



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

**A AUTONOMIA DE VONTADES E OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS  
COLETIVOS**

<b>NOME DO ALUNO: THIAGO VIJANDE VALLADARES</b>
<b>CURSO: ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO</b>
<b>TÍTULO: A AUTONOMIA DE VONTADES E OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS COLETIVOS</b>
<b>TIPO DE TRABALHO: TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO</b>
<b>ORIENTADOR: PROF. DR. FRANCISO ROSSAL DE ARAÚJO</b>

Porto Alegre

2013

THIAGO VIJANDE VALLADARES

A AUTONOMIA DE VONTADES E OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS  
COLETIVOS

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul -  
UFRGS como requisito parcial para a obtenção  
do grau de Especialista em Direito do Trabalho,  
Área de concentração em Direito Coletivo do  
Trabalho.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Rossal de Araújo

Porto Alegre

2013

THIAGO VIJANDE VALLADARES

A AUTONOMIA DE VONTADES E OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS  
COLETIVOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul -  
UFRGS como requisito parcial para a obtenção  
do grau de Especialista em Direito do Trabalho,  
Área de concentração em Direito Coletivo do  
Trabalho.

Avaliado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2013, pela Comissão Examinadora.

COMISSÃO EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. Francisco Rossal de Araújo

---

Prof. (a) Examinador (a)

## RESUMO

O presente estudo analisa, mediante pesquisa bibliográfica baseada na legislação, doutrina e jurisprudência, os aspectos inerentes à ordem econômica das Constituições Brasileiras e aos novos primados advindos da Constituição Federal de 1988, voltando-se, especificamente, às relações coletivas de trabalho, a partir da abordagem da autonomia privada coletiva e do reconhecimento constitucional dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho (artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988). A significação da autonomia privada coletiva, aqui adotada, abarca uma abordagem na incorporação ao direito pátrio da permissão de sujeitos coletivos instrumentalizarem fontes jurídico-obrigacionais de direitos e deveres, hodiernamente acatadas como acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho. Inicialmente, serão abordados os aspectos introdutórios acerca da evolução do trabalho no âmbito das relações estatais e sociais, que servirão como base para o desenvolvimento central da pesquisa. A seguir, analisar-se-ão os aspectos inerentes à evolução das negociações coletivas, partindo da breve análise da ordem econômica das Constituições Federais até os novos primados trazidos pela Constituição Federal de 1988, abordando, sucessivamente, as relações industriais e os conflitos de interesse a negociação coletiva, encerrando o capítulo dando ênfase à finalidade das negociações coletivas. Por fim, avançando a matéria, adentra-se ao estudo específico da autonomia de vontades e os instrumentos normativos coletivos, momento este em que serão analisadas a autonomia privada coletiva e a natureza jurídica e hierarquia das fontes normativas coletivas, abordando-se aspectos inerentes ao compartilhamento na edição de fontes jurídicas; desregulamentação e flexibilização analisados sob o prisma da autonomia de vontades estabelecendo uma ponte com os instrumentos normativos coletivos em um cenário de crise econômica.

**Palavras-chave:** Autonomia de vontades. Instrumentos normativos coletivos. Acordo Coletivo de Trabalho e Convenção Coletiva de Trabalho.

## ABSTRACT

This study intends analyzing the effectiveness of the recognition of collective labor conventions and collective bargaining agreements as a fundamental guarantee before the Constitutional granting assured by Article 7, line XXVI of the Brazilian Federal Constitution. The importance of the built approach is in taking account the representative status about this emphasis in the Basic Law as an improvement of the French slogans: freedom, equality and brotherhood (solidarity), in order for prevail in the individual employment relationships the regulations incorporated into the legal system by these source of laws, resulting from the exercise of the citizen (workers) private autonomy in shareholders. To do so, three approaches were employed: the first, by historical approach and surrenders the legal motives of the Collective Labor Convention deployment, in short period of time also referred to as collective employment contract, and the associative movement. In the second, the start definition of valid premises report on fundamental rights permissive, as a result, of the constitutional cataloguing of the right to work and the guarantees contained in the Article 7 of the Brazilian Federal Constitution. The third and final point focusing on irradiation of the efficiency and repercussion in the work relationships of the collective labor agreements in the individual employment relations prevails over the law.

**Keywords:** Collective bargaining agreements and collective labor conventions. Legal sources. Fundamental guarantee

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>07</b>
<b>1. A EVOLUÇÃO DO TRABALHO NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS</b>	
1.1 Conceituação e o surgimento do trabalho.....	09
1.2 O trabalho e as relações sociais e estatais .....	13
1.3 O trabalho em comunidade e o associativismo .....	16
1.4 Conceituação de princípios e regras .....	23
1.5 A funcionalidade dos princípios e regras .....	26
1.6 Conexão dos princípios com o direito do trabalho .....	28
<b>2. A EVOLUÇÃO DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO</b>	
2.1 A ordem econômica das Constituições Federais .....	32
2.2 A Constituição Federal de 1988 e os novos primados .....	35
2.3 Modelo de sistemas de relações industriais .....	36
2.4 O conflito de interesses e a negociação coletiva .....	40
2.5 Unicidade categorial de representação e a menor intervenção estatal ....	42
2.6 Finalidade da negociação coletiva .....	44
<b>3. AUTONOMIA DE VONTADES E OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS COLETIVOS</b>	
3.1 Autonomia privada coletiva .....	49
3.2 Conceito e natureza jurídica dos instrumentos normativos coletivos .....	51
3.3 Hierarquia dos instrumentos normativos coletivos .....	53
3.4 Compartilhamento na edição de fontes jurídicas .....	56
3.5 Desregulamentação e flexibilização .....	57
3.6 Os instrumentos normativos coletivos em um cenário de crise econômica	61
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>65</b>

## INTRODUÇÃO

O presente estudo elege, como campo no qual serão semeadas as ideias e proposições, o das relações coletivas de trabalho, a partir de abordagem história da ordem econômica das Constituições Brasileiras e os novos primados oriundos da Constituição Federal de 1988: a autonomia privada coletiva e o reconhecimento constitucional dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI, da Constituição Federal), observados frente a um cenário de crise econômica.

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

Esse procedimento de regressão às premissas político-sociais não é apresentado como uma mera e rasa substituição cronológica de dispositivos constitucionais e legais. A pesquisa é posta em plano sequencial para melhor compreensão e análise da matéria frente à Constituição Federal de 1988.

Não é coerente, para um trabalho doutrinário-acadêmico, adotar-se como princípios, se é possível assim dizer-se, de uma nova ordem constitucional alguns primados jurídicos pretéritos a essa ordem sem que fixadas, ou ao menos compreendidas, as motivações jurídico-políticas e sociais momentaneamente motivadoras daquela anterior concepção, sob pena de incoerência e contradições.

No caso em estudo, porque necessárias, são conjuntamente abordadas a ordem econômica nas Constituições Brasileiras pretéritas, conjuntamente, a da Constituição Federal de 1988 e os primados advindos a partir da nova ordem constitucional: os instrumentos normativo-coletivos trabalhistas e a autonomia privada coletiva, frente a um cenário de crise econômica.

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

O entrelaçamento das ideias e conclusões acerca dos novos primados inseridos, na ordem econômica-social, pela Constituição Federal de 1988 - os instrumentos normativo-coletivos trabalhistas como meios de minimizar os efeitos de crises econômicas - são analisados no último título do presente estudo, de modo a estabelecer-se um cotejo definidor, afinal, se os acordos coletivos de trabalho e as convenções coletivas de trabalho se apresentam como efetivas fontes jurídicas trabalhistas autônomas com status de direito fundamental ou se no direito pátrio são admitidas, tão-somente, como instrumentos decorrentes de um procedimento impositivo de prerrogativas mais benéficas ao trabalhador.

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

O método histórico, vislumbrado na apresentação ordenada da evolução da ordem econômica-social nas Constituições Federais pretéritas. Também tanto o procedimento dedutivo quanto o indutivo se fizerem utilizados, mediante justificações fundamentadas do raciocínio expressado com finalidade de aclarar premissas adotadas, a contemplar a busca de um equilíbrio interior permissivo da abordagem destacada de questões polêmicas da doutrina, próprio do método lógico.



## 1. A EVOLUÇÃO DO TRABALHO NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

Inicialmente, importante traçar as noções introdutórias acerca da evolução do trabalho, abordando um breve histórico acerca do surgimento do direito do trabalho e dos princípios fundamentais relacionados. A evolução do trabalho no âmbito das relações estatais e sociais sempre foi algo notável e distinto, até porque antigo adágio se revela sempre atual: a prática de atos da vida civil é decorrente de uma capacidade patrimonial a qual necessariamente é adquirida pelo trabalho caso a pessoa “não seja bem nascida ou bem casada”.

E assim da pretérita noção do trabalho como penalidade, passando compreensão trinária – *locatio conducto rei*, *locatio conducto operarum* e *locatio conducto operis* -, já em épocas romanas, e ultrapassando a limitação corporativa do exercício de ofícios em atendimento aos interesses da rígida estrutura das guildas, o Estado acaba por encampar a liberdade de ofício ou profissão como um primado básico e essencial da construção e aperfeiçoamento do ser humano como cidadão.

Tal posição, adotada pela República Federativa do Brasil, culmina com a ideia não mais básica do direito ao trabalho como o direito a um emprego, mas da segurança e da atenção dispensadas nas ordens constitucional, econômica e jurídica à efetivação da plena ocupação, assim entendida a prática e execução de toda e qualquer atividade lícita e não vedada previamente pelo Estado.

No presente estudo, serão abordados os aspectos inerentes a evolução do trabalho, no âmbito das relações estatais e sociais, desde as sociedades primitivas até a contemporaneidade, finalizando o estudo com comentários acerca da promulgação da Constituição Federal de 1988 e a proteção à dignidade do cidadão-trabalhador.

### 1.1 Conceituação e o surgimento do trabalho

Embora uma síntese sobre o tema específico “trabalho” seja bastante interessante, torna-se indispensável que as observações transcendam os aspectos puramente históricos e econômicos da vida social, colocando-se em relevo também

outros valores fundamentais da vida humana, tão necessário para um perfeito entendimento do “trabalho”, bem como, posteriormente, do Direito do Trabalho como instituto jurídico.

Preliminarmente, cumpre destacar que a natureza é a base inicial para qualquer atividade econômica, mas é o trabalho que confere vitalidade aos elementos oferecidos pela natureza e permite multiplicar os bens econômicos capazes de atender o bem-estar da humanidade.

Desta afirmação os marxistas concluíram que toda e qualquer forma de riqueza deve ser explicada e avaliada exclusivamente em termos de trabalho. No entanto, esta posição marxista, por óbvio, sofre contestações. Pergunta-se: até que ponto pode-se considerar o trabalho apenas a execução de tarefas materiais de produção?

Se entender-se que a força de trabalho é unicamente a energia física e mental latente no homem, e por trabalho sua aplicação ao processo de criar bens materiais, ou prestar serviços ao próximo, o uso da força de trabalho começa pelo planejamento das atividades econômicas, para terminar concretizada em tarefas de execução.

Assim, trabalho não seria apenas o esforço físico de proletariado braçal, mas sim toda e qualquer aplicação de energia física e mental, tendo em vista a criação de bens materiais. Portanto, todas as formas de empreendimento seriam formas de trabalho altamente especializado, o mesmo se dando com tarefas de organização e administração.

Por conseguinte, todo o bem-estar da humanidade decorre do trabalho, seja de operário, seja de homem do campo, seja da massa de população economicamente ativa executora de tarefas materiais ou seja dos intelectuais. Assim, define-se o trabalho como a atividade destinada a atender às necessidades humanas.

Tal a importância do valor do “trabalho”, que se diz ser simultaneamente um dever e direito. A sociedade impõe ao indivíduo o trabalho como obrigação, culminando para o homem o direito de trabalhar, ou seja, o direito ao trabalho, devendo para tanto perceber uma retribuição.

Portanto, verifica-se que o direito do trabalho é um produto típico do século XIX, mormente porque nesse século surgiram as condições sociais que tornaram possível o aparecimento do direito do trabalho, como um novo ramo da ciência jurídica.

O Direito do Trabalho, como instituto jurídico, é produto do capitalismo, atado à evolução histórica desse sistema, retificando-lhe distorções econômico-sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil contemporânea.<sup>1</sup>

Como leciona Evaristo Moraes Filho, o direito do trabalho é um produto direto da técnica moderna e do processo de industrialização:

Só com a máquina é que apareceram os problemas humanos que deixaram de encontrar solução nos quadros do direito clássico. Alguma coisa faltava para a completa adaptação do indivíduo ao mundo moderno. Fazia-se mister uma profunda alteração na mentalidade dos homens que dispunham da função diretiva na sociedade capitalista.<sup>2</sup>

O direito do trabalho procura realizar um dos maiores valores éticos do direito em geral, que é a “justiça social”. O princípio basilar desse instituto jurídico parte da premissa “o homem que trabalha tem direito a levar uma vida correspondente à dignidade da pessoa humana”. Esse é definitivamente o fundamento ideológico ou filosófico do direito do trabalho, por isso os seus fundamentos históricos, bem como suas causas concretas, jazem no ponto cerne da injustiça e da desproteção que foram vítimas os trabalhadores durante a primeira metade do século XIX.

Isso porque a Revolução Francesa, seguindo os ensinamentos fieis do direito romano fez da propriedade individual, da autonomia de vontade e da liberdade contratual o alicerce de todo arcabouço jurídico. Em decorrência desses acontecimentos históricos, restou assentado no artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que “a propriedade é um direito sagrado e inviolável”<sup>3</sup>.

Ainda na primeira metade século XIX, visando romper os laços de usura e parasitismo do senhor feudal<sup>4</sup> sobre a propriedade, o legislador passou a mirar a libertação da propriedade, extinguindo os privilégios que gozavam os titulares do domínio eminente.

Na ordem jurídica romana, a relação do trabalho se achava fundada unicamente sobre os direitos reais, ou seja, o operário era visto como um escravo, uma propriedade do senhor – coisificação do ser humano.

<sup>1</sup> MORAES FILHO, Evaristo. *Introdução ao Direito do Trabalho*, p. 317.

<sup>2</sup> Op. Cit. p. 318

<sup>3</sup> Conceito esse que traduz o ideal conceito romano de propriedade como sendo um direito absoluto de usar e dispor dela da forma que melhor aprouvesse ao proprietário: *ius utendi et abutendi*.

<sup>4</sup> No regime feudal, a propriedade constituía um instrumento de servilismo.

O século XIX foi o marco revolucionário para a evolução do trabalho no âmbito das relações estatais e sociais. Fora constituído um novo cenário para a existência do homem, que passou de um mero objeto/coisa (escravo) para cidadão trabalhador-assalariado, ainda que em condições precárias. Vem à tona a tríade histórica: a democracia liberal, a experimentação científica e a industrialização, resumindo-se esses dois últimos em técnica, trabalho qualificado.

