



*DIREITO POR VOCAÇÃO*

**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO**

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATU SENSU***

**DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO**

**ABNER CAIUBÍ VIANA DE BRITO**

**LIMITES À NEGOCIAÇÃO COLETIVA EM MOMENTOS DE  
INSTABILIDADE ECONÔMICA**

Salvador - Bahia

2016

**ABNER CAIUBÍ VIANA DE BRITO**

**LIMITES À NEGOCIAÇÃO COLETIVA EM MOMENTOS DE  
INSTABILIDADE ECONÔMICA**

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de  
Direito e Gestão como requisito parcial para a  
obtenção do grau de Especialista em Direito do  
Trabalho e Processo do Trabalho.

Salvador - Bahia

2016

**ABNER CAIUBÍ VIANA DE BRITO**

**LIMITES À NEGOCIAÇÃO COLETIVA EM MOMENTOS DE  
INSTABILIDADE ECONÔMICA**

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito do Estado, pela seguinte banca examinadora:

Salvador, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2016.

**BANCA EXAMINADORA:**

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus e a minha Mariana Servilha Passos de Souza por todo apoio e incentivo na elaboração desta pesquisa. A perseverança em concluir este trabalho, encerrando, assim, a minha especialização, me deixa feliz e realizado.

BRITO, Abner Caiubí Viana de. **Limites à negociação coletiva em momentos de instabilidade econômica**. 67 fls. Monografia (Especialização) – Faculdade Baiana de Direito e Gestão, Salvador, 2016.

## RESUMO

Historicamente, o direito de trabalho sempre esteve imbricado com o cenário de desenvolvimento econômico, tendo surgido em seu primórdio com a finalidade de proteção da parte hipossuficiente da relação de emprego (o empregado) com o objetivo de melhorar as condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica, desmercantilizando a força de trabalho no sistema capitalista. Neste particular, a finalidade precípua do direito do trabalho não se limita à sua esfera individual, mas também coletiva, sendo o trabalhador visto sob a ótica de uma coletividade com direitos a serem assegurados e protegidos. Assim surge e se desenvolve o direito do trabalho, que no âmbito coletivo regula a autonomia privada coletiva, ou seja, a relação entre organizações coletivas de empregados e empregadores. Desde o século XIX, os trabalhadores perceberam que um dos sujeitos da relação de emprego (o empregador) sempre foi um ser coletivo, cuja vontade era hábil a deflagrar ações e repercussões de impacto social, seja no âmbito da comunidade de trabalho, seja no âmbito da sociedade, tendo em vista que a vontade empresarial ao concretizar uma ação tem o condão de atingir um universo amplo de pessoas no conjunto social que atua, enquanto que a vontade operária perfaz-se como uma manifestação meramente individual, não produzindo efeitos além da relação bilateral pactuada entre empregador e empregado.

Neste cenário, o movimento sindical desvelou o desacerto do liberalismo individualista que conferia validade social à ação do ser coletivo empresarial, mas negava impacto à ação do trabalhador individualmente considerado, buscando, em razão disso, a ação do ser coletivo obreiro, o que fez com que os trabalhadores passassem a agir coletivamente tanto no âmbito político quanto jurídico como uma vontade coletiva, dando origem, assim, aos sindicatos a atuar na defesa dos interesses daquela coletividade. Nesse ínterim, a negociação coletiva (fonte de direito do trabalho) se desenvolveu historicamente com o objetivo de melhorar as condições de trabalho da classe operária. Contudo, em momentos de crise econômica, o interesse político se volta para os instrumentos de negociação coletiva

com o fito de flexibilizar direitos trabalhistas assegurados no âmbito Constitucional e infraconstitucional como medida de ajuste fiscal. Daí a importância do estudo dos limites à negociação coletiva em tempos de crise econômica.

**Palavras chave:** Negociação coletiva. Direito Coletivo do Trabalho. Norma coletiva. Instrumentos de negociação coletiva. Limites à negociação coletiva.

## **ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. – Artigo

CFRB/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CLT – Consolidação de Leis Trabalhistas

CUT – Central Única dos Trabalhadores

DF – Distrito Federal

DJE – Diário da Justiça Eletrônico

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

MP – Medida Provisória

Min – Ministro

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

Nº – Número

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OJ – Orientação Jurisprudencial

P - página

Rel – Relator

SDC – Seção de Dissídios Coletivos

SDI-I – Primeira Seção de Dissídios Individuais

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	09
1.1. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO COLETIVO TRABALHO.....	10
1.1.1. Princípio da Proteção sob a ótica atual .....	13
1.1.2. Princípio da Liberdade Sindical .....	18
1.1.3. Princípio da equivalência contratual dos sujeitos coletivos .....	20
1.1.4. Princípio da Criatividade Jurídica da Negociação Coletiva .....	20
1.1.5. Princípio da Adequação Setorial Negociada .....	21
1.2. A NORMA COLETIVA COMO FONTE DE DIREITO DO TRABALHO .....	22
<b>2. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA</b> .....	26
2.1. INSTRUMENTOS NORMATIVOS NEGOCIADOS: ACORDO COLETIVO DE TRABALHO, CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E CONTRATO COLETIVO DE TRABALHO .....	27
2.2. EFICÁCIA DAS DISPOSIÇÕES NOS CONTRATOS DE EMPREGO: ULTRATIVIDADE DAS NORMAS NEGOCIADAS: .....	34
2.2.1. Aderência irrestrita .....	34
2.2.2. Aderência limitada pelo prazo .....	35
2.2.3. Aderência limitada por revogação .....	36
2.3. PRORROGAÇÃO, REVISÃO, DENÚNCIA, REVOGAÇÃO E EXTENSÃO DAS NORMAS NEGOCIADAS.....	38
2.4. LIMITES OBJETIVOS À NEGOCIAÇÃO COLETIVA.....	39
<b>3. A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO EM MOMENTOS DE CRISE ECONÔMICA</b> .....	46
3.1. A ATUAÇÃO SINDICAL EM TEMPOS DE CRISE: UNICIDADE SINDICAL E SUA PROBLEMÁTICA - LEGITIMAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE .....	56
3.2. A PROPOSTA DE PRIMAZIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO.....	59
<b>CONCLUSÃO</b> .....	64
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	69



## 1. INTRODUÇÃO

Historicamente, o direito de trabalho sempre esteve imbricado com o cenário de desenvolvimento econômico, tendo surgido em seu primórdio com a finalidade de proteção da parte hipossuficiente da relação de emprego (o empregado) com o objetivo de melhorar as condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica, desmercantilizando a força de trabalho no sistema capitalista. Neste particular, a finalidade precípua do direito do trabalho não se limita à sua esfera individual, mas também coletiva, sendo o trabalhador visto sob a ótica de uma coletividade com direitos a serem assegurados e protegidos, assim surge e se desenvolve o direito do trabalho, que no âmbito coletivo regula a autonomia privada coletiva, ou seja, a relação entre organizações coletivas de empregados e empregadores.

Desde o século XIX, os trabalhadores perceberam que um dos sujeitos da relação de emprego (o empregador) sempre foi um ser coletivo, cuja vontade era hábil a deflagrar ações e repercussões de impacto social, seja no âmbito da comunidade de trabalho, seja no âmbito da sociedade, tendo em vista que a vontade empresarial ao concretizar uma ação tem o condão de atingir um universo amplo de pessoas no conjunto social que atua, enquanto que a vontade operária perfaz-se como uma manifestação meramente individual, não produzindo efeitos além da relação bilateral pactuada entre empregador e empregado.

Neste cenário, o movimento sindical desvelou o desacerto do liberalismo individualista que conferia validade social à ação do ser coletivo empresarial, mas negava impacto à ação do trabalhador individualmente considerado, buscando, em razão disso, a ação do ser coletivo obreiro, o que fez com que os trabalhadores passassem a agir coletivamente tanto no âmbito político quanto jurídico como uma vontade coletiva, dando origem, assim, aos sindicatos, um dos principais entes responsáveis pela defesa da classe operária como figura inerente ao direito coletivo do trabalho, que possui uma base principiológica própria, distante do direito individual do trabalho.

Agora passa-se a uma análise dos princípios que esteiam o direito coletivo do trabalho, não se olvidando que o princípio da proteção produz efeitos seja no âmbito individual, seja no âmbito coletivo.

## 1.1. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO COLETIVO TRABALHO

Premissa básica do direito pós-positivista, tem-se que tanto os princípios como as regras são elementos do gênero norma, de modo que ambos possuem força normativa própria. Entretanto, este nem sempre foi o entendimento jurídico-dogmático que prevaleceu, sendo imprescindível demonstrar a superação da ideia de princípio como diretriz programática, para, em seguida, reafirmar a sua concepção como uma espécie do gênero norma. Isto por quê, vencida a dicotomia entre princípios e regras, ambos possuem atualmente o mesmo grau de relevância no ordenamento jurídico, detendo os princípios a mesma – ou quiçá superior, uma vez que lhes originam e dão fundamento – força impositiva das regras. Inicialmente, cabe destacar qual o significado de normas: normas são os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos, conforme afirma Humberto Ávila (2011, p. 30). Normas são, assim, o resultado da interpretação. Isso não significa afirmar que toda norma deriva da interpretação de um dispositivo, não podendo existir uma relação “dispositivo-norma” de maneira automática, pois existem casos em que há norma, mas não há dispositivo, a exemplo da segurança jurídica e da certeza do direito. Da mesma forma, existe dispositivo do qual se pode depreender mais de uma norma. O inverso também se mostra possível: de vários dispositivos é possível se extrair uma única norma. Neste íterim, Norberto Bobbio (2001, pp. 69-72) afirma que toda norma tem uma estrutura lógico-linguística que pode ser composta pelos mais diversos conteúdos. Com a norma jurídica não poderia ser diferente, sendo esta definida, do ponto de vista formal, pelo referido doutrinador como uma proposição prescritiva. As proposições são definidas por Bobbio (2001, p. 73) como “*um conjunto de palavras que possui um significado em sua unidade*”. Sendo a norma uma proposição, se faz imprescindível diferenciá-la de um enunciado:

*Por enunciado entendemos a forma gramatical e linguística pela qual um determinado significado é expresso, por isso a mesma proposição pode ter enunciados diversos, e o mesmo enunciado pode exprimir proposições diversas. Uma mesma proposição pode ser expressa por enunciados diversos quando se altera a forma gramatical. [...] Ao contrário, com o mesmo enunciado pode-se exprimir, em contextos e circunstâncias variáveis, proposições diversas (BOBBIO, 2001, p. 73).*

Desta forma, também em Bobbio vê-se não ser possível estabelecer uma relação enunciado-norma (assim como o contrário) de maneira instintiva. No texto de um dispositivo, a sua significação não é obtida por meio de um sentido intrínseco ao texto, independentemente do uso e da interpretação, pois o significado não é algo incorporado ao conteúdo das palavras.

Neste ponto, também não se mostra adequado considerar a intenção do legislador, pois esta pressupõe uma vontade unívoca fundamentando o texto. Em decorrência destes fatores, a interpretação não se trata de um ato meramente descritivo de um significado já previamente dado, mas sim um ato de decisão de forma a conferir significado e sentido ao texto (ÁVILA, 2011, p. 31-32). Em contraponto, sendo norma uma proposição e sendo proposição um conjunto de palavras que possui um significado em sua unidade, Bobbio (2001, p. 74) afirma que a norma não pode ser composta por palavras sem significado: *“seja como for, para que uma proposição possa ser verificada ou falseada é necessário que tenha um significado”*.

Percebe-se, assim, que o intérprete do texto contribui para a construção e reconstrução do seu significado, não sendo um mero aplicador, por meio da subsunção, de conceitos prontos e pré-determinados. Logo, não haveria um significado absoluto ou único aos componentes do texto, mas se faz imprescindível que exista algum significado, haja vista que a interpretação se dá em busca deste. Neste ponto, o constitucionalismo vê a Constituição como um sistema de normas que aspira a uma unidade de sentido e de compreensão, unidade esta que somente pode ser obtida por meio de princípios, continuamente revistos, compreendidos e reexpressos pelos intérpretes e aplicadores do Texto Magno. Isso não significa dizer que o significado apenas surja do uso específico e individual do texto, pois, segundo Humberto Ávila, *“há traços de significado mínimos incorporados ao uso ordinário e técnico da linguagem”* (2011, p. 32). Complementando o exposto, Bobbio (2001, p. 77) assevera ser possível diferenciar três funções fundamentais da linguagem: a descritiva – dar informações, comunicar aos outros certas notícias, fazer conhecer –; a expressiva – evidenciar certos sentimentos e tentar evocá-los –; e a prescritiva – dar comandos, conselhos, recomendações, advertências, influenciar o comportamento alheio e modificá-lo. Esta última, por meio de um conjunto de leis, regulamentos, códigos e da Constituição, é importante para a linguagem normativa.

Desta forma, na construção e reconstrução, o intérprete teria como ponto de partida textos normativos que traçam certos limites à construção de seu sentido, existindo, inclusive, núcleos de sentidos constituídos pelo uso e que preexistem ao processo interpretativo individual (ÁVILA, 2011, p.34).

Neste ponto, quando o Poder Judiciário desconsidera tais limites, com base em Ávila (2011, p. 34), surge uma divergência com a previsão constitucional a ser concretizada, a exemplo do que ocorre quando o dispositivo constitucional dispõe, em seu art. 7º, o rol de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, o que permitiria uma leitura constitucional da prescrição em relação à pretensão para o recolhimento de FGTS como trintenária por ser norma mais benéfica ao trabalhador, tendo em vista que os direitos previstos no aludido dispositivo constitucional representam o patamar mínimo social assegurado ao obreiro, sendo, não somente legal, mas também constitucional, norma mais benéfica, ainda que inferior (infraconstitucional) com fulcro no princípio de aplicação da norma mais favorável (vertente que integra o princípio da proteção, que será abordado ainda neste tópico). Ocorre que o Supremo Tribunal Federal (STF), equivocadamente, no julgamento do STF-ARE-709212/DF, em 13/11/2019, declarou inconstitucional a prescrição trintenária anteriormente aplicável ao FGTS prevista na Lei nº 8.036/90, desconsiderando a parte final do art. 7º, caput, do Texto Maior. Verifica-se, portanto, que a qualificação de determinadas normas como princípios ou regras depende da colaboração do intérprete.

Neste particular, nos termos do doutrinador Américo Plá Rodriguez, os princípios são conceituados como:

*Linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram diretamente ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos. (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, p. 35).*

Conforme expõe Humberto Ávila (2011, p. 122), os princípios possuem uma força normativa *prima facie*, que pode ser derogada em caso de conflito com princípios contrários, ainda que, segundo o autor, este elemento não esteja presente em todos os princípios, não integrando assim a definição destes. Neste tocante, existem princípios cuja observância dos seus preceitos é obrigatória, apresentando assim uma força normativa definitiva e não apenas *prima facie*. Tais princípios são

os princípios estruturantes, a exemplo do princípio federativo, princípio do devido processo legal e do princípio da igualdade. A observância desses princípios não é gradual e suas exigências não podem ser afastadas por razões contrárias. Logo, segundo o entendimento de Humberto Ávila, tais princípios estariam afastados da possibilidade de conflito com os demais. Nestes casos, na aplicação de tais normas-princípios não haveria a utilização da ponderação.

Entretanto, ao contrário do que propõe a doutrina, nos termos do entendimento supramencionado, cada vez mais, princípios, como o da proteção, têm sido relativizados em detrimento do que se entende por eficiência ou por interesse público, sob a justificativa, atualmente banalizada, de que não há princípios absolutos, podendo qualquer deles ceder em favor de outros princípios considerados mais importantes e de peso maior, conforme o caso concreto.

Feitas tais considerações, tem-se que os princípios basilares do direito coletivo do trabalho são o princípio da liberdade sindical, o princípio da autonomia coletiva dos particulares e o princípio da adequação setorial negociada. Contudo, antes de tratar dos princípios informadores do direito coletivo do trabalho, faz-se imprescindível abordar o princípio da proteção em sua ótica atual.

### **1.1.1. O princípio da proteção sob a ótica atual**

O princípio da proteção surgiu da necessidade de se transformar a liberdade e igualdade formais nas relações de trabalho entre empregados e empregadores em liberdade e igualdade reais, o que se tornou possível por meio da técnica de contrabalançar a debilidade econômica dos trabalhadores com privilégios jurídicos, em outras palavras, com proteção legal (SILVA; 2004, p. 94).

MURILO SAMPAIO OLIVEIRA (2015, p. 22) considera que no ordenamento nacional, o artigo sétimo da Constituição dá azo, em seu caput, ao princípio da proteção, ao relacionar uma série de direitos fundamentais nos seus 34 incisos, que poderão ser acrescentados de outros, heterônomos ou autônomos, desde que visem a melhoria das condições de vida dos trabalhadores. Com efeito, ensina Pinho Pedreira que a materialização do princípio da proteção ocorre por meio de “*técnicas de proteção*” (SILVA, 1999, p. 30), quais sejam: intervenção estatal; negociação coletiva; autotutela. A intervenção do Estado nas relações particulares ocorre para

coibir os excessos exploratórios decorrentes de relações desiguais fática e economicamente; já as relações coletivas de trabalho são pautadas pelo exercício da autonomia privada coletiva (segunda técnica protetiva), de modo que as normas autônomas, negociadas num ambiente de liberdade sindical e sindicatos representativos, consubstanciam-se numa regulação no âmbito da categoria representada, a princípio, mais benéfica e superior do que os mínimos dispositivos legais. Neste ponto, MURILO SAMPAIO OLIVEIRA (2015, p. 23) ressalva que a eficácia da segunda técnica depende de sindicatos fortes, representativos e combativos, sob pena de se ter, por meio da autonomia privada coletiva, um processo negocial *in pejus* de condições de trabalho, com fulcro no poder flexibilizatório disposto na Constituição (art 7º, VI, XIII e XIV), prática recorrente no Brasil. Por fim, a terceira técnica, a autotutela consiste na defesa direta pelo lesionado do seu interesse, como nos casos de greve ou direito de resistência.

