ Hirata prossegue afirmando: “Um dos paradoxos das transformações do trabalho. hoje, consiste no fato de que inovações organizacionais maiores - como por exemplo o “consórcio modular”: sistema original de organização do sub-tratamento no próprio local que acontece na indústria automobilística - podem ter um terreno de experimentação primeiramente em um país do Sul, antes de sua introdução nos países capitalistas desenvolvidos. As formas de sub-tratamento generalizado, ainda pouco admitidas na Europa, podem ter um terreno privilegiado no Brasil. (...) Nós desenvolvemos alhures o que designamos por *transformação paradoxal do trabalho* hoje em um contexto de crise e de precariedade do emprego. (Hirata, 1998). Esta transformação ao paradoxal resultado do recurso simultâneo às modalidades múltiplas de flexibilidade no coração das reestruturações industriais atuais, em um contexto marcado pelas pressões tecnológicas, financeiras e econômicas institucionalmente fortes. A organização da produção demanda uma forte mobilização e a implicação do trabalhador, ao mesmo tempo que a geração da mão-de-obra acentua o recurso às formas diversas de flexibilidade do emprego e do trabalho. De fato, a emergência dos novos modelos produtivos tem como consequência um largo processo que torna o trabalho precário; ela caracteriza-se pela desestabilização dos trabalhadores estáveis, pela instalação na precariedade e por um déficit de lugares na sociedade associados

Pereira (1998, 20 -24) vê os sindicatos hoje como obrigados a enfrentar duas questões fundamentais. A primeira é a competição internacional entre trabalhadores gerada pelas transferências de fábricas entre países. Esse tipo de conflito entre sindicatos nacionais “acabaram prejudicando a busca da solidariedade tão necessária para fazer avançar causas trabalhistas transnacionais. “

A outra questão é a competição entre segmentos de mão-de-obra nacional. “No caso brasileiro, por exemplo, esta concorrência se dá especialmente entre os trabalhadores do setor formal e o informal, entre empregados e desempregados/subempregados.” Nos Estados Unidos a concorrência tem sido entre os sindicalizados e os não sindicalizados.

Explica o autor o crescimento das questões trabalhistas com perfil transnacional, o que requer cada vez mais intervenções intergovernamentais.

No caso da União Européia tem sido observado um envolvimento especial no combate ao desemprego e exclusão social.

Já no caso do Mercosul, a atuação de sindicatos tem sido principalmente através de agrupamentos (confederações) nacionais. Por enquanto, a ênfase tem sido com a harmonização de normas e práticas referentes às Convenções incluídas na Declaração da OIT sobre os Princípios Fundamentais dos Direitos do Trabalho, assim como as Convenções sobre inspeção e segurança do trabalho. A questão do trabalho fronteiriço começa a receber mais ênfase.

Descrevendo o conteúdo da intitulada “Reforma Sindical”, Stürmer (2007, p. 117) no capítulo atinente à negociação coletiva, indica que haverá a substituição do acordo e convenção coletiva pelo contrato coletivo de trabalho, bem como a adoção do chamado “Diálogo Social” a ser travado entre Estado, Centrais Sindicais e sindicatos de empregadores.¹²⁷

à idéia de utilidade social e de reconhecimento público (CASTEL, 1995, pp. 410-412). Nós assistimos hoje a uma dupla transformação do trabalho, tanto em seu aspecto de atividade de trabalho quanto em suas formas de emprego. Essa transformação é, em aparência, paradoxal na medida em que esse duplo processo se verifica em sentidos opostos. De um lado, há uma exigência, para a realização desses novos modelos, de estabilização, de implicação do sujeito no processo de trabalho, através de atividades que requerem autonomia, iniciativa, responsabilidade, comunicação ou "intercompreensão" (ZAFIRIAN, 1996). Por outro lado, observa-se um processo de precariedade dos laços empregatícios, com o aumento do desemprego prolongado, das formas instáveis de emprego, da flexibilidade no uso da mão-de-obra. (...) Conclusão: Nós afirmamos, no princípio do texto, que o debate *sobre* os novos paradigmas produtivos converge para uma nova polêmica: aquela que tem como tema o fim do trabalho ou sua centralização. Nós pensamos que o desenvolvimento acima indicou claramente a que ponto uma aproximação Norte-Sul pode contribuir para enriquecer esse debate, senão para reorientá-lo. Efetivamente, o trabalho não-assalariado, não formal, não remunerado, não estatutário, majoritário nos países do Sul é excluído da categoria trabalho pelas reflexões sobre o fim do trabalho dos teóricos tais como Offe, Habermas ou Gorz.(...)”