As condições de vida mudaram de sobremaneira que se chega ao ponto de cogitar uma explosão de dignidade, colocando-se o homem-médio em um patamar de vida radicalmente oposta àquela fundada na propriedade ilimitada do homem e sua mão-de-obra. O homem-médio passou a se preocupar em resolver problemas de ordem econômica e social, com vestuário, alimentação e formas de distração.

No entanto, toda a magia em determinado momento perde seu encanto. Não bastava ao ser humano a igualdade meramente formal, seria preciso que todos fossem, não apenas juridicamente iguais, mas também socialmente iguais, vendo-se o Estado envolvido em uma total inquietação social.

A sociedade, em meio a toda inquietação, passou a segregar-se em grupos/segmentos. Uns dispoem dos meios de produção e outros carecendo totalmente desses meios, tendo os primeiros que estipularem condições e os segundos, obrigatoriamente, tendo que ceder e se sujeitar a essas condições, muitas vezes degradantes e exaustivas.<sup>5</sup>

Surgia, assim, em meio às condições desumanas e degradantes de trabalho o direito do trabalho, como uma legislação protetora e tutelar da classe operária diante do patrono. Pode-se elencar sete distintos motivos que levaram o Estado a intervir no destino da humanidade: 1) liberdade econômica e política; 2) maquinismo; 3) concentração de massas humanas e de capital; 4) luta de classes sociais; 5) acordos entre grupos profissionais; 6) encíclica *Rerum Novarum*; e 7) as revoluções (1914-1918).<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Liberdade do mais forte se sobrepõe ao mais fraco. A parte mais fraca é coagida pela miséria e pela fome.

<sup>6</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, p. 93.

## 1.2 O trabalho e as relações sociais e estatais

As relações de trabalho podem ser identificadas já nas sociedades primitivas - quando o ser humano era visto como um ser idiomático -, bem como nas sociedades vertificadas, no mundo antigo (greco-romano) – coisificação do ser humano, aliado a escravidão – e nas sociedades feudais (relação de fidelidade entre hierarquia social hegemônica).

No entanto, a evolução das relações de trabalho nos últimos dois séculos conheceu algumas fases e periodizações que guardam pontos fundamentais para a compreensão desse ramo jurídico especializado.

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

Esses movimentos históricos, inicialmente ocorridos nos séculos XV e XVI, foram permissivos do surgimento de documentos representativos como a Declaração de Direitos do Povo de Virgínia (EUA) de 1776, (20 de junho), a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América de 1776 (04 de julho) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, fruto da Revolução Francesa.

E o resultado deste primeiro influxo foi o estabelecimento, a partir da compartimentação das funções estatais em “poderes” distintos e independentes, de garantias inafastáveis assecuratórias de liberdades públicas, assim entendidas como “poderes de agir, ou não agir, independentemente da ingerência do Estado”, como a liberdade econômica e profissional<sup>7</sup>. Nesse primeiro estágio, ditos dos direitos fundamentais de primeira dimensão, o Estado manteve-se inerte na atenção de eventuais desvios de força e representatividades individuais, notadamente porque sob essa ótica de “não-intervenção do Estado”<sup>8</sup>, se colocariam sob uma ótica de defesa dos cidadãos contra atos estatais.

---

<sup>7</sup> FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Direitos Humanos Fundamentais, pp. 23-25.

<sup>8</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, p. 46.

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

A primeira fase, posterior a Revolução Francesa (1789 – 1799), é a das manifestações incipientes ou esparsas que iniciaram, especialmente, com o a expedição do *Peel's Act* (1802), diploma legal inglês que passou a impor limites à utilização do trabalho de menores. Entretanto, sem consistência à formação/constituição de um ramo jurídico especializado, não se traduzindo, ainda, o direito do trabalho como um instituto jurídico próprio e específico destinado a regular as relações sociais massificadas.

O "*laissez faire, laissez aller, laissez passer*" ("deixai fazer, deixai ir, deixai passar") opunha-se ao pensamento de que a economia se faz *de per si*, ao contrário do Mercantilismo. O "*laissez faire*" tornou-se o chavão do liberalismo clássico na versão mais pura de capitalismo de que o mercado deve funcionar livremente, sem interferência.

Opunham-se os liberais ao Absolutismo, rejeitando o direito divino dos reis e a religião de Estado. Pregaram a separação dos poderes e a insurreição. Destacaram-se Adam Smith, Jean-Jacques Rousseau, Locke, Montesquieu e Voltaire, entre outros.

O *laissez-faire* está no cerne da regulamentação das atividades nas indústrias emergentes. A questão não se limitava apenas à contenção e obstaculização das reivindicações dos operários. Implicava, de mesma sorte, a fiscalização próxima das relações de trabalho, da rotina das fábricas e da produção pelo Estado. A liberdade e a igualdade possibilitavam que se instituísse um novo modelo de “escavidão”, com o crescimento das forças dos privilegiados da fortuna, a servidão e a opressão dos mais débeis. O operário não passava de um simples meio de produção.

Com o implemento do maquinismo, não era a figura da pessoa humana que mais importava, já que essa passava a ser mera guardiã e assistente do aparato mecânico. A produção crescia assustadoramente, numa corrida desenfreada por lucros e procurando satisfazer os mercados longínquos.

As operações tornavam-se mais rápidas e automáticas, situação essa exposta no filme “Tempos Modernos”. Poderia ser dispensado um grande número de trabalhadores, que eram substituídos pelo trabalho de mulheres e crianças, menos dispendiosos e mais doces. Daí surgiu a necessidade da expedição do *Peel's Act*, em

1802, na Inglaterra, bem como, ainda timidamente, em 1841, restou fixada a idade mínima de oito anos para trabalhar.

Com a produção maximizada, e o menor número de trabalhadores adultos e masculinos em atividade, surgiram os primeiros “desocupados”. As crises econômicas inexoravelmente expandiam, acidentes mecânicos multiplicavam-se, trazendo a inquietação dos operários.

A segunda fase divide-se em diversos pontos fundamentais. Dois desses marcos essenciais estão centrados no “Manifesto Comunista”, de Marx e Engels, em 1848, e na “Encíclica Católica *Rerum Novarum*”, de 1891 (postura das classes dirigentes perante a chamada “questão social”), aliados, ainda, ao processo da Primeira Guerra Mundial e seus desdobramentos, como a formação da Organização Internacional do Trabalho – OIT (1919) e a promulgação das Constituições Alemã de Weimar (1919) e Mexicana (1917).

Com a publicação do “Manifesto Comunista”, em 1848, dava-se de forma inédita uma crítica exaustiva e profunda das condições de trabalho existentes. Os operários passaram a pleitear condições mais humanas e benéficas. Pregava o referido Manifesto a união de todos os trabalhadores, a fim de alterar o regime econômico-social vigente.

E dessas agitações, enquanto o Estado permanecia inerte, sem saber se caberia intervir ou não, os operários dirigiam-se aos patrões ultimando verdadeiros contratos coletivos de trabalho, tendo o Estado, mais adiante, que reconhecê-los como fonte de direito, ainda que fora de seus quadros administrativos.

Nesse sentido leciona Hugo Sinzheimer:

Assim, enquanto o direito estatal não conhecia senão a coordenação entre os indivíduos juridicamente iguais, a empresa nutria um direito não-estatal, baseado na ideia de subordinação, criado pela vontade dominante de um só, e do qual nem a lei, nem os juristas suspeitavam. Este direito não-estatal de dominação constitui o verdadeiro direito operário dos primeiros tempos do capitalismo.<sup>9</sup>

De outra sorte, passando-se para o campo ideológico, a igreja, que até então se mantinha mais à margem do conflito, “levantou as mangas e partiu para o campo de batalha”, especificamente com a Encíclica *Rerum Novarum*, chamado também de

---

<sup>9</sup> SINZHEIMER, Hugo, *La théorie des sources du droit et le droit ouvrier*, in *Le Problème des sources du droit positif*, Paris, 1934, p. 74.

Manifesto Comunista da Igreja, em 1891, do Papa Leão XIII.

Pregava e propunha a Encíclica a colaboração entre o capital e o trabalho, visando equilibrar o sistema econômico-social, que se encontrava em um conturbado momento histórico-cultural. Pregava ao Estado a intervenção por meio de leis sábias e específicas que defendessem os trabalhadores, exigindo o salário justo e bastante para operário e sua família.

### 1.3 O trabalho em comunidade e o associativismo

Embora de maneira sumária e restrita, ainda pode-se apontar, nos anos de 1914 a 1918, as consequências econômicas advindas da Guerra Mundial, que acarretaram na aceleração dos procedimentos associativos e sindicais, pois não se pode ser bem sucedido sem prévia cooperação e o apoio do trabalho, principalmente na produção de artefatos balísticos e bélicos.

Portanto, como nesta época inexistiam limitações à legitimidade dos Estados Federados para legislarem em matéria de relações do trabalho e face às previsões jurídicas, é de se autorizar concluir-se, fosse possível e próprio aos sindicatos estabelecerem normatizações amplas das relações de trabalho a partir da incorporação, no direito pátrio, da noção de contrato coletivo já então vigente na França e na Bélgica, notadamente pela presença dos elementos trabalho e capital numa mesma associação.

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

Manoel Gonçalves Ferreira Filho, em exame acurado destas condições, define como marcos históricos a temática da “questão social” - entendida a problemática da condição de penúria da classe trabalhadora decorrente da produção industrial em escala pela adoção de máquinas conjugado num momento no qual não se tinha “a proteção corporativa, o poder político se omitia, o trabalho era uma mercadoria como outra qualquer, sujeita à lei da oferta e da procura.



A máquina reduzia a necessidade de mão-de-obra, gerando massa dos desempregados. E, portanto, baixos salários da tensão filosófico-ideológica entre “reformismo e revolução” - com prevalência das ideias reformistas “do positivismo, do socialismo democrático, do cristianismo social”, inclusive pela edição da encíclica *Rerum novarum*-, e da própria evolução da exegese de documentos jurídicos – identificada a existência da preocupação com o social na Declaração francesa de 1793, na Declaração de 1848 e no Tratado de Versalhes de 1919<sup>10</sup>.

Trabalho e vida em comunidade são fatores afirmativos que acompanham o ser humano desde as mais remotas épocas, aquele com nítida feição inicial de subsistência alimentar pessoal e do grupo, e este consequência direta da preocupação mantenedora e assecuratória da vida individual e coletiva. Com o passar dos tempos, a função básica do trabalho é superada, assumindo ele um caráter econômico, de atividade produtiva tendente à realização de empreendimentos, bens e serviços, e que culminou, durante o século XVIII, num dos fatores originários da revolução industrial.

Com o advento da transformação dos meios de produção e a expansão do movimento econômico-mercantil, o que até então não se mostrara tão incisivo passa a assumir uma nota característica dessa nova época: ou seja, a visualização de duas classes de indivíduos no fenômeno produtivo. Uma delas com a titularidade dos bens de produção e dos recursos econômicos, objetivando uma elevada produção com um mínimo custo, e outra ofertando seus atributos físicos ou intelectuais, o que era diminuto, na consecução da atividade produtiva, recebendo, para tanto, um “quantum” contraprestacional.

É nesse quadro que se dá o surgimento do paradigma capital “versus” trabalho, burguês “versus” proletariado, empregador “versus” trabalhadores. O Estado, cunhado sob a noção individual-liberal, não interferia na penosa realidade laboral. Extensas jornadas, atividades fatigantes, ambientes insalubres, retribuição mínima pelo trabalho efetuado, emprego indiscriminado de crianças e mulheres, enfim, tudo o que de mais desumano era tacitamente permitido.

---

<sup>10</sup> FILHO, ibidem, pp. 45-47. É certo que o Tratado de Versalhes já fora construído sob a égide de novos valores de atuação do Estado, mas as Declarações pretéritas ainda que contendo disposições de ordem “social” não parecem guardar correlação com aquela noção de “social” integrado por aquelas prestações econômicas, sociais e culturais.

A classe diminuta dos detentores dos meios de produção e o poder governamental mantinham uma sólida e estreita relação: os elevados ganhos auferidos por aqueles constituíam-se na fonte de custeio a garantir, uma vez taxados com impostos, o funcionamento do aparato burocrático.

O Estado, voltando sua atenção prevalentemente à prosperidade econômica, nada interferia na degradação dos trabalhadores e na progressão das desigualdades sociais, omissão que tornou possível a gênese do movimento socialista e humanitário, culminando na eclosão dos movimentos sociais e na edição dos documentos sociais da Igreja Católica, ambos orientados à valorização do trabalhador enquanto ser humano.

O movimento operário, sob a forma coletiva, e a difusão da doutrina socialista pelos países europeus assumiram importante tarefa na assimilação, pelo Poder Governamental, da imperiosa necessidade protetiva do trabalhador, em regra, hipossuficiente na relação de trabalho. O Estado, assim, para resguardo dos cidadãos enquanto trabalhadores e em atendimento àqueles reclamos, passou a ditar normas básicas e inafastáveis a regerem as relações laborais, fixando a jornada, a contraprestação mínima a ser ofertada, restringindo o trabalho de mulheres e crianças e resguardando a saúde do trabalhador, enfim, afastando ou, ao menos, impedindo que o cidadão-trabalhador fosse compelido, em troca de uma oportunidade de trabalho, a renunciar sua dignidade humana.

Nessa transposição, afasta-se o Estado da concepção meramente liberal e assume uma nova tarefa, qual seja, a de proteção e desenvolvimento social, fomentando as condições básicas de bem estar coletivo, nele compreendido o trabalho e a proteção do trabalhador.

Muito embora o conflito “capital-trabalho” não tenha adquirido a extensão europeia em território nacional, a questão relativa à estipulação de regras mínimas regentes das relações de trabalho foi assumida pelo Estado como medida de pacificação social, normas essas qualificadas por “mínimo ético”, não passíveis de disposição individual ou coletiva.

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

Desautorizado, assim, o trato igualitário e equivalente de todos os cidadãos no plano real, passa a ser exigido do Estado uma intervenção tendente ao atingimento, por assim dizer-se, de uma “igualdade efetiva”.

E esse novo escalonamento ou patamar, identificado como o dos direitos fundamentais sociais, de segunda dimensão, estão assentados, assim, na noção de “igualdade” e se revelam na incorporação – como procedimento de “constitucionalização do social” – de “cláusulas programáticas de conteúdo econômico e social nos textos constitucionais”<sup>11</sup>.

Tal movimento instigante de um Estado intervencionista teve início no plano constitucional a partir da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição alemã de 1919, surgindo uma terceira fase, a da noção de tratados e convenções internacionais albergando nestes novos textos constitucionais uma complementaridade, pois não bastaria ao Estado, a partir de então, abster-se (liberdades públicas) mas também agir no sentido de assegurar, mediante prestações positivas, a igualdade – ou oportunidade - de seus cidadãos.