Atualmente mostra-se claro que mudanças econômicas, tecnológicas e políticas refletem no campo legislativo ao regular relações individuais e coletivas de trabalho, adaptando-as ao cenário político econômico vigente. Neste cenário, no entender de ARION ROMITA (2003, p. 37), o princípio da proteção tornou-se supervalorizado, opondo-se a renovações e flexibilizações, existindo um embate extremado entre o princípio da proteção e o “*princípio da flexibilização*”, ou, como diz o doutrinador, com maior ênfase na visão política, “*princípio autoritário e corporativista X princípio da democracia*”. Em um regime político autoritário e corporativista, torna-se inconcebível a ideia de proteção a ser assegurada pelo Estado em prol dos trabalhadores, uma vez que o seu objetivo primaz seria a proteção dos fatores de produção, preservando, privilegiando e protegendo os interesses da produção nacional. Conseqüentemente, os destinatários da proteção em lugar dos trabalhadores, são os detentores do poder estatal, econômico e sindical.

Neste ponto, o direito do trabalho não teria por fim proteger o trabalhador, mas sim regular as relações empregatícias de forma a consolidar o ideal de justiça, compensando as desigualdades sociais e econômicas entre os sujeitos da relação.

Segundo o autor, a ideologia da proteção faz com que o trabalhador ocupe a posição de protegido e o empregador ocupe a posição de protetor, de forma que, no Brasil, ocorre a exaltação social da figura do protetor, que coloca o protegido em

posição de submissão. O princípio da proteção só interessaria ao trabalhador quando, após judicializada a questão, fosse proferida sentença de procedência a seu favor. Ocorre que as empresas repassam os custos de sua condenação para o preço dos produtos e serviços oferecidos por si. Em decorrência disso, o consumidor, que também é trabalhador, arcaria com o custo da condenação. Desta forma, no final deste ciclo, quem protegeria o trabalhador seria o próprio trabalhador.

De modo diverso, em um Estado democrático, a legislação intervencionista assumiria feição promocional, mediante a promulgação de normas de apoio ou suporte ao poder sindical, como meio para contrabalançar a posição de desigualdade social em que o trabalhador se encontra em face do Estado e do empresário. A proteção proporcionada pela legislação trabalhista brasileira ao trabalhador redundaria, em verdade, em desproteção, perpetuando a posição subalterna e submissa do obreiro de forma a justificar a atuação dos protetores, que visam resguardar a sua própria posição social. Ainda segundo o doutrinador:

*O princípio de proteção pode ser enfocado por quatro diferentes prismas: 1º - visão marxista; 2º - visão fascista; 3º - visão pragmática; 4º - visão realista (democrática). A visão marxista indica como destinatário da proteção dispensada pelo ordenamento trabalhista o empregador. O direito do trabalho, como concessão da burguesia industrial ao operariado, instrumentaliza e legitima a extração da mais-valia. Por esta ótica, o direito do trabalho pressupõe a desigualdade social, que urge eliminar; e institucionaliza a dominação de classe, que só desaparecerá numa sociedade humana de produtores associados. Os pensadores que abraçam a orientação marxista hostilizam o direito e, em consequência, no campo do direito do trabalho, rejeitam a noção de proteção, que desaparecerá com o desaparecimento do próprio direito.*

*Na visão fascista, o direito do trabalho, longe de proteger o trabalhador, nele vê apenas um dos fatores da produção. O trabalho só goza da proteção do Estado como dever social. A doutrina corporativista exalta o trabalho, sem todavia lhe assegurar o primado. O espírito que animava o fascismo italiano era a colaboração entre as classes, o que impedia proclamar a supremacia de uma sobre a outra. De acordo com a declaração II da Carta del Lavoro, o trabalho é um dever social; a esse título, e somente a esse título, é tutelado pelo Estado. Portanto, em vez de sujeito protegido, o trabalhador é visto como elemento de cooperação no esforço de realização dos superiores interesses da produção nacional. No regime corporativista, a legislação do trabalho não tem por fim proteger o empregado. Não move o Estado corporativo qualquer intuito de "proteger" a classe trabalhadora. O ordenamento corporativo admite a realidade de interesses coletivos e opostos entre empresários e trabalhadores, todavia supera tal oposição mediante a colaboração coletiva. Nesta visão, inconcebível é a noção de "proteção" dispensada pelo direito do trabalho ao empregado.*

*Uma terceira visão, que poderia ser denominada pragmática, encontra no tema "proteção" a melhor oportunidade para o suporte e o desenvolvimento dos interesses das classes que se auto-intitulam protetoras do trabalhador. Sem a proteção a ser propiciada por agentes que exercem poder, perderia a razão de ser a existência dos próprios protetores. Sem proteção, não há que cogitar de protetores. A proteção oferecida pelo direito do trabalho à classe trabalhadora justifica o surgimento de atores sociais que tomam a si*

*a tarefa de "proteger" o trabalhador. O sujeito protegido, na realidade, não passa de mero instrumento para que a categoria dos protetores reivindique realce e destaque social. A "proteção", por esta ótica pragmática, protege o protetor. O desaparecimento da noção de proteção determinará o perecimento da categoria de "protetores" do trabalhador.*

*Segundo uma quarta maneira de encarar a proteção – modo realista, de índole democrática – a proteção dos trabalhadores representa uma conquista do estado social e democrático de direito. A proteção visa à eliminação da desigualdade social e econômica entre o empregado e o empregador e a substituição da noção de igualdade meramente jurídica (formal) por uma igualdade material. Longe de desconfiar dos atores sociais, o Estado democrático neles deposita confiança e vê no entendimento direto das classes a melhor maneira de compor os recíprocos interesses. O antagonismo entre as classes é reconhecido, em vez de negado ou escamoteado. O conflito industrial é aceito como realidade inarredável e, em lugar da solução de cima, por via autoritária, o Estado, mediante legislação de suporte, estimula a organização da classe trabalhadora para que esta alcance pela via da negociação com a classe patronal a realização de seus legítimos interesses. Não cabe ao Estado-legislador, menos ainda ao Estado-juiz, proteger o trabalhador. É a união da classe trabalhadora, sua organização em entidades sindicais livres, autênticas e representativas que protege o trabalhador. É no regime de liberdades públicas, assegurado o direito de reunião e de livre manifestação do pensamento, em suma, em regime de liberdade sindical, que o trabalhador encontra a única proteção que almeja, ou seja, a proteção derivada de sua própria força” (ROMITA, 2003, pp. 29-31).*

Indo além, o autor afirma que a única concepção compatível com a democracia é a quarta, ainda que distante da realidade brasileira, o que exigiria reformas constitucionais e infraconstitucionais. Tal visão, a princípio, poderia significar a prevalência do negociado sobre o legislado, ao retirar parcela do poder regulamentador do Estado no que se refere aos direitos trabalhistas e outorga-la às próprias partes para dele disporem como bem entenderem por meio dos seus sindicatos profissionais e patronais, tendo em vista que trabalhadores e empresários, apesar de possuírem interesses antagônicos, tais interesses não seriam inconciliáveis, podendo por meio da negociação coletiva encontrar as melhores soluções para a composição de suas pretensões, sendo incabível o excesso de normatividade por parte do Estado ao dispor sobre o direito dos trabalhadores. Neste particular, o autor afirma que:

*Numa ordem democrática, inexistem possibilidade de antagonismo ou oposição entre o negociado e o legislado. Existiria apenas o negociado, pois o legislador se limitaria a promover as condições em que o negociado poderia expandir-se. O Estado, como tutor do interesse maior da coletividade, atuaria como mediador e arbitraria os conflitos (ROMITA, 2003, p. 36).*

Entretanto, faz-se imprescindível ressaltar que este posicionamento escapa à realidade sindical brasileira, em que o poder de criativo para a feitura de normas



próprias em lugar na mera reprodução de textos de lei se encontra limitado, não subsistindo grande poder de barganha em busca de melhores condições para os trabalhadores. Reconhecendo a deficiência do sistema sindical brasileiro ao tratar do projeto de lei da Câmara nº 134, de 2001 (segundo o qual a lei só regulará as relações de trabalho na ausência de acordo ou convenção), o autor assevera que:

*O teor do projeto seria adequado a um regime democrático de regulação das relações de trabalho, atualmente desconhecido no direito brasileiro. Ele pressupõe um ambiente de liberdade sindical que infelizmente ainda não foi implantado no Brasil. Sim, porque ele dá ênfase à negociação coletiva das condições de trabalho, sempre que os interlocutores sociais mostrem descontentamento com a legislação vigente. Uma negociação coletiva digna deste nome só encontra foros de efetividade em clima de liberdade sindical, já que exige na representação dos trabalhadores entidades sindicais autênticas e fortalecidas. O movimento sindical brasileiro, em sua vertente oficial, não exibe tais características. Não há dúvida, porém, de que os sindicatos filiados às centrais sindicais mais atuantes, como a CUT, a Força Sindical e a Social Democracia Sindical podem desincumbir-se a contento da tarefa que o projeto lhes atribui: negociar condições de trabalho à margem da lei como contra-poder eficaz em face do poder econômico e estatal [...]. Busca o legislador, com a apresentação deste projeto, dar atuação prática à ênfase que a Constituição confere ao instituto da negociação coletiva. Em diversos incisos dos arts. 7º e 8º, além do art. 114, § 1º, a Constituição abre amplo espaço ao entendimento direto entre os interessados, para a regulação dos recíprocos interesses e para a composição dos conflitos ocorrentes. O projeto, portanto, não introduz inovação no direito brasileiro, apenas dá seguimento à orientação que a Lei Maior já imprime à regulação das relações de trabalho e à solução das controvérsias. O grave defeito que a Constituição apresenta (albergar em conjunto elementos dos dois métodos de regulação das relações de trabalho, o autoritário e o democrático) será progressivamente eliminado, com a supressão das características autoritárias e o triunfo do regime democrático (ROMITA, 2003).*

Ademais, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 aportou severa mitigação ao princípio da norma mais favorável quando atribuiu aos sindicatos obreiros o poder flexibilizatório sobre o salário e jornada. O princípio da condição mais benéfica também é minorado quando o STF<sup>1</sup>, em 14/10/2016, em medida cautelar proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 323, suspende efeitos de decisões da Justiça do Trabalho sobre ultratividade de acordos e convenções coletivas de trabalho asseverando como insustentável o entendimento jurisdicional conferido pelos tribunais trabalhistas ao interpretar (na visão do relator) arbitrariamente a norma constitucional. Frise-se que a problemática dos sindicatos será tratada neste trabalho em tópico próprio mais à frente.

---

<sup>1</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=327394>

Otávio Augusto Reis de Sousa, sob influxo liberalizante, diagnostica a crise do princípio da proteção:

*O princípio da flexibilização deriva do reconhecimento de que a forma heterônoma de proteção se mostrou insuficiente e muitas vezes inadequada. A rigidez da legislação laboral conspira muitas vezes contra os que pretende proteger. (SOUSA, 2002, p. 62).*

De modo diverso à tese cooperativista da origem do princípio da proteção, MURILO SAMPAIO (2015, p. 55) sustenta que as normas protetoras decorreram da árdua conquista dos trabalhadores organizados e conscientes de sua situação de exploração e, por isso, a questão social, inspiradora do Direito do Trabalho, é muito anterior aos modelos corporativos, de forma que a relação entre corporativismo e protecionismo representou uma resposta totalizante à proteção que surgia autônoma e emancipatória da força da atuação coletiva dos trabalhadores. Em decorrência disso, os ordenamentos laborais totalitários não podem sequer ser chamados de protetivos, uma vez que além do controle individual do trabalhador aniquilam a sua organização coletiva, mediante seu atrelamento ao Estado. E assim arremata o autor:

*As “mudanças da negociação” aludidas por Arion Romita (2003) desvelam um pragmatismo compromissado com a flexibilização sem limites, porque são, efetivamente, aprimoramentos da eliminação dos princípios da proteção (norma mais benéfica e condição mais favorável) e da irrenunciabilidade. À luz dos anseios de justiça social, que Arion Romita (2003) reconhece, não se deve tornar (ainda mais) eficientes os meios de piora das condições de trabalho” (OLIVEIRA, 2015, p. 56).*

Em suma, a vertente liberalizante almeja um Direito do Trabalho que adote tão somente uma sistemática regulativa, e não protetiva das relações de trabalho para se atender os anseios da ordem econômica e política hegemônica (globalização e neoliberalismo). Neste particular, MURILO SAMPAIO OLIVEIRA arremata:

*A mudança liberalizante é tão radical, no sentido de transformação profunda, a denominação mais compatível com a nova disciplina laboral proposta seria direito ao trabalho, eis que bem maior a ser protegido seria o próprio emprego, não o trabalhador hipossuficiente (Oliveira, 2015, p. 58).*

Agora passa-se a análise dos princípios basilares do direito coletivo do trabalho.

### **1.1.2. O princípio da liberdade sindical:**

O princípio da liberdade associativa e sindical consiste na prerrogativa de associação e sindicalização do trabalhador. A liberdade de associação assegura qualquer iniciativa de agregação estável e pacífica entre pessoas, não se restringindo à área econômico-profissional, envolvendo, em razão disso, noções de reunião e associação oriundas do princípio associativo.

A liberdade associativa possui uma dimensão positiva, que permite a livre criação ou vinculação a uma entidade associativa, e uma dimensão negativa, que permite a livre desfiliação da entidade.

A liberdade sindical possui as mesmas dimensões positivas e negativas no que se refere a criação e extinção da entidade, bem como a livre vinculação e desfiliação dos seus quadros. Consequentemente, no Brasil são ilícitas quaisquer cláusulas de sindicalização forçada porventura existentes, bem como quaisquer condutas antissindicais, que importem na discriminação dos trabalhadores sindicalizados que ocupem cargos de direção nas entidades sindicais.

A Convenção nº 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em seu art. 2º, dispõe que:

*Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas.*

Este conceito de liberdade sindical trazido pela OIT abrange a liberdade de trabalhar, liberdade de filiar-se, liberdade de organizar-se e administrar-se e a liberdade de atuar em nome dos representados, de modo que as autoridades públicas devem se abster de toda intervenção que tenda a limitar os direitos expendidos ou prejudicar o seu exercício legal.

Com efeito, o princípio da liberdade sindical permitiu que os sindicatos almejassem uma ação política junto ao Estado no sentido de alcançar uma legislação social favorável e a realização de negociações coletivas para o alcance de melhores condições de trabalho. Neste ponto, Luciano Martinez (2012, p. 665) afirma que:

*O exercício pleno da liberdade sindical forma a base de toda a fortaleza do movimento associativista laboral, constituindo, por isso, princípio e pressuposto essencial para o desenvolvimento sustentável do diálogo entre o capital e o trabalho. Diante disso, e por ser a liberdade sindical instituto integrante do conceito de direitos humanos fundamentais, é que as normas*

*internacionais ocupam-se da sua proteção na certeza de que tal atuação favoreceria o concerto de trabalhadores para a defesa e a reivindicação de melhores condições de trabalho e de produção.*

Como se vê, a liberdade sindical mostra-se como um importante instrumento para a efetivação e ampliação dos direitos sociais com o fito de ampliar e expandir conquistas sociais e econômicas da classe obreira.

### **1.1.3. Princípio da Equivalência Contratual dos Sujeitos Coletivos**

O princípio da equivalência contratual dos sujeitos coletivos baseia-se na ideia segundo a qual os contratantes, estando em plano de igualdade, são dotados dos mesmos instrumentos de ação e resistência no momento de construção do acordo ou da convenção coletiva. Este princípio permite que os pactuantes sejam imunes a cláusulas de adesão, o que constitui um incentivo ao diálogo em busca de melhores condições de trabalho.

Frise-se que em razão da atuação obrigatória dos sindicatos operários no âmbito das negociações coletivas (o que consubstancia o princípio da interveniência sindical obrigatória), não se pode falar em vulnerabilidade da representação dos trabalhadores e, a princípio, em aplicação do princípio da proteção nas relações coletivas negociadas.

### **1.1.4. Princípio da Criatividade Jurídica da Negociação Coletiva**

O princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva representa o poder criativo que os processos negociais coletivos e seus instrumentos possuem para dar origem a uma norma jurídica com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios em congruência com a normatividade heterônoma estatal, realizando de forma concreta o princípio democrático de descentralização política e de avanço da autogestão social pelas comunidades participantes na elaboração da norma.

Em decorrência do aludido princípio, a regra coletiva negociada que instituir vantagem trabalhista nova, não tipificada ou regulada por norma estatal terá o condão de reger a estrutura e os efeitos jurídicos do que foi ali disposto ainda que restringindo suas repercussões nos contratos de trabalho.

### 1.1.5. Princípio da Adequação Setorial Negociada

O princípio da adequação setorial negociada, também chamado de princípio da prevalência relativa do negociado sobre o legislado, imputa que a negociação coletiva somente produzirá fontes juridicamente válidas se estas apresentarem um padrão de direitos mais elevado do que aquele disposto em lei. Isso se deve, pois, a ordem constitucional vigente prevê a aplicabilidade das fontes mais favoráveis ao trabalhador (art. 7º, caput, da CFRB/1988) diante de uma pluralidade normativa, de forma que não há razão para se aceitar um acordo ou convenção coletiva que impusesse um padrão específico menos vantajoso do que aquele previsto no texto legal.

Há, contudo, situações em que o próprio legislador excepcionalmente permite uma ingerência externa quanto ao dimensionamento de alguns direitos, a exemplo da previsão contida no §3º do art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que permite que o intervalo intrajornada mínimo de uma hora para os trabalhadores que possuam jornada de trabalho superior a seis horas diárias possa ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho e Emprego (MTE) quando, ouvido o órgão que se incumbem da segurança e saúde no trabalho, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização de refeitórios e que inexistente labor extraordinário pelos empregados.

