

PUCRS

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

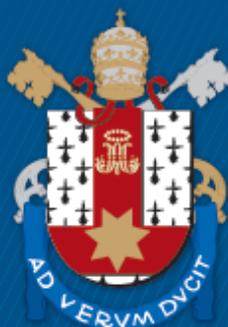
LUIZ FILIPE DUARTE

A NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA E A INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO

Porto Alegre

2019

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

LUIZ FILIPE DUARTE

**A NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA E A INTERVENÇÃO
MÍNIMA DO ESTADO**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Gilberto Stürmer

Porto Alegre

2019

LUIZ FILIPE DUARTE

**A NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA E A INTERVENÇÃO MÍNIMA DO
ESTADO**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do grau de Mestre em Direito pelo
Programa de Pós-Graduação em Direito da
Escola de Direito da Pontifícia Universidade
Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada em ____ de _____ de _____.

Banca Examinadora:

Professor Doutor Gilberto Stürmer – PUCRS – Orientador

Professor Doutor Clóvis Gorczewski – UNISC

Professor Doutor Marco Antônio César Villatore – PUCPR

Professora Doutora Luciane Cardoso Barzotto – UFRGS

Ao meu saudoso pai.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, pelo amor incondicional e por todo esforço e dedicação, sem os quais nada seria possível.

À minha irmã, que, mesmo longe, sempre esteve ao meu lado.

À minha amada esposa, pelo amor, pela compreensão, pela paciência e pelo apoio.

Ao meu sogro e à minha sogra, por todo o incentivo.

Agradeço aos meus grandes e fiéis amigos, companheiros de uma vida, por relevarem minhas ausências.

Agradeço a todos que, de uma forma ou outra, me guiaram com seu conhecimento, em especial ao meu professor orientador, mestre e grande amigo, Gilberto Stürmer, pela oportunidade de constante aprendizado.

RESUMO

A presente dissertação analisa o papel interventivo do Estado na negociação coletiva trabalhista. Questiona-se, como problema, a possibilidade de uma interferência mínima do Estado no processo negocial, a fim de viabilizar um sistema em que as relações de trabalho sejam fruto da livre concepção das partes interessadas, superando o instituto, como hipótese, a figura de mero instrumento complementar de adequação da norma imposta, a partir de um modelo dotado de maior aptidão para se adaptar à flexibilidade do mercado. Para tanto, pesquisa-se a negociação coletiva trabalhista em si mesma, sua origem e evolução, seus princípios, suas funções, delineando-a como um dos procedimentos que fazem parte da estrutura normativa do Direito do Trabalho. Após, estuda-se, em face da interdependência do instituto com questões não só sociais, mas também políticas e, sobretudo, econômicas, o papel do Estado. Aborda-se a evolução do Estado e o seu papel interventivo na economia e a sua relação com o fator trabalho, notadamente na negociação coletiva, tendo em vista questões ligadas à liberdade sindical, ao poder normativo da Justiça do Trabalho, bem como à previsão constitucional do direito à negociação como direito fundamental. Também se verificam as recentes alterações na legislação trabalhista, levadas a efeito pela Lei nº 13.467/2017, destacando-se, dentre os objetivos almejados pelo legislador, o de aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores. Ao final, após a abordagem do papel da negociação coletiva na realidade socioeconômica atual, da aplicação do princípio da subsidiariedade como parâmetro para o agir do Estado, bem como da defesa da constitucionalidade do artigo que estabelece a intervenção mínima estatal na negociação coletiva, conclui-se, como resposta ao problema, ser essa a forma que o Estado deve promover a negociação coletiva, sem afronta à liberdade dos entes e à voluntariedade negocial.

Palavras-chave: Negociação coletiva de trabalho. Intervenção do Estado na negociação coletiva. Princípio da intervenção mínima. Reforma trabalhista.