No entanto, essa nova modelação estatal centrada num intervencionismo centrado na ideia de “mudança social”, evolui em seu processo de constitucionalização de direitos econômicos, sociais e culturais, a partir de meados do século XX, para uma nova ótica, a da “integração social” conjugada com o interesse de “eliminar a ideia de particularidade da necessidade, ligada a uma categoria social determinada”, permitindo uma postura estatal de “Estado Social de Direito”.

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

Após a Segunda Guerra Mundial, superadas, na Europa, as experiências traumáticas do fascismo e nazismo, as novas Constituições promulgadas em importantes países europeus conferiram um *novel status* ao processo de constitucionalização do justicialista.

Nos chamados Textos Magnos passaram a ser inseridos não só direitos laborais, como também princípios jurídicos basilares constitutivos dos princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização sociojurídica do trabalho, da

---

<sup>11</sup> HERRERA, Carlos Miguel. *Estado, Constituição e Direitos Sociais*, p. 13.

subordinação da propriedade privada à sua função social e da justiça social como ponto cerne orientador das ações estatais.<sup>12</sup>

Tais princípios de dignidade do cidadão encontram-se expressos, na ordem constitucional brasileira e como direitos fundamentais, na valorização e proteção da “livre iniciativa” (inciso IV do art. 1º da CF) e da liberdade de “exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão” (inciso XIII do art. 5º da CF) e de “qualquer atividade econômica” (parágrafo único do art. 170 da CF) como instrumentos de potencialização e encaminhamento do direito ao trabalho (art. 6º da CF).

Por tais razões, e ainda que renovados os ares inspiradores do Código Civil de 1916, permaneceu o Estado reconhecendo como lícito e social, no Código Civil ora vigente, a consecução de atividade econômica – a empresa – de circulação de bens e serviços, na qualidade de empresário (artigos 966 e 972 do CC).

Mesmo com tal predominância de regulamentação, pacificando questões jurídicas decorrentes da incompatibilidade do antigo Código Comercial de 1950, essa fonte jurídica estatal igualmente manteve o reconhecimento da prestação de serviços como uma atividade lícita e aceita (art. 593-609 do CC), a conduta de gestão de negócios (art. 861 do CC) e dos atos de gestão e representação pela investidura de mandato (art. 653 do Código Civil).

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

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

Nisso, inexistente qualquer contradição, até porque a Ciência Jurídica não se apresenta como um sistema fechado não permissivo de permeabilidade com outros ramos de conhecimento. Contudo, é imprescindível que na elaboração de um estudo tenha o intérprete a atenção de expressar, preliminarmente, a tomada de posição acadêmico-doutrinária a respeito do símbolo abordado.

---

<sup>12</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 76.

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

A existência do trabalho “juridicamente” livre é pressuposto histórico-material do surgimento do trabalho subordinado e, por conseguinte, da relação empregatícia. Nesse sentido leciona Maurício Godinho Delgado:

Pressuposto histórico porque o trabalho subordinado não ocorre, de modo relevante, na história, enquanto não assentada uma larga oferta de trabalho livre no universo econômico-social. Pressuposto material (e lógico) porque o elemento subordinação não se constrói de modo distintivo senão em relações em que o prestador não esteja submetido de modo pessoal e absoluto ao tomador de serviços (como ocorre na servidão e escravatura, por exemplo).<sup>13</sup>

Portanto, ao se tratar da evolução do trabalho no âmbito das relações estatais e sociais, percebe-se que as relações jurídicas escravistas e servis são absolutamente incompatíveis com o Direito do Trabalho, na medida em que ambas pressupõem a sujeição pessoal do trabalhador, e não a sua subordinação.

O pressuposto histórico-material do elemento nuclear da relação empregatícia somente surge, na história ocidental, como elemento relevante, a contar da Idade Moderna. Registre-se que apenas a partir de fins da Idade Média e alvorecer da Idade Moderna verificam-se os processos crescentes de expulsão do servo da gleba, rompendo-se as formas servis e primitivas de utilização da força de trabalho.

A relação empregatícia, como categoria socioeconômica e jurídica, tem seus pressupostos despontados com o processo de ruptura do sistema produtivo feudal, ao longo do desenrolar da Idade Moderna. Contudo, apenas mais adiante, no desenrolar da Revolução Industrial do século XVII, é que irá efetivamente se estruturar como categoria específica.

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

---

<sup>13</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, p. 84.

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

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

É inquestionável que o Direito do Trabalho se apresenta como um campo normativo destacado e autônomo, encerrando uma verdadeira disciplina jurídica face à regulamentação de relações próprias, de legislação destacada e, ainda, princípios informadores específicos. Nada obstante, reconhecer-se nessa disciplina uma visão unívoca das relações e, portanto, permissiva do tratamento e encaminhamento de temas e questões dogmáticas incondicionalmente a todo esse campo normativo parece revelar-se apressado e impróprio.

O procedimento de reunião sistemática da legislação em matéria de trabalho, em época passada e originária da Consolidação das Leis do Trabalho, no ordenamento jurídico brasileiro, fora erigido com a compreensão, senão explicitamente trinária das potenciais relações verificadas nesse campo, expressamente binária, abarcadoura da regulamentação das relações individuais de trabalho e das relações coletivas de trabalho, nessa também abrangida as relações associativas-sindicais.

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

As relações de trabalho, no Brasil, têm sua fonte normativa histórica na regulação legal: CF e legislação federal, bem assim nas normatividades especiais de natureza coletiva, resultantes das negociações coletivas de trabalho aperfeiçoadas nos contratos coletivos, nas convenções e acordos coletivos, e, ainda, nos regulamentos empresariais e nas sentenças normativas.

Diante dessa realidade, embora não se negue tratar-se o contrato individual de trabalho de fonte formal de direitos e deveres, deixa-se de atribuir-lhe a finalidade precípua e exclusiva de estabelecer as cláusulas e condições a regerem o conteúdo obrigacional, de vez que assumem aquelas fontes formais a função normatizadora dos poderes e deveres jurídicos fundamentais dos sujeitos da relação, numa típica “normatização de massa”.

#### 1.4 Conceituação de princípios e regras

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

A construção de uma ordem jurídica positivada de um Estado Social de Direito contempla, no texto constitucional, a ordem superior e máxima de normas, que podem ser interpretadas por meio de princípios, a partir da qual defluirão influxos e limites notadamente para a atuação estatal.

O Direito do Trabalho, como ramo jurídico especial, porém singular ou anômalo, integra-se ao universo jurídico geral, guardando, é claro, suas especificidades e princípios norteadores próprios, mas também se submetendo a vínculos com o núcleo jurídico geral e as regras de direito comum no que couber.

Parte significativa desses vínculos é constituída e formada pelos princípios gerais de Direito que atuam no ramo justrabalhista, além dos princípios especiais de outros segmentos jurídicos que também cumprem papel de relevo no Direito do Trabalho, conforme leciona o Ministro Maurício Godinho Delgado<sup>14</sup>.

Conforme leciona Humberto Ávila, “*normas* não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto de interpretação; e as normas, no seu resultado. O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um

---

<sup>14</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 77.

dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte”<sup>15</sup>

Inicialmente, cumpre estabelecer uma distinção específica e própria entre texto e norma. Inexiste uma relação entre o texto e a norma, na medida em que nem sempre um texto irá conter uma norma inserida. De outra sorte, há casos em que, a partir da conjuntura e interpretação textual, é possível extrair uma norma. Ocorrendo essa situação terá de se verificar se da norma é possível extrair-se uma regra ou um princípio.

As normas podem ser divididas em normas-regras e normas-princípios. A norma-princípio não precisa estar explícita para que se encontre vigente, ou seja, para sua aplicação basta o seu reconhecimento pelo sistema jurídico. Há um constante debate doutrinário concernente ao que é uma regra e o que é um princípio. As regras e princípios exigem do aplicador capacidades de distinção e estabelecem limites diversos.

As regras são dotadas de um grau muito pequeno de generalidade, tendo em vista que são constituídas com uma tipificação específica, diminuindo, com isto, o exercício do poder – definem elementos temporais, espaciais, subjetivos e limitam o campo de atuação das partes. São utilizadas para coordenar interesses conflitantes e diminuir ou sanar problemas de conhecimento. Em contrapartida, os princípios têm finalidade de conferir maior poder a quem vai aplicá-los. A toda evidência, um sistema somente com regras seria, provavelmente, muito mais rígido, enquanto um sistema composto somente por princípios teria uma propensão maior à insegurança, arbitrariedade e tratamento desigual.

Os princípios jamais serão contraditórios, mas sim contrapostos, o que significa dizer que diante de um conflito principiológico, com fulcro no princípio da proporcionalidade, aquele que for “renegado”, não estará inutilizando a incidência do outro, eis que poderá incidir em outros casos concretos. O contrário ocorre com as regras, conforme estudo de Dworkin, quando entram em conflito, somente uma deve ser levada em consideração, pois a aplicabilidade de uma das regras importa em revogação da outra.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 9ª ed. Editora Malheiros. São Paulo, 2009.

<sup>16</sup> DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. 6ª tiragem. p. 26 APUD ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 9ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 37.



Os princípios são dotados de um amplo grau de abstração valorativo que orientam a interpretação e a aplicação do Direito. Como já referido, conferem maleabilidade ao direito. A título exemplificativo pode-se extrair o princípio do devido processo legal, que neutraliza a regra (retira a regra e põe a regra). Os princípios possuem um caráter de dever e de obrigação, não significando dizer que possuem maior importância do que as regras, na medida em que um sistema jurídico, justo e digno de um Estado Democrático de Direito funciona somente com a compatibilização entre princípios e regras.

Quando há conflito de normas, especialmente de princípios, deve-se utilizar a técnica da ponderação e da proporcionalidade, tendo que se dar ampla efetividade a ambos os princípios. Precisam se harmonizar devendo haver ponderação para que se busque ampla efetividade de ambos. No “conflito” entre princípios e regras, deve-se buscar a ideia essencial dos princípios.

Sob o enfoque do Direito do Trabalho, existindo um “conflito” entre princípios e regras, como por exemplo, de um lado a regra que assegura a impenhorabilidade dos salários, de outro o princípio que dispõe acerca da natureza alimentar do crédito trabalhista, deve-se, sobretudo, levar em consideração os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana e que asseguram os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, expressos nos incisos III e IV do artigo 1º da Constituição Federal, e que colidem com a regra expressa no artigo 649, inciso IV, do CPC.

Assim, sendo o direito a salários um direito fundamental, expresso no artigo 7º da Constituição Federal, deve haver a ponderação deste princípio com a regra acerca da impenhorabilidade dos salários, devendo, neste caso, haver a máxima efetividade possível de ambos. A regra da impenhorabilidade dos salários busca assegurar ao devedor a manutenção dos seus proventos, a fim de que sejam preservados os alimentos de sua família, assegurando a sobrevivência do devedor e de seus familiares. Este é o mesmo princípio para a exigibilidade dos salários por parte do credor.

A ponderação entre estes dois valores é viável, assegurando-se grande parte do salário ao devedor, para sobrevivência sua e de sua família e, ao mesmo tempo, determinando-se a constrição de uma pequena parte deste montante, a fim de também ser assegurado o direito do credor trabalhista, que vem a ser o recebimento, igualmente, de salários impagos pelo devedor.

Dessarte, pode-se concluir a abordagem inicial afirmando que inexistem princípios absolutos e concretos, na medida em que todos estão consagrados no texto constitucional e encontram sempre seus respectivos limites. Atribuir grau de absolutismo voraz aos princípios significaria dizer que jamais poderiam ser aplicados, estariam estancados apenas no plano potencial, pois numa contraposição entre princípios nenhum deles iria ceder para que o outro pudesse ser aplicado.

### 1.5 A funcionalidade dos princípios e regras

A matriz de originária do Direito do Trabalho é o Direito Civil, em especial, seu segmento regulatório das obrigações. Por conseguinte, permanecem inevitáveis as relações entre os dois campos do Direito.

Há diversos princípios gerais (ou especiais de outros ramos jurídicos) que têm relevância no Direito do Trabalho. Nesse segmento especializado, no entanto, tais princípios gerais do Direito caracterizam-se por incorporar diretrizes centrais da própria noção de Direito, seja englobando valores essenciais da vida humana, elevados ao ápice pelas modernas constituições democráticas, seja referindo-se a comandos diretores fundamentais para relações entre os sujeitos de direito (princípio da razoabilidade e/ou proporcionalidade e princípio da boa-fé).

Contudo, ainda assim, há importantes institutos, REGRAS e PRINCÍPIOS do Direito Civil que preservam interesse á seara trabalhista, como a responsabilidade civil, fundada em culpa, que se aplicam a certas situações de interesse trabalhista (reclamatórias trabalhistas acidentárias). Isso porque, na seara trabalhista, os princípios, geralmente, são aplicados de forma supletiva em casos concretos quando da falta de uma norma específica. No direito brasileiro, a função supletiva encontra-se expressamente prevista no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 4º da Lei de Introdução do Código Civil e no artigo 126 do Código de Processo Civil.

A importância do estudo dos princípios na ordem jurídica é bem definida por Miguel Reale<sup>17</sup>:

---

<sup>17</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. v. I. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 38.

Um edifício tem sempre suas vigas mestras, suas colunas primeiras, que são o ponto de referência e, ao mesmo tempo, elementos que dão unidade ao todo. Uma ciência é como um grande edifício que possui também colunas mestras. A tais elementos básicos, que servem de apoio lógico ao edifício científico, é que chamamos de princípios, havendo entre eles diferenças de distinção e de índices, na estrutura geral do conhecimento humano.

As funções dos princípios na seara trabalhista são abordadas pela doutrina das mais variadas formas, porém, sendo apropriado os conceitos elaborados por Mauricio Godinho Delgado, afirmando que existem duas fases próprias do fenômeno jurídico.

A primeira, conceituada de pré-jurídica, que compreende um estágio histórico de elaboração das regras jurídicas, onde os princípios exercem o papel de verdadeiras fontes materiais do direito. Trata-se fundamentalmente das forças econômicas, dos movimentos políticos e das correntes filosóficas que instigam e condicionam a elaboração das fontes normativas.

A segunda, denominada “jurídica-típica”, na qual o direito apresenta-se constituído, guardando aos princípios o papel fundamental, pois exercem diversas e múltiplas funções, muitas vezes, concomitantemente e simultaneamente.

A terceira, a doutrina dita que é a função mais utilizada, denominada descritiva ou interpretativa, como mencionado no capítulo inicial, vinculada à compreensão do direito em si. Esta é a verdadeira função “típica” dos princípios, balizando a essência do conjunto jurídico, proporcionando uma interpretação descobridora das direções essenciais do ordenamento em análise.