Nesta situação, muito embora tenha ficado um padrão menos favorável do que o previsto em lei, o próprio legislador permitiu a exceção em apreço para dosar a dimensão do intervalo diante de circunstâncias que pudessem favorecer o trabalhador.

Acerca do aludido princípio GODINHO (2015, p. 1419) assim se manifesta:

*De fato, um dos pontos centrais de inter-relação entre o Direito Coletivo e o Direito Individual do Trabalho reside na fórmula de penetração e harmonização das normas juscoletivas negociadas perante o estuário normativo heterônomo clássico ao Direito Individual do Trabalho. Reside, em síntese, na pesquisa e aferição sobre os critérios de validade jurídica e extensão de eficácia das normas oriundas de convenção, acordo ou contrato coletivo do trabalho em face da legislação estatal imperativa, que tanto demarca o ramo justralhista individual especializado.*

Faz-se imprescindível reiterar que a norma coletiva somente prevalecerá se oferecer vantagens suplementares àquelas constantes na lei. Logo, o princípio da

adequação setorial negociada estabelece limites à negociação coletiva de forma a esclarecer em quais situações é permitido à norma coletiva flexibilizar a legislação trabalhista.

Maurício Godinho Delgado (2015, p. 1420) resume estes limites em duas premissas: que a norma coletiva estabeleça padrão superior ao estabelecido pela norma heterônoma estatal (nesta hipótese, sequer há afronta ao princípio da indisponibilidade de direitos que é inerente ao Direito Individual do Trabalho); ou que a norma coletiva transacione apenas setorialmente parcelas justas de indisponibilidade apenas relativa. As parcelas de indisponibilidade apenas relativas seriam aquelas assim consideradas expressamente por lei (art. 7º, VI, XIII e XIV da CRFB/1988) e as que assim se qualificam por sua própria natureza, a exemplo das modalidades de pagamento salarial.

De forma diversa, seriam de indisponibilidade absoluta as normas estipuladoras de direitos que não podem ser suprimidos ou reduzidos sequer mediante negociação coletiva, como as relativas à segurança e saúde do trabalhador. Este núcleo intangível de direitos trabalhista Maurício Godinho Delgado (2015, p. 1.421) nomeia de patamar civilizatório mínimo, que é composto por três grupos de normas heterônomas: normas constitucionais; normas internacionais integradas ao direito interno e normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao trabalhador. Desta feita, normas coletivas que consistem em mera renúncia de direitos (e não transação) não possuem validade, sendo incabível aos sindicatos renunciar direitos de terceiros. Sendo assim, mesmo sendo amplas as possibilidades de validade e de eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas frente a normas heterônomas imperativas existem limites objetivos à adequação setorial negociada e à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista.

Neste particular, a jurisprudência tem considerado que se a parcela está assegurada por norma cogente (Constituição, leis federais, tratados e convenções internacionais ratificados) ela deve prevalecer em face da negociação coletiva, salvo os casos em que a própria norma estipuladora do direito abre margem à flexibilização por negociação coletiva, conforme já ressaltado anteriormente.

## 1.2. A NORMA COLETIVA COMO FONTE DO DIREITO DO TRABALHO

As normas coletivas se originam no bojo de convenções e acordos coletivos de trabalho, constituindo fontes autônomas do Direito do Trabalho (origem não estatal). Neste particular, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CFRB/1988) possui papel fundamental ao impulsionar a negociação coletiva no país ao reconhecer sua característica intrínseca como fonte criativa de normas jurídicas, o que não acontecia com as Cartas Constitucionais pretéritas. Sendo assim, a negociação coletiva é um procedimento que pode dar origem a normas jurídicas, dispondo sobre as condições de trabalho de forma genérica e abstrata.

Com efeito, o art. 611 da CLT define convenção coletiva como:

*Acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.*

As convenções coletivas de trabalho são resultados de negociações entabuladas por entidades sindicais no âmbito da categoria possuindo caráter coletivo e genérico ao criar preceitos gerais, abstratos, impessoais com o fito de normatizar situações jurídicas futuras. Sendo assim, as convenções coletivas correspondem à lei em sentido material, consubstanciando-se em uma norma jurídica típica (assim como é a sentença normativa), enquanto que em seu sentido formal tal instrumento normativo possui natureza contratual, como acordo de vontades (negócio jurídico bilateral ou plurilateral) entre as partes, quais sejam, a categoria profissional e a categoria econômica.

Já o acordo coletivo de trabalho encontra-se previsto no §1º do art. 611 da CLT:

*É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordo coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.*

No que se refere ao acordo coletivo de trabalho, a participação do sindicato empresarial não se faz necessária, de modo que o art. 8º, VI, da CFRB/1988 considerou obrigatória apenas a participação dos sindicatos obreiros nas negociações coletivas de trabalho, porquanto o empregador, diferentemente dos empregados, já seria um ser coletivo de per si.

Os acordos coletivos são mais limitados que as convenções coletivas de trabalho, tendo seus efeitos aplicáveis somente às empresas e aos trabalhadores envolvidos. Há quem diga que os acordos coletivos de trabalho não originam normas jurídicas, mas apenas cláusulas contratuais em razão da ausência de um sindicato no polo empresarial. Contudo, tal concepção não deve prevalecer, uma vez que os acordos coletivos são feitos por sujeitos coletivos, o sindicato obreiro e o ser coletivo empresarial.

O art. 2º da Convenção 154 da Organização Internacional do Trabalho dispõe que:

*A expressão negociação coletiva compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de fixar as condições de trabalho e emprego; regular as relações entre os empregadores e trabalhadores; ou regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos esses objetivos de uma só vez.*

Destarte, a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho são considerados fontes formais decorrentes da autonomia coletiva dos particulares.

Existe ainda o contrato coletivo de trabalho, que antes da reforma da CLT de 1967 correspondia ao que hoje se entende por convenção coletiva de trabalho. Contudo, após a CFRB/1988, o contrato coletivo de trabalho ressurgiu como contraponto ao sistema corporativista, como um instrumento incipiente de negociação coletiva que fosse capaz de ultrapassar os limites da estrutura corporativista tradicional do Direito Coletivo no Brasil. Neste contexto, o contrato coletivo de trabalho representaria o exercício da autonomia privada coletiva com aptidão formal para produzir normas jurídicas, como ocorre com as convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos de trabalho, possuindo, porém, maior abrangência de objeto do que estes. Entretanto, para atingir tal objetivo mostra-se necessária uma estrutura sindical diversa da atual, uma vez que, no sistema sindical brasileiro, as entidades operárias se organizam por segmento profissional específico, ao passo que uma das ideias do contrato coletivo de trabalho reside na fixação de normas mais abrangentes do que as dirigidas ao universo delimitado de uma categoria específica.



Por fim, tem-se ainda a sentença normativa como fonte de norma coletiva, que decorre da intervenção do Estado (Justiça do Trabalho) no âmbito do dissídio coletivo no exercício do poder normativo conferido a esta justiça especializada para solucionar o conflito coletivo de trabalho, conforme dispõe o art. 114, §2º, da CFRB/1988 (com redação dada pela emenda constitucional 45/2004):

*Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.*

Como se vê, a tentativa prévia de negociação coletiva é uma condição prévia da ação no dissídio coletivo, sem a qual não há interesse processual quanto à necessidade da tutela jurisdicional. Com efeito, é o dispositivo supramencionado que confere poder normativo à Justiça do Trabalho possibilitando a fixação de normas e condições de trabalho pelo Estado, as quais se materializam por meio da sentença normativa. Faz-se imprescindível ressaltar que o aludido poder normativo opera no vazio legal, sendo, portanto, incabível contrariar a legislação em vigor (legislação trabalhista e normas coletivas negociadas), sendo possível apenas a sua complementação conforme o caso concreto. Ainda assim, caso já exista disposição legal específica regulando o tema do conflito, sem razões que permitam a sua ampliação por uma exigência de regulamentação exclusivamente legal, a exemplo do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, previsto no art. 7º, XXI, da CFRB/1988, não se mostra possível a incidência do poder normativo conferido a Justiça do Trabalho. Destarte, a sentença normativa trata-se de um instrumento típico de heterocomposição.

Feitas tais considerações sobre os principais meios de produção de uma norma coletiva, passa-se à análise da negociação coletiva em si.

## 2. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Conforme exposto alhures, por meio da negociação coletiva é possível gerar normas jurídicas próprias e inovadoras, respeitados determinados limites objetivos de indisponibilidade absoluta de direitos trabalhistas, consubstanciando-se por meio dos seus instrumentos em uma fonte formal autônoma do Direito do Trabalho. Com efeito, a negociação coletiva consiste na principal forma de solução de conflitos e de pacificação social no âmbito do Direito do Trabalho, porque encerra participação direta dos indivíduos interessados no conflito, ou seja, trata-se de um método de autocomposição que põe fim ao conflito mediante a celebração de um acordo. José Augusto Rodrigues Pinto (2002, p. 184) afirma que:

*A negociação coletiva deve ser entendida como o complexo de entendimentos entre representações de categorias de trabalhadores e empresas, ou suas representações, para estabelecer condições gerais de trabalho destinadas a regular as relações individuais entre seus integrantes ou solucionar outras questões que estejam perturbando a execução normal dos contratos.*

Outrossim, a OIT define negociação coletiva como sendo não só as discussões que culminam num contrato (convenção ou acordo) coletivo conforme o define e regulamenta a lei, mas, além disso, todas as formas de tratamento entre empregados e trabalhadores ou entre seus respectivos representantes, sempre e quando suponham uma negociação típica.

A negociação coletiva, ainda segundo Rodrigues Pinto (2002, p. 185) fornece duas balizas de análise para o conteúdo do Direito do Trabalho, uma de índole e uma de tendências:

*Quanto à índole, a negociação coletiva é um impulso dos atores das relações de trabalho subordinado para emancipar-se da disciplina da lei e, do ponto de vista do trabalhador, da tutela emanada do poder público. Trata-se de um impulso progressivo, mas gradual, que nunca representará uma separação completa entre a vontade dos contratantes e a autoridade do Estado, no aspecto global da disciplina e da tutela mínima das relações jurídicas entre trabalhadores e empresas.*

Ainda em relação às tendências, WILSON E SÍLVIA BATALHA apud RODRIGUES PINTO (2002, p. 185) sustenta que:

*O Direito Sindical manifesta nítida tendência, em clima de democracia, no sentido de superar a pressão legislativa sobre as relações de trabalho e no sentido de procurar acercar-se das reais necessidades dos trabalhadores e das possibilidades concretas das empresas, em um clima a que são totalmente estranhos os conflitos ideológicos.*

Com base na doutrina de Rodrigues Pinto, o que ocorre atualmente é a profissionalização ou despolitização do sindicato, estando este voltado prioritariamente para o interesse jurídico e social do trabalhador, bem como para a desregulamentação pública das relações de trabalho. Em um mundo ideal, ao lado do desenvolvimento da negociação, verifica-se a desregulamentação progressiva, reduzindo-se a intromissão do Poder Público à medida que se desenvolve o entendimento e a compreensão recíproca dos interesses de empregadores e empregados.

Indo além, MARCO TÚLIO VIANA, com base em Canotilho, sustenta que:

*Nesse sentido, é interessante notar, com Canotilho, que estão os vivendo um “refluxo jurídico”, com o deslocamento da produção normativa “do centro para a periferia, da lei para o contrato, do Estado para a sociedade”. Mesmo no campo específico do Direito do Trabalho, a tendência é revalorizar a vontade das partes - em níveis individual e coletivo (VIANA, 2001, p. 53).*

Explicitadas tais questões sobre a negociação coletiva, passa-se a examinar os instrumentos coletivos de trabalho, quais sejam, o acordo coletivo de trabalho, a convenção coletiva de trabalho e o contrato coletivo de trabalho, de forma pormenorizada.

## 2.1. INSTRUMENTOS NORMATIVOS NEGOCIADOS: ACORDO COLETIVO DE TRABALHO, CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E CONTRATO COLETIVO DE TRABALHO

Os instrumentos normativos negociados possuem natureza jurídica de contratos, são negócios jurídicos criadores de normas jurídicas. Neste particular, Orlando Gomes (1987), ao analisar a natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho frente à teoria institucional do direito (segundo a qual são as instituições que geram as regras, e não as regras que originam as instituições) assevera que:

*O Sindicato é uma instituição corporativa, uma instituição-pessoa. A tese não resolve, todavia, o problema da natureza jurídica da Convenção Coletiva de Trabalho, porque, se, nos limites de sua autonomia jurídica, o Sindicato engendra as regras que governam sua vida interior, não se conclui, daí, que tenha poderes para criar normas reguladoras de relações entre seus membros e terceiros. Nem tal se verifica, na realidade. A Convenção Coletiva de Trabalho não é um conjunto de regras ditadas exclusivamente pelo Sindicato, seja patronal ou operário.*

Ainda assim, à luz da teoria institucional do direito, a convenção coletiva do trabalho seria uma instituição-regra, consubstanciando-se em uma carta

constitucional de um grupo produtor dispondo regras estatutárias e disciplinares. Contudo, o doutrinador ressalta que subsiste uma peculiaridade: a convenção coletiva de trabalho possui natureza contratual na sua formação em decorrência do acordo de vontades existente entre as partes na sua confecção, conferindo-lhe um nítido aspecto convencional. Desta forma, o doutrinador continua:

*Com efeito numa convenção concluída entre dois sindicatos, as regras, estabelecidas vão governar duas instituições, em suas relações externas. Se por outro lado, se considerar o grupo produtor como instituição superior que abrange instituições menores; não há como positivar a comunhão de todos os interessados na produção de vez que os interesses dos empregadores são antagônicos aos interesses dos empregados. E por isso mesmo que temporariamente se conciliam, por meio de um acordo de vontades em que cada parte cede um pouco em seu interesse, para ganhar em segurança (Gomes, 1987, p. 43).*

Daí advém a necessidade de distinção entre a instituição e o contrato:

*No contrato não há, como na instituição, a integração de uma idéia; há, simples encontro de duas vontades, que seguem sua idéia. Há, entre a instituição e o contrato, toda a distância que vai da comunhão à concorrência, contínua. E, como a instituição objetiva restringir a liberdade, em benefício da segurança, que é o ideal do Direito, acredita Renard que o contratual fluirá para o institucional, à medida que o Direito for evoluindo. Mas, a oposição entre o institucional e o contratual é irreduzível. A liberdade individual sempre se oporá à segurança, por mais ampla que seja a órbita institucional e por mais absorvido que nela esteja o contratual. É, afinal, o conflito entre a segurança e a liberdade (GOMES, 1987, p. 44).*

Logo, o institucionalismo reconhece a conversão do contrato em instituição, mas os diferencia, uma vez que o contrato seria subjetivo e a relação institucional objetiva, de modo que o contrato, ao tornar-se uma instituição, perde as suas características. Tal transmutação se dá a partir do momento que o contrato estabelece uma regra entre os pactuantes ainda que em paralelo exista a liberdade para contratar, fazendo com que o negócio jurídico tenha conteúdo tipicamente institucional, muito embora formalmente seja um contrato. A convenção coletiva de trabalho se enquadraria nesta situação:

*Produto de um acordo de vontades entre partes interessadas na produção social, perdeu, para os institucionalistas, o caráter contratual, com que surgiu no cenário jurídico, e adquiriu um conteúdo institucional, que se manifesta em suas regras ou cláusulas. São estas os estatutos da instituição empresarial, do grupo de produção, que se estabelece nas fábricas, usinas, oficinas e lojas. [...] Na empresa, a obediência às regras que regem as relações entre os empregados e empregadores não resulta de um consentimento previamente dado para esse fim, de uma aquiescência voluntária, mas do fato mesmo de se pertencer as duas categorias. É essa adesão ao fato, processo caracteristicamente institucional, que elimina o fundamento contratual e justificação dever de obediência às regras convencionais daqueles que se opuseram à conclusão da Convenção Coletiva, no momento de sua formação. O fundamento da*

*obrigação será aquela que decorre do dever ser porque é: o indivíduo porque é do grupo, deve obedecer às regras do seu estatuto (GOMES, 1987, p. 46).*

A crítica que se faz a teoria institucionalista decorre de a sua base fundar-se na ideia e não no fato, possuindo uma característica idealista que não se coaduna com a objetividade do sistema que a própria teoria pretende propor, havendo, em razão disso, uma imprecisão no conceito de instituição. Ainda assim, segundo Orlando Gomes, *“a Convenção Coletiva de Trabalho encontrou no institucionalismo jurídico uma posição definida e coerente. Em seus princípios e concepções, os regimes corporativistas encontraram a inspiração filosófica para tratá-la como a lei da profissão”*.

No acordo coletivo de trabalho o empregador se faz representar sozinho ou acompanhado por outros empregadores, possuindo legitimidade própria (direta) independentemente da participação de seu sindicato representativo, enquanto que a participação do sindicato representativo da categoria profissional se faz obrigatória, nos termos do art. 8º, VI, da CFRB/1988, sendo pacífico o entendimento de que o Texto Maior apenas reputa obrigatória a participação dos sindicatos patronais nas negociações coletivas de trabalho, tendo em vista que o empregador, pela sua própria natureza, já se mostra como um ser coletivo, dotado de proteção que lhe permite firmar um acordo de tal natureza. Já na convenção coletiva, a negociação se dá entre sindicatos, estando em um polo o sindicato representativo dos trabalhadores (categoria profissional) e de outro o sindicato representativo dos empregadores (categoria econômica). Frise-se que os efeitos do acordo coletivo de trabalho são mais restritos quando comparados com os da convenção coletiva de trabalho, tendo alcance apenas com relação às empresas signatárias.