ABSTRACT

This work analyzes the interventionist role of the State in collective bargaining. It is questioned, as problem, the possibility of minimal State interference in the negotiation process to enable a system in which labor relations reflect the free will of the parties involved, surpassing the institute, as hypothesis, the figure of mere complementary instrument of adequacy of the imposed norm, from a model endowed with greater aptitude to adapt to the flexibility of the market. To do so, the collective labor negotiation itself, its origin and evolution, its principles and main functions are outlined, as well as the procedures that are part of the regulatory framework of Labor Law. Then, the role of the State is analyzed regarding its interdependence with not only social issues, but also political and, above all, economic ones. It deals with the evolution of the State and its interventionist role in the economy and its relation with employment and labor issues, mainly in collective bargaining, considering freedom of association issues, the regulatory power of Labor Justice and as to the constitutional right to negotiation as a fundamental right. Recent changes in labor legislation carried out by Law n. 13.467/2017 are also approached, highlighting, among other legislator goals, the wish to improve labor relations in Brazil through the valorization of collective bargaining between workers and employers. Finally, after outlining the role of collective bargaining in the current socio-economic reality, the application of the principle of subsidiarity as a parameter for the State to act, as well as the defense of constitutionality of the Law which provides for minimum state intervention in collective bargaining, it can be concluded, in response to the problem, that this is the way the State should promote collective bargaining, without any disrespect to freedom of the parties neither their willingness to negotiate.

Keywords: Collective bargaining. State intervention in collective bargaining. Minimum intervention principle. Labor reform.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA.....	11
1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA.....	11
1.2 CONCEITUAÇÃO.....	14
1.2.1 Negociação coletiva.....	14
1.2.2 O produto da negociação coletiva.....	17
1.2.2.1 A convenção coletiva.....	17
1.2.2.2 Entes coletivos negociais.....	22
1.2.2.3 Conteúdo dos produtos.....	24
1.2.2.4 Negociação em sentido amplo.....	25
1.3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA.....	27
1.3.1 Considerações gerais.....	27
1.3.2 Princípio da autonomia coletiva.....	29
1.3.3 Princípio da liberdade sindical.....	32
1.3.4 Princípio da boa-fé objetiva.....	36
1.3.5 Princípio da inescusabilidade negocial.....	38
1.3.6 Princípio da paz social.....	39
1.4 FUNÇÕES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA.....	40
1.4.1 Funções jurídicas e não jurídicas.....	40
2 O PAPEL DO ESTADO.....	44
2.1 EVOLUÇÃO DO ESTADO E O SEU PAPEL INTERVENTIVO.....	44
2.2 AS FORMAS DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA E A SUA RELAÇÃO COM O FATOR TRABALHO.....	48
2.3 INTERVENÇÃO ESTATAL NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA.....	51
2.3.1 Intervenção do Estado e a liberdade sindical.....	55
2.3.2 A Justiça do Trabalho e o poder normativo.....	58
2.4 DIREITO FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA.....	61
2.4.1 A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.....	61
2.4.2 Teoria da eficácia indireta e mediata dos direitos fundamentais.....	63

2.4.3	Teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais na esfera privada.....	65
2.4.4	Teoria dos deveres de proteção.....	66
2.4.5	Eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares no Direito brasileiro.....	67
2.4.6	A eficácia dos direitos fundamentais e o Direito do Trabalho.....	69
2.4.7	A autonomia privada coletiva como direito fundamental.....	70
3	A REFORMA TRABALHISTA.....	74
3.1	ARTIGOS RELACIONADOS À NEGOCIAÇÃO COLETIVA.....	76
3.1.1	Artigo 611-A da CLT.....	76
3.1.2	Artigo 611-B da CLT.....	81
3.1.3	Artigo 614, parágrafo 3º, da CLT.....	82
3.1.4	Artigo 620 da CLT.....	84
3.2	O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	85
3.2.1	A finalidade essencial da negociação coletiva.....	86
3.2.2	O princípio da subsidiariedade.....	94
3.2.2.1	A intervenção do Estado e o princípio da subsidiariedade.....	94
3.2.2.2	A evolução histórica da ideia da subsidiariedade.....	96
3.2.2.3	O princípio da subsidiariedade e a União Europeia.....	98
3.2.2.4	O princípio da subsidiariedade no Brasil – aplicação à negociação coletiva.....	100
3.2.3	A constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 8º da CLT.....	103
	CONCLUSÃO.....	112
	REFERÊNCIAS.....	115

INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como tema a negociação coletiva de trabalho, delimitada pelo papel interventivo do Estado no processo negocial coletivo trabalhista. Trata-se de tema desenvolvido no Curso de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na área de concentração “Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado” e na linha de pesquisa “Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito Público e no Direito Privado”, tendo como orientador o Professor Doutor Gilberto Stürmer.

Do ponto de vista da formulação do problema, questiona-se: a forma como o Estado deve promover a negociação coletiva trabalhista, como parte de uma política pública imposta por normas internacionais é por meio da intervenção mínima no procedimento, sem afronta à liberdade dos entes e à voluntariedade negocial?