¹²⁷ E complementa: “A Proposta de Emenda Constitucional fala em negociação coletiva no novo inciso I-B do

Dedecca (1998, p. 172-175) afirma que a política econômica dos anos noventa, com o programa de estabilização mudaram a realidade de geração de “lucros através da desvalorização dos salários reais e de elevações de seus preços. A abertura externa e a estabilização dos preços trouxeram para o mercado local um processo de concorrência mordaz”. As empresas, então, foram obrigadas a “manter níveis de preços e de produtividade compatíveis com aqueles dominantes no mercado internacional.”

As empresas de capital nacional optaram pelo foco de sua estratégia produtiva direcionado para os mercados com alguma chance de sobrevivência, migrando após para a implementação de associação com capitais externos, levando, por vezes à perda do controle acionário. “Assim, observa-se um avanço do grau de internacionalização da economia brasileira, inclusive em setores onde a presença estrangeira era diminuta, como no setor financeiro. “

As empresas estrangeiras promoveram uma maior integração entre “a(s) planta(s) brasileira(s) e as existentes em outros países. Assim, observa-se um maior entrelaçamento internacional das empresas estrangeiras presentes no Brasil.”

Houve, por conseguinte, “um processo de reestruturação econômica rápido, que tem exigido alterações nos processos de trabalho e, em decorrência, nas relações de trabalho. Elas

artigo 8 ,que, contraditoriamente, é o dispositivo que restringe e traz retrocesso à idéia de liberdade sindical. No Anteprojeto de Lei, a negociação coletiva é referida em dois momentos: no Título III, que trata da representação dos trabalhadores nos locais de trabalho, e no Título IV, denominado *Do Diálogo Social, da Negociação Coletiva e do Contrato Coletivo de Trabalho*. Na medida em que o Anteprojeto de Lei institui a representação dos trabalhadores nas empresas, há referência de que a negociação coletiva pode ser conduzida diretamente pela representação dos trabalhadores. O Anteprojeto institui o *Diálogo Social*, a ser promovido pelo Estado e conduzido pelas Centrais Sindicais e pelas entidades sindicais de empregadores (art. 93, *caput* e parágrafo único). No mesmo Título, há referência à negociação coletiva e ao contrato coletivo de trabalho. Na medida em que o Anteprojeto de Lei revoga, entre outros, o artigo 611 e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho, e que substitui os atuais instrumentos autocompositivos de solução dos conflitos coletivos de trabalho (convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho) por um novo instrumento (contrato coletivo de trabalho), deveria, também, a Proposta de Emenda Constitucional prever a alteração do inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, o que não ocorre.

Importa transcrever os artigos referentes à negociação coletiva constantes do projeto:

Art. 96. Para os fins desta Lei, consideram-se:

- I - atores coletivos as entidades sindicais, os empregadores e as representações dos trabalhadores nos locais de trabalho;
- II - negociação coletiva, o procedimento adotado pelos atores coletivos visando a celebração de contrato coletivo ou a resolução de conflitos coletivos de trabalho;
- III - contrato coletivo, o negócio jurídico por meio do qual se estabelecem condições de trabalho e relações obrigacionais entre os atores coletivos;
- IV - nível de negociação e de contrato coletivo, a empresa ou grupo de empresas, o ramo de atividade e o setor econômico.

Art. 188. No fracasso da negociação coletiva destinada à celebração ou à renovação de norma coletiva, os atores coletivos em conflito poderão, de comum acordo, provocar a atuação do tribunal do trabalho, de árbitro ou de órgão arbitral para o fim de criar, modificar ou extinguir condições de trabalho.

Parágrafo único. Consideram-se normas coletivas o contrato coletivo e a sentença proferida pelo tribunal do trabalho, por árbitro ou por órgão arbitral para a solução de conflito coletivo de interesses.

passaram a exigir dos sindicatos a negociação de novos temas”. Agora o foco é a flexibilidade da jornada e da remuneração do trabalho.