A quarta função exercida pelos princípios, consiste em serem fontes formais supletivas na ausência de regra específica sobre determinado tema aplicável ao caso concreto. In casu, o princípio é aplicado como se fosse uma verdadeira norma jurídica (regra) - função normativa supletiva.

A função fundamentadora dos princípios (ou função normativa própria) passa, necessariamente, pelo reconhecimento doutrinário de sua natureza norma jurídica efetiva e não simples enunciado programático não vinculante. Isso significa que o caráter normativo contido nas regras jurídicas integrantes dos clássicos diplomas jurídicos (constituições, leis e diplomas correlatos) estaria também presente nos princípios gerais de direito. Ambos seriam, pois, norma jurídica, adotados da mesma natureza normativa.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, p. 56.

De outra sorte, as regras servem como parâmetros criados para conduzir, criar uma margem de valores, éticos e morais a serem seguidos na sociedade, constituindo um paralelo de certo e errado. Como já mencionado no capítulo introdutório, as regras servem para resolver ou amenizar problemas de coordenação (coordenar interesses), conhecimento (a regra estipula e rege, pois há pessoas que não possuem senso de distinção e noção – diminuir a influência do intérprete relativamente ao seu conteúdo), custos e controle de poder.

As regras são aplicadas mediante subsunção (verificar se o fato descrito na norma aconteceu ou não) e os princípios por ponderação (dimensão de peso). Uma daquelas inúmeras regras seguidas pelos fariseus dizia que um judeu pode comer à vontade na plantação de outra pessoa, contanto que não leve nada para comer em outro lugar. Outra regra relacionava tudo aquilo que não se podia fazer em dia de sábado. Portanto, comer do trigo alheio não era problema. O problema era fazer isso em dia de sábado.

Regras como essas podem parecer absurdas, porém, das pequenas regras absurdas pode-se extrair a proporcionalidade e o “meio-termo”, por exemplo: ter um lugar reservado à mesa. Ninguém pode ocupá-lo. Mas você pode sentar em qualquer lugar (regra interpretada pelo princípio da proporcionalidade). De modo sintético, Dworkin sustenta que a forma de aplicação das regras se submete ao modelo do tudo ou nada (*all or nothing*), no sentido de que em caso de antinomia entre regras, uma delas será considerada inválida.

A toda evidência, as regras não devem ser aplicadas para prender o ser humano, ser dotado de ampla liberdade (direito de ir e vir). Se todos se amassem, seria fácil, pois não existiriam regras. Mas como ainda não se trata do Eden, é preciso estabelecer regras, que devem servir de referência e parâmetro para que os homens não ultrapassem os limites da razoabilidade.

## 1.6 Conexão dos princípios com o direito do trabalho

O direito do trabalho, embora se constitua em ramo autônomo da Ciência Jurídica, com princípios e normatizações próprias, guarda relação de dependência com os conceitos e regulamentações de direito material civil (art. 8º, § único, da CLT).

Essa vinculação parcial é garantidora da definição e delimitação inicial de institutos que, após assimilados, deixam-se adaptar neste novo contexto. Como exemplo, tem-se a autonomia contratual, o contrato de trabalho, sua execução e extinção.

A relação de trabalho apresenta uma singularidade especial frente às demais, porque seu objeto, a prestação do trabalho, é um elemento essencialmente fático. Para a sua existência sequer há necessidade de ajuste formal entre os sujeitos, mas tão-somente a prática cotidiana de uma atividade, a ponto de a doutrina e a jurisprudência desenvolverem uma teoria acerca do “contrato realidade” ou “princípio da primazia da realidade”<sup>19</sup>. Essa constatação acerca da importância do elemento fático, aliás, é comprovada pela existência de princípio particular às relações de emprego trabalho, o da habitualidade.

Para pontualizar aquelas questões e apresentar um novo esboço de ordem processual trabalhista, faz-se necessário assimilar, a partir da contraposição dos valores acolhidos pelos princípios informativos do processo e pela normatização instrumental civil hoje vigente, a importância da atuação estatal enquanto jurisdição, orientada à pacificação de conflitos com larga extensão social.

Diferente daquelas regras normatizadoras das relações sociais de natureza material, as quais, ainda que despidas de redução escrita, possuem eficácia social, trata-se o processo de uma relação jurídica surgida no instante em que um indivíduo pretende a atuação de umas das três funções estatais, no caso a jurisdição.

Esta relação é produto humano, pois o processo e sua regulamentação são moldados rigorosamente a partir da eleição de determinados valores. O direito processual, plano estático, e o processo, assumem roupagem de fenômeno cultural<sup>20</sup>.

É na tarefa de escolha das finalidades a serem inscritas como objetivo do direito processual que se visualizará a qualidade da atividade jurisdicional a ser ofertada à sociedade<sup>21</sup>. E a razão marcante desta eleição de objetivos a serem cumpridos pelo processo é a circunstância de não representar um fim em si mesmo<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los principios del derecho del trabajo*. Montevideo: M.B.A., 1975, especificamente, p. 221-258.

<sup>20</sup> LACERDA, Galeno. Processo e cultura. *Revista de Direito Processual Civil*, v. 2, n. 2, jan./jun. 1961, p. 75.

<sup>21</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 149.

<sup>22</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologias, sociedad*. Buenos Aires: Europa-América, 1974, fundamentando nas lições de F. Klein, p. 5. LACERDA, 1961, p. 86.

Direito processual e processo representam a instrumentalização que o Estado oferece à sociedade para que ela, singularmente na pessoa de seus integrantes ou através de grupos, e por seu interesse, tenha garantida a efetivação ou resguardo de uma posição subjetiva assegurada pelo direito material.

A opção do como alcançar essas finalidades, geralmente tem no critério prevalentemente político-partidário, com preocupação mantenedora das prerrogativas ou garantias daqueles grupos que dominam o poder econômico-governamental, a forma usual de seleção de interesses particularizados, em detrimento de critérios técnicos aceitos pela teoria geral do processo, consubstanciados nos princípios informativos do direito, os quais auxiliam o legislador e o próprio jurisdicionado na aplicação da norma ao caso concreto, fazendo uso destes princípios até mesmo como forma de flexibilizar e dar maior maleabilidade à norma<sup>23</sup>.

O significado destes princípios apregoam a necessidade **(a)** de seleção de meios mais eficazes e rápidos de procurar e descobrir a verdade e de evitar o erro (princípio lógico), **(b)** do estabelecimento de igualdades processuais e da justiça na decisão (princípio jurídico), **(c)** da proteção social com um mínimo de sacrifício individual da liberdade (princípio político) e **(d)** de uma normatização processual que torne acessível a todos a função jurisdicional, reduzindo ou extinguindo o seu custo econômico e a sua duração temporal (princípio econômico)<sup>24</sup>.

É certo que cada Estado e sociedade, ao elaborarem seu sistema processual, promovam adaptações daqueles critérios ou elejam valores outros, também consubstanciados em princípios, mas gerais, que melhor guardem pertinência com sua realidade sócio-econômica e finalidades que pretenda alcançar com este instrumento de atuação processual.

---

<sup>23</sup> CESTARI, Maria Cristina C. Princípios informativos do processo. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de et. al. *Elementos para uma nova teoria geral do processo*, Porto Alegre: Livaria do Advogado, 1997, p. 40-66.

<sup>24</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria geral do processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 23-24.

Ocorre que os referidos princípios informativos, aplicáveis indistintamente ao sistema processual, e inclusive àquelas suas duas espécies mais características, o civil e o penal, assumem um papel muito maior do que meros indicadores exegéticos<sup>25</sup>, constituindo-se em conquistas éticas da civilização<sup>26</sup> e permitindo ou possibilitando adequações que melhor implementem as finalidades do processo<sup>27</sup>, em conformidade com o grau de desenvolvimento em que se encontra o grupo social.

---

<sup>25</sup> CESTARI, Maria Cristina C. Princípios informativos do processo. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de et. al. *Elementos para uma nova teoria geral do processo*, Porto Alegre: Livaria do Advogado, 1997, p. 41.

<sup>26</sup> CESTARI, Maria Cristina C. Princípios informativos do processo. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de et. al. *Elementos para uma nova teoria geral do processo*, Porto Alegre: Livaria do Advogado, 1997, p. 41.

<sup>27</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria geral do processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, p. 23.

## 2. A EVOLUÇÃO DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO

A ideia de incompletude do sistema e necessidade de sua comunicação com outros segmentos científicos e com a própria realidade social é um primado tão-aceito quanto grato à Ciência do Direito. Nessa linha de raciocínio, face lacunas existentes nos ordenamentos jurídicos, como exposto no capítulo antecedente, surgiram os princípios, visando preencher os espaços deixados *in albis* pelo legislador.

Especificamente em relação ao ramo específico do Direito do Trabalho, além das clássicas interrelações com a sociologia e filosofia, uma longa, fomentosa e acadêmica correlação de estudos deu-se com a economia. Um destes enfoques foi dado pela Constituição, se assim se pode dizer, de uma linha de estudos e aplicação prática denominada por "*sistemas de relações industriais*", o que remonta à década de 1950 com Dunlop, o qual sugere que eventual "luta" não se encerra num conflito social ou de classes sociais, mas no plano dos desejos e aspirações que trabalho e capital buscam, de modo que ambos esses extremos necessariamente estão presentes e coligados, pois é nessa dualidade que o sistema se originam as relações sindicais.

### 2.1 A ordem econômica das Constituições Federais

A inclusão, no texto constitucional, da matéria econômica e social é uma consequência da guerra de 1914, que acarretou uma série de transformações políticas e sociais, ainda quando se elaboravam as primeiras constituições francesas, depois da revolução de 1789. Como ditado por Themístocles Brandão Cavalcanti, "foi preciso que houvesse uma guerra mundial, para que os problemas constitucionais se ampliassem e se verificasse não haver somente a ordem política a estabelecer, como também outras ordens a criar, que eram a ordem econômica e a ordem social"<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão 1899-1980. *A ordem econômica nas constituições*. Revista Forense: Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, v. 46, n. 122, p. 339-345, mar/abr 1949.



Desde a Constituição de Weimar, de 1919, inseriu-se um capítulo em todas as constituições modernas sobre a ordem econômica. Esta tendência também repercutiu, no Brasil, na Constituição Federal de 1934, quando se incluiu um capítulo especial sobre a ordem econômica, que não tratava somente dos direitos sociais. A Constituição Federal de 1946, ao tratar dos problemas da ordem econômica e social, foi menos radical; estabeleceu princípios genéricos e recomendou ao legislador ordinário que fixasse as diretrizes para solucionar os problemas fundamentais da economia.

No Brasil, característica marcante dos movimentos políticos e constitucionais é a proteção dos interesses da classe abastada, portanto, dos donos do poder. Privilegiou-se a livre iniciativa e não-interferência do Estado na economia, com supremacia dos direitos individuais.

Waldyr Niemeyer<sup>29</sup>, ao buscar traçar a posição do Estado conforme escolas “intervencionistas e anti-intervencionistas”, define que, posteriormente à Constituição de 1934, notadamente nos anos de 1935 e 1936, se fizeram presentes os fundamentos de uma “organização corporativa”, permeada da doutrina fascista e da premissa central, *verbis*:

“os indivíduos e o Estado devem ter como objetivo os interesses moraes e materiaes da nação, não decorrendo a intervenção estatal que se avizinhava, inclusive em matéria de entes associativos-sindicais, na lucta de classes ou o antagonismo entre capitalistas e trabalhadores”, mas calcada na finalidade de “sempre impedir que a nação se transforme num campo de lucta, que envenena, que intoxica os ânimos e destróe a riqueza”.

Aos poucos, a progressiva invasão do capital estrangeiro, o que trouxe, também, a desnacionalização do poder político. Este mesmo capital, centrado na indústria, mineração e no aproveitamento hidroelétrico, faz com que se proteja, ainda mais, através do governo, suas atividades, formando uma estrutura do Estado em seu favor.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> NIEMEYER, Waldyr. *Curso de legislação brasileira do trabalho*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco F., 1936, pp. 22-29.

<sup>30</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. *Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais*. Disponível em: <<http://www6.ufrgs/ppgd/doutrina/leal12htm>>. Acesso em 17 de agosto de 2013, p. 215.

Esta forma de industrialização traz consigo um proletariado tendente a associar-se em sindicatos, corporações ou partidos políticos. Suas exigências crescem, exigindo eles modificações significativas na estrutura do Estado, com maior participação, denunciando privilégios ao capital internacional.

Neste encaminhamento, tendo a Constituição de 1937 novamente estabelecido ser da competência da União o poder de legislar sobre “direito operário”, o que se mantém até os dias atuais com a designação direito do trabalho, no plano constitucional passou-se a adotar nova designação para as convenções coletivas, agora tratadas como “contratos coletivos de trabalho”, instrumentos utilizados para estabelecer condições específicas de trabalho em determinado ramo de atividade, visando inclusive superar momentos de turbulência econômica.

Neste particular, Russomano<sup>31</sup> passa a esclarecer, sob sua ótica, que até a Constituição de 1937, apesar dos conflitos investigados e apontados pela doutrina, entre a Constituição de 1934 e o texto da Lei 21.761/32, “esta continuou vigorando e considerada incólume”, de modo que seria, “perfeitamente compreensível se a Constituição de 1937 – que tentou instituir no país um sistema econômico de base e estrutura corporativa, lembrando o modelo do fascismo italiano – alterasse, substancialmente, os preceitos então vigentes sobre convenções coletivas. Tal, porém, não aconteceu, tendo a Constituição de 1937 apenas indicado os requisitos mínimos para a celebração do convênio coletivo”.

Os movimentos de renovação tardios de nossa ordem constitucional, tendentes à consolidação de um Estado Democrático Social já tão presente na seara internacional, restou iniciado por construtivos movimentos sociais, inclusive com iniciativa no âmbito sindical, o que culminou, neste nova ordem holística, num processo constituinte originário da Constituição de 1988, que acabaria por incorporar em nosso ordenamento jurídico fontes trabalhistas normativa-coletivas assentadas na premissa de sua relevância na regulamentação das relações de trabalho, individuais e coletivas, incentivando a atuação dos atores sociais em prevalência e independência à intervenção estatal na ordem econômica.

---

<sup>31</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 17.ed. São Paulo: [s.n.], 1997. v.2., p. 1.092.

## 2.2 A Constituição Federal de 1988 e os novos primados

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

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

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

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

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

Com isso, o encaminhamento buscado é o da necessidade de adequação da postura dogmática, pelo que as proposições menos se assentam na ideia de alteração ou ruptura do que positivado como condicionante de validade conclusiva, mas mais na compreensão desse novo momento, em que o pensamento jurídico brasileiro é marcadamente positivista e comprometido com a defesa de um sistema de direitos voltado para a autonomia privada dos cidadãos.