No caso de categorias inorganizadas em sindicatos, a federação assume a legitimidade para discutir e celebrar convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho (neste último instrumento, apenas no polo dos empregados), e na sua inexistência, é a confederação que possui a legitimidade correspondente, nos termos do art. 611, §2º, da CLT. Tal disposição deriva do princípio da liberdade sindical ao assegurar aos empregados o direito de terem sua entidade sindical representativa e de, por meio dela, participarem do processo negocial coletivo.

Ainda no que se refere à legitimidade a doutrina defende que o critério previsto no art. 617, §1º, da CLT<sup>2</sup> não foi recepcionado pela Carta Magna de 1988, tendo em vista que enquanto o texto celetista permite a negociação pelos próprios trabalhadores quando inexistente sindicato, federação ou confederação para a formalização de convenções coletivas de trabalho, o art. 8º, VI, da CFRB/1988 é taxativo ao dispor que é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

Quanto às centrais sindicais, a Lei nº 11.648 de 31 de março de 2008, não obstante tenha conferido reconhecimento formal a tais entidades, não lhes estendeu os poderes para a negociação coletiva trabalhista.

Outro ponto de debate ainda com relação ao mesmo aspecto diz respeito a possibilidade de os entes estatais participarem de negociações coletivas. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho, em regra, têm considerado inconstitucional a negociação coletiva intentada entre sindicatos de servidores públicos celetistas e os respectivos entes públicos empregadores ainda que a Convenção 154 da OIT (ratificada pelo Brasil), no seu artigo 1º, item 3<sup>3</sup>, disponha em sentido diverso ao fomentar a negociação coletiva pela administração pública. Isso se deve em razão da controvérsia para se admitir a estipulação de cláusulas econômicas decorrentes de normas coletivas em contraponto com o princípio da legalidade estrita e com a impossibilidade de majoração de despesas públicas sem previsão orçamentária e sem a aplicação dos preceitos da Lei de Responsabilidade Fiscal. Entretanto, GUSTAVO FILIPE BARBOSA GARCIA (2012, p. 776) assevera que:

*Na atualidade, tende a prevalecer a admissão da negociação coletiva de trabalho mesmo na Administração Pública, pois esta não se confunde com a convenção e o acordo coletivo de trabalho. Desse modo, o resultado da negociação coletiva no setor público pode dar origem, por exemplo, a consensos e projeto de lei a serem encaminhados ao Congresso Nacional.*

Neste ponto, cabe salientar que o Brasil ratificou a Convenção 151 da OIT, que normatiza as relações de trabalho com a Administração Pública, aí incluída a

---

<sup>2</sup> § 1º Expirado o prazo de 8 (oito) dias sem que o Sindicato tenha se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à Federação a que estiver vinculado o Sindicato e, em falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assumam a direção dos entendimentos. Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).

<sup>3</sup> No que se refere à Administração Pública, a legislação ou a prática nacionais poderão fixar modalidades particulares de aplicação desta Convenção.

negociação coletiva de modo que o Tribunal Superior do Trabalho modificou seu entendimento, passando a admitir o dissídio coletivo em face da Administração Pública, desde que limitado a cláusulas de natureza social, conforme se verifica na Orientação Jurisprudencial nº 05 da Seção de Dissídios Coletivos (OJ nº 05 da SDC):

*DISSÍDIO COLETIVO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE JURÍDICA. CLÁUSULA DE NATUREZA SOCIAL (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.*

*Em face de pessoa jurídica de direito público que mantenha empregados, cabe dissídio coletivo exclusivamente para apreciação de cláusulas de natureza social. Inteligência da Convenção nº 151 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Decreto Legislativo nº 206/2010.*

Quanto ao conteúdo, ambos os instrumentos possuem tanto regras jurídicas quanto cláusulas contratuais. As regras jurídicas são aquelas capazes de gerar direitos e obrigações além do contrato de trabalho, na respectiva base territorial. Já as cláusulas são aquelas que criam direitos e obrigações para as partes convenientes e não para os trabalhadores.

Com efeito, GODINHO (2015, p. 1473) assevera que:

*As convenções coletivas, embora de origem privada, criam regras jurídicas (normas autônomas), isto é, preceitos gerais, abstratos e impessoais dirigidos a normatizar situações ad futurum. Correspondem, conseqüentemente, à noção de lei em sentido material, traduzindo ato-regra (Duguit) ou comando abstrato. São, desse modo, do ponto de vista substantivo (ou seja, de seu conteúdo), diplomas desveladores de inquestionáveis regras jurídicas (embora existam também no seu interior cláusulas contratuais).*

Sendo assim, pode-se afirmar que as convenções coletivas são contratos sociais privados que também originam regras jurídicas, não se apresentando apenas como cláusulas obrigacionais.

Os instrumentos coletivos são solenes, conforme dispõe o art. 613, parágrafo único, da CLT, *in verbis*:

*Parágrafo único. As convenções e os Acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).*

Some-se a isso que o texto celetista no art. 612 estabelece rito próprio para a condução da negociação coletiva e ulterior aprovação do instrumento coletivo:

*Art. 612 - Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembleia Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*Parágrafo único. O "quórum" de comparecimento e votação será de 1/8 (um oitavo) dos associados em segunda convocação, nas entidades sindicais que tenham mais de 5.000 (cinco mil) associados (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).*

Ocorre que, conforme lição de José Augusto Rodrigues Pinto (1998, p. 217), a liberdade de organização e autodeterminação sindicais assegurada pelo art. 8º, I, da CFRB/1988 afasta a força cogente do art. 612 da CLT ao estabelecer rigidamente as condições para a associação sindical firmar sua intenção de negociar e elaborar a proposta de conciliação, infringindo ou invadindo a esfera de deliberação disposta no estatuto da própria instituição.

Após a formalização do instrumento, o mesmo deve ser depositado junto ao Ministério do Trabalho e Emprego no prazo de oito dias contados da sua assinatura, bem como deverá ser dada ampla publicidade com a afixação do seu conteúdo nas sedes das entidades sindicais e nos estabelecimentos abrangidos pela norma coletiva, conforme dispõe o art. 614, caput, §§1 e 2º da CLT:

*Art. 614 - Os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 1º As Convenções e os Acordos entrarão em vigor 3 (três) dias após a data da entrega dos mesmos no órgão referido neste artigo. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º Cópias autênticas das Convenções e dos Acordos deverão ser afixadas de modo visível, pelos Sindicatos convenientes, nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no seu campo de aplicação, dentro de 5 (cinco) dias da data do depósito previsto neste artigo. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).*

Contudo, mostra-se de bom alvitre salientar que a jurisprudência e a doutrina (Rodrigues Pinto considera que o dispositivo supramencionado não foi recepcionado pela Constituição) têm entendido que a vigência da norma coletiva não se condiciona ao depósito junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, conforme se extrai dos julgados do Tribunal Superior do Trabalho (TST):



*RECURSO DE REVISTA. NORMA COLETIVA. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO. VALIDADE. Na esteira de precedentes da SDI-I desta Corte, o descumprimento da formalidade prevista no art. 614, caput, da CLT, relativa ao depósito e registro da norma coletiva no órgão competente do Ministério do Trabalho, não invalida o conteúdo da negociação coletiva. (...). (RR 169200-98.2007.5.02.0027, 3ª Turma, Rel. Min. Rosa Maria Weber, DEJT 03.06.2011, j. 25.05.2011).*

*ACORDO COLETIVO. CLÁUSULA CONCESSIVA DE GARANTIA DE EMPREGO PELO PRAZO DE CINCO ANOS. VALIDADE. ART. 614, §3º, DA CLT. DEPÓSITO DA NORMA COLETIVA PERANTE O ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. 1. O reconhecimento da validade da cláusula normativa, validamente negociada entre as partes, concessiva de garantia de emprego pelo prazo de cinco anos encontra respaldo na garantia constitucional do reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho. 2. A questão em apreço é diversa daquela que é objeto da Orientação Jurisprudencial 322 desta SDI-1, bem como não se amolda a previsão contida no art. 614, §3º, da CLT. 3. Esta Corte tem reiteradamente decidido que a inobservância da formalidade prevista no art. 614, caput, da CLT, qual seja, o depósito da convenção ou acordo coletivo perante o órgão competente do Ministério do Trabalho, não invalida o conteúdo da negociação coletiva. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento (E-ED-RR 48900-22.2003.5.12.0043, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, Subseção I Especialidade em Dissídios Individuais, DEJT 08.10.2010, j. 23.09.2010).*

Quanto a prorrogação, revisão, denúncia, revogação ou extensão, o art. 615 da CLT dispõe que as mesmas regras para a celebração de tais instrumentos coletivos se aplicam para tais modificações:

*Processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação total ou parcial de Convenção ou Acordo ficará subordinado, em qualquer caso, à aprovação de Assembleia Geral dos Sindicatos convenentes ou partes acordantes, com observância do disposto no art. 612. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).*

Por fim, conforme já exposto anteriormente, o contrato coletivo de trabalho antes da reforma da CLT de 1967 correspondia ao que hoje se entende por convenção coletiva de trabalho. Contudo, após a CFRB/1988, o contrato coletivo de trabalho ressurgiu como contraponto ao sistema corporativista, como um instrumento incipiente de negociação coletiva que fosse capaz de ultrapassar os limites da estrutura corporativista tradicional do Direito Coletivo no Brasil. ROMITA (1993, p. 26) assevera que:

*[...] certo é que inexistente uniformidade na conceituação de contrato coletivo de trabalho. Os juristas divergem, os sindicalistas não expõem suas idéias com a necessária clareza. Explica-se: o conceito depende da prática da negociação coletiva (ou contratação coletiva, como preferem alguns), pouco utilizada, ainda, no Brasil. A tradição corporativista e autoritária, encampada*

*pela Carta de 1988, ainda impede o desenvolvimento das práticas negociais entre nós.*

E continua:

*O contrato coletivo constitui expediente jurídico que possibilita aos trabalhadores, organizados para a autodefesa, ajustar, como coletividade, as condições de trabalho com os empregadores e, por isso, transformar a igualdade jurídico-formal no plano da relação individual de trabalho, baseada no princípio da liberdade contratual, em real equiparação, vale dizer, romper com a faculdade assegurada ao empregador, economicamente mais forte, de impor as condições de trabalho.*

Neste contexto, o contrato coletivo de trabalho representaria o exercício da autonomia privada coletiva com aptidão formal para produzir normas jurídicas, como ocorre com as convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos de trabalho, possuindo, porém, maior abrangência de objeto do que estes. Entretanto, para atingir tal objetivo mostra-se necessária uma estrutura sindical diversa da atual, uma vez que, no sistema sindical brasileiro, as entidades operárias se organizam por segmento profissional específico, ao passo que uma das ideias do contrato coletivo de trabalho reside na fixação de normas mais abrangentes do que as dirigidas ao universo delimitado de uma categoria específica.

Frise-se que, de maneira diversa, ORLANDO GOMES (1995, p. 185) defendia que contrato coletivo de trabalho seria o contrato de equipe. Todavia, um não se confunde com o outro, pois o contrato coletivo de trabalho é um instituto de direito coletivo, enquanto que o contrato de equipe é um instrumento de direito individual.

## 2.2. EFICÁCIA DAS DISPOSIÇÕES NOS CONTRATOS DE EMPREGO: ULTRATIVIDADE DAS NORMAS NEGOCIADAS:

As convenções e os acordos coletivos de trabalho não podem possuir prazo de vigência superior a dois anos, nos termos do art. 614, §3º, da CLT. Em virtude disso, surge a discussão se os direitos previstos em tais instrumentos normativos incorporam ao contrato de trabalho após o transcurso do aludido prazo, havendo três linhas teóricas acerca da questão.

### **2.2.1. Aderência irrestrita (ultratividade plena)**

A teoria aderência irrestrita ao contrato de trabalho sustenta que os dispositivos previstos nos instrumentos normativos coletivos sempre aderem ao contrato individual de emprego, não podendo mais ser suprimidos, se submetendo, portanto, ao disposto no art. 468 da CLT que assim prevê:

*Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.*

Nesta vertente, MARCO TÚLIO VIANA afirma que a própria CFRB/1988, no seu art. 114, §2º, permitiria a observância da ultratividade ao tratar do poder normativo da justiça do trabalho nos dissídios coletivos. Isso porque, segundo o autor:

*De fato, se a Justiça do Trabalho: (a) só atua quando não há convenção coletiva em vigor; e (b) tem de respeitar disposições convencionais mínimas, (c) só se pode concluir que as cláusulas convencionais continuam agarradas aos contratos individuais, mesmo depois do prazo da convenção. (VIANA, 2001, p. 50).*

A crítica a esta corrente se deve ao fato de que negociação coletiva espelha a realidade social de uma época, não sendo razoável cristalizar essa realidade para o futuro porque isso desestimularia a concessão de benefícios pela categoria econômica com receio de onerar indefinidamente o custo da mão de obra.

### **2.2.2. Aderência limitada pelo prazo (sem ultratividade)**

Esta segunda vertente considera que as disposições normativas vigoram nos prazos previstos em tais diplomas, existindo uma aderência ao contrato de trabalho limitada pelo prazo dos acordos e convenções coletivas de trabalho. O texto original da Súmula 277 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho se filiava a esta linha teórica ao dispor que “*As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos*”, sendo modificado em 2009 para o seguinte teor, possuindo dois itens com a modificação:

*Sentença normativa. Convenção ou acordos coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho. I - As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho. II - Ressalva-se da regra enunciado no item I o período compreendido entre 23.12.1992 e 28.07.1995, em que*

*vigorou a Lei nº 8.542, revogada pela Medida Provisória nº 1.709, convertida na Lei nº 10.192, de 14.02.2001.*

Muito embora o texto original da súmula se refira a sentença normativa a sua extensão engloba os acordos e convenções coletivas de trabalho, o que resultou na alteração exposta alhures ocorrida em 2009. Tal entendimento influenciou a edição da OJ 322 da SDI-1 do TST ao dispor que:

*Nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Assim sendo, é inválida, naquilo que ultrapassa o prazo total de 2 anos, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.*

Tal corrente incentivaria o exercício normativo criativo por parte das entidades negociadoras estabelecendo um maior diálogo com o fito de se garantir melhores condições de trabalho.

### **2.2.3. Aderência limitada por revogação (ultratividade relativa)**

Em uma posição intermediária às duas correntes anteriores está a tese da aderência limitada por revogação, para a qual os dispositivos dos diplomas negociados vigoram até que novo diploma negocial os revogue, o que pode se dar não apenas de modo expresso, mas também tacitamente. Esta vertente culminou na alteração do texto da Súmula 277 do TST que em setembro de 2012 passou a ter a seguinte redação:

*As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.*

A doutrina majoritária reputa tal posição a mais correta, uma vez que sendo norma jurídica, a provisoriedade trata-se de uma exceção e não a regra, de modo a incentivar a realização constante de novas negociações, se dissociando do congelamento e do comodismo inerente à linha teórica da aderência irrestrita ao contrato de trabalho. O legislador no cumprimento do seu mister também tem se filiado a tal corrente, como se deu com o art. 1º, §1º, da Lei nº 8.542/92, quando vigente, ao dispor que “*as cláusulas dos acordos, convenções ou contratos coletivos de trabalho integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser reduzidas ou suprimidas por posterior acordo, convenção ou contrato coletivo de*

*trabalho*”, afastando o entendimento preponderante na década de 90 em sentido diverso.

Neste particular, a Seção de Dissídios Coletivos do TST (SDC) desde 2008 vem alterando a sua jurisprudência, o que resultou no Precedente Normativo 120 da SDC (aprovado em 2011) que assim dispõe:

*A sentença normativa vigora, desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.*

Acerca da questão, GUSTAVO FILIPE BARBOSA GARCIA (2016, p. 1432) afirma que:

*O fato de a cláusula de incorporação definitiva do direito ao contrato de trabalho não ter sido renovada (nas normas coletivas posteriores) apenas significa que a sua disposição não tem como abranger empregados admitidos posteriormente à sua vigência (TST, SBDI-I, E-ED-RR-31609-2002-900-24-00.3, Relat. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, j. 22.10.2007), mas devendo ser observada quanto aos trabalhadores com vínculo de emprego em vigor na época da previsão normativa mais benéfica.*

Porém, apesar dos pontos positivos desta corrente, mostra-se possível conjecturar, inclusive tecnicamente, que um sindicato após conseguir estabelecer uma norma coletiva vantajosa pode tentar dificultar a negociação de um novo instrumento, a fim de perpetuar tais cláusulas mais benéficas aos seus representados.

Mostra-se de bom alvitre salientar que a ultratividade relativa é o modelo justralhista adotado no direito comparado, a exemplo da Alemanha, da Holanda, da Itália (nessa a ultratividade é fruto da jurisprudência), Portugal (sendo um imperativo legal expresso no ordenamento português), França e Espanha, sendo necessário nesses países que a convenção coletiva de trabalho, mesmo após o seu prazo de vigência, seja denunciada por uma das partes sob pena de viger por prazo indeterminado. Ou seja, uma vez escoado o prazo de vigência da convenção, as normas ali pactuadas não deixam de vigorar automaticamente, impondo-se a atuação de uma das partes para que tal intento se concretize.

No que se refere à ultratividade, o Supremo Tribunal Federal, em 14 de outubro 2016, por meio de uma medida cautelar, suspendeu os efeitos de todas as decisões sobre a ultratividade disposta na Súmula 277 do C. TST, tendo o relator o

Ministro Gilmar Mendes considerado que a aplicação de tal entendimento consiste em uma arbitrariedade na interpretação constitucional<sup>4</sup>.