Cardoso (1998, p. 243) vê como ilimitadas as possibilidades da negociação em termos de emprego, “tanto na relação capital/trabalho como na relação com o Estado.” O problema no Brasil reside na “forma do processo de negociação coletiva tradicional e sua transição no Brasil - que sempre teve como característica principal a descentralização, agora acentuada - bem como o contexto de desemprego”. No estudo publicado, a autora conclui pela raridade da aparência do tema emprego, ou formas de garantia de, nas negociações coletivas, parecendo-lhe estar muito mais o movimento sindical na pressão feita com o governo e sociedade como um todo, do que na própria possibilidade de pactuar normas sobre o tema.

Promovendo o estudo do conteúdo das negociações na América Latina, Abramo (2005, p. 20) levanta também a necessidade de examinar a real “igualdade de gênero” entre as cláusulas negociadas. Deve ser, pois, examinado o conteúdo da negociação coletiva também à luz de um dos princípios básicos da Organização Internacional do Trabalho, qual seja a não discriminação em matéria de emprego e ocupação ¹²⁸, e assim inicia sua análise:

Antes de analisar o conteúdo das cláusulas negociadas, é necessário fazer algumas reflexões sobre o significado e a importância relativa delas para a promoção dos direitos das mulheres trabalhadoras e do avanço da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres no trabalho.

Em primeiro lugar, é necessário considerar que as cláusulas mais importantes, no sentido assinalado no parágrafo anterior, são aquelas que instituem novos direitos em relação ao que está estabelecido na legislação.

A reflexão sobre esse tema também é necessária pelo seguinte motivo: o fato de que se registre, em um determinado país ou setor produtivo e em um determinado período de tempo, uma frequência relativamente alta de determinado tipo de cláusula não significa, necessariamente, um maior avanço em matéria de igualdade de oportunidades. Existem casos, por exemplo, em que os temas mais negociados, e que se expressam em um número relativamente alto de cláusulas, são a ampliação de um dia da duração da licença-paternidade determinada pela legislação. Em outros casos, são muitos freqüentes cláusulas que se referem à entrega, à mãe ou ao pai, de uma gratificação por nascimento bastante limitada em termos monetários.

Por outro lado, algumas cláusulas que aparecem com menor freqüência nos convênios analisados podem representar avanços muito mais importantes na promoção da igualdade. Esse é o caso, por exemplo, daquelas que outorgam estabilidade para o pai por ocasião do nascimento de um filho/a, que estendem o direito de creche aos/às filhos/as dos trabalhadores homens ou, ainda, que definem a necessidade de estabelecer ou ampliar um plano de igualdade de oportunidades na qualificação e treinamento ou formas mais concretas de promoção da igualdade de remuneração por trabalho de igual valor.

As perguntas que surgem são as seguintes: como definir os tipos de cláusulas mais

¹²⁸ A Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de junho de 1998 enuncia como direitos fundamentais dos trabalhadores: “a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.”

importantes em um convênio coletivo? Que cláusulas representam maior avanço no estabelecimento efetivo da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres? São aquelas cláusulas sobre maternidade/paternidade ou aquelas relacionadas a outras condições de trabalho (saúde e segurança ocupacional, formação profissional, qualificação e treinamento)? Ou serão as cláusulas de promoção da igualdade de oportunidades, mesmo que apresentem um caráter mais geral e programático e não estejam acompanhadas de medidas concretas de promoção ?

Não se pode esquecer, outrossim, que a própria Organização Internacional do Trabalho reconhece como direito fundamental dos trabalhadores “o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva”, denotando a importância desta via autocompoistiva, complementa.

Muitas são as cláusulas possíveis de serem arroladas como necessárias à adequação do processo negocial à dinâmica do mundo moderno; porém, por ora temos um cenário traçado de necessidade de mudança no conteúdo destes instrumentos.

Percebe-se, então, que somente uma reflexão objetiva, pautada na realidade do mercado de trabalho e das condições de vida atuais, presentes na realidade empresarial (constituindo-se a expressão da livre iniciativa) e nos anseios do ser humano trabalhador (valor social do trabalho) permitirá o atingimento das metas definidas pelo nosso ordenamento constitucional.