A hipótese levantada para o aprofundamento da pesquisa considera que a negociação coletiva, pelo que dispõem tanto a Constituição Federal, como a Lei nº 13.467/2017, que recentemente alterou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), assume um lugar privilegiado não só no rol dos instrumentos de composição de conflitos coletivos, mas também na de regulamentação das condições de trabalho. Deixa de ser o instituto, nesse contexto, um mero instrumento complementar de adequação da norma imposta, favorecendo um modelo dotado de maior aptidão para se adaptar à flexibilidade do mercado.

A hipótese para ser confirmada contém variáveis que demandam clareamento, dentre as quais: (1) a evolução da função da negociação coletiva trabalhista; (2) o papel interventivo do Estado, ou, mais especificamente, os limites da autoridade estatal em uma sociedade articulada por meio de uma pluralidade de fontes normativas; e (3) as mudanças substanciais implementadas pela recente reforma trabalhista, em especial, o de aprimorar as relações de trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores.

Justifica-se a pesquisa pela importância que a negociação coletiva trabalhista tende a assumir na produção de normas trabalhistas aplicáveis às relações entre o capital e o trabalho, na busca de maiores doses de flexibilidade nas regulações trabalhistas sob o entendimento de que a regulação autônoma é mais ágil e mais propícia a eventuais mudanças e adaptações. A

Lei nº 13.467/2017, nesse quadro, permite que as relações de trabalho sejam fruto da livre concepção das partes envolvidas na negociação, com um mínimo de interferência estatal.

Impõe-se discutir, tendo em vista a realidade política, econômica e social atual, como o Direito deve abarcar as relações coletivas de trabalho. Mais especificamente a participação do Estado na negociação coletiva trabalhista, de forma a tornar o instituto um meio real, democrático, justo e legitimado de produção normativa reguladora das relações entre empregadores e empregados.

Objetiva-se, nesse contexto, uma contribuição à necessária reconstrução das relações coletivas laborais, com a valorização da autonomia negocial, na busca da autossuficiência do ordenamento autônomo coletivo, com a intervenção estatal secundária, de forma a preservar a livre disposição de direitos.

A metodologia utilizada tem como abordagem o método indutivo, chegando a conclusões mais amplas do que o conteúdo estabelecido pelas premissas nas quais está fundamentado. O método de procedimento é o histórico-comparativo e a técnica de pesquisa é a bibliográfica.

Na primeira parte se pretende o estudo do fenômeno da negociação coletiva trabalhista, de modo a bem compreender a sua origem e a sua evolução, os princípios aplicáveis à negociação, bem como as suas funções, tendo particular importância a visão de unidade entre o social, o econômico e o político, em um contexto de transformação da negociação coletiva.

Na segunda parte visa-se à análise do papel do Estado frente às relações coletivas. As formas de intervenção do Estado na economia, e a sua relação com o fator trabalho, bem como, mais especificamente, a intervenção estatal na negociação coletiva, com destaque ao incremento da liberdade sindical e à mitigação do poder normativo da Justiça do Trabalho, sem perder de vista o dever estatal de promover a negociação coletiva livre e voluntária, como parte de uma política pública imposta por normas internacionais, bem como pela previsão de um direito à negociação, reconhecido na Constituição de 1988 como um direito fundamental.

Na terceira parte busca-se a análise dos artigos da CLT relacionados à negociação coletiva, em especial o que introduz, em função da reforma trabalhista levada a efeito pela Lei nº 13.467/2017, o princípio da intervenção mínima estatal na negociação.

Por fim, na conclusão, resumem-se as análises realizadas e propõe-se a solução do problema suscitado que se pretende estejam sustentadas no texto.

1 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA

1.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

A negociação e as convenções coletivas de trabalho têm acompanhado a história do Direito do Trabalho desde o início, correspondendo, cronologicamente, ao primeiro traço de autonomização dessa área jurídica perante o seu berço civil, uma vez que começaram a se desenvolver à margem e contra o sistema jurídico civil. À margem porque, nessa época, o vínculo de trabalho subordinado ainda estava dogmaticamente ancorado nas figuras civis da locação ou da prestação de serviços¹; e contra esse sistema porque a contratação coletiva resultou de um movimento associativo (o associativismo sindical) que, em si mesmo, contrariava a ideologia liberal individualista da época².