O entendimento do Ministro demonstra como linhas teóricas são rapidamente colocadas em xeque mesmo em um juízo de cognição sumária flexibilizando e fragilizando direitos trabalhistas em prol de uma segurança econômica que nunca é atingida, sempre se exigindo mais e se retirando direitos anteriormente assegurados. Neste ponto, faz-se imprescindível ressaltar que as decisões recentes do STF evidenciam a falta de expertise em matéria trabalhista, ocorrendo a consolidação de entendimentos a prioristicamente equivocados.

### 2.3. PRORROGAÇÃO, REVISÃO, DENÚNCIA, REVOGAÇÃO E EXTENSÃO DAS NORMAS NEGOCIADAS

As regras de prorrogação, revisão, denúncia, revogação total ou parcial dos instrumentos negociais coletivos estão dispostas no art. 615 da CLT, sendo as mesmas que são observadas para a sua formação:

*Art. 615 - O processo de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação total ou parcial de Convenção ou Acordo ficará subordinado, em qualquer caso, à aprovação de Assembleia Geral dos Sindicatos convenentes ou partes acordantes, com observância do disposto no art. 612. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 1º O instrumento de prorrogação, revisão, denúncia ou revogação de Convenção ou Acordo será depositado para fins de registro e arquivamento, na repartição em que o mesmo originariamente foi depositado observado o disposto no art. 614. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º As modificações introduzidas em Convenção ou Acordo, por força de revisão ou de revogação parcial de suas cláusulas passarão a vigorar 3 (três) dias após a realização de depósito previsto no § 1º. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).*

A prorrogação é o processo pelo qual se amplia o prazo de vigência do instrumento coletivo, preservando as suas cláusulas. Com efeito, o prazo máximo de 2 anos disposto no art. 614, 3º, da CLT já inclui a possível prorrogação, de modo que o instrumento coletivo original somado ao prorrogado não poderão ultrapassar 2 anos de vigência.

Por sua vez, a revisão é a alteração das cláusulas da norma coletiva durante a sua vigência, podendo ser total ou parcial, independentemente de ser favorável ou não ao trabalhador na forma do art. 615 da CLT.

---

<sup>4</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=327394>

A denúncia consiste em uma comunicação de uma parte à outra no sentido de que não pretende cumprir a norma coletiva negociada, possuindo eficácia apenas se a outra parte concordar com a denúncia.

Já a revogação é o desfazimento total ou parcial da norma coletiva por mútuo acordo entre as partes.

Por fim, a extensão se trata do aproveitamento das cláusulas de determinado instrumento por outra base. Mostra-se de bom alvitre salientar no que se refere a extensão que a CLT não prevê a extensão da convenção e do acordo coletivo do trabalho para fora das bases profissionais e econômicas representadas. Conseqüentemente, caso sujeitos coletivos desejem informar normas coletivas celebradas em outras fronteiras econômicas e profissionais haverá necessidade de sujeição ao mesmo procedimento e formalidades de negociação coletiva quanto à sua origem, gerando um novo diploma negocial coletivo.

#### 2.4. LIMITES À NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Como já foi exposto anteriormente, os instrumentos coletivos de trabalho são fontes de direito ao criar normas jurídicas. Neste particular, tem-se que tais instrumentos não podem dispor livremente sobre o direito tutelado, existindo limites à criatividade dos sujeitos pactuantes a serem observados.

Neste contexto, MARCO TULIO VIANA (2001, p. 47) afirma que:

*Desde os tempos da ditadura militar, o art. 623 da CLT já dizia que: 'Será nula de pleno direito disposição de convenção ou acordo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços.' Com a M P n° 1950, o legislador deu um passo além, prescrevendo, no art. 13: 'No acordo ou convenção e no dissídio coletivos é vedada a estipulação ou fixação de cláusula de reajuste ou correção salarial automática vinculada a índice de preços Assim, como se vê, a lei (heteronomia) não se limitou a 'sair de dentro' da convenção (autonomia). Fez um movimento de volta, reinserindo-se nela, só que às avessas: para proteger não a categoria profissional, mas a econômica. [...] Naturalmente, leis ou atitudes com o essas não têm apenas o objetivo de favorecer a grande em presa. Elas buscam preservar a política econômica do Governo, nos moldes ditados pelo FMI. E tentam remendar os estragos que a mesma política têm causado nos pequenos empresários, também eles vítimas do novo modelo. Seja com o for, porém, uma das conseqüências é o enfraquecimento ainda maior dos sindicatos profissionais.*

Com efeito, em momentos de instabilidade econômica, a OIT, em 1983, na Comissão de Peritos do órgão, firmou entendimento de que *“não é compatível com o artigo 4 da Convenção nº 98 (...) permitir que (uma convenção coletiva) seja declarada nula por ser contrária à política econômica do Governo”* (TULLIO, 2001), de modo que somente excepcionalmente se admitiria restrições de tal natureza sempre em período razoável e acompanhada de garantias apropriadas para manter o nível de vida dos trabalhadores.

As convenções e acordos coletivos do trabalho no ordenamento jurídico brasileiro devem atender aos princípios constitucionais de sustentação ao primado do trabalho e à melhoria das condições sociais do trabalhador e, por isso, qualquer disposição normativa criada em sede de produção legislativa privada (acordos ou convenções) não poderá afastar-se deste princípio do Estado Democrático de Direito, não podendo se colocar em choque com os aludidos princípios.

O reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho inserido no art. 7º, inciso XXVI, da CFRB/1988 não autoriza a adoção indiscriminada de cláusulas normativas contrárias às garantias mínimas do trabalhador, estejam estas localizadas na própria Carta Magna ou em âmbito infraconstitucional, possuindo como condicionante o princípio de que o reconhecimento daqueles documentos coletivos não apenas é um direito do trabalhador, mas tem por fim a melhoria de sua condição social, não sendo possível conceber que no bojo de uma Constituição que prima pelos valores sociais do trabalho, nos termos do seu art. 1º, IV, regras de cunho convencional oriundas de negociação coletivas nem sempre igualitárias se sobrepujam a normas legais mais benéficas com conteúdo de garantia mínimo ao trabalhador.

O Texto Maior de 1988 permite aos instrumentos coletivos a flexibilização de algumas regras de direito do trabalho impostas pela própria Constituição, estabelecendo ressalvas quanto à aplicação destas mesmas regras, como está disposto nos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da CFRB/1988. A flexibilização trata-se de uma excepcionalidade que somente deve ser utilizada quando houver autorização pelo próprio texto constitucional, não sendo possível qualquer alteração sem autorização expressa do constituinte. Exemplificando, a previsão de redução salarial por meio de convenção ou acordo coletivo, prevista no art. 7º, VI, da CFRB/1988 pressupõe a estabilidade econômico-financeira do empregador com o



fito de preservação do emprego. Desse modo, a situação de incidência da exceção há de estar sempre acompanhada de mecanismos de defesa do empregado no próprio instrumento que autorize a redução, como garantia de emprego no período daquela redução, verificação periódica da saúde financeira do empregador para constatação da permanência da situação entre outros. Inexistindo previsões ou requisitos que autorizem a implantação ou a permanência da redução salarial, tal alteração remuneratória perfaz-se inválida.

Com efeito, a norma coletiva em regra poderá ampliar os direitos trabalhistas em relação à legislação heterônoma, salvo em relação a normas proibitivas estatais. Um exemplo típico é a normatização de adicional de horas extras em percentual superior àquele disposto na Constituição.

A norma coletiva também pode transacionar direitos de disponibilidade apenas relativa e não aqueles de indisponibilidade absoluta, conforme já exposto ao tratar o princípio da adequação setorial negociada.

Note-se que, conforme lição de LUCIANO MARTINEZ (2012, p. 734), o interesse público é soberano e prevalece sobre qualquer interesse de classe ou particular. É em nome do interesse público que o Estado limita a autonomia individual ou coletiva da vontade e estabelece direitos trabalhistas mínimos, veiculados por lei, e avessos a qualquer negociação.

Os limites à negociação coletiva se dão por observância ao princípio da adequação setorial negociada, o qual, conforme já exposto, condiciona a prevalência da norma autônoma sobre o padrão geral heterônomo justralhista a partir de dois critérios autorizativos: quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; e quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa e não de indisponibilidade absoluta.

No primeiro critério, há uma elevação do patamar setorial de direitos trabalhistas em comparação com o padrão geral existente. Já no segundo, trata-se de negociar direitos de indisponibilidade relativa, seja pela natureza da parcela transacionada, seja pela existência de expresse permissivo legal a seu respeito.

Frise-se ainda que o princípio da adequação setorial negociada não prevalece mediante ato estrito de renúncia (e não transação), pois não é dado ao processo

negocial coletivo poderes de renúncia sobre direitos de terceiros, bem como no que se refere a direitos de indisponibilidade absoluta, tendo em vista que estes não podem ser transacionados ainda que por negociação coletiva por se tratar de parcelas tuteladas pelo interesse público, constituindo, em razão disso, um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ser reduzido em qualquer segmento econômico profissional.

VÓLIA BOMFIM CASSAR (2010, p. 1217) assevera que o objetivo da negociação coletiva é o de adequar as relações trabalhistas à realidade enfrentada pelos interessados, que se modifica a cada dia, base territorial, empresa e época, buscando a harmonia temporária dos interesses antagônicos. Assim, é possível a criação de benefícios não previstos em lei, a supressão destes mesmos benefícios ou a sua modificação. A negociação irá adequar-se ao campo que encontrar para pauta de reivindicações para retração de direitos. Todavia, excepcionalmente, quando for o caso de comprovada dificuldade econômica, o empregador poderá propor a redução de vantagens legais de certos direitos. As normas coletivas têm ampla liberdade para conceder benefícios superiores aos previstos na lei, mas têm limitações quando desejarem reduzir ou suprimir direitos previstos em lei. Este limite não pode ser arrolado taxativamente, pois será avaliado casuisticamente pelo grupo no tocante ao quanto aquela coletividade deve ceder para não perder seus empregos de forma coletiva. Desta forma, o poder de reduzir ou suprimir benefícios está condicionado à prévia comprovação da precária situação financeira ou econômica da empresa a ponto de colocar em risco o exercício da atividade empresarial.

A jurisprudência tem dado mais ênfase ao critério objetivo e transparente da adequação setorial negociada nas situações em que a vantagem jurídica se situa acima do patamar heterônomo estatal, sendo plenamente válida a norma coletiva instituidora de tal parcela. Contudo, tratando-se de direitos regulados por norma estatal imperativa, não cabe à negociação coletiva restringi-lo, salvo se a própria regra estatal assim autorizar.

Existem algumas matérias que são reiteradamente discutidas mediante negociação coletiva, quais sejam: jornada de trabalho e descansos – como as normas limitadoras da duração do trabalho se relacionam à segurança e à saúde do trabalhador, normalmente são normas cogente que não admitem flexibilização por

meio de negociação coletiva. Neste ponto, são questões já tratadas pelo C. TST as súmulas 437, item II, e 449 ao dispor respectivamente que:

*INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012*

*omissis*

*II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.*

*omissis*

*MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 19.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 372 da SBDI-1) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014*

*A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.*

Ainda analisando situações concretas, também não se mostra possível a supressão da hora noturna reduzida por meio de negociação coletiva de trabalho:

*HORA NOTURNA REDUZIDA. SUPRESSÃO POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. O art. 73, §1º, da CLT estabelece que a hora de trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos. Trata-se de norma de caráter tutelar, cuja observância é obrigatória, mesmo que haja previsão em norma coletiva de equiparação da hora noturna à hora diurna, uma vez que visa à higidez física e mental do trabalhador. (...) (TST, 3ª Turma, AIRR 903-39.2010.5.04.0231, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 16.11.2012).*

Contudo, o TST não tem considerado inválida a cláusula de norma coletiva que considera a hora noturna como sessenta minutos, desde que estabeleça vantagem compensatória mediante majoração do adicional noturno asseverando que tal hipótese não se trata de supressão do direito:

*RECURSO DE REVISTA. HORA NOTURNA REDUZIDA. FLEXIBILIZAÇÃO POR MEIO DE NORMA COLETIVA. A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de validar a negociação coletiva que, em contrapartida à supressão da redução da hora noturna fica, concede adicional noturno superior ao previsto em lei. Precedente. Não conhecido. (...) (TST, 5ª Turma, RR 747-98.2010.5.15.0084, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DEJT 23.11.2012).*

Também são situações que não ficam ao alvedrio da autonomia privada coletiva a remuneração diferenciada da hora extra, sendo inviável a sua supressão e conseqüentemente a sua equiparação à hora comum mediante norma coletiva; a

flexibilização do tempo residual de tolerância (dez minutos diários) para início e término da jornada de trabalho; a supressão do repouso semanal remunerado; o pagamento de intervalo intrajornada não usufruído por se tratar de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho com respaldo no art. 7º, XXII, da CFRB/1988; a supressão de horas *in itinere*, não obstante seja válida a modulação do tempo de deslocamento por norma coletiva, fixando-se um valor ou tempo de forma pré-determinada independentemente do tempo efetivamente gasto. No que se refere às horas *in itinere*, o art. 58, §3º, da CLT já constitui norma flexibilizadora:

*§ 3o Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006).*

Entretanto, o TST firmou entendimento para considerar inválida a fixação de determinado tempo de deslocamento quando ele é substancialmente inferior ao efetivamente praticado.

Outrossim, também é vedada a utilização da negociação coletiva para flexibilizar o tempo despedido para troca do uniforme; a fruição de férias; o pagamento de salário de ingresso inferior ao salário profissional; o pagamento de adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal, bem como o pagamento proporcional; a quitação geral de parcelas por meio de instrumento coletivo, pois isso configura uma renúncia travestida de transação; a estipulação de restrição à estabilidade da gestante; a renúncia de ações judiciais; a redução da multa compensatória de 40% (quarenta por cento) do Fundo de Garantia e Tempo de Serviço (FGTS); o parcelamento de verbas rescisórias, entre outros.

Como se vê dos exemplos supramencionados, a vedação à flexibilização mediante norma coletiva mostra-se patente quando se trata de direitos de indisponibilidade absoluta assegurados por meio de normas cogentes a tutelar a saúde, a higiene, a segurança e a integridade do trabalhador, bem como as condições do seu ambiente de trabalho, havendo para direitos de indisponibilidade relativa, que podem se enquadrar no âmbito de incidência da autonomia privada coletiva dos pactuantes.

Por fim, sabe-se que a própria lei também traz consigo hipóteses expressas de flexibilização trabalhistas, a exemplo do art. 7º, incisos VI, XIII, XIV e XXVI da Carta Maior:

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

*(...)*

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

*(...)*

*XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)*

*(...)*

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

*(...)*

*XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.*

A possibilidade de redução de salário em tempos de crise, permite, em um juízo sumário, a manutenção dos empregos, havendo uma compensação da redução salarial com a redução da jornada, podendo também ser estipulada outra forma de compensação, desde que não se trate, conforme já exposto, de renúncia de direito. Essa ótica de flexibilização fragiliza o poder de negociação e barganha do trabalhador que primordialmente busca garantir a manutenção do seu posto de trabalho por constituir a sua fonte de subsistência. Em decorrência disso, o patamar mínimo de direitos assegurados aos obreiros se mostra cada vez mais alijado fazendo com que o direito do trabalho seja visto apenas sob a ótica do direito ao emprego, secundarizando cada vez mais a figura do detentor da força de trabalho que passa a ser mero coadjuvante na cadeia produtiva em momentos de crise econômica. Para tal problemática é que se passa a seguir.

### 3. A FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO EM MOMENTOS DE CRISE ECONÔMICA

A flexibilização do Direito do Trabalho por meio das convenções e acordos coletivos de trabalho deve ter em vista as vertentes econômicas e políticas vigentes no cenário global contemporâneo como forma de condução do comportamento da ordem jurídica laboral. Em decorrência disso, apesar de o Direito Constitucional brasileiro tender para a regulamentação dos direitos sociais e da proteção ao trabalhador, as mudanças no universo político mundial apontavam para uma economia globalizante abalizada nos fundamentos do neoliberalismo econômico centrado na lei de mercado e no pressuposto de igualdade entre as partes opositoras.

Com efeito, a partir da adoção do neoliberalismo econômico, e como fruto da debilidade do Estado como produtor exclusivo da norma jurídica, o pluralismo jurídico ganha força em oposição ao monismo, já em crise em virtude da incapacidade do aparelho estatal de fornecer soluções para os problemas da sociedade. As bases e fundamentos da crítica feita pela postura pluralista parecem emergir da concepção jusnaturalista inerente ao liberalismo dos fins do século passado e inícios deste como ataque ao positivismo próprio do sistema codificado.

Neste particular, MÁRCIO VIDIGAL (1994, p. 220) destaca que:

*A ineficiência da ordem legal hermética oriunda de fonte exclusiva de produção jurídica - o Estado - para a solução daqueles problemas atuaria, assim, como causa das mazelas sociais, apontando para a abertura da criação jurídica com a menor intervenção possível do ente estatal e a introdução de novos atores naquele processo de criação.*

Ainda assim, mesmo antes do modelo neoliberal e da força teórica do pluralismo jurídico, o Direito do Trabalho, mais uma vez em posição de vanguarda, adotava os instrumentos coletivos como fonte de produção normativa, mesmo sob a vigência de regimes autoritários. Neste cenário, o que se tem destes instrumentos é a de que a sua utilização só pode dar-se em benefício do trabalhador e para aquisição de conquistas na área do trabalho, uma vez que é esta a própria característica histórica deste ramo do Direito, de tal modo que não se poderá pensar, pelo menos em princípio, em normas criadas pela vontade coletiva privada que

tenham por objeto a supressão de direitos ou a instauração de retrocessos. Nos chamados países de capitalismo periférico, excluídos da repartição da riqueza, grande parte dos sindicatos de trabalhadores não detém força necessária para o enfrentamento da negociação coletiva em igualdade de condições com a representação patronal. A retirada total de limites mínimos assegurados pela Constituição ou por lei, neste caso, de modo a deixar livre o embate na negociação coletiva pode significar o caos da ordem social e o mais profundo desprezo pelos direitos fundamentais do homem.