CONCLUSÃO

A difícil solução dos conflitos coletivos no Brasil tem uma vertente formal (problema da estrutura constitucional sindical) e uma vertente material já adiantada (ausência de predisposição das partes para o uso das soluções de conflitos autocompositivas, ausência de formas mais eficazes de composição e falta de atualização dos temas debatidos).

O Tribunal Superior do Trabalho já vem se inclinando pela possibilidade de ampliação do espectro das cláusulas negociais coletivas de forma direta, assim como a ordem constitucional, por meio da já referida Emenda 45 de 2004 e a alteração do art. 114, restringiu o poder normativo no Brasil.

O problema da estrutura sindical aventado clama por reestruturação urgente. Embora não seja problema de fácil solução, veja-se o esforço empreendido por ocasião da tentativa de reforma noticiada, deve ser enfrentado. A atual impossibilidade de ratificação da Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho é uma mácula em nosso ordenamento, cujos efeitos são sentidos na sociedade ante a ausência de liberdade sindical plena.

Do que foi visto, resta a necessidade de conclamar os autores sociais da negociação coletiva a começar com a reforma das próprias premissas, tidas em relação a alterações substanciais necessárias.

Se o aumento inflacionário hoje retoma a base de discussão da recomposição de preços e salários, entende-se não seja devido perder o foco de necessidade de oxigenação do processo negocial e adaptação ao novo sistema produtivo.

Novas cláusulas são necessárias justamente para recompor perdas – não só as agora registradas, mas historicamente acumuladas – importando em especial na forma de composição da remuneração e mesmo no modo de auferição.

Também é notório hoje o clamor por redução de jornadas por meio do processo negocial. Novamente, é importante ter em mente a necessidade de compreender o intrínseco

atrelamento da atividade produtiva (livre iniciativa) e o trabalho (valor social do trabalho). Diminuindo o tempo de labor permitido e aumentando salários nominais o equilíbrio será afetado, o que poderá não alcançar o fim pretendido de gerar empregos.

Não é devido, pois, esquecer que hoje a Comunidade Européia está dando mostras em sentido contrário, muito provavelmente pelas fracassadas experiências de redução de número de horas trabalhadas para gerar postos de trabalho.

Talvez a maior mudança a ser sugerida seja justamente uma reflexão de que negociam não partes com interesses totalmente antagônicos, mas que possuem interesses convergentes.

O trabalho do empregado não está avulso no tempo e espaço, sim está inserido num complexo processo produtivo, cuja expressão material para o empregado é a empresa a que está vinculado.

Ao longo da revisão de literatura foi fácil perceber dois tipos distintos de posicionamento: um foco no empregado e um outro, na empresa. Nem empresa, nem trabalhador estão desconexos. Ao contrário, o próprio princípio da continuidade¹²⁹ demonstra o erro de tais premissas.

A negociação deve, por conseguinte, ser vista como uma das formas de dar efetividade ao Estado Democrático de Direito, não devendo ser vista somente como instância para pôr fim a conflitos.

A análise de algumas das tentativas e experiências feitas no mundo moderno, inclusive em países que já ultrapassaram a etapa em que vivemos, traçam um cenário do que está por vir.

Com base nesta investigação, é importante definir qual contorno pretende-se conferir à negociação coletiva no Brasil, campo da autonomia da vontade coletiva do Direito Coletivo. A importância desta definição não é somente para garantir condições de desenvolvimento do trabalho, mas do mercado de trabalho no qual se insere.

É por isso necessária a mudança das negociações coletivas em três níveis diferentes: técnicas de negociação (apreendidas do campo da administração de empresas); adoção de novos modelos (contratação coletiva, pactos sociais); e alterações de conteúdo das cláusulas negociadas (avanço no sentido de contemporaneizar interesses em conflito).

Além de uma mudança nas formas compositivas originárias da negociação coletiva,

¹²⁹ Este princípio pode ser resumido como o reconhecimento da tendência à manutenção da relação de emprego dada a necessidade do empregado do trabalho e do empregador de dispor da força de trabalhado (PLÁ RODRIGUES, 1994, p. 140).

com a inclusão dos novos modelos sugeridos (pacto social, contratação coletiva), a própria forma de tais negociações e o conteúdo das discussões deve ser repensado.

Estas três linhas de atuação permitem seja dado o real alcance aos princípios da livre iniciativa e do valor social do trabalho.