A origem e a evolução da negociação coletiva, nesse contexto, estão estritamente ligadas ao desenvolvimento do movimento obreiro. Os critérios de distinção das etapas desse desenvolvimento coincidem com as do movimento sindical: a) uma etapa de proibição absoluta, na qual a constituição e o funcionamento de associações obreiras estavam absolutamente proibidos, a ponto de considerar tal prática um delito; b) uma etapa de tolerância, em que se derogam as disposições que proibiam a existência dos sindicatos, mas se ditam normas para estabelecer seu estatuto jurídico; e c) uma etapa de reconhecimento ou institucionalização³.

Surge a negociação coletiva, assim, como resultado do associativismo sindical, fundado, de um lado, na solidariedade e defesa dos trabalhadores e, de outro, na revolta contra

¹ Como esclarece Antônio de Lemos Monteiro Fernandes, o Direito do Trabalho nasce sob os influxos do liberalismo econômico e do dogma da autonomia da vontade nas relações entre os particulares, com o consequente afastamento do Estado dessas questões. O contrato individual, fundado no dogma da autonomia da vontade e tendo como pressuposto a igualdade formal das partes, tornou-se, nesse período, a principal fonte de regulamentação das relações individuais de trabalho, sendo considerado um negócio jurídico sujeito a regras gerais do Direito Civil. FERNANDES, Antônio de Lemos Monteiro. **Direito do trabalho**. 17. ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 33.

² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte III. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 191. Ainda, segundo a autora, fora dos Códigos e durante o século XIX, surgem algumas normas laborais. Contudo, tratam-se de normas escassas e cuja incidência é limitada às categorias de trabalhadores mais desfavorecidas (as mulheres e as crianças), ou que revestem caráter incriminatório, como no caso dos fenômenos laborais colectivos, por força da proibição genérica do associativismo. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte I. Coimbra: Almedina, 2012. p. 40.

³ ETALA, Carlos Alberto. **Derecho colectivo del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2007. p. 27.

o modo de produção capitalista e a ideologia liberal individualista. Destaca Amauri Mascaro Nascimento que, se os princípios individualistas da época dificultaram a organização de sindicatos, por outro fomentaram o espírito de classe no proletariado, “[...] um dos fundamentos do direito de associação para defesa dos interesses coletivos e individuais dos operários”⁴.

Como bem resumiu Américo Plá Rodríguez⁵, a união dos trabalhadores se situa no início do fenômeno trabalhista e constitui a resposta natural à injustiça e à exploração dos empresários. A princípio, a união dos trabalhadores atraiu a atenção pública para o fenômeno laboral. Dessa atenção para o fenômeno laboral derivou a legislação do trabalho. Assim é que a questão social conjugada com a luta e a pressão dos trabalhadores levou à progressiva intervenção legislativa do Estado nas relações de trabalho, por meio de uma legislação tuitiva e imperativa, que deu azo ao primado da heteronomia estatal na regulamentação das relações de trabalho, de modo a suprir a insuficiência da autonomia privada em face da desigualdade material dos sujeitos⁶.

Nesse contexto, a legislação criada, mais do que reconhecer a realidade social e sindical, significou suprimir entraves à União e, num segundo momento, criar estímulos para a união dos trabalhadores. Na medida em que se formaram associações profissionais, surgiu uma nova forma de criação do Direito do Trabalho: a de origem profissional e extraestatal, que teve nas convenções coletivas sua expressão máxima⁷.

Assim, a partir de uma intervenção normativa sistemática nessa área, realizada pelo Estado, pondo termo ao abstencionismo legislativo, regulariza-se a emissão de legislação avulsa em matéria de tempo de trabalho, de condições de trabalho, de segurança e higiene no trabalho, de acidentes de trabalho e de jurisdição laboral. Ressalta Maria do Rosário Palma Ramalho⁸ também, no particular, a importância da doutrina social da Igreja. Nesse sentido, numa crítica de índole personalista, que tem o seu ponto mais alto na Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII (1891), a Igreja Católica condena firmemente a exploração dos operários pelos industriais e os excessos do liberalismo econômico e apela à proteção e à

⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 69.

⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. Tradução de Edilson Alkmin Cunha e Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2015. p. 24-25.

⁶ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 134.

⁷ PLÁ RODRIGUEZ, op. cit., p. 24-25.

⁸ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte I. Coimbra: Almedina, 2012. p. 41.

dignificação do operariado. Nessa fase, os fenômenos de associativismo tinham deixado já de ser objeto de proibição legal, pelo que se desenvolveu o movimento sindical (em boa parte por impulso das ideologias marxistas), o que virá a permitir o florescimento da negociação coletiva⁹.