A convenção e os acordos coletivos, em tempos de crise, deixariam seu “papel de fonte suplementar do Direito do Trabalho para assumir um papel de regulador de interesses e objetivos econômicos, sob a retórica da necessidade de se criar mais empregos ou manter os postos de trabalho existentes”<sup>32</sup>.

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

### 2.3 Modelo de sistemas de relações industriais

Um dos especiais incentivos nesta interrelação teve na figura de Dunlop um entusiasta, notadamente pelo estabelecimento de uma noção salutar, a de que em verdade a constituição do sistema tem como uma das premissas a existência de conflitos de interesses entre o trabalho e capital. Sugere, portanto, que a eventual "luta" não se encerra num conflito social ou de classes sociais, mas no plano dos desejos e aspirações que trabalho e capital buscam, de modo que ambos esses extremos (em linguagem figurada-representativa) necessariamente estão presentes e coligados, pois é nessa dualidade que o sistema se origina.

O que se apresenta é, assim, o como, porque e com qual finalidade e resultado que se deve buscar esse equilíbrio do sistema. E os estudos de Dunlop se desenvolveram mais especificamente na segunda metade do século XX<sup>33</sup> período que para muitos se encaminhou sob o manto da "Pax Americana, sob influência das Problem Solving Theories, do neorealismo vigente na política dos sucessivos governos americanos desde 1945."<sup>34</sup>, mais especificamente de 1945 até 1971/1973.

---

<sup>32</sup> MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *O negociado sobre o legislado*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 68, n. 2, abr/jun 2002, p. 153.

<sup>33</sup> HORN, Carlos Henrique; COTANDA, Fernando Coutinho; e PICHLER, Walter Arno. *John T. Dunlop e os 50 anos do Industrial Relations Systems*. Revista Dados – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, 2009, vol. 52, número 4, p. 1048.

<sup>34</sup> MELO, Marlene Catarina de Oliveira Lopes, CARVALHO NETO, Antônio Moreira de. *Negociação coletiva e relações de trabalho: o debate atual*. ABET, São Paulo, 1998, p. 44.

Esse período se apresenta como de destacada importância, pois o crescimento econômico aliado com uma aparente paz social-mundial, e o florescimento de relações econômico-comerciais, permitiu ocorrer, de um lado, a implementação do pleno e expansivo emprego e a constituição de Estados fundados numa ótica democrático-social, mediante tênues regulamentações nos mercados. Essa compreensão é bem destacada por Marlene Catarina de Oliveira Lopes e Antônio Moreira de Carvalho Neto, ao lembrar:

O modelo fordista, implantado pelos EUA, pelo Japão e pela Europa, fez com que o pós-guerra fosse um período de grande expansão econômica. Durante os anos 50 e 60 realizou-se um círculo virtuoso associando investimento, expansão da produção, pleno emprego, aumento da produtividade, aumento real de salários, consumo de massa, ganhos de escala e investimentos. Na Europa e no Japão houve acentuada intervenção estatal no tocante à política industrial e de investimentos. Em praticamente todos os países mais desenvolvidos, houve variados graus de regulação de políticas salariais e a instituição de políticas de proteção social, sistema que ficou conhecido como Welfare State.<sup>35</sup>

Ocorre que a introdução da máquina no ambiente de trabalho, e com isso a produção em série e em sequência, acarretou uma reestruturação radical do trabalho humano indicativo de um mundo que funciona no ritmo de uma máquina, como se houvesse uma "decomposição analítica do trabalho"<sup>36</sup>.

E certo que neste âmbito o movimento de proteção do trabalho se fomentou inclusive com a presença do sindicato. Mas não somente o sindicato poderia se apresentar como um aglutinador de interesses do trabalho.

Como dito por Horn e Outros, sob a ótica do estudo de Dunlop está posta a possibilidade de composição de organizações complementares dos trabalhadores que não o sindicato, surgidas e formadas como um fato social decorrente da organização informal que tende a se constituir quando determinado grupo de trabalhadores se encontra junta por determinado tempo<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Op. Cit, p. 41.

<sup>36</sup> NEDER, Ricardo Toledo. *Automação e Movimento Sindical no Brasil*. Hucitec, São Paulo, 1988. pp. 2-3.

<sup>37</sup> HORN, Carlos Henrique; COTANDA, Fernando Coutinho; e PICHLER, Walter Arno. *John T. Dunlop e os 50 anos do Industrial Relations Systems*. Revista Dados – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, 2009, vol. 52, número 4, p. 1.053.

Ou seja, um dos requisitos ou características destacadas por Dunlop e o reconhecimento de que necessário e pertinente é a representação livre e autônoma do trabalho, não com a ideia de que esta representação, mais especificamente o sindicato, venha tomar o comando da empresa.

Em resumo, como dito por Horn e Outros em duas específicas passagens:

O esquema dunlopiano parte da premissa da legitimidade da organização e da ação dos atores na defesa de seus interesses, não cabendo ao Estado um papel de tutela absoluta. De modo consistente com essa visão, Dunlop e seus companheiros da corrente institucionalista do trabalho posicionaram-se do lado oposto ao dos economistas da Escola de Chicago, que professavam a necessidade de eliminar a interferência nociva dos sindicatos na regulação da relação de emprego.<sup>38</sup>;

Dunlop, portanto, distancia-se dos marxistas, que consideram irreconciliável a relação entre capital e trabalho; das correntes que não aceitam os sindicatos independentes como interlocutores legítimos dos trabalhadores e vêem em sua ação um entrave ao sucesso econômico das empresas; e das correntes interpretativas das relações de trabalho que postulam ser a empresa uma comunidade de interesses comuns, cujos atores teriam objetivos idênticos (unitarismo)<sup>39</sup>.

Constituído naquela destacada época o estudo de Dunlop, Hélio Zylberstajn mais aproximadamente destacada que aqueles pressupostos – ambiente externo, processos e resultados – sofreu destacada contribuição de Kochan, Katz e McKersie (1994), ajustando nesse quadro do sistema de relações industriais três distintos níveis, “o estratégico, o funcional e o do local de trabalho.”<sup>40</sup>.

O nível funcional trata de atividades relacionadas a negociação coletiva propriamente dita: objetivos na negociação, postura na mesa, conduta em relação à greve e a conflitos em geral, enfim, escolhas e decisões de curto prazo, subordinadas as formulações estratégicas para o longo prazo.

<sup>38</sup> HORN, Carlos Henrique; COTANDA, Fernando Coutinho; e PICHLER, Walter Arno. *John T. Dunlop e os 50 anos do Industrial Relations Systems*. Revista Dados – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, 2009, vol. 52, número 4, p. 1.061.

<sup>39</sup> HORN, Carlos Henrique; COTANDA, Fernando Coutinho; e PICHLER, Walter Arno. *John T. Dunlop e os 50 anos do Industrial Relations Systems*. Revista Dados – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, 2009, vol. 52, número 4, p. 1.068.

<sup>40</sup> Zylberstajn, Hélio. *Relações trabalhistas e sindicais* - in Boog, Gustavo e Magdalena Boog (eds), *Manual de Gestões de Pessoas e Equipes - Estratégias e Tendências*, vol 2, p. 507-518, 2002, p. 609.

Já conforme Ricardo Toledo Neder<sup>41</sup>, seria possível visualizar-se no Brasil um primeiro período de "transnacionalização do industrialismo", o que ocorreu entre 1955 a 1978, no qual se tinha "concentração urbana da força de trabalho; infra-estrutura produtiva gerada pelo Estado e regimes políticos que acobertaram o controle capitalista e a sobre-exploração da mão de obra barata.". O segundo período, abrangido por graves crises abarcaria "a depressão industrial de 1980-1983 que fez retroceder a ocupação da mão de obra do secundário a níveis de 1972, e o enfrentamento aberto do sistema de relações industriais a partir de 1979/1980."

Neste momento surge um "despotismo fabril", mediante "adoção de técnicas e programas participativos e de envolvimento dos trabalhadores, em grande parte tributários de modelos japoneses e norte-americanos", designado como "produtivismo taylorista" no Brasil, o "industrialismo busca uma renovação das relações industriais permitindo espaços reduzidos para a ação operária e sindical no interior da produção, (...)", ou seja, potencialmente indicativo de uma diminuta, senão inexistente, participação efetiva e real do trabalho no estabelecimento de vínculos obrigacionais coletivas com o capital.

E a conclusão assim posta é a de que sob o enfoque do nível funcional está na ideia de que os sistemas de relações de trabalho devem adequar interesses de três distintas óticas, uma dos empregados (maior retribuição), outra da empresa (redução custos e majoração da produtividade) e, por fim, do governo (que os dois interesses primários sejam ponderados/adequados, de modo que construída a paz social e a estabilidade de economia nacional).

Tudo isto a definir que essa atuação acabe por estabelecer não só "as políticas que regulam a atividade dos sindicatos e a própria negociação coletiva", mas também o de que "promova a democracia a partir do local de trabalho, passando pela democracia nos sindicatos e culminando com a democracia no exercício da cidadania".

---

<sup>41</sup> NEDER, Ricardo Toledo. *Automação e Movimento Sindical no Brasil*. Hucitec, São Paulo, 1988. pp. 9-10.

## 2.4 O conflito de interesses e a negociação coletiva

Assente que trabalho e capital possuem distintos interesses - não necessariamente conflitantes a ponto da coexistência equilibrada e justaposta se mostre possível - e que a expressão desses interesses impõem, como regra, o dever de proteção do exercício desse procedimento – mediante o associativismo -, o enfoque econômico-jurídico que se passa a analisar segue um interessante “iter”.

Inegável que o primado mundial da constituição e atuação dos entes sindicais representativos do trabalho sempre estiveram embasados na busca por melhores condições de ambiente e execução das atividades e por salários mais significativos.

Nesse âmbito, igualmente reconhecido que a negociação coletiva e a greve se impuseram como procedimentos adotados para o atingimento daqueles objetivos, traduzindo a reconhecida e histórica expressão de que os fins justificam os meios; inexitosa a negociação, utilizado é o movimento paredista; presente o movimento grevista, a construção de uma solução negociada o cessaria.

E assim, o sindicato profissional fora constituindo uma personalidade, se admitida a comparação, como um “border line”, ora amigável e construtivo ora fomentador da instauração do conflito.

Não se está dizendo ser esse comportamento certo ou errado, justo ou injusto, mas a realidade assim demonstra. Paralelamente a esses conflitos de maior envergadura, as relações entre trabalho e capital que se operam diária, cotidiana, continua e internamente na empresa fazem surgir pequenos percalços, exigindo soluções mais rápidas e com envolvimento daqueles que mais proximamente estão.

Com isso, de longa data e notadamente em solo europeu, constatado foi o surgimento de comissões ou representações internas na unidade industrial, inicialmente voltadas à resolução daqueles específicos problemas.

E em estudos da OIT do ano de 1974<sup>42</sup>, embora adotando a expressão “conselhos de empresa” para representar quaisquer organismos internos de representação na empresa, sugerido está que esses, em regra, não integram a estrutura sindical.

---

<sup>42</sup> OIT. *Las negociaciones colectivas en países industrializados con economía de mercado*. Ginebra, 2-6 de novembro de 1987. p. 34.



Sinaliza a OIT, neste mesmo estudo, que essas estruturas estão quase sempre localizados em empresas e/ou unidades com determinado tamanho e natureza jurídica, tendo como fonte constituidora a lei ou mediante contrato coletivo entre as centrais sindicais e a organização dos empregadores, tendo como significativa diferença o fato de representar – num modelo de liberdade associativa-sindical - todos os trabalhadores, independentemente da condição de associados ou não aos sindicatos.

Nesta visão da OIT, a principal função atribuída é a de promover a cooperação entre a direção da empresa e os trabalhadores, para o bem da empresa; em alguns países ou situações, esse conselho possui o direito de expressar sua opinião e participar da administração da empresa.

Mas a posição dos conselhos de empresa acabam por sugerir um potencial conflito com o sindicato, na medida em que esses acabam por assumir neste dia-a-dia atividades que muito se assemelham à negociação coletiva. Porém, o mesmo estudo da OIT conclui que a sobreposição de papéis, se verdadeiramente determinam um sobreganho na proteção dos trabalhadores, acaba com iniciar um processo confuso, pois os papéis assumidos - se admitido for - de sindicalista e integrante do conselho numa mesma pessoa pode gerar zonas de atrito; sugere, para tanto, que "*o vocal de consejo de empresa no desempeña ningún cargo sindical preciso, pero trata simplemente de ser a la vez leal a su sindicato y útil al consejo de empresa*".

Com efeito, a finalidade de ambas as representações seriam distintas, uma negocial ampla principalmente em tema salarial e outra vinculada a questões de organização do trabalho. Do que exposto, parece que o modelo brasileiro, ainda que não efetivamente implementada a noção de comissão de fábrica – embora parcialmente sugerida na Constituição Federal -, aponta que a negociação coletiva é da competência do sindicato (aqui compreendido como dos entes sindicais).

Uma interpretação conforme a Constituição, neste sentido, indicaria que no caso brasileiro as ditas comissões de fábrica teriam, quando muito, uma legitimidade concorrente à sindical somente em temas vinculados aos pequenos conflitos existentes no dia-a-dia produtivo.

## 2.5 Unicidade categorial de representação e a menor intervenção estatal

Os estudos histórico-acadêmicos jurídicos se constituem, na sua generalidade, com a visão voltada à proteção dos interesses do trabalho, mais especificamente aos interesses profissionais.

Sugerem os estudiosos, em sua generalidade, que um sistema de plena e irrestrita liberdade associativa seria determinadamente para um enfraquecimento do movimento sindical, pois permissivo da constituição de diversos entes sindicais – na qualidade de competidores da representação – aliada a faculdade do exercício associativo.

Apontam, para tanto, a crescente diminuição do número de associados, acarretado a perda da capacidade representativa dos sindicatos e redundando na maléfica perda da força negocial. Com isso, a eficácia negocial da constituição crescente e continua de melhores condições de trabalho e de salário estaria sendo sonegada aos trabalhadores.

Uma ideia presente neste âmbito é a de apontar que essa liberdade associativa acabaria por determinar uma espécie de unidade espontânea do movimento sindical consciente, mediante compreensão de que somente uma atividade coordenada e não-competitiva se mostraria mais viável ao alcance daqueles objetivos.

No caso pátrio, pode-se afirmar, embora sob algumas críticas, que o princípio da obrigatória unicidade categorial se apresentara como uma das últimas garantias de afastar o temor opressivo do capital sobre o trabalho. Estabelecido por intervenção estatal a absoluta impossibilidade de competição representativa e a plena representação da categoria profissional, a capacidade representativa do trabalho se poria em patamar de igualdade com o capital.

Já em relação ao capital, mais precisamente à categoria econômica, terá esse raciocínio idênticas conclusões? A resposta, crê-se, é negativa no Brasil.