Nenhum outro modelo, que não o modelo negocial, é tão capaz de dar efetividade a estes princípios.

O modelo legislativo traz engessamento e é sempre tardio ao curso dos acontecimentos. O modelo jurisdicional, antes largamente usado por meio do uso do poder normativo, sucumbe a uma verdadeira evolução na solução dos conflitos; é paternalista e alija as partes do amplo debate e amadurecimento das posições. A contratação direta entre empregadores e empregados encontra óbice no regramento impositivo trabalhista, permeado de regras cogentes, cuja adaptabilidade somente a autonomia coletiva pode dispor.

Este estudo não examinou a flexibilização diretamente, mas não é difícil perceber que ela é intrínseca ao processo negocial, em verdade, é uma de suas premissas.

A Constituição Federal já assim definiu ao permitir regras flexibilizantes no art. 7º, inciso VI (irredutibilidade salarial), inciso XIII (duração do trabalho) e inciso XIV (turnos de revezamento).

Longe de constituir desregulamentação, a negociação coletiva permite a integração entre o capital e o trabalho de forma a equacioná-los.

Vozes se levantarão para dizer que as partes, em especial os sindicatos profissionais, não possuem maturidade; que a liberdade sindical em si não é plena; que não existe cultura nem por parte dos empregados, nem dos empregadores para negociar; que a legislação traz um nível de segurança maior, dentre outros.

A posição aqui é pelo incremento da negociação coletiva.

E a resposta às posições é um convite ao debate: como então apreender a negociar se não for por meio do exercício da negociação; ainda, como conciliar livre iniciativa e valor social do trabalho distante da autonomia privada coletiva.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Laís; RANGEL, Marta. *Negociação coletiva e igualdade de gênero na América Latina*. Brasília : OIT, 2005.

ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Políticos, 1997, cap. 3. – La estrutura de las normas de derecho fundamental - I. Regras e Princípios

ALMEIDA, Renato Rua de. *A Teoria da Empresa e a Regulação de Emprego no Contexto da Empresa*. Revista da Ltr, São Paulo, vol. 69, nº 05, maio 2005.

_____. *Das cláusulas normativas das convenções coletivas de trabalho: conceito, eficácia e incorporação nos contratos individuais de trabalho*. São Paulo: Revista Ltr, 60-12/1602, Dezembro de 1996.

_____. *A denúncia da convenção coletiva de trabalho*. São Paulo: Revista Ltr, 66, nº 5, Maio de 2002.

AMARAL, Luciana Franz. *Aplicabilidade Das Normas Constitucionais – Três Abordagens Da Doutrina Brasileira*. Ijuí: Unijuí, 1998. Monografia (Curso De Pós Graduação Em Direito - Especialização em Direito Público)

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *A Autonomia Privada como Princípio Fundamental na Ordem Jurídica: perspectivas estrutural e funcional*. Revista de Direito Civil, Rio de Janeiro, vol. 46, 1998.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao Trabalho*. 4ª ed. São Paulo: Cortez, 1997.

AROUCA, José Carlos. *O Sindicato em um Mundo Globalizado*. São Paulo: LTr, 2003.

BARBOSA, Renato Lima; BESSA, Cesar. *Alguns Aspectos da Democracia Interna Sindical*. Revista da LTr, São Paulo, vol. 69, nº 12, dezembro, 2005.

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

BARROS, Mauro Pinheiro Alves Felipe. *A intervenção estatal no domínio econômico: o atual papel do Estado na constitucionalidade democrática brasileira*. Jus Navigandi,

Teresina, ano 11, n. 1306, 28 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9427>>. Acesso em: 28 jan. 2007

BATALHA, Wilson de Souza Campos; BATALHA, Silvia Marina Labate. *Sindicatos e Sindicalismo*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1994.

BELTRAN, Ari Possidonio. *A Autotutela nas Relações de Trabalho*. São Paulo: Ltr, 1996.

BERNARDES, Hugo Gueiros. **Princípios da negociação coletiva**. In: Teixeira Filho, João de Lima (coord.) *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1989.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORBA, Joselita Nepomuceno. *Direito Coletivo do Trabalho e Mediação: teoria e prática*. São Paulo: LTr, 2002.