Como bem observado por Antônio de Lemos Monteiro Fernandes, registrou-se o desenvolvimento do associativismo profissional, a progressiva afirmação dos interesses coletivos e o reconhecimento do poder de autorregulação desses interesses através da negociação entre as correspondentes organizações da categoria. Segundo destaca o autor, “[...] é o momento da autonomia coletiva, enquanto terceira via da conformação das condições de trabalho”¹⁰.

Nesse contexto, Mozart Victor Russomano¹¹ ressalta a estreita vinculação existente entre o desenvolvimento econômico nacional, que tem como pressuposto imperativo a industrialização do país, e o sistema de convenções coletivas. Além disso, a negociação coletiva constituiu traço marcante na economia das nações democráticas. Segundo o autor, não existe vinculação ostensiva, é certo, entre o regime político e o sistema de negociação coletiva de trabalho, mas, sob as grandes linhas do processo político nacional, aquela vinculação existe e perdura sempre, pois apenas através do sindicalismo livre se pode admitir o êxito do regime de convenções.

Assim, se o Estado não é intervencionista, incentiva a economia de mercado e o contrato, o ordenamento estatal é mais estreito e o particular, maior, o que tem reflexos sobre as relações entre ambos e a aplicação, que nesse caso é mais ampla, das normas não estatais. De outro lado, se essa autonomia não é valorizada, o ordenamento estatal é fechado e sem maiores concessões¹².

Vê-se, pois, que a relação entre o Estado e a ordem econômica e social tem efeitos sobre as relações entre o ordenamento estatal e o autônomo, a ponto de existirem modelos

⁹ Ibid., p. 41-42.

¹⁰ FERNANDES, Antônio de Lemos Monteiro. **Direito do trabalho**. 17. ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 39.

¹¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 145-146. Segundo o autor, não existe vinculação ostensiva, é certo, entre o regime político e o sistema de negociação coletiva de trabalho. Mas, sob as grandes linhas do processo político nacional, aquela vinculação existe e perdura sempre, pois apenas através do sindicalismo livre se pode admitir o êxito do regime de convenções.

¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 43.

autônomos e heterônomos de relações de trabalho, na conformidade do espaço maior ou menor que o Estado reserva para as suas leis e para a autonomia coletiva dos particulares¹³.

Daí a importância do estudo da negociação coletiva dentre a diversidade de centros de posituação de normas jurídicas que apresenta o Direito do Trabalho. Há, pois, um direito estatal e um direito profissional convivendo, figurando o Direito do Trabalho como berço, por excelência, do conceito de autonomia privada coletiva, concebida, nos dizeres de Octávio Bueno Magano, “como subproduto da concepção pluralista da sociedade”¹⁴.

1.2 CONCEITUAÇÃO

1.2.1 Negociação coletiva

Para Sergio Pinto Martins¹⁵, a negociação coletiva é uma forma de ajuste de interesses entre as partes, que acertam os diferentes entendimentos existentes, visando encontrar uma solução capaz de compor suas posições.

Segundo Luciano Martinez¹⁶, negociação é um procedimento por meio do qual dois ou mais sujeitos de interesses em conflito ou seus representantes, mediante uma série de contemporizações, cedem naquilo que lhes seja possível ou conveniente para o alcance dos resultados pretendidos (ou para a consecução de parte desses resultados), substituindo a ação arbitral de terceiro ou a jurisdição estatal. Quando essa atividade é desenvolvida no plano das relações coletivas de trabalho, a negociação é adjetivada, recebendo a qualificação de negociação coletiva.

Carlos Alberto Etala¹⁷ ressalta que a negociação coletiva se apresenta como um processo desenvolvido entre duas partes – a parte empresária e a parte obreira – que invocam e definem interesses distintos, no curso do qual ambas se comunicam e interagem influenciando-se de maneira recíproca, e, como resultado desse desenvolvimento em geral se

¹³ Ibid., p. 43.

¹⁴ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**: Direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 1990. v. III. p. 14.

¹⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1166.

¹⁶ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 861.

¹⁷ ETALA, Carlos Alberto. **Derecho colectivo del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2007. p. 289.

logra elaborar um produto mutuamente aceito, o convênio coletivo de trabalho, destinado a reger – com eficácia normativa – as condições de trabalho da atividade, profissão, ofício ou categoria de que se trate e, de modo eventual, acordar matérias destinadas às relações entre as associações pactuantes.