Tratando-se o associativismo de um fenômeno social indicativo da necessidade de agregação dos iguais para prevenção e defesa dos seus interesses, parece indicativo que num sistema de liberdade sindical empregadores com melhor estrutura e gestão não precisem da obrigatória representação sindical como garantia dessa proteção.

Assim, o capital que se socorreria desta agremiação é aquele que se apresenta como débil frente à atuação sindical profissional, ou seja, pequenos e médios empregadores. Grandes corporações, integradas por gestores ou consultores de elevada formação técnica, podem solucionar eventuais conflitos de interesses em posição de igualdade com a coletividade trabalhadora.

Admitidas como verdadeiras essas assertivas adotadas como premissas, a conclusão que se apresenta é indicativa de que no âmbito da negociação coletiva formalizada entre os sindicatos profissionais e os sindicatos patronais representa um mínimo absoluto de condições de trabalho e salariais que podem ser suportadas com grande esforço por pequenos e médios empregadores, ao passo que grandes empregadores podem já estar concedendo livre e espontaneamente melhores condições independentemente do ajuste normativo, em nada impactando na sua administração de pessoal.

Com isso, o instrumento normativo-coletivo acaba por se traduzir como uma fonte jurídica de tratamento não isonômico para o capital que se apresenta sem idêntica capacidade empregadora e produtiva.

Esse raciocínio, assim, está a precisar que o modelo associativo-representativo brasileiro é injusto e ineficiente na medida em que imperativamente são incluídos como “iguais” pequenos, médios e grandes empregadores.

A reflexão que se põe, portanto, é a de que o exercício do direito associativo deve ser livre e autônoma, de modo que os entes sindicais constituídos representem a consolidação deste fenômeno social e a expressão de reais e justos interesses do trabalho e do capital, na linha da Convenção 87/OIT.

A condição exógena da unicidade e da representatividade categorial obrigatória é que devem ser ponderadas com maior maturidade.

Unicidade não é indicativo de restrição da liberdade e autonomia associativa; ao contrário, parece indicar uma intervenção estatal tendente a evitar o enfraquecimento representativo ou conflitos intersindicais centrados na representatividade negocial e, como espelho de um regime democrático, estabelecer que pela via participativa-eletiva ocorra a renovação de idéias e posicionamentos a partir da alternância daqueles exercentes da direção sindical.

Já no tocante à representatividade categorial obrigatória essa, sim, representa uma forte e impraticável restrição, limitação ou condicionamento da liberdade associativa e, mais agravante, um sugestivo e falso tratamento isonômico daqueles que não são iguais, notoriamente, empregadores com distinta capacidade produtiva e empregadora.

## 2.6 Finalidade da negociação coletiva

É certo que diante de inovações tecnológicas – determinante da maior utilização de máquinas em lugar da abertura de novos postos de trabalho – e das práticas de gestão mais avançadas – mediante capacitação dos gestores e utilização de ferramentas operacionais – ocorreu uma ruptura entre o crescimento da produção e elevação dos postos de trabalho.

Essa realidade acaba por estabelecer uma nova realidade no sistema de relações industriais, mais propriamente na relação entre o trabalho e o capital, indicativo de novos caminhos e preocupações a serem debatidas diretamente entre estes atores no campo da negociação coletiva, a ponto da OIT ter afirmado, recentemente, que os temas de negociação coletiva não devem ser limitados, mas retratar questões que reflitam as mudanças ocorrentes no mercado de trabalho.

Um tema particularmente interessante nos dias de hoje é manutenção da produção nas atuais localidades, pois face à globalização, que torna mais propícia a movimentação de capitais e mercadorias, os empregadores acabam por sofrer uma pressão competitiva, de modo que as novas estratégias de negociação colocam em destaque a eficiência e a produtividade..

Resultante desta concepção, é a definição recente lançada pela OIT quanto à finalidade e motivação da negociação coletiva, de que essa é “*um medio de alcanzar soluciones favorables y productivas en las relaciones entre trabajadores y empleadores que pueden ser conflictivas*”, de modo que atende a uma finalidade de confiança e articulação, pois parte da idéia de uma participação pacífica, integradora e democrática dos sindicatos de trabalhadores e de empregadores<sup>43</sup>.

---

<sup>43</sup> OIT. *Las negociaciones colectivas en países industrializados con economia de mercado*. Ginebra, 2-6 de novembro de 1987. p. 5.

Particular estudo desenvolvido no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, em três distintas localidades e tomando por base convenções coletivas de trabalho firmadas no ano de 2007 por distintas categorias profissionais econômicas é indicativo, no atual momento, da distância praticada entre a realidade negocial com aquelas premissas tidas pela OIT como mais apropriadas.

Os critérios adotados no estudo, elaborado cuidadosamente por Filipe Diffini Santa Maria<sup>44</sup> foram de considerar o conteúdo das cláusulas normativas sobre quatro grandes óticas: repetição do texto legal, inovação ou originalidade "in mellius" do que previsto no texto legal, redução "in pejus" do que previsto no texto legal e obrigacionais entre os convenientes.

Refira-se, ainda, conter o estudo a especial singularidade do registro e arquivo documental de todas as entrevistas com os agentes sindicais, mediante resposta a prévios questionamentos enviados. Assim, toda e qualquer manifestação não representa a concepção pessoal do autor Filipe a respeito do que dito, senão a real resposta ofertada.

O primeiro enfoque ocorre no segmento metalúrgico (profissional) e metal-mecânico (patronal) da região dita da "serra" (Caxias do Sul e demais cidades), de destacada atividade econômica e com elevados índices de alfabetização e bem-estar social.

A manifestação do sindicato representativo do capital a respeito das dificuldades do processo negocial e o que deveria pautar sua finalidade são significativas porque aparentemente deveriam ser o desejo expressado pelo trabalho:

(...) traz como argumentos: a) o baixo número de sindicalizados, especialmente nas categorias profissionais, o que mais conduz a decisões interesseiras do que à defesa efetiva da classe trabalhadora; b) é o mercado o responsável pelo aumento, manutenção ou diminuição de direitos; c) no universo de 2700 empresas abrangidas pelo sindicato, a maioria delas tem três, quatro empregados, enquanto uma minoria ostenta em seus quadros 7000/8000 empregados. (...) as negociações devem se processar sempre pelo mínimo, isto é, a partir da perspectiva da menor empresa; e d) além do tamanho da empresa, a diversidade dos ramos representados atua em desfavor da conclusão inovadora nas negociações coletivas.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> SANTA MARIA, Filipe Diffini. *Perspectivas Atuais das Negociações Coletivas de Trabalho no Estado do Rio Grande do Sul* - dissertação de Mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul. p. 64.

<sup>45</sup> SANTA MARIA, Filipe Diffini. *Perspectivas Atuais das Negociações Coletivas de Trabalho no Estado do Rio Grande do Sul* - dissertação de Mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul. p. 66.

No contraponto, o autor<sup>46</sup>, o presidente do sindicato da categoria profissional "confunde-se ao afirmar que se vive no 'pluralismo do movimento sindical' por se ter várias centrais sindicais e várias possibilidades de criação de sindicatos - circunstâncias que fragilizam o movimento - bem como não traça, espontaneamente, distinções acerca dos instrumentos acordo/convenção coletivas (...). Em curioso ceticismo, o entrevistado qualificou as negociações coletivas de trabalho como um teatro: 'eu vou nas negociações coletivas porque tenho uma responsabilidade, mas não se evolui em nada nas negociações.' Talvez por essa razão, atribua como relevantes conquistas somente o auxílio-creche e o vale-transportes. Pontuando os aspectos negativos, menciona a distância dos sindicato com relação aos trabalhadores, bem como a dificuldade de organização dos mesmos nos locais de trabalho. Contudo, não faz qualquer digressão acerca da possibilidade de aproximação através da celebração de acordos coletivos de trabalho. (...) Entre as formas de obter um avanço em matéria de negociações coletivas, propõe um debate amplo com os empresários e a sociedade, de modo a demonstrar a importância do movimento sindical e a necessidade de maior distribuição de riqueza. Em síntese, pode-se concluir que o entrevistado tem clara idéia do conflito existente entre capital e trabalho e o papel a ser desempenhado pelo seu sindicato. No entanto, reserva pouca importância à autocomposição coletiva das controvérsias."

Nesta convenção coletiva de trabalho, o conteúdo das cláusulas está assim distribuído: repetição 33,7%; inovação 39,2%; redução 11,3%; obrigacionais 12,6%; outros 3,2%<sup>47</sup>.

O segundo enfoque toma o segmento do "calçado", em localidade tida por um dos grandes polos calçadistas do Rio Grande do Sul.

Neste, a categoria patronal busca maior possibilidade do objeto de negociação, afirmando que a fiscalização do trabalho desconsidera o que negociado e acaba autuando os empregadores; por sua vez, a categoria profissional está preocupada com a fiscalização limitadora das contribuições assistenciais.

---

<sup>46</sup> Op. Cit. pp. 67-68.

<sup>47</sup> SANTA MARIA, Filipe Diffini. *Perspectivas Atuais das Negociações Coletivas de Trabalho no Estado do Rio Grande do Sul* - dissertação de Mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul. p. 76.

Nesta fonte normativa-coletiva, o conteúdo das cláusulas assim se apresenta: repetição 56,6%; inovação 16,3%; redução 16,3%; obrigacionais 10,8%<sup>48</sup>.

O terceiro e último segmento abrange os comerciários-comercio da cidade de Porto Alegre. No estudo, a entrevista concedida pelo presidente do sindicato dos comerciários se revela como adequada as inovações da atuação sindical, tendo muito presente os desafios e finalidades que devem ser alcançadas:

Então, acredito que a convenção coletiva no Brasil tem essa importância. Acredito que podemos aprimorar mais isso. Eu sou um que acho que o que é negociado tem que valer acima do legislado, que é uma discussão que a gente trava por aí. Têm juristas que acham que não, que o que vale é a lei, com medo que alguns sindicatos negociem abaixo da lei e que isso pode prejudicar o trabalhador e tem a lei que garante. Mas eu acho que depende de cada localidade. Se o sindicato é pelego, tem eleição lá e vamos tirar o cara para depois melhorar as coisas. Agora, como é que tu vai saber se está bom ou não se tu não deixas a direção sindical negociar e valer o que ele tá negociando acima do legislado?"<sup>49</sup>

A convenção coletiva de trabalho, atentando aos critérios definidos no estudo, estava constituída de repetição 53,4%; inovação 20,5%; redução 0%; obrigacionais 23,4%; outros 2,7%.

Mas para que tais objetivos ou finalidades sejam implementadas, parece certo que o sistema de relações industriais e a ideia de negociação coletiva e convívio entre o trabalho e o capital deva se estabelecer sob o manto da boa-fé ou, se adotada a linguagem econômica, sem influência de assimetrias informacionais, como salientado pela OIT quando indica a adoção de uma "negociação de boa-fé"<sup>50</sup>.

Mas a OIT argui uma questão interessante e, ao mesmo tempo, preocupante; explicita que em determinadas situações os trabalhadores podem encontrar-se impedidos de manter acesso aqueles que efetivamente tomam decisões pelos empregadores ou, ainda, não tenham informações e dados que sejam importantes para a negociação.

Também se revela como apropriado que, neste ambiente de profícuo diálogo e convívio, essa normatização negocial contenha uma cláusula de paz, compreendida, como uma "uma obrigação de paz absoluta, exigindo que as partes

---

<sup>48</sup> Op. Cit. p. 79.

<sup>49</sup> Op. Cit. pp. 73-74.

<sup>50</sup> MELO, Marlene Catarina de Oliveira Lopes, CARVALHO NETO, Antônio Moreira de. *Negociação coletiva e relações de trabalho: o debate atual*. ABET, São Paulo, 1998, p. 34.

evitem todo tipo de conflito industrial, qualquer que seja a questão em causa, durante a vigência do acordo; ou uma obrigação de paz relativa, exigindo que as partes só evitem a greve nos assuntos cobertos pelo acordo. Em ambos os casos, a obrigação de paz contida no acordo expira com o próprio acordo."<sup>51</sup>.

No Brasil já houve tentativa de constituição parcial desta cláusula em relação à manutenção do número de trabalhadores em atividade quando do movimento grevista, o que restou derrogado pelo Colendo TST em decisão proferida nos autos do ROAA 239/2005.000.24.00, por unanimidade, declarando a ilegalidade e a inconstitucionalidade de cláusula de convenção coletiva de trabalho que estabeleça especial percentual fixo para manutenção dos serviços em caso de greve.

---

<sup>51</sup> CHIARELLI, Carlos Alberto. *O Trabalho e o Sindicato. Evolução e Desafios*. São Paulo, LTr, 2005. p. 90



### **3. AUTONOMIA DE VONTADES E OS INSTRUMENTOS NORMATIVOS COLETIVOS**

#### 3.1 Autonomia privada coletiva

A particularidade do inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal está centrada na sua natureza híbrida, pois o reconhecimento dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho importa necessária e previamente o também reconhecimento e aceitação do exercício da autonomia privada coletiva dos grupos, ou seja, de um direito de liberdade e não intervenção estatal.

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

Com isso, o reconhecimento contido no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal de 1988 representa, primeiro, a asseguaração de que os cidadãos-trabalhadores encontram-se investidos da liberdade de exercício da autonomia privada "de grupo" (coletiva) e, num plano contínuo, a posição da República Federativa do Brasil de atribuir ao instrumento formalizador desse exercício um reconhecimento incondicionado e imediatamente eficaz jurídica e socialmente.

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

Registre-se que a ninguém é dado impor ou exigir de outrem a manifestação de vontade própria de um ato jurídico, representando esse a livre, autônoma e justa expressão do interesse, individual ou coletivamente expressado. O que está assegurado aos sujeitos da negociação coletiva é certeza do reconhecimento estatal de que o instrumento formalizador e documentador da convergência de interesses possui uma eficácia jurídica e social, típica de uma fonte jurídica.

Também não parece apropriado identificar-se no inciso XXVI potencial estado de fundamentalidade daquilo que regulamentado nesses instrumentos jurídicos, ou seja, da normatização clausulada. De qualquer sorte, a própria precariedade temporal dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho, não autoriza alocar-se o que clausulado na categoria de direito fundamental, ainda que com a nova redação da Súmula nº 277 do TST, pois essa transitoriedade está em caminho oposto à perenidade ou estabilidade das liberdades e garantias constitucionais.

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

O mais apropriado é a compreensão desses dois instrumentos, como fontes de direito, de natureza autônoma<sup>52</sup> porque não condicionada à intervenção imediata de terceiros, na qual estão constituídas e expressadas normatizações de conduta, condições de trabalho, de retribuição ou de todos esses campos.