Ocorre que em momentos de crise econômica, retrocesso social e desemprego, quando os donos dos meios de produção, empreendedores e empregadores se veem no limite para a manutenção da atividade empresarial, após já terem adotado política de ajuste de custos, corte de excessos e despedidas em massa e ainda assim não há crescimento, mas apenas estagnação econômica e queda de lucros, e, conseqüentemente redução de investimentos, o discurso político que ganha força é o da flexibilização ou desregulamentação trabalhista, em um verdadeiro paliativo temporário para momentos de sufoco econômico às custas dos trabalhadores. Neste particular, MARCO TÚLIO VIANA assevera que em um momento de crise, o capitalismo busca saídas de diversos modos, com ênfase na automação, na terceirização e na informática:

*A automação descarta mão-de-obra: pela primeira vez, a produtividade aumenta enquanto - e porque - o emprego se reduz. A terceirização parte o coletivo operário: pouco a pouco, os trabalhadores voltam a ser dispersos, fragmentando-se entre as empresas da rede. Por fim, a informática viabiliza a automação e a terceirização, alimentando de dados os robôs e conectando a empresa enxuta às suas parceiras (VIANA, 2001, p. 51).*

E o autor arremata:

*Com isso, o sentimento de solidariedade se quebra não apenas em termos objetivos, na proporção em que os grupos se dividem, mas também em termos subjetivos, no interior de cada trabalhador. Resolve-se, assim, aquele paradoxo. Hoje, já é possível produzir sem o risco da união operária - seja porque a em presa se horizontaliza, repartindo-se, seja porque cada trabalhador é partido ao meio, perdendo o seu pedaço coletivo. (VIANA, 2001, p. 51).*

Neste contexto, a tendência atual do Direito do Trabalho é tornar-se cada vez mais dispensável, não sendo mais objeto de construção da classe dominada, mas sim um instrumento legitimador da classe dominante que visa reduzir a resistência obreira, eliminando-se a pressão que deveria ser exercida pelas entidades sindicais.

Em verdade, a origem da crise econômica que assola o Brasil está na desregulação do mercado financeiro decorrente da falta de imposição de limites às possibilidades de ganho a partir da especulação, sendo criado um clima de pânico para pressionar sindicatos a cederem quanto à diminuição de direitos trabalhistas, visando alcançar a pretendida redução de custo do trabalho e buscar junto ao governo a concessão de benefícios fiscais. Desta forma, mesmo não sendo inicialmente real, o clima criado faz com que a crise se estabeleça e o discurso de flexibilização ganha força com a diminuição do valor da força produtiva. Com efeito, JORGE LUIZ SOUTO MAIOR (2009) sustenta que:

*As propostas de superação da crise a partir do postulado da redução do custo do trabalho, conseqüentemente, não partem da raiz do problema, podendo ser consideradas, de certo modo, oportunistas, na medida em que são formulados antes mesmo da crise ter dado mostras claras de ter atingido a economia real (produção e consumo), a não ser, é claro, em certos segmentos que já estavam estagnados, saturados ou em risco[3] e em outros que promoveram, por conta própria, sem uma razão específica, um saneamento de custos, com redução de pessoal. As ameaças de dispensas coletivas – que, ademais, atentam contra a ordem jurídica, por ferirem o disposto no inciso I, do art. 7º., da CF – proferidas por algumas grandes empresas apresentam-se, no geral, como meras estratégias de pressão, de natureza política, para extrair vantagens econômicas a partir do temor e da insegurança que geram sobre os trabalhadores, ainda mais considerados os reiterados noticiários sobre a crise. [...] O pior de tudo é que a saída encontrada por essas empresas, que reivindicam a redução dos direitos trabalhistas e que sequer aceitam como contrapartida a garantia da manutenção dos empregos, atenta contra os interesses da economia real, pois se uma possível retração do consumo exige medidas de saneamento das empresas, buscá-las a partir da redução dos ganhos dos trabalhadores implica aprofundar o problema, já que diminui, de forma sempre renovada, as potencialidades do modelo de produção capitalista. Fora do interesse emergencial de empresas multinacionais, que vislumbram o comércio internacional, as reduções do custo do trabalho, a partir do sacrifício dos trabalhadores, constituem uma atitude suicida para as empresas nacionais que produzem para o mercado interno. Além disso, as reduções propostas, apresentadas eufemisticamente como “flexibilização”, dependem do poder de fogo em negociações coletivas, beneficiando, portanto, apenas as grandes empresas, e reforçando, por conseguinte, o percurso hegemônico do capital.*

Como se vê, o cenário de crise é terreno fértil para que a semente da flexibilização trabalhista germine, permitindo que o trabalhador, amparado de forma ineficiente pela entidade sindical cujo propósito deveria ser a defesa dos seus interesses nas negociações coletivas de trabalho, tenha seu patamar civilizatório mínimo reduzido. Neste ponto, mostra-se possível conjecturar que os trabalhadores se encontram fragilizados mesmo quando estão representados pelo sindicato da categoria, inexistindo paridade de armas e isonomia na negociação, tendo em vista



que as empresas e os sindicatos patronais possuem amplo poder de barganha enquanto que os obreiros se encontram preocupados e visando apenas a manutenção do seu trabalho como forma de garantia da sua subsistência.

Neste contexto, seria mais benéfico, numa visão simplória, preservar alguns empregos a não se preservar nenhum, como se isso fosse uma solução efetiva para um momento de crise (engendrada, quiçá, intencionalmente), em lugar de uma articulação política efetiva com uma proposta concreta de reconstrução da atividade econômica. Ao revés, há uma redução do ganho do trabalhador em larga escala e de forma generalizada, atingindo, conseqüentemente, uma enorme parcela da sociedade, que passa a consumir cada vez menos, retraindo o ciclo produtivo de maneira renovada e crescente, fazendo com que a crise econômica adquira contornos cíclicos. Assim, em vez de se preservar o sistema capitalista, acaba-se conduzindo-o ao colapso, mas isso não sem o sacrifício de muitas vidas.

Corroborando o exposto, MARCO TULLIO VIANA enfatiza que:

*Ao mesmo tempo que o legislador impõe limites às conquistas dos trabalhadores, o desemprego pressiona-os no sentido de não resistir - sequer coletivamente - à violação de seus direitos. Em geral, essa ameaça é latente; mas tam bém pode ser expressa. Quando o sindicato começa a incomodar, basta que a empresa faça menção aocrescente exército de reserva, anuncie um programa de enxugamento ou acene com a possibilidade de se deslocar para outras paragens. Assim, como se vê, também aqui o fenômeno se inverte. Se antes a greve reforçava com a sua própria sanção a norma vinda do Estado, hoje é a ameaça daquele lockout disfarçado que retira da norma estatal a sua já tênue efetividade. Ou seja: a autonomia se reinsere na heteronomia, só que também às avessas. Já não parte da classe trabalhadora - mas da patronal. Já não acrescenta; subtrai. (VIANA, 2001, p. 56).*

Ora, atualmente mostra-se evidente que a força patronal exerce pressão sobre os trabalhadores utilizando-se do discurso de crise, estando aqueles sendo permanentemente perseguidos pela nuvem da dispensa coletiva. Os movimentos paredistas não são mais deflagrados visando melhores condições de trabalho, mas sim são realizados para que postos de trabalho não sejam extintos ante o receio de que a fonte de sua subsistência seja perdida.

Nesse sentido pondera Jorge Luiz Souto Maior (2009):

*Sob a ótica do Direito Social, portanto, os conflitos coletivos de trabalho não são encarados como conflitos de grupos determinados na defesa de seus interesses particulares. O direito instrumentaliza os conflitos coletivos de trabalho para que possam representar um mecanismo democrático de efetivação de valores jurídicos de caráter genérico fixados na concepção do Estado Social. O que se almeja não é a mera eliminação do conflito, mas a concretização dos postulados da ordem jurídica de caráter social. É neste sentido que se consagrou no direito comparado a ideia de que os*

*instrumentos coletivos de natureza normativa (acordos coletivos, convenções coletivas e sentenças normativas) têm por objetivo melhorar as condições sociais e econômicas do trabalhador, não se prestando, pois, à diminuição das garantias já auferidas.*

Como se vê, os instrumentos coletivos de trabalho se tornam meios de melhoria das condições de trabalho, não havendo como se permitir uma reforma *in pejus* independentemente do cenário econômico que se esteja passando, vedando-se assim a diminuição de garantias anteriormente previstas aos trabalhadores, o que se imiscui com a tese de ultratividade das normas coletivas trabalhistas ao se aderir ao contrato de trabalho do empregado, proibindo assim uma alteração contratual lesiva ainda que esta ocorresse em razão do término do prazo de vigência da norma coletiva.

Continuando, Jorge Luiz Souto Maior (2009) assevera que:

*É totalmente equivocado, desse modo, considerar que acordos e convenções coletivas de trabalho possam, sem qualquer avaliação de conteúdo, reduzir direitos trabalhistas legalmente previstos, simplesmente porque a Constituição previu o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (inciso XXVI, do art. 7º.) e permitiu, expressamente, por tal via, a redução do salário (inciso VI, art. 7º.), a compensação da jornada (inciso XIII, art. 7º.) e a modificação dos parâmetros da jornada reduzida para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento (inciso XIV, do art. 7º.). Ora, o artigo 7º., em seu “caput”, deixa claro que os incisos que relaciona são direitos dos trabalhadores, ou seja, direcionam-se a um sujeito específico, o trabalhador, não se podendo entendê-los, conseqüentemente, como algum tipo de proteção do interesse econômico dos empregadores. Além disso, as normas são, inegavelmente, destinadas à melhoria da condição social dos trabalhadores. Não se pode ver nos preceitos fixados nos incisos do art. 7º. os fundamentos jurídicos para fornecer aos empregadores a possibilidade de, por um exercício de poder, induzirem os trabalhadores, mesmo que coletivamente organizados, a aceitarem a redução dos direitos trabalhistas legalmente previstos, ainda mais quando tenham sede constitucional e se insiram no contexto dos Direitos Humanos.*

Neste particular, a Lei nº. 4.923/65, ainda em vigor, mesmo que parte da doutrina assim não reconheça, pois não contraria a Constituição, muito pelo contrário, fixa as condições para uma negociação coletiva que preveja redução de salários: redução máxima de 25%, respeitado o valor do salário mínimo; necessidade econômica devidamente comprovada; período determinado; redução correspondente da jornada de trabalho ou dos dias trabalhados; redução, na mesma proporção, dos ganhos de gerentes e diretores; autorização por assembleia geral da qual participem também os empregados não sindicalizados.

*A lógica do ordenamento jurídico que se direciona à manutenção da atividade produtiva das empresas é a da preservação dos empregos,*

*admitindo como meios de recuperação judicial, a “redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva” (art. 50, inciso VIII, da Lei n. 11.101/05) (SOUTO MAIOR, 2009).*

Com efeito, exige-se que a “*exposição das causas concretas da situação patrimonial*” da empresa e “*das razões da crise econômico-financeira*” (inciso II, do art. 51), além da “*demonstração de sua viabilidade econômica*” (inciso II, do art. 53), dentre diversos outros requisitos, sendo relevante destacar que a dispensa coletiva de empregados, em respeito ao art. 7º, I, da Constituição, não está relacionada como um meio de recuperação da empresa (vide art. 50). Como se observa, tais limitações são impostas pela ordem jurídica não para a mera defesa dos trabalhadores, mas sim porque se inserem em um projeto de sociedade, do qual se extrai o princípio de que não cabe apenas aos trabalhadores a responsabilidade pela defesa das instituições do Estado Social, vez que delas todos se beneficiam, tendo, inclusive, a participação histórica dos trabalhadores, com suas lutas, na sua construção. Este postulado jurídico deve ser observado em momentos de crise, nos quais os obreiros se encontram mais vulneráveis, sendo desarrazoado impor aos trabalhadores exclusivamente o ônus para a preservação do Estado Social, quando este é do interesse de todos.

Em verdade, para sair de uma efetiva crise de natureza econômica faz-se necessário um diálogo social, formulando, enfim, as bases para um autêntico pacto social, que envolva os setores da produção, do trabalho e do consumo, gerenciado pelo Estado, e no qual se priorize a construção da justiça social. Trata-se de um projeto de sociedade do que de saídas emergentes, individualizadas, para minimizar os efeitos de uma crise cuja profundidade e extensão não se conhecem.

A flexibilização trabalhista consiste na possibilidade jurídica, prevista por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de forma a mitigar a amplitude de seus comandos e parâmetros próprios para a sua incidência. Trata-se, portanto, da retirada de força das normas trabalhistas (redução de imperatividade) ou restrição da amplitude de seus efeitos, podendo isso ser feito seja por lei seja por norma coletiva.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2015, pp. 67-68), a flexibilização pode ser heterônoma ou autônoma:

*Configuram a flexibilização heterônoma trabalhista as situações em que a norma jurídica estatal realiza a própria atenuação da regra legal abstrata em referência ou, ao invés, estipula autorização para que outro agente o faça (em geral, o processo negocial coletivo). Nessa medida, a flexibilização heterônoma envolve também as regras jurídicas autorizadoras da própria flexibilização autônoma.*

Desta forma, o único limite à flexibilização heterônoma seriam as balizas constitucionais por ser a norma maior do estado democrático de direito. O projeto de Lei nº 4.330/2004 ao tratar a possibilidade de terceirização de atividades fins se insere nesta modalidade de flexibilização.

Neste diapasão, o doutrinador afirma que:

*Configuram a flexibilização autônoma trabalhista as situações em que a negociação coletiva sindical – usualmente autorizada por prévia e específica norma constitucional ou legal – é que realiza, na prática, a atenuação da regra legal abstrata em referência. Esse tipo de flexibilização tem como limite não só a Constituição, como também o disposto na legislação heterônoma estatal e em normas de tratados e convenções internacionais ratificados.*

Sendo assim, no que se refere à flexibilização autônoma, seus limites não residem exclusivamente na Constituição, mas também na legislação estatal infraconstitucionais e em tratados e convenções internacionais ratificados, que caso desrespeitados culminam na invalidade da cláusula inserida no instrumento coletivo negociado, a exemplo de cláusulas que reduzem o intervalo mínimo para refeição e descanso quando a sua concessão é obrigatória e a desconsideração da natureza salarial de determinadas parcelas para fins de repercussão remuneratórias em outras rubricas.

Nesse passo, apesar de existir amplo interesse político na flexibilização, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CFRB/1988), em seu texto atual, não reconhece amplos poderes à negociação coletiva, limitando a validade desse tipo de flexibilização somente aos casos em que a norma constitucional ou legal autorizar a flexibilização autônoma, como ocorre com o art. 7º, XVI, da CFRB/1988 ao permitir a ampliação por convenção coletiva de trabalho (CCT) ou acordo coletivo de trabalho (ACT) da jornada especial reduzida de seis horas relativa a turnos ininterruptos de revezamento até oito horas e quando se tratar de parcela de natureza supra legal, criada pela própria norma coletiva, por exemplo.

Já a desregulamentação trabalhista trata-se da retirada por lei do manto normativo trabalhista clássico sobre determinada relação socioeconômica ou

segmento das relações de trabalho, de maneira a permitir outro tipo de regência normativa. Este modelo permite novas formas de contratação de força de trabalho com menos intervenções e proteções estatais, sendo um modelo mais extremado que a própria flexibilização trabalhista. Um exemplo de desregulamentação seria o modelo cooperativista, que despontou no Brasil como desregulamentação trabalhista na década de 90 por meio da Lei nº 8.949/94, que inseriu o parágrafo único no art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ao dispor que *“qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”*, até tal modalidade ser abordada com mais minudência pela Lei nº 12.690/2012.

Outro exemplo de desregulamentação seria a descentralização trabalhista (ou descentralização da rede de produção) conhecida por *“rede de empresas”*, tendo em vista que inexistente norma trabalhista para a organização empresarial em rede o que dificulta a fixação de um critério objetivo para a responsabilização trabalhista em razão das variadas empresas pulverizadas ao longo da rede empresarial e que se beneficiam direta ou indiretamente da força de trabalho dos indivíduos colaboradores.

Em relação a ambas as vertentes (flexibilização e desregulamentação trabalhistas), as suas fórmulas possuem correspondência com o período histórico de crise do Direito do Trabalho, iniciado a partir do final da década de 70 com a estruturação de nova hegemonia político-cultural de conteúdo liberalista sob o argumento de que o Direito do Trabalho clássico criava obstáculos desnecessários e inconvenientes à livre gestão das relações econômicas e sociais, prejudicando a produtividade e a concorrência empresariais, com discursos diversos na tentativa de aproximar os processos e mecanismos de gestão da força de trabalho às necessidades econômicas do sistema capitalista. Neste ponto, mesmo após a transição democrática com a CF/1988, o Direito do Trabalho enfrentou uma crise cultural de graves proporções no país em decorrência de uma onda ultraliberalista que foi hegemônica no Ocidente em sentido diametralmente oposto do que prevê a Carta Maior de 1988.

Este discurso fragilizador dos direitos trabalhistas que surgiu na década de 70, período da crise do petróleo, e perdurou ao longo das décadas de 80 e 90 com o crescimento da inflação, acentuação da concorrência interempresarial, aumento das

taxas de desocupação e agravamento do déficit fiscal, sempre ressurgem em momentos de crise econômico-financeira como o atual colocando em xeque o papel do Estado como provedor de políticas sociais intensas e generalizantes, de forma que sendo o capitalismo um modelo cíclico, certamente, a vertente liberalista constantemente se reapresentará como solução para os problemas econômico-fiscais do país.