CANOTILHO, José J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CAMINO, Carmem. *Direito Individual do Trabalho*. 3ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CARDOSO, Ana Cláudia Moreira. *A difícil negociação do emprego em diversos espaços de ação sindical*. In: Carvalho neto, Antonio Moreira (org.) *Sindicalismo e negociação coletiva nos anos 90*. Belo Horizonte: IRT da PUCMG, 1998.

CASTRO, Maria Silvia Portella. *Opções Estratégicas de Organização dos Sindicatos de Trabalhadores*. In: PEREIRA, Armand (et al) orgs. *Reforma Sindical e Negociação Coletiva*. Brasília: OIT, 2001.

CAVALCANTI, Lygia Maria de G. B. *O Direito do Trabalho e a Limitação do Poder Econômico*. Revista da Ltr, São Paulo, vol. 70, nº 04, abril, 2006.

CHADAD, José Paulo Z.; CACCIAMALI, Maria Cristina (orgs.). *Mercado de Trabalho no Brasil: novas práticas trabalhistas, negociações coletivas e direitos fundamentais no trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

_____. *Mercado de Trabalho: Conceitos, Definições e Funcionamento*. In: Manual de Economia, coord. Pinho, Diva Benevides, 2ª. Ed., 5ª. Tir., São Paulo: Saraiva, 1997.

CHIARELLI, Carlos Alberto. *O Trabalho e o Sindicato: evolução e desafios*. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *Trabalho na Constituição*. v.2 Direito Coletivo. São Paulo: Ltr, 1989-1990.

_____. *Teoria e Prática do Sindicalismo Brasileiro*. São Paulo: Ltr, 1974.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Limitações Estruturais para o Exercício da autonomia privada Coletiva como suporte da Negociação Sindical*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 121, fev-mar, 2006.

CRAVO, Silmara Cosme. *Direito Coletivo do Trabalho na União Européia*. In: SANTOS,

Enoque Ribeiro; PINTO e SILVA, Otávio (coord.). *Temas Controvertidos do Direito Coletivo do Trabalho no Cenário Nacional e Internacional*. São Paulo:Ltr, 2006.

CRIVELLI, Ericson. *A Reforma Sindical no Brasil e a Jurisprudência da OIT em Matéria de Liberdade Sindical*. Revista da Ltr, São Paulo, vol. 68, nº 01, janeiro, 2004.

DEDECCA, Cláudio Salvadori. *Reorganização das Relações de Trabalho no Brasil: A Flexibilidade é a única Alternativa?*. Trad. Ivan Cupertino Dutra. In: CARVALHO NETO, Antônio Moreira de; CARVALHO, Ricardo Augusto Alves de (org.s). *Sindicalismo e Negociação Coletiva nos anos 90*. Belo Horizonte: Instituto das Relações do Trabalho da PUCMG, 1998.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho*. Revista da Ltr, São Paulo, vol. 70, nº 06, junho, 2006.

_____. *Direito do Trabalho e Inclusão Social – O Desafio Brasileiro*. Revista da Ltr, São Paulo, vol. 70, nº 10, outubro, 2006.

_____. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

_____. *Direito Coletivo do Trabalho e seus Princípios informadores*. Brasília: Revista TST, v.67, n. 02, p. 79-98, abr/jun 2001.

_____. *Curso de Direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

DE LUCA, Carlos Moreira. *Convenção Coletiva do Trabalho: um estudo comparativo*. São Paulo: Ltr, 1991.

DIEESE. *O Comportamento das Negociações Coletivas nos Anos 90: 1993-1996*. Disponível em: <www.dieese.org.br/esp/negcol90.pdf> Acesso em 06 de junho de 2008.

_____. *As negociações Coletivas no Brasil*. São Paulo: Diesse, 2001.

_____. *O desemprego permanece*. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/esp/cju/cjump.xml>> acessado em 03 de julho de 2007.

FERNÁNDEZ-CREHUET, Federico. *Una Aproximación Teórica Jurídica al Convenio Coletivo*. In: Revista Doxa, nº 26, 2003.

FERREIRA, Maria Conceição Martins. *Princípios Constitucionais Informadores da República Federativa do Brasil e da Ordem Econômica (Soberania, Livre Iniciativa e Valor Social do Trabalho)*. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional – Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, nº 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías: La Ley más débil*. Trad. bânêz, Perfecto Andrés et al. Ed. Trotta, 1999.