Do contrário, necessariamente terá de ser dito que a fonte jurídica autônoma é a soberania estatal que assegura esse exercício da autonomia privada ou, quando menos, ter-se-á que se admitir que a lei e a decisão normativa não se apresentariam como fonte, mas sim como mera norma.<sup>53</sup>

Na realidade, a qualificação heterônoma e autônoma apenas está a precisar o procedimento-agente de consolidação da fonte jurídica originária da normatização. Em resumo, os acordos coletivos de trabalho e as convenções coletivas de trabalho são fontes de direito dotadas de positividade – coerção social e jurídica – porque fruto de um compartilhamento estatal na edição de fontes jurídicas, integrados na unidade do ordenamento jurídico.

---

<sup>52</sup> MORAES FILHO, Evaristo de, *Introdução ao Direito do Trabalho*, 2003, p. 158

<sup>53</sup> Conforme Norberto Bobbio, em “O Positivismo Jurídico”, “normas negociais são normas estabelecidas pelos sujeitos no âmbito de sua autonomia privada, normas que o Estado se limita, num primeiro momento, a convalidar no plano jurídico. Segundo outros, ao contrário, trata-se de normas que os particulares estabelecem com base no poder negocial delegado a eles pelo Estado, que julga mais conveniente não disciplinar diretamente certas matérias, mas delegar sua disciplina aos próprios interessados”.

### 3.2 Conceito e natureza jurídica dos instrumentos normativos coletivos

A primeira espécie de regulamentação geral tem na participação, quer direta quer indireta, dos sujeitos da relação material a sua origem. É o interesse e a conveniência particular deles a amoldar o conteúdo dos direitos e deveres inovatoriamente ajustados. Inexiste atuação estatal. Nada obstante, a essa regulamentação o Estado defere particular atenção (art. 7º, inciso XXVI, da CF e Lei Federal nº 8.984/95), considerando que os sujeitos tratantes, ao fixarem novas condições de trabalho, o fazem com pleno e irrestrito conhecimento dos aspectos fáticos-econômicos presentes na atividade laboral, circunstância que, em tese, garante maior e melhor eficácia àquela regulamentação.

As normatizações provenientes deste procedimento de autocomposição são identificadas pelo ordenamento pátrio como acordo coletivo (§ 1º do art. 611 da CLT) e convenção coletiva (“caput” do art. 611 da CLT).

Ocorre, contudo, que o estabelecimento de acordos e convenções coletivas têm por pressuposto a concordância de interesses dos sujeitos da relação material, o que dificilmente acontece. Enquanto o grupo profissional tem intenção de que sejam ajustadas situações jurídicas mais benéficas do que aquelas dispostas na legislação, o empreendedor da atividade econômica, resguardando seu interesse - menor custo/menor lucratividade -, visa nada conceder ou, quando muito, ajustar novos direitos que não acarretem majoração direta da contraprestação e, por consequência, de impostos a serem por ele recolhidos e apurados sobre aquela.

O poder de negociação da classe profissional será tanto maior quanto seja sua organização-coesão e vinculação a uma atividade técnica de especial complexidade, pela qual o destinatário do trabalho não possa rapidamente, e sem prejuízo da manutenção da atividade econômica, alocar nova mão-de-obra. Inexistindo esses requisitos, à classe profissional competirá, tão-somente, aquiescer ao que lhe é ofertado.

É matéria recorrente de estudos e posicionamentos a busca pela definição da natureza jurídica dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho, seja no âmbito internacional, sob a ótica dos contratos coletivos de trabalho ou das convenções coletivas de trabalho, seja aqui em solo nacional,

encaminhamento esse, nada obstante, que não assume significação principal no que estudado.

Perceptível está a posição já tomada quanto à distinção constitucional, e portanto da ordem jurídica positivada, quanto à hierárquica dessas fontes jurídicas, pelo que sob esse ângulo especulativo a definição da natureza jurídica revela-se como uma dimensão acessória e em nada condicionamento ou mitigador dessa premissa maior.

Nesse sentido, parece aceito que essas duas modalidades de fontes jurídicas possuem um procedimento de constituição muito similar, senão idêntico, a de um ato jurídico de natureza contratual, a partir da convergência livre e justa de vontades dos sujeitos firmatários, que previamente deliberam a respeito do conteúdo e extensão das condições normativas e obrigacionais instrumentalizadas, num típico exercício da autonomia privada, que encontra também respaldo constitucional, na sua dimensão necessariamente coletiva em face dos interesses profissionais e potencialmente em relação aos interesses patronais, quando presente quaisquer dos entes sindicais.

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

Isso porque a vinculatividade dessas fontes jurídicas opera-se no plano “erga omnes” e não limitada e exclusivamente aos sujeitos signatários, aqui entendido aqueles integrantes das categorias profissional e patronal no momento da deliberação coletiva.

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

Não é adequado opor-se a esse posicionamento a ideia de encontrar-se assentada a eficácia jurídica na unicidade de representação sindical contida nos incisos II e III do art. 8º da CF, como se a autonomia privada exercida coletivamente fosse um direito ou prerrogativa sindical, de modo que a impositiva integração do cidadão-trabalhador ou do empregador a uma categoria constituída naturalmente representasse a adesão incondicional ao acordo coletivo de trabalho ou à convenção coletiva de trabalho.

### 3.3 Hierarquia dos instrumentos normativos coletivos

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

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

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

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

A Carta Política, ao assim dispor, implicitamente reconhece a incapacidade do Estado de atribuir, no âmbito público, o pleno emprego a todo o povo, bem como de estabelecer políticas públicas que atendam com especificidade todos os segmentos econômico-produtivos do extenso território nacional em cada localidade e conforme cada complexidade, de modo que vem outorgar visibilidade às fontes jurídicas provenientes das coletividades como expressão do direito de auto-regulamentação das relações jurídicas e vínculos sociais.

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

Ademais, essa situação de destaque encontra-se, se bem apreendida a regulamentação estabelecida como conformadora do conteúdo dos incisos I, X, XII, XX e XXI do art. 7º da CF, “*verbi gratia*”, ao mesmo patamar hierárquico da “lei”, assim entendida a fonte jurídica proveniente de procedimento legislativo.

Com isso, o destaque afirmado pela República Federativa do Brasil é a de que, no âmbito das relações coletivas trabalhistas, o acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho possuem representatividade caracterizadora da liberdade (de associação e de deliberação coletiva), da igualdade (de tratamento isonômico e específico a uma coletividade que se encontra no exercício atividade e/ou profissão num mesmo âmbito empresarial) e da fraternidade (de exercício do direito de autodeterminação da coletividade), razão pela qual assumem conotação de destaque mesmo em face da lei outras fontes jurídicas heterônomas, com igualdade de hierarquia mas sobre essas prevalecendo enquanto válidas e vigentes.

Essa previsão constitucional não apresenta referencial em países como Portugal, Espanha e Itália, nos quais embora presente um modelo constitucional social, a remissão ao exercício da autonomia privada coletiva e o destaque da coerção jurídica e social está na legislação infraconstitucional.

Com isso, na ordem hierárquica das fontes de direito trabalhistas, os convênios coletivos postam-se numa posição secundária e condicionada à lei, pelo que inválido o exercício da autonomia privada individual impeditiva da constituição ou gozo de um direito “legal”, salvo se atributivo de uma condição de trabalho mais benéfica.

A característica não presente no modelo de fontes jurídico-trabalhista pátrio, desde a construção de um regime constitucional democrático e social a partir de outubro de 1988, é o atributo de positividade do acordo coletivo de trabalho e da convenção coletiva de trabalho decorrente de delegação (ato) de Governo, senão que a outorga constitucional está num plano de ato de Estado fundado na Lei Maior.

A outorga constitucional concessiva da constituição de fontes jurídicas dotadas de coerção social e jurídica como garantia fundamental impõe a sobreposição desse pretérito horizonte, até porque superado o regime autoritário-corporativo de dominação, explícita ou velada, das coletividades profissionais e de seus entes exponenciais, pelo que acordos coletivos de trabalho e convenções coletivas de trabalho são fontes de direito aptas à veiculação de normas de conduta em posição de respeito subordinado à norma fundamental e unificadora do sistema jurídico, assim compreendida a Constituição Federal de 1988.

Daí resulta o imperativo de que as duas fontes jurídicas autônomas identificadas no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal possuem a mesma hierarquia formal das leis infraconstitucionais, com exceção daquelas complementares, embora oriundas de dois centros de positivação distintos, um a coletividade profissional mediante exercício da autonomia privada em dimensão coletiva e outro decorrente do exercício do poder estatal-legislador pelo parlamento eleito.

Independentemente da condição “in melius” ou “in pejus” das cláusulas normativas incorporadas ao ordenamento jurídico pelo acordo coletivo de trabalho ou pela convenção coletiva de trabalho, a compreensão da preponderância exige atenção ao procedimento constitutivo-deliberativo dessas fontes, mais precisamente quanto ao procedimento deliberativo e extensão objetiva da autonomia privada, que no caso da negociação coletiva decorre originariamente de um ato de liberdade individual.

O comando do art. 444 da CLT, compreendido à luz do art. 619 da CLT, não assume essa conotação, pois em verdade estabelece uma restrição à autonomia privada individual do empregado e empregador na construção do contrato de trabalho, submetendo o exercício dessa no plano individual à deliberação coletiva instrumentalizadora das duas fontes jurídicas referidas no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal.

Também o encerrado no art. 620 da CLT, a par das considerações de sua não recepção pela Constituição Federal vigente em razão da elevação ao texto constitucional dos acordos coletivos de trabalho, os distinguindo em equivalência com as convenções coletivas de trabalho merecedoras, até então, de destaque singular, sua inclusão pelo Decreto 229/67 ocorrera pela novel previsão do art. 618 da CLT no tocante à legitimação legal dos acordos coletivos de trabalho, prática essa utilizada

sem o prévio amparo jurídico, fonte essa que estaria em posição hierarquia subordinada à convenção coletiva de trabalho.

### 3.4 Compartilhamento na edição de fontes jurídicas

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

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

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

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



Com isso, o destaque constitucional presente no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, como garantia fundamental social de reconhecimento dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho, está a colocar essas fontes jurídicas coletivas autônomas em posição de evidente destaque por expressa outorga constitucional.

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

O exercício da função estatal legislativa é privativa, neste âmbito, à União, mas não exclusiva, repelindo a concepção unívoca e onipresente da atuação estatal legisladora, a trilhar o efetivo e inquestionável compartilhamento com as coletividades profissionais ao atribuir, repita-se, o especial destaque aos instrumentos decorrentes do exercício deliberativo do grupo ou classe.

E o compartilhamento na edição de fontes, nessa nova compreensão, não está no plano da delegação estatal, como se a atuação da coletividade dos cidadãos-trabalhadores, diretamente ou por seu ente personificador, fosse fruto de uma permissão discricionária ou condicionada do Estado, mas sim da expressa concessão de exercício desse poder pelo legislador constituinte originário, o qual imperativamente deve ser respeitado pelo Estado de Direito brasileiro. Do contrário, nenhuma relevância, jurídica e social, teria o inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal.

### 3.5 Desregulamentação e flexibilização

No plano das relações coletivas existe espaço deliberativo entre os elementos trabalho e capital. A renúncia, incorreta e sem propósito, a essa realidade, que em nada se assemelha ao que definido por desregulamentação, depõe contra a garantia fundamental encerrada no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal.

Não se desconhece possam, e devam, ser encampadas dúvidas quanto à extensão objetiva desse espaço deliberativo e a proteção do cidadão-trabalhador,

mas isso é uma ponderação secundária somente existente porque admitida e reconhecida a distinção constitucional aos acordos coletivos de trabalho e às convenções coletivas de trabalho.

A ninguém é imposto estabelecer esse espaço deliberativo, embora se apresente recomendável, de modo que na inexistência dessa regulamentação de dimensão coletiva oriunda do exercício da solidariedade categorial profissional (necessariamente) e patronal, individual ou categorial, assegurados estarão ditames decorrentes do intervencionismo estatal.

Ademais, a regulamentação estatal está presente nesse âmbito das relações coletivas de trabalho, o que igualmente não se questiona e, muito antes, revela-se como premissas de todo o raciocínio estudado, diante do reconhecimento na ordem constitucional do exercício do direito de associação e deliberação coletiva bem como da proteção dos sindicatos, no espectro de sua legitimidade subjetiva, quando atuante em conformidade com os interesses individuais e coletivos definidos pela categoria.

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

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

Se a instrumentalização do diálogo existe entre trabalho e capital, decorrente da adoção da negociação coletiva, pode se converter numa ferramenta estatal e social para manutenção da atividade econômica e, assim, da circulação de bens e valores, da empregabilidade e da manutenção de receitas tributárias essenciais ao Estado em momentos de conturbação gerados pela globalização, é porque o respectivo Estado e sua ordem jurídica creem sejam os instrumentos normativos coletivos, como no caso brasileiro, fontes jurídicas com especial e prévia distinção.

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

Essas afirmações, no entanto, não são suficientes em apontar, em exercício redutivo, a estar-se abordando temática da flexibilização da legislação trabalhista<sup>54</sup> a partir da negociação coletiva, matéria essa exaustivamente abordada sempre sob o enfoque da prevalência do negociado frente ao legislado, como se tratadas essas duas searas como sistemas jurídicos distintos, um autônomo e outro heterônomo.

Dentre esses estudos, estão as lições de Sérgio Pinto Martins<sup>55</sup> quando afirma, em resumo, apresentar-se a flexibilização das condições de trabalho como um “conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política e social existentes na relação entre o capital e o trabalho.”.

Tal assertiva encontra ponderações, porque ainda que essas mudanças possam ser o motivo ou razão da promoção de diálogo social tendente à deliberação e constituição dessas fontes, a relevância jurídica dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de trabalho não está assentada na necessidade de mudança, senão na faculdade do trabalho e do capital estabelecerem, sob o exercício da autonomia privada coletiva, a normatização das relações individuais de trabalho a partir de considerações de determinada realidade particularizada.

Reserva o digno autor<sup>56</sup> a possibilidade desse fenômeno revelar-se sob diversos mantos, como o modelo “flexibilista” - assim entendida aquela atinente a fases do Direito do Trabalho, culminando na ideia de que em momento de crise “haveria flexibilização das regras trabalhistas, inclusive para pior”, mas em momentos de economia estável aplicar-se-ia a lei), “antiflexibilista” - flexibilização é nociva por afastar conquistas dos trabalhadores) e “semiflexibilista” - “flexibilização seria feita pela norma coletiva, havendo uma desregulamentação do Direito Coletivo do Trabalho, por meio das convenções ou acordos coletivos”, de modo que prevaleceria “uma norma legal mínima, estabelecendo regras básicas, e o restante seria determinado pelas convenções ou acordos coletivos”.

A par do primeiro modelo possuir contornos mais afeitos à negociação fundada em tempos de crise, o que igualmente resta superado pela posição antes expressada, todas essas colocações estão sendo postas, salvo melhor juízo, num plano de vinculação dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de

---

<sup>54</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 21-22.

<sup>55</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 25.