Em contraponto, vive-se um período de crescimento tecnológico extraordinário liderado pela microeletrônica, robotização e microinformática que resultam na redução dos postos de trabalho em diversos segmentos econômicos, como a indústria, além de criar ou acentuar formas de prestação do trabalho que fogem ao tradicional sistema de contratação e controle empregatícios.

Neste contexto, existem alguns padrões de estruturação normativa do mercado de trabalho e das relações de produção em sociedades democráticas consolidadas, conforme explica Maurício Godinho Delgado (2015, p. 70):

*O padrão de normatização autônoma e privatística supõe a plena legitimação do conflito entre particulares. A ampla realização do conflito gesta meios de seu processamento no âmbito da própria sociedade civil, através de mecanismos de negociação coletiva autônoma, hábeis a induzir à criação da norma jurídica. A norma produz-se, de fato, a partir da sociedade civil, mediante a dinâmica conflituosa e negocial estabelecida entre os sindicatos, associações profissionais e empregadores. Generaliza-se a norma jurídica nesses casos, muitas vezes, independentemente de ser ainda absorvida legislativamente pelo Estado.*

Tal modelo se apresenta preponderantemente no sistema inglês e norte-americano em razão da ampla criatividade privatística que se manifesta por meio de acordos e convenções coletivas. Trata-se do modelo classicamente negociado.

O outro modelo explica o doutrinador se trata da normatização privatística subordinada, no qual a criação e reprodução da norma jurídica faz-se mediante uma dinâmica em que o peso básico é conferido pelos particulares, mas segundo um processo heteronomamente regulamentado pelo Estado. A normatização tende a ser privatística, porém sem a margem de criatividade da normatização autônoma do modelo negocial.

Em suma, há hialina delimitação à atividade criatística dos particulares por parte do Estado. Contudo, não se trata de uma substituição ou impedimento à criatividade e ao dinamismo privado pelo Estado, mas sim condicionadores ou pressupostos para a validade das normas a serem criadas, havendo uma

conciliação entre a atividade estatal e a participação da sociedade civil na elaboração do Direito do Trabalho. Em decorrência disso, o ordenamento normativo trabalhista constitui uma base heterônoma que não pode ser relegada pela criatividade privada, provocando a construção dialógica das normas negociadas. Esse modelo se apresenta como o modelo legislado.

Alheio aos modelos democráticos, há o modelo autoritário, de normatização subordinada ao Estado, que afasta a noção e a dinâmica do conflito por considerar incompatível com a gestão sociopolítica da comunidade. A rejeição do conflito se dá de modo direto por meio de uma legislação proibitiva expressa ou de modo indireto, ao absorvê-lo, sob controle, no aparato estatal, em nítida atividade de substituição, com o Estado visando instituir formas e conteúdo de solução de conflitos, sufocando alternativas jurídicas que poderiam ser estabelecidas na esfera privada. Trata-se da figura do Estado-tutor de natureza autoritária, onipresente e onisciente de todos os conflitos sociais trabalhistas e todo poderoso com o fim de dirimir os litígios que surgirem, estando a participação da sociedade civil amplamente restringida. Tal modelo este presente na primeira metade do século XX no Brasil perfaz-se em um modelo plenamente configurado pela elaboração e reprodução de normas justralhistas com núcleo fundamental no Estado. Logo, além de o conflito privado ser rejeitado, não são admitidos desdobramentos autônomos ou construções institucionais para o seu processamento, sendo permitido, no máximo, sugestões ou opiniões pelos atores privados de forma controlada.

Neste íterim, faz-se imprescindível salientar que a via democrática para a normatização trabalhista não representa um afastamento pleno e absoluto do Estado, isso porque o modelo autônomo privatístico emergiu no desdobrar de um mercado econômico do tipo liberal em países de capitalismo originário como Inglaterra e Estados Unidos da América, enquanto que as outras experiências do Direito do Trabalho surgiram no cenário socioeconômico em que o liberalismo concorrencial e não intervencionista não compunha a evolução do sistema industrial, comercial e financeiro modernos, de modo que as demais experiências democráticas europeias construídas após o liberalismo econômico inicial do capitalismo se aproximam do padrão privatístico subordinado como modelo de gestão trabalhista democrática ao não se manifestar em instituições e preceitos neutralizadores ou esterilizantes da organização privada coletiva, ocorrendo, em

verdade, uma aceleração do processo de generalização dos direitos e métodos utilizados nos setores dinâmicos do mercado laboral pela legislação heterônoma, havendo um diálogo entre o direito estatal e o direito dos grupos sociais. Em razão disso, a normatização privatística subordinada mantém-se democrática mesmo sob a influência da legislação heterônoma estatal. Neste ponto, Godinho explica:

*É que o padrão privatístico mas subordinado, embora admitindo a legislação estatal, procurou eliminar as formas clássicas de controle ou cooptação do movimento sindical pelo Estado. Buscou suprimir, portanto, os canais de internalização, no seio estatal, do conflito privado trabalhista; os canais estatais de controle ou cooptação de organizações e dirigentes sindicais; os mecanismos estatais de supressão de responsabilidade das lideranças e representantes sindicais perante os trabalhadores representados.*

Desta forma, a legislação heterônoma perfaz-se como um produto social que se soma à atuação coletiva trabalhista para reafirmar o padrão democrático de gestão do direito alcançando os setores mais avançados da economia, sem desconsiderar os aspectos político, social e cultural da classe trabalhadora, preservando-lhe a cidadania como sujeito social inserido em um estado democrático.

### 3.1. A ATUAÇÃO SINDICAL EM TEMPOS DE CRISE: UNICIDADE SINDICAL E SUA PROBLEMÁTICA (LEGITIMAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE)

Como sabemos, é em momentos de crise que uma atuação sindical forte em defesa dos interesses representativos de sua categoria se faz mais necessária. Contudo, no Brasil vige a regra do sindicato único, instituído por categorias, com fulcro na unicidade sindical.

Neste contexto, o enfraquecimento das entidades sindicais decorre da fragilização da sua representatividade e da sua pulverização, de modo que a representatividade gera problemas da ordem da legitimidade enquanto a pulverização provoca o esfacelamento dos sindicatos em razão do surgimento de um amplo número de sindicatos menores e menos fortalecidos na atuação de defesa dos seus representados, com o mercado de trabalho já minado pelo desemprego e pelas terceirizações, trazendo sérias consequências sociais no direito do trabalho. Quanto mais sólida for a representatividade sindical de cada base de sindicatos, maior será o poder de barganha dos trabalhadores junto aos patrões na conquista



de direitos no âmbito das relações de trabalho e na tutela dos direitos trabalhistas dos empregados.

O sistema sindical vigente no Brasil data da década de 30, com a promulgação do Decreto-Lei nº 1.402, de 1939 que implantou a unicidade sindical, recepcionada pela CFRB/1988, muito embora a pluralidade sindical seja recomendada pela OIT na Convenção nº 87 que ainda não foi ratificada pelo país.

A unicidade sindical consubstancia-se na possibilidade legal de existência de um único sindicato representando determinada categoria, em uma base territorial limitada ao Município (como base territorial mínima), podendo, assim, abranger mais de um Município, um ou mais de um Estado da Federação ou até mesmo a União. Amauri Mascaro Nascimento (2009) ao tratar da unicidade sindical afirma ser “*a proibição, por lei, da existência de mais de um sindicato na mesma base de atuação*”, o que acarreta o monopólio de representação sindical. Em decorrência disso, neste sistema não há liberdade de escolha pelo trabalhador sobre qual sindicato ele deve pertencer, pois a lei possibilita apenas a existência legal de um único sindicato representante da categoria, numa certa base territorial que, pelo ditame legal, se restringe ao Município como base territorial mínima.

Segundo Rudimar Roberto Bortolloto (2001) “*a unicidade sindical cria um visível embate com a liberdade sindical de filiação, porquanto restringe a escolha do trabalhador ou empregador a um único sindicato, legalmente admitido*”. Logo, a unicidade sindical mostra-se incompatível com o direito fundamental à liberdade sindical no atual Estado Social e Democrático de Direito brasileiro. Trata-se, em verdade, de uma liberdade sindical mitigada, uma vez que a Constituição brasileira de 1988 impôs, segundo Arnaldo Sussekind (2005), o “*monopólio de representação sindical por categoria econômica ou profissional e a contribuição compulsória dos que compõem a categoria representada*”.

De modo diverso, a pluralidade sindical, no entender de Amauri Mascaro Nascimento (2009) “*é o princípio segundo o qual, na mesma base territorial pode haver mais de um sindicato representando pessoas ou atividades que tenham um interesse coletivo comum*”. A pluralidade sindical possibilita a existência de mais de uma entidade sindical representativa do mesmo grupo, em determinada base territorial. Trata-se da autonomia da vontade dos interessados ao escolher o sindicato que melhor os representem, podendo existir mais de uma organização

sindical representativa dos interesses de determinado grupo, criando-se e se mantendo as organizações sindicais em decorrência da vontade dos interessados, sem que o Estado possa intervir.

O sindicato, no sistema de unicidade, ao ser legalmente formalizado, adquire o poder de representação legal para os fins jurídicos (legitimidade processual e administrativa). Sobre a imprescindibilidade do registro sindical como garantia do sistema de unicidade sindical se pronunciou Arnaldo Süssekind (2005) ao dizer que *“o registro referido na Constituição constitui, inquestionavelmente, a garantia da unicidade sindical, sem o que não teria sentido”*.

A representatividade está no plano da subjetividade com implicações de ordem da legitimidade, pois o sindicato pode ter o vínculo formal de representação, mas, na prática não representar efetivamente os interesses da categoria furtando-se da representatividade. Os sindicatos, atualmente vivenciam problemas de representação e de representatividade: primeiro, para se obter o reconhecimento judicial da representação formal em disputas sindicais, sendo tal problema dirimido pela Justiça do Trabalho. Em seguida, não conseguem se legitimar diante da sua categoria profissional por estarem distantes e, na maioria das vezes, descompromissados com aquela (as categorias profissionais sequer conhecem o nome do sindicato que a representa ou, ainda, a atuação daquele na proteção e defesa de direitos, especialmente os trabalhistas, não sendo informados das atividades desenvolvidas pelo sindicato).

Nesse esteio é válido dizer que a representatividade, ou seja, a legitimidade do sindicato para representar os interesses das categorias de profissionais exige, em princípio, confiança da categoria para com o sindicato, que é adquirida com o trabalho intenso a ser realizado pelas lideranças sindicais nas suas bases. É, portanto, a base que legitima o sindicato de modo que ele seja o porta voz da categoria e desenvolva uma efetiva atuação coletiva na defesa de direitos trabalhistas.

Com efeito, a representação sindical precisa estar em sintonia com a representatividade a fim de que o sindicato possa defender os interesses de seus representados independentemente do sistema sindical que o ampare.

No Brasil, em tese, os sindicatos são estruturados com base no sistema de Unicidade Sindical fundamentado pelo Princípio da Liberdade Sindical relativa,

consolidado na criação de sindicato único e forte para melhor representar sua categoria. Entretanto, em verdade, tem ocorrido uma proliferação de sindicatos sem força de atuação, de modo que a unicidade sindical não atende ao que se propõe, existindo inúmeros sindicatos fragilizados dentro do sistema de unicidade sindical.

Diferente seria se a pluralidade sindical, na forma engendrada pela OIT, fosse ratificada pelo Brasil, permitindo um pluralismo sindical que apesar de inicialmente provocar um grande quantitativo de sindicatos recém-criados, com o tempo a tendência seria a estabilização das entidades sindicais em alguns poucos escolhidos pelos próprios trabalhadores que seriam atraídos pela sua atuação efetiva, similar ao processo “dwarviniano” de seleção natural das melhores espécies. Conseqüentemente, sindicatos pouco atuantes seriam extintos por não possuírem condições de se manter com poucos sindicalizados. Frise-se que num sistema de pluralismo sindical também seria imprescindível o fim da contribuição sindical obrigatória, cabendo ao empregado contribuir para o sindicato da sua escolha por meio de mensalidades.

Sendo assim, mesmo que ainda não vigore do ordenamento jurídico brasileiro a pluralidade sindical, a atuação dos sindicatos em um momento de flexibilidade laboral cada vez mais se impõe por força das crises cíclicas ante a possibilidade de agravamento da que se encontra em curso. Não devem, pois, os sindicatos abdicarem da legislação protetora dos trabalhadores, nem concordar na alteração dos fundamentos dogmáticos do Direito do Trabalho.

### 3.2. A PROPOSTA DE PRIMAZIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

O "negociado sobre o legislado" representa a tentativa neoliberal de eliminar a proteção das normas fundamentais trabalhistas. Tal temática foi trazida à lume no governo Fernando Henrique Cardoso, com a proposta de alteração do art. 618 da CLT, mas terminou arquivado por pressão social. Superado tal período, em novo momento de crise, a questão retorna à cena em um enxerto inserido na Medida Provisória 680, que institui o Plano de Proteção ao Emprego. O dispositivo, incorporado ao projeto que pretende converter em lei essa MP, altera a redação do art. 611 da CLT para acrescentar parágrafos que autorizam a prevalência de

condições estabelecidas em normas coletivas, em detrimento dos direitos mínimos contidos na CLT, em clara tentativa de afastar a aplicação da CLT aos trabalhadores, agora, porém, diante de um cenário político hostil e predatório, que não tem hesitado em aprovar retrocessos sociais.

Este discurso busca reforço na autonomia privada coletiva das vontades com o fito de suprimir qualquer possibilidade de pressão do trabalho sobre o capital. Sobre o tema, Walküre Lopes Ribeiro da Silva (2000, p. 349) destaca que:

*No Brasil, dado o papel predominante da lei na regulamentação do trabalho, em virtude tanto de sua inserção no sistema romano-germânico como da experiência corporativista, durante longo tempo a doutrina considerou a autonomia privada coletiva como poder derivado. Porém, os anseios de modernização da legislação trabalhista têm conduzido a uma crescente valorização da autonomia privada coletiva, preconizando-se a mudança da relação entre as fontes do direito do trabalho. Nas palavras de Cássio Mesquita Barros, deve-se acabar com a premissa de que o Estado é a única fonte formal e colocar a autonomia privada coletiva no mesmo nível da produção normativa estatal.*

No cenário atual, a globalização reforçou a utilização do método negocial para a tomada de decisões. Contudo, o autor ressalva que:

*Na esfera trabalhista, as radicais mudanças trazidas pela globalização à organização do trabalho têm enfraquecido os sindicatos de trabalhadores. Como informam economistas, sociólogos e juristas, como José Pastore, André Gorz e Wolfgang Däubler, os sindicatos debilitam-se por perderem representatividade: a mão-de-obra periférica, sobretudo as mulheres, assim como a advinda da subcontratação ou terceirização, permanece fora da esfera de atuação sindical. O mesmo se dá com os trabalhadores qualificados que têm condições de negociar individualmente com o empregado”.*

Neste ínterim, a "negociação" coletiva conduz à ideia de troca recíproca, quando, em realidade, as normas coletivas são fruto da organização e da pressão dos trabalhadores por condições de trabalho melhores do que as que possuem. Trata-se de um fato social incorporado pelo Estado, que o precede e supera, em um embate para se fixar limites a essa troca objetivamente desigual (ainda que o trabalhador esteja representado pela entidade sindical de sua categoria, tais sindicatos se mostram sem forças e precários, conforme exposto no item anterior).

Em decorrência disso, estando o trabalhador em desvantagem, tem-se a necessidade de organização coletiva, sem a qual dificilmente há melhoria real das condições de vida dos trabalhadores, daí, conseqüentemente, vem a importância de se valorizar e garantir condições reais de pressão aos sindicatos. Contudo, para se atingir tal intento não é necessário dar às normas coletivas força maior do que detém

a legislação social. Ao revés, ter a CLT, ao lado da Constituição e das normas internacionais de proteção ao trabalho como parâmetro mínimo civilizatório é a condição para que os sindicatos não sofram pressão inversa e acabem por cancelar a perda de direitos.

A ideia de que se é livre para negociar, quando representados por um sindicato, camufla a realidade de que, em um contexto capitalista, essa liberdade, quando efetivamente exercida, enfrenta severas restrições, de modo que o discurso da autonomia coletiva das vontades não resiste, pois, ao exame concreto, como no caso dos servidores públicos federais, detentores de garantia de emprego e devidamente representados pelo sindicato, que foram compelidos a dar fim ao movimento paredista sob a pressão de que teriam seus salários cortados. Ora, se mesmo a garantia contra a despedida não impede a pressão do capital sobre o trabalho, será mesmo coerente crer que a autonomia coletiva possa ser exercida em uma realidade ainda mais precária, pela ausência dessa garantia, como é a da grande maioria das categorias de trabalhadores brasileiros? Será mesmo razoável entender que colocar a norma coletiva acima dos direitos mínimos previstos na CLT poderá constituir, sob qualquer perspectiva, algo benéfico aos trabalhadores?