FRANCO FILHO, Georgenor. *Globalização & Desemprego: mudanças nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

FISCHER, Roger; URY, Willian; PATTON, Bruce. *Como Chegar ao Sim: Negociação de Acordos sem Concessões*. Trad. Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges. 2ª ed. Rev. e Ampl. Rio de Janeiro: Imago, 1994.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 3ª. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

JAVALLIER, Jean-Claude. *Negociação Coletiva e Mobilidade do Pessoal: algumas considerações sobre a evolução do Direito Francês*. In: Teixeira Filho, João de Lima (coord.) *Relações Coletivas de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1989.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de direito civil*. vol. IV, Contratos, tomo 1: teoria geral. 2ª ed., rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006.

GIUNI, Gino. *Introducción al estudio de la Autonomía Colectiva*. Trad. PÉREZ, José Luis Monereo *et al.* Granada: Ed. Comares, 2004.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e a Flexibilização da Legislação Trabalhista*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. V. 11, n. 44, jul. 2003.

HAUSSEN, João Carlos de Assis Brasil. *A Função Social da Empresa – Um Elemento Harmonizador entre os Direitos dos Trabalhadores e os Direitos do Empresário à Propriedade Privada e à Livre Iniciativa*. Caxias do Sul: UCS, 2004. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de Caxias do Sul-RS.

HEPPLE, Bob. *Emprego: Garantia e Flexibilidade*. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL RELAÇÕES DO TRABALHO, 1998, Brasília, *Anais*. Brasília: MTb, Sex, 1998. 205-215.

HIRATA, Helena. *Reorganização da Produção e Transformações do Trabalho: Uma Perspectiva Norte/Sul*. Trad. Ivan Cupertino Dutra. In: CARVALHO NETO, Antônio Moreira de; CARVALHO, Ricardo Augusto Alves de (org.s). *Sindicalismo e Negociação Coletiva nos anos 90*. Belo Horizonte: Instituto das Relações do Trabalho da PUCMG, 1998.

HORN, Carlos Henrique. *A Expansão Do Escopo Temático Das Negociações Coletivas De Trabalho*. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/fce/rae/edicoes_antteriores/pdf_edicao41/artigo08.pdf> Acesso em 12 fev, 2008.

_____. *Mensuração da mudança no conteúdo das normas coletivas sobre a relação de emprego: metodologia e aplicação*. Porto Alegre: UFRGS, Faculdade de Ciências Econômicas. Texto para Discussão nº03/2005, 2005

_____. *Contexto econômico e poder da barganha dos sindicatos : uma análise empírica das negociações coletivas na indústria do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: UFRGS, Faculdade de Ciências Econômicas. Texto para Discussão nº02/2005, 2005.

KILIAN, Dóris Krause. *Negociação coletiva de trabalho*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

LA CUEVA, Mario de. *Derecho Mexicano de Trabajo*. 4. ed. México: Porrúa, 1954.

LEITE, Carlos Henrique. *A Negociação Coletiva no Direito do Trabalho Brasileiro*. Revista da Ltr, São Paulo, vol. 70, nº 07, julho, 2006.

LEWICKI, Roy; HIAM, Alexander. *MBA compacto, estratégias de negociação e fechamento*. Rio de Janeiro: Campus, 2003.

LOPES, Mônica Sette. *A Convenção Coletiva e sua força vinculante*. São Paulo: Ltr, 1998.

MARIOTTI, Alexandra. *Teoria do Estado*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MARTINELLI, Dante P.; ALMEIDA, Ana Paula de. *Negociação: como transformar Confronto em Cooperação*. São Paulo: Atlas, 1997.

MCCONNEL, Campbell R.; BRUE, Stanley L. *Economia Laboral*. Trad. RABASCO, Esther. Madrid: McGraw-Hill, 1996.

MELO, Cláudio Ari. *Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MELO, Raimundo Simão. *A greve no Direito Brasileiro*. São Paulo: Ltr, 2006.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 1ª ed. 3ª tir. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2005.

NASSIF, Elaine. *Itália: As Reformas que Prometem Mercado de Trabalho*. Revista da Ltr, São Paulo, vol. 68, nº 03, março, 2004.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção 87*. 2ª ed. Brasília: OIT, 2000.