<sup>56</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 37-38.

trabalho no plano infraconstitucional, quando a distinção dessas fontes está no texto constitucional.

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

Assim, mesmo que o presente estudo, em abordagem posterior, acabe por investigar os desdobramentos da extensão objetiva da autonomia privada coletiva expressada nos acordos coletivos de trabalho e nas convenções coletivas de trabalho, guardando similitude com a dita flexibilização da regulamentação das relações de trabalho mediante negociação coletiva, consoante afirmações já postas a proposição de estudo reside em outra dimensão, mais precisamente na condição de fundamentalidade do inciso XXVI do art. 7º da CF e, assim, da posição hierárquica dessas duas fontes jurídicas.

Admitido o destaque imposto aos acordos coletivos de trabalho e às convenções coletivas de trabalho regramentos de estatura hierárquica diferenciada, fruto do compartilhamento estatal e da tríade francesa, a colocação subsequente é a de definir-se os limites jurídico-objetivos dessa autonomia “privada-legislativa” – se amplo ou mitigado -, de modo que a resposta ofertada poderá encontrar digressões de longos e apropriados estudos empreendidos a respeito de flexibilização.

Mas ainda assim, o ato de “flexibilizar” não poderá ser entendido como um efeito decorrente de autorização positiva, de ponderação judicial ou mesmo de exegese de compatibilização, senão a concepção de que num Estado de Direito, fundado em primados de proteção de liberdades e garantias individuais e coletivas e na fomentação de uma atuação solidária, o destaque constitucional no compartilhamento de edição de fontes jurídicas regulamentadoras das relações coletivas de trabalho – como no caso brasileiro - essas fontes jurídicas atuam praticamente numa posição originária de direitos e deveres “erga omnes” a serem observados entre trabalho e capital.

### 3.6 Os instrumentos normativos coletivos em um cenário de crise econômica

As normas coletivas passaram a ter reconhecimento constitucional a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, conforme se vê do seu inciso XXVI do artigo 7º. São credenciadas pelo legislador constituinte a normatização dos interesses coletivos das categorias profissionais e econômicas, para o que as normas autônomas deles compositivas são visivelmente habilitadas à regulação no seio dessas que sejam as categorias que celebrem negociação coletiva.

A Constituição Federal de 1988, como cerne do qual se irradia o sistema jurídico positivo, é a fonte que legitima a legislação ordinária, como é a mesma fonte que afeiçoa a negociação coletiva àquelas questões que legitima sejam resolvidas por esta que é a mais verdadeira forma de estabelecer princípios e preceitos particularizados às categoriais envolvidas nas suas dimensões territoriais.

A negociação coletiva é o primado da excelência para as diversas soluções dos variados interesses das coletividades categoriais nelas envolvidas. O que a lei fundamental credencia é a prevalência destes postulados, capazes de, aqui e ali, resolverem, inclusive diferentemente, as questões sob o pálio da negociação coletiva, de modo a auxiliar na superação ou minoração dos efeitos de uma eventual crise econômica.

Conforme leciona Ricardo Antônio Lucas Camargo, as negociações coletivas possibilitam que grupos minoritários mais organizados – a classe patronal – estabeleça com grupos majoritários menos organizados – a classe trabalhadora – condições que, por vezes, extrapolariam mesmo as cláusulas do contrato laboral em si para traduzirem autênticas medidas de política econômica em relação ao trabalho.<sup>57</sup>

A Constituição Federal de 1988 superou as que lhe antecederam. Timbrou direitos coletivamente negociáveis, para as soluções nesse leito encontradas, colocando-as superiormente à própria legislação ordinária, vez que esta versa generalidade potencial e aquelas são concretude específicas e destinadas a determinado grupo de trabalhadores e empreendedores.

---

<sup>57</sup> CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *O direito econômico e o fenômeno das negociações coletivas e dissídios coletivos: parte I*. *Jornal Trabalhista Consulex Brasília* v. 14 n.675 p.929-8 set. 1997.

A autoridade que a Constituição Federal confere aos acordos e convenções coletivas sobrepõe-se à lei ordinária. Porém, não significa dizer que a norma heterônoma não vale mais que a negocial coletiva autônoma, como também não invalida, restringe ou subjugua acordo e convenção coletiva que disponham diversamente da previsão da norma legislativa ordinária. A questão é de se verificar se a questão disposta por instrumento coletivo é daquelas que a Carta Fundamental autorizou ao leito da negociação coletiva. Sendo, prevalece a norma autônoma, sem que a heterônoma possa preponderar ou restringir.

Quando a Constituição Federal timbra de garantia a eficácia dos instrumentos exteriorizadores da negociação coletiva (art. 7º, inciso XXVI), dita a superioridade deste entendimento direto, inclusive enaltece a prevalência da coletividade profissional como essência negocial, subjugando e inadmitindo entendimento direto entre obreiros e patrões, na medida em que nesta relação individualizada é indisfarçável o predomínio do poder econômico, então alijado do processo negocial coletivo de forma a permitir-se a busca do modo suasório de compor os interesses e direitos contrastantes.

A negociação coletiva, antes de ser renúncia de direito individual, é eficaz composição dos interesses coletivos, com a nota destes prevalecerem sobre o de meros indivíduos, ainda que estes sejam membros da categoria acordante. Assim, os instrumentos normativo-coletivos exercem importante papel no ordenamento jurídico pátrio, na medida em que possibilitam a flexibilização de determinados direitos, adotando medidas e regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, política ou social existentes nas relações entre o capital e trabalho.

Registre-se que, embora tenha a flexibilização uma grande repercussão no contexto do direito econômico, bem como, na economia brasileira, com impactos especialmente na seara laboral, exige-se, nos dias de hoje, uma análise cautelosa para a sua aplicabilidade, tendo em vista que se faz mister adaptá-la à realidade sócio-econômica.

No contexto atual de globalização, evolução da economia e das transmutações das relações de trabalho, a utilização dos instrumentos normativos coletivos trabalhistas no Brasil é perfeitamente válida para reduzir salário e jornada de trabalho do trabalhador, mormente em épocas de crise na economia.

“(...) em face da Constituição brasileira de 1988, podem as convenções e acordos coletivos ultrapassar inclusive limites postos à atuação do legislador, como é o caso da redução salarial e da atribuição de estabilidade além dos casos explicitamente previstos.”<sup>58</sup>

Esclareça-se que por meio de acordos coletivos de trabalho sociedades empresárias e sindicatos profissionais podem desenvolver mecanismos de “defesa” especiais para tolerar uma crise econômica circunstancial, como a que atinge frequentemente as industriais automotoras, possibilitando, inclusive a manutenção dos postos de trabalho e evitando-se, por conseguinte, a “despedida em massa”.

Atualmente, a crise econômica tem sido apontada como uma das principais causas da impossibilidade de cumprimento das normas trabalhistas. A flexibilização implica em adaptações e modificações necessárias para a criação de novas formas de contratação, com o objetivo de trazer de volta ao mercado o vasto contingente de trabalhadores que estão desempregados ou na própria economia informal, e que possibilitem às empresas condições para o saneamento de suas estruturas com o intuito da própria preservação.

Não se pretende negar que as relações de trabalho devem ser mudadas, mas não de forma a significar o predomínio do individual sobre o coletivo. De fato, a realidade está em permanente transformação e o Direito deve seguir tais transformações, notadamente na seara laboral.

O Direito é um conjunto de normas e regras que norteiam a própria estabilidade da ordem social e econômica, sendo necessária à flexibilização, mas, não se pode negar todo o avanço do Direito do Trabalho, adequando-o a uma nova ordem institucional.

É verdade que a flexibilização de direitos por meio de instrumento normativo-coletivos não pode ser vista como possível pela simples substituição da tutela legal pela sindical. Porém, é razoável, mesmo mantendo-se a tutela legal imposta pelo Estado, outros critérios de fontes, por meio das negociações coletivas e que representam avanços para as classes trabalhadoras e auxiliam na superação de crises na economia. Deve ser valorizada a flexibilização como avanço no trato das relações trabalhistas, mas não se pode negar a necessidade de manutenção de direitos que foram alcançados após décadas de lutas.

---

<sup>58</sup> CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *O direito econômico e o fenômeno das negociações e dissídios coletivos: parte I*. Jornal Trabalhista Consulex Brasília v.14 n.675 p.929-8 set. 1997.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 ampliou o espaço da negociação coletiva. A “flexibilização” confere maior elasticidade às regras trabalhistas, em contrapartida àquela fixação rígida que sempre se preconizou. Trata-se, em verdade, de uma “nova forma” de enfrentar as crises econômicas. O emprego dessa expressão é a mais consentâneo por representar a capacidade de adequação, sendo certo que o correto não seria a “flexibilização do Direito do Trabalho, mas em flexibilização das condições de trabalho”.

Assim, conforme corrente “flexibilista”, em momentos de crise haveria possibilidade da flexibilização das condições trabalhistas, inclusive para pior, mas em momentos de economia estável aplicar-se-ia a lei, o que nos parece perfeitamente adequado frente as constantes transmutações na ordem econômica mundial.

Cumprido destacar que há de imperar, na ordem jurídica positivada de origem estatal, “standar” mínimo de garantias e direitos ao cidadão que exerce trabalho as quais não podem nem devem restar mitigadas. E dado que nosso sistema jurídico possui uma fonte jurídica unificadora, a Constituição Federal, e o contido em seu artigo 7º, estará esse “standar” mínimo e inderrogável equiparado ao interesse público.

Atentado pelo Estado essa realidade, mesmo que prévia e antecedente a intervenção nas relações individuais de trabalho, essa conduta e normatização é superada acaso constituída uma das fontes jurídicas instrumentalizadoras da negociação coletiva, face à envergadura do reconhecimento constitucional do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal e do princípio da autonomia de vontades.

A transformação da ordem econômica, em determinadas circunstâncias, justifica, mormente face previsão expressada no inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal, a flexibilização das normas protetivas, por meio dos instrumentos normativo-coletivos, com o fito de estabilizar os interesses empresariais e profissionais. É cediço que há princípios e normas fundamentais que, independentemente das teorias econômicas ou monetárias, são inseparáveis, porém, “as crises econômicas são companheiras de viagem do direito do trabalho”.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. *Omissão Judicial e Embargos de Declaração*. São Paulo: Revista dos Tribunais - 2005.

ARAGÃO, E. D. Moniz. *Embargos de declaração*, in Revista dos Tribunais nº 633, julho de 1988.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 9ª ed. Editora Malheiros. São Paulo, 2009.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários do CPC*, arts. 476 a 565, 10ª edição, São Paulo, Forense, vol. V, n.º 301.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *CURSO DE DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO*. 6ª edição. Editora LTR: São Paulo, 2008.

CAMARGO, Ricardo Antônio Lucas. *O direito econômico e o fenômeno das negociações coletivas e dissídios coletivos: parte I*. Jornal Trabalhista Consulex Brasília v. 14 n. 675.

CAPPELLETTI, Mauro. *Proceso, ideologias, sociedad*. Buenos Aires: Europa-América, 1974, fundamentando nas lições de F. Klein.

CARRION, Valentin. *Nova Jurisprudência em Direito do Trabalho*, Editora Saraiva: São Paulo, 1996, 2º semestre.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão 1899-1980. *A ordem econômica nas constituições*. Revista Forense: Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, v. 46.

CESTARI, Maria Cristina C. Princípios informativos do processo. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de et. al. *Elementos para uma nova teoria geral do processo*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

CHIARELLI, Carlos Alberto. *O Trabalho e o Sindicato. Evolução e Desafios*. São Paulo, LTr, 2005.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel, *Teoria geral do processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 12ª edição, LTR: São Paulo, 2013.

DIAS, Luiz Claudio Portinho. *Prequestionamento na Justiça do Trabalho*. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 36, 1 nov. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1270>>. Acesso em: 17 agosto de 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*, São Paulo: Malheiros, 5ª edição, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*, São Paulo: Malheiros, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

HORN, Carlos Henrique; COTANDA, Fernando Coutinho; e PICHLER, Walter Arno. *John T. Dunlop e os 50 anos do Industrial Relations Systems*. Revista Dados – Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, 2009, vol. 52, numero 4.

LACERDA, Galeno. Processo e cultura. *Revista de Direito Processual Civil*, v. 2, n. 2, jan./jun. 1961.

LEAL, Roger Stiefelmann. *Direitos sociais e a vulgarização da noção de direitos fundamentais*. Disponível em: <<http://www6.ufrgs/ppgd/doutrina/leal12htm>>. Acesso em 17 de agosto de 2013.

LEVITÁN, José. *Recursos en el proceso civil y comercial*, Buenos Aires: Astrea, 1986.

LUCHI DEMO, Roberto Luis. *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: Aspectos processuais e procedimentais*. Editora Forense: Rio de Janeiro - 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, 3ª edição.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000.

MELO, Marlene Catarina de Oliveira Lopes, CARVALHO NETO, Antônio Moreira de. *Negociação coletiva e relações de trabalho: o debate atual*. ABET, São Paulo, 1998.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. *O negociado sobre o legislado*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 68, n. 2, abr/jun 2002.

MIRANDA, João Damasceno Borges. *Da desnecessária aplicação da OJ 142 do TST*. Disponível em <[http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art\\_id=&categoria=Trabalho](http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=&categoria=Trabalho)> Acesso em: 20 de julho de 2011.

MONTEIRO DE BARROS, Alice. *Compêndio de direito processual do trabalho*. 2ª edição, LTR: São Paulo 2001.

MORAES FILHO, Evaristo. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 10ª edição, LTR: São Paulo 2010.

NEDER, Ricardo Toledo. *Automação e Movimento Sindical no Brasil*. Hucitec, São Paulo, 1988.

NIEMEYER, Waldyr. *Curso de legislação brasileira do trabalho*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco F., 1936.

NOGUEIRA, Antonio de Pádua Ferraz. *Princípios Fundamentais dos Embargos de Declaração (com as alterações da Lei n.º 8.950/94)*, in Revista de Processo nº 77.

OLIVEIRA, Paulo Rogério Albuquerque. *Embargos de Declaração e a Segurança Jurídica*, Editora Lex: São Paulo, 2010.

PINTO MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 4.ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PINTO MARTINS, Sérgio. *Direito processual do trabalho - doutrina e prática forense*. 30ª edição. Atlas: São Paulo - 2010.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Los principios del derecho del trabajo*. Montevideo: M.B.A., 1975, especificamente.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil de 1973*, Rio: ed. Forense, 1975, Tomo VII.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo VII - arts. 496 a 538, 3ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. v. I. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 17.ed. São Paulo: [s.n.], 1997.

SANTA MARIA, Filipe Diffini. *Perspectivas Atuais das Negociações Coletivas de Trabalho no Estado do Rio Grande do Sul* - dissertação de Mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SINZHEIMER, Hugo, *La théorie des sources du droit et le droit ouvrier*, in *Le Problème des sources du droit positif*, Paris, 1934.