Contudo, Arion Sayão Romita obtempera asseverando que uma negociação coletiva consubstancia-se em uma negociação propriamente dita se houver liberdade sindical, com entidades sindicais autênticas e fortalecidas. E mesmo reconhecendo que a realidade sindical brasileira não apresenta tais qualidades, o autor prende-se ao fato de que, segundo ele, os sindicatos que se relacionam com centrais sindicais como a CUT, a Força Sindical e a Social Democracia Sindical podem desempenhar a contento a tarefa de negociar, às margens da lei, condições de trabalho frente ao poder econômico e estatal, visando a melhoria da condição social dos trabalhadores. E enfatiza:

*Por tal motivo, não prospera a crítica dirigida ao projeto, no sentido de que ele só teria condições de vingar após a reforma da Constituição que consagrasse a liberdade sindical. Queimar etapas, em temas de natureza social, por vezes encarna providência salutar. Desejável seria - é óbvio - que a ordem natural das coisas fosse observada: primeiro a reforma do sistema sindical, depois a liberdade de negociação, como consequência natural. Tal desiderato, contudo, encontra óbice intransponível na resistência oposta pelos atores cujos interesses imediatos serão afetados pela reforma. A adoção da medida preconizada pelo projeto contribuirá, sem dúvida, para acelerar a reforma, pois deixará evidente o atraso exibido pelo sindicalismo oficial. O projeto se ajusta à visão atualizada da função social exercida pelo direito do trabalho. Este assumiu em fase recente de sua evolução histórica a função de gestão racional da força de trabalho no*

*mundo das relações sociais caracterizadas pela prestação de serviços por uma pessoa física em benefício de outrem. Em uma perspectiva interna ou técnicojurídica, a legislação trabalhista exerce a função de ordenar o sistema das relações de trabalho mediante a regulação das relações individuais e coletivas e, numa perspectiva externa ou funcional, promove a integração do conflito industrial abrindo caminhos para sua composição. O projeto insere-se perfeitamente na orientação sociológica perfilhada pelo direito do trabalho na atualidade. (ROMITA, 2003, p. 35).*

Seguindo o mesmo aporte, Otávio Augusto Reis Sousa propõe uma nova atuação sindical, abrindo mão do embate, da conflituosidade e assumindo a busca da sua participação na empresa, em uma negociação permanente, ampliando a sua preocupação para desempregados, autônomos e avulsos, possuindo, em decorrência disso, uma abrangência similar aos partidos políticos. E continua:

*A nova postura conclama atitudes concretas de revisão do entulho corporativo existente na CLT e na própria Constituição, sendo que, para alguns doutos, esta última albergaria, no particular, normas inconstitucionais. Sanar-se-ia, assim, a antinomia, e retirar-se-iam os grilhões que prendem o movimento sindical brasileiro. (SOUSA, 2002, p. 93)*

Idealismos à parte, o que se pretende, sob o discurso de fortalecer os sindicatos dando-lhes autonomia, é retirar dos trabalhadores os direitos mínimos que foram arduamente conquistados ao longo de mais de um século, retirando dos sindicatos os parâmetros de luta, submetendo-os a uma "negociação" sem limites com o capital. Isso porque nada na atuação dos entes coletivos se perde ou minimiza em razão da proteção legal, tendo em vista que o parâmetro mínimo estabelecido na legislação trabalhista é o ponto de partida para qualquer espécie de "negociação". Logo, a proposta, portanto, é de desmanche da legislação social, o que não deve ser tolerado a todo custo.

Em lugar de os direitos dos trabalhadores serem tidos como uma das causas para crise econômica devido ao custo para a manutenção de postos de trabalho, estando a classe empresarial empenhada em reduzir direitos trabalhistas mínimos por meio de negociações coletivas tendo por fundamento a primazia da autonomia negocial coletiva de forma a subjugar a legislação heterônoma em prol do capital especulativo-financeiro, torna-se cada vez mais imperiosa uma mudança no sistema sindical brasileiro para a implantação do pluralismo sindical como forma de fortalecer os sindicatos, tornando-os mais participantes e combativos na defesa dos interesses de seus representados tendo sempre em vista que o patamar mínimo civilizatório assegurado pela legislação heterônoma não deve ser reduzido, salvo quando o próprio Texto Maior o autorize, em respeito aos limites impostos à negociação

coletiva. Somente assim é possível lançar luz para o futuro dos direitos mínimos dos trabalhadores, que até o momento, no cenário brasileiro, se encontra sombrio.

## CONCLUSÃO

Com base em todo o exposto ao longo desta pesquisa, tem-se que:

1. Desde o século XIX, os trabalhadores perceberam que um dos sujeitos da relação de emprego (o empregador) sempre foi um ser coletivo, cuja vontade era hábil a deflagrar ações e repercussões de impacto social, seja no âmbito da comunidade de trabalho, seja no âmbito da sociedade, tendo em vista que a vontade empresarial ao concretizar uma ação tem o condão de atingir um universo amplo de pessoas no conjunto social que atua, enquanto que a vontade operária perfaz-se como uma manifestação meramente individual, não produzindo efeitos além da relação bilateral pactuada entre empregador e empregado.

2. Neste cenário, o movimento sindical desvelou o desacerto do liberalismo individualista que conferia validade social à ação do ser coletivo empresarial, mas negava impacto à ação do trabalhador individualmente considerado, buscando, em razão disso, a ação do ser coletivo obreiro, o que fez com que os trabalhadores passassem a agir coletivamente tanto no âmbito político quanto jurídico como uma vontade coletiva, dando origem, assim, aos sindicatos.

3. A concepção de princípios como meras diretrizes, indicativos de comportamento e normas programáticas se mostra ultrapassada a partir do desenvolvimento teórico realizado com o pós-positivismo. De maneira semelhante, a distinção entre princípios e regras, sendo os primeiros qualificados como uma figura genérica, abstrata, que carece que um instrumento normativo para lhe conferir concretude, enquanto que as segundas seriam uma espécie normativa de eficácia plena, dotada de determinabilidade e certeza, não se mostra mais cabível, impondo-se, portanto, o reconhecimento da força normativa dos princípios que regem o direito coletivo do trabalho especialmente no que se refere ao princípio da proteção que em momentos de crise econômica se mostra cada vez mais negligenciado seja no Poder Legislativo, seja no Poder Judiciário que tentam se ater a uma premissa programática de aplicação, não devendo se olvidar que o direito do trabalho tem por fito proteger precipuamente o trabalhador e não apenas se limitar a garantir a manutenção dos postos de trabalho como condição mínima e única de subsistência.



4. As normas coletivas se originam no bojo de convenções e acordos coletivos de trabalho, constituindo fontes autônomas do Direito do Trabalho (origem não estatal). Contudo, em momentos de crise econômica, estando os sindicatos com poder reduzido de barganha para tentar assegurar melhores condições de trabalho, tais instrumentos se tornam objeto de um discurso ideológico engendrado pelo polo patronal com o fito de reduzir direitos trabalhistas já conquistados.

5. Por meio da negociação coletiva é possível gerar normas jurídicas próprias e inovadoras, respeitados determinados limites objetivos de indisponibilidade absoluta de direitos trabalhistas, consubstanciando-se por meio dos seus instrumentos em uma fonte formal autônoma do Direito do Trabalho. Com efeito, a negociação coletiva consiste na principal forma de solução de conflitos e de pacificação social no âmbito do Direito do Trabalho, porque encerra participação direta dos indivíduos interessados no conflito, ou seja, trata-se de um método de autocomposição que põe fim ao conflito mediante a celebração de um acordo.

6. Diretamente relacionado com os limites a negociação coletiva está a questão da ultratividade das normas. As convenções e os acordos coletivos de trabalho não podem possuir prazo de vigência superior a dois anos, nos termos do art. 614, §3º, da CLT. Em virtude disso, surge a discussão se os direitos previstos em tais instrumentos normativos incorporam ao contrato de trabalho após o transcurso do aludido prazo, havendo três linhas teóricas acerca da questão, conforme exposto ao longo do trabalho: (1) a aderência irrestrita; (2) a aderência limitada pelo prazo; e (3) a aderência limitada por revogação. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, açodadamente e em mais uma decisão prejudicial aos trabalhadores, suspendeu liminarmente a eficácia de todas as decisões no âmbito da Justiça do Trabalho que discutam a aplicação da ultratividade das normas, sob o fundamento de que a aplicação de normas coletivas após o seu prazo de vigência consiste numa arbitrariedade frente ao texto constitucional.

7. As convenções e acordos coletivos do trabalho no ordenamento jurídico brasileiro devem atender aos princípios constitucionais de sustentação ao primado do trabalho e à melhoria das condições sociais do trabalhador e, por isso, qualquer disposição normativa criada em sede de produção legislativa privada (acordos ou convenções) não poderá afastar-se deste princípio do Estado Democrático de Direito, não podendo se colocar em choque com os aludidos princípios.

8. O reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho inserido no art. 7º, inciso XXVI, da CFRB/1988 não autoriza a adoção indiscriminada de cláusulas normativas contrárias às garantias mínimas do trabalhador, estejam estas localizadas na própria Carta Magna ou em âmbito infraconstitucional, possuindo como condicionante o princípio de que o reconhecimento daqueles documentos coletivos não apenas é um direito do trabalhador, mas tem por fim a melhoria de sua condição social, não sendo possível conceber que no bojo de uma Constituição que prima pelos valores sociais do trabalho, nos termos do seu art. 1º, IV, regras de cunho convencional oriundas de negociação coletivas nem sempre igualitárias se sobrepujam a normas legais mais benéficas com conteúdo de garantia mínimo ao trabalhador.

9. O Texto Maior de 1988 permite aos instrumentos coletivos a flexibilização de algumas regras de direito do trabalho impostas pela própria Constituição, estabelecendo ressalvas quanto à aplicação destas mesmas regras, como está disposto nos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da CFRB/1988. A flexibilização trata-se de uma excepcionalidade que somente deve ser utilizada quando houver autorização pelo próprio texto constitucional, não sendo possível qualquer alteração sem autorização expressa do constituinte.

10. A flexibilização trabalhista consiste na possibilidade jurídica, prevista por norma estatal ou por norma coletiva negociada, de atenuação da força imperativa das normas componentes do Direito do Trabalho, de forma a mitigar a amplitude de seus comandos e parâmetros próprios para a sua incidência. Trata-se, portanto, da retirada de força das normas trabalhistas (redução de imperatividade) ou restrição da amplitude de seus efeitos, podendo isso ser feito seja por lei seja por norma coletiva.

11. Este discurso fragilizador dos direitos trabalhistas que surgiu na década de 70, período da crise do petróleo, e perdurou ao longo das décadas de 80 e 90 com o crescimento da inflação, acentuação da concorrência interempresarial, aumento das taxas de desocupação e agravamento do déficit fiscal, sempre ressurgem em momentos de crise econômico-financeira como o atual colocando em xeque o papel do Estado como provedor de políticas sociais intensas e generalizantes, de forma que sendo o capitalismo um modelo cíclico, certamente, a vertente liberalista constantemente se reapresentará como solução para os

problemas econômico-fiscais do país. Em contraponto, vive-se um período de crescimento tecnológico extraordinário liderado pela microeletrônica, robotização e microinformática que resultam na redução dos postos de trabalho em diversos segmentos econômicos, como a indústria, além de criar ou acentuar formas de prestação do trabalho que fogem ao tradicional sistema de contratação e controle empregatícios.

12. O cenário de crise econômica é terreno fértil para que a semente da flexibilização trabalhista germine, permitindo que o trabalhador, amparado de forma ineficiente pela entidade sindical cujo propósito deveria ser a defesa dos seus interesses nas negociações coletivas de trabalho, tenha seu patamar civilizatório mínimo reduzido. Neste ponto, mostra-se possível conjecturar que os trabalhadores se encontram fragilizados mesmo quando estão representados pelo sindicato da categoria, inexistindo paridade de armas e isonomia na negociação, tendo em vista que as empresas e os sindicatos patronais possuem amplo poder de barganha enquanto que os obreiros se encontram preocupados e visando apenas a manutenção do seu trabalho como forma de garantia da sua subsistência.

13. É em momentos de crise que uma atuação sindical forte em defesa dos interesses representativos de sua categoria se faz mais necessária. Ocorre que no Brasil vige a regra do sindicato único, instituído por categorias, com fulcro na unicidade sindical. O enfraquecimento das entidades sindicais decorre da fragilização da sua representatividade e da sua pulverização, de modo que a representatividade gera problemas da ordem da legitimidade enquanto a pulverização provoca o esfacelamento dos sindicatos em razão do surgimento de um amplo número de sindicatos menores e menos fortalecidos na atuação de defesa dos seus representados, com o mercado de trabalho já minado pelo desemprego e pelas terceirizações, trazendo sérias consequências sociais no direito do trabalho. Quanto mais sólida for a representatividade sindical de cada base de sindicatos, maior será o poder de barganha dos trabalhadores junto aos patrões na conquista de direitos no âmbito das relações de trabalho e na tutela dos direitos trabalhistas dos trabalhadores.

14. Sendo assim, mesmo que ainda não vigore do ordenamento jurídico brasileiro a pluralidade sindical, a atuação dos sindicatos em um momento de flexibilidade laboral cada vez mais se impõe por força das crises cíclicas ante a

possibilidade de agravamento da que se encontra em curso. Não devem, pois, os sindicatos abdicarem da legislação protetora dos trabalhadores, nem concordar na alteração dos fundamentos dogmáticos do Direito do Trabalho.

15. A proposta de primazia do negociado sobre o legislado representa a tentativa neoliberal de eliminar a proteção das normas fundamentais trabalhistas. O que se pretende então, sob o discurso de fortalecer os sindicatos dando-lhes autonomia, é retirar dos trabalhadores os direitos mínimos que foram arduamente conquistados ao longo de mais de um século, retirando dos sindicatos os parâmetros de luta, submetendo-os a uma "negociação" sem limites com o capital. Isso porque nada na atuação dos entes coletivos se perde ou minimiza em razão da proteção legal, tendo em vista que o parâmetro mínimo estabelecido na legislação trabalhista é o ponto de partida para qualquer espécie de "negociação". Logo, a proposta, portanto, é de desmanche da legislação social.

16. Em lugar de os direitos dos trabalhadores serem tidos como uma das causas para crise econômica devido ao custo para a manutenção de postos de trabalho, estando a classe empresarial empenhada em reduzir direitos trabalhistas mínimos por meio de negociações coletivas tendo por fundamento a primazia da autonomia negocial coletiva de forma a subjugar a legislação heterônoma em prol do capital especulativo-financeiro, torna-se cada vez mais imperiosa uma mudança no sistema sindical brasileiro para a implantação do pluralismo sindical como forma de fortalecer os sindicatos, tornando-os mais participantes e combativos na defesa dos interesses de seus representados tendo sempre em vista que o patamar mínimo civilizatório assegurado pela legislação heterônoma não deve ser reduzido, salvo quando o próprio Texto Maior o autorize, em respeito aos limites impostos à negociação coletiva. Somente assim é possível lançar luz para o futuro dos direitos mínimos dos trabalhadores, que até o momento, no cenário brasileiro, se encontra sombrio.

**REFERÊNCIAS:**

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. **Teoria da Argumentação Jurídica**. São Paulo: Landy Editora, 2001.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12ª ed., amp. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Arianii Bueno Sudatti. São Paulo: EDIPRO, 2001.

\_\_\_\_\_. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 6ª ed. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora UNB, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452/1943)**. Brasília, DF: Planalto, 1943.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** 747-98.2010.5.15.0084, 5ª Turma, Rel. Min. Emmanoel Pereira, DEJT 23.11.2012. Disponível em : <[www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)>. Acesso em: 11 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** 903-39.2010.5.04.0231, 3ª Turma, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 16.11.2012. Disponível em: <[www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)>. Acesso em: 11 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** 169200-98.2007.5.02.0027, 3ª Turma, Rel. Min. Rosa Maria Weber, DEJT 03.06.2011, j. 25.05.2011. Disponível em: <[www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)>. Acesso em: 11 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração em Recurso de Revista** 48900-22.2003.5.12.0043, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, Subseção I Especialidade em Dissídios Individuais, DEJT 08.10.2010, j. 23.09.2010. Disponível em: <[www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)>. Acesso em: 11 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 277. Disponível em: <[www.tst.jus.br](http://www.tst.jus.br)>. Acesso em: 11 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 437. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 11 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 449. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 11 nov. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ministro suspende efeitos de decisões da Justiça do Trabalho sobre ultratividade de acordos.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=327394>>. Acesso em: 14 out. 2016.

CARVALHO, Augusto César Leite; ARRUDA, Kátia Magalhães; DELGADO, Maurício Godinho. **A súmula nº 277 e a defesa da Constituição**, 2012.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 4ª ed. Impetus: Rio de Janeiro, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3ª ed. LTr :São Paulo, 2008.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª ed. LTr: São Paulo, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª ed. Gen/Forense: Rio de Janeiro, 2016.

GOMES, Orlando. **A Convenção Coletiva de Trabalho e a Teoria Institucional do Direito** in Revista de Direito do Trabalho, v. 68. 1987.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Negociação Coletiva do Trabalho em tempos de crise** (2000). Disponível em: <www.conjur.com.br>. Acesso em: 10 out 2016.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito sindical**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. **Iniciação ao direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: LTr, 2001.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **A crise do princípio da proteção no direito do trabalho** in dissertação intitulada: “*Repensando o Princípio da Proteção na Contemporaneidade*”, 2006.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito sindical e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 1978.

ROMITA, Arion Sayão. **Contrato Coletivo de Trabalho** in Revista do Direito do Trabalho, v. 82, 1993.

\_\_\_\_\_. **O princípio da proteção em xeque**. São Paulo: LTr, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luís Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Luiz Pinho Pedreira de. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. **Autonomia Privada Coletiva e Direito do Trabalho** in Revista do Direito do Trabalho, v. 97, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **A convenção coletiva de trabalho em confronto com a lei**. Síntese Trabalhista, Porto Alegre, n. 159, p. 5-8, set. 2002.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. São Paulo: LTr, 2001.

SOUSA, Otávio Augusto Reis de. **Nova teoria geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 87 de 1948**. Disponível em: <[www.oit.org/ilotex/portug/docs/C087.htm](http://www.oit.org/ilotex/portug/docs/C087.htm)> Acessado em: 05 mai. 2016.

VIDIGAL, Márcio Flávio Salem. **Limites à flexibilização na convenção coletiva e nos acordos coletivos no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista TRT – 3ª R., Belo Horizonte, v. 54, n. 25, p. 219-224, jul. 1994/jul. 1995.

VIANA, Márcio Túlio. **O novo papel das convenções coletivas de trabalho: limites, riscos e desafios**. Revista TST, Brasília, v. 67, n. 3, jul./set. 2001.