_____. *Procedimentos para o Exame de Queixas contra Alegadas Violações de Direitos Sindicais*. Brasília: OIT, 1993.

_____. *Princípios do Comitê de Liberdade Sindical Referentes à Greve*. Brasília: OIT, 1993.

_____. *Princípios, Normas e Procedimentos da Organização Internacional do Trabalho Referentes a Liberdade Sindical*. Brasília: OIT, 1993.

PASSARELLI, Francesco Santoro. *Noções de Direito do Trabalho*. Trad. Mozart Victor Russomano e Carlos Alberto G. Chiarelli. São Paulo: Ed. Revista do Tribunais, 1973.

PASTORE, José. *Flexibilização dos mercados de trabalho e contratação coletiva*. São Paulo: LTR, 1994.

_____. *A Modernização das Instituições do Trabalho: (Encargos Sociais, Reformas Trabalhistas e Sindical)*. São Paulo: LTr, 2005.

PEDREIRA, Pinho. *Um novo Modelo Social: a flexissegurança*. Revista da Ltr, São Paulo, vol. 69, nº 06, junho, 2006.

PEREIRA, Armand F. *Sindicalismo Internacional: Dilemas e Propostas*. In: CARVALHO NETO, Antônio Moreira de; CARVALHO, Ricardo Augusto Alves de (org.s). *Sindicalismo e Negociação Coletiva nos anos 90*. Belo Horizonte: Instituto das Relações do Trabalho da PUCMG, 1998.

POCHMANN, Márcio. *Relações de Trabalho e Padrões de Organização Sindical no Brasil*. São Paulo: LTr, 2003.

REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.

RECIO, Albert. *Trabajo, Personas, Mercados: Manual de Economía Laboral*. Barcelona: Içaria, 1997.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner Giglio. São Paulo: Ltr: 1994.

ROMITA, Arion Sayão. *Direito Sindical Brasileiro*. Rio de Janeiro: Brasília, 1976.

_____. *Sindicalismo*. São Paulo: Ltr, 1986.

_____. *Sindicalismo, Economia, Estado Democrático: estudos*. São Paulo: Ltr, 1993.

RUSSOMANO, Mozart Vitor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*. 37ª. ed. atual. e rev. por SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad Castello. São Paulo: Ltr, 2004.

SARCEDO, Cristiana Lapa Wanderley. *Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América: exclusividade de representação do sindicato eleito pelos trabalhadores*. In: SANTOS, Enoque Ribeiro; PINTO e SILVA, Otávio (coord.). *Temas Controvertidos do Direito Coletivo do Trabalho no Cenário Nacional e Internacional*. São Paulo: Ltr, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5ª ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCHUTTE, Giorgio Romano. *Comitês de Empresas Europeus: Primeiro Passo rumo à Europeização da Negociação Coletiva*. In: CARVALHO NETO, Antônio Moreira de; CARVALHO, Ricardo Augusto Alves de (org.s). *Sindicalismo e Negociação Coletiva nos anos 90*. Belo Horizonte: Instituto das Relações do Trabalho da PUCMG, 1998.

SCUDELER NETO, Julio Maximiano. *Negociação Coletiva e representatividade sindical*. São Paulo:LTr, 2007.

SILVA, Antônio Álvares. *Convenção Coletiva do Trabalho perante o Direito Alemão*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª ed, ver. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção Constitucional dos Interesses Trabalhistas: Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos*. São Paulo: LTr, 2005.

SOARES FILHO, José. *As Negociações Coletivas Supranacionais para além da Organização Internacional do Trabalho e da União Européia*. Revista da Ltr, São Paulo, vol. 71, nº 08, agosto, 2007.

STÜRMER, Gilberto. *A Liberdade Sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua Relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de Direito do Trabalho*. 19ª. Ed. Atual. São Paulo: LTr, 2002.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *In: Instituições de Direito do Trabalho*. SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* 19ª. Ed. Atual. São Paulo: LTr, 2002.

THOMÉ, Candy Florêncio. *Direito Coletivo do Trabalho nos países do Mercosul*. *In: SANTOS, Enoque Ribeiro; PINTO e SILVA, Otávio (coord.)*. Temas Controvertidos do Direito Coletivo do Trabalho no Cenário Nacional e Internacional. São Paulo:Ltr, 2006.