No plano internacional, a negociação coletiva está positivada em diversos textos legais, dentre os quais se destacam as Convenções nº 98 (1949) e nº 154 (1981), ambas da Organização Internacional do Trabalho (OIT)¹⁸, ratificadas pelo Brasil, respectivamente, em 1953 e 1994.

A Convenção nº 98, que tem como título “O Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva”, impõe, em seu artigo 4º, sejam tomadas medidas apropriadas às condições nacionais para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego¹⁹.

Por outro lado, segundo a Convenção nº 154 da OIT, a negociação coletiva compreende todas as negociações que tenham lugar entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, por uma parte, e uma ou várias organizações de trabalhadores, por outra, com o fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego, ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores, ou c) regular as relações entre empregadores ou suas organizações e uma organização ou várias organizações de trabalhadores, ou lograr todos esses fins de uma vez²⁰.

Importa destacar que, em 1998, a OIT adotou a Declaração Relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho e seu Seguimento, que constitui uma reafirmação universal do compromisso dos Estados-Membros de respeitar, promover e aplicar um patamar mínimo de princípios e direitos no trabalho, reconhecidos como fundamentais para o desenvolvimento sustentável, e também incorporados na Declaração de 2008 da OIT sobre a

¹⁸ No particular, importa destacar a missão das Convenções e Recomendações da OIT, que é o de especificar os direitos do homem no campo do Direito do Trabalho. Nesse sentido, SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de direito do trabalho**. Direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2008. v. 3.

¹⁹ ORGANIZAÇÃO Internacional do Trabalho. **Convenção 98**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 24 jan. 2019.

²⁰ ORGANIZAÇÃO Internacional do Trabalho. **Convenção 154**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/WCMS_236162/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 24 jan. 2019.

Dimensão de Justiça Social numa Globalização Equitativa²¹. Assim, o fato de o Brasil ser membro permanente da OIT impõe-lhe o dever de ratificar as Convenções ou adotar medidas necessárias à sua implementação.

Nesse contexto, destaca-se a negociação coletiva como um dos procedimentos que fazem parte da estrutura normativa do Direito do Trabalho que provêm de diversos centros de positivação. Para Amauri Mascaro Nascimento, a negociação coletiva é uma “fonte de produção de regulamentação jurídica”²², em um conjunto normativo juslaboral de caráter “pluralista e multiforme”²³. Miguel Reale, da mesma forma, ressalta como modalidade de fonte de direito a negocial, “decorrente do poder da vontade humana para pactuar”²⁴.

No particular, o Direito do Trabalho é o único ramo do Direito que, deixando de lado a dicotomia clássica entre relações reais e pessoais, engloba-as no conceito de relações individuais, pospondo a essas a esfera distinta, certamente mais ampla, das relações coletivas. Segundo Maria do Rosário Palma Ramalho²⁵, o direito das situações laborais coletivas é a área regulativa do Direito do Trabalho que se ocupa dos problemas relativos à constituição, à competência e ao funcionamento dos entes laborais coletivos; aos instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho e, em especial, à negociação coletiva.

Dessa maneira, como ressalta Mozart Victor Russomano²⁶, a negociação coletiva não somente amplia a margem da livre contratação trabalhista, como, ao mesmo tempo, aumenta a margem para obtenção de melhores condições de serviço, forçando a abertura do esquema legal dos direitos do trabalhador.

Envolve a negociação coletiva um procedimento, enfim, que objetiva a realização de um produto, que é a convenção coletiva. Qualifica-se, assim, a negociação pelo seu resultado. Nesse contexto, uma distinção merece destaque, que é a de procedimento e de produto. Embora constituam institutos jurídicos correlatos, não se confundem. Segundo Ronaldo Lima

²¹ Id. **Normas internacionais de trabalho**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang-pt/index.htm>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo. LTr, 2008. p. 398.

²³ Id. **Curso de direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 252-253.

²⁴ REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**. São Paulo, Saraiva, 1994.

²⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte I. Coimbra: Almedina, 2012. p. 35-36.

²⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 51. Segundo, ainda, o autor: a negociação coletiva assegura a unidade e a força das categorias interessadas e chega à obtenção de melhores, justas e equilibradas condições de trabalho. O Direito Coletivo do Trabalho, visto desse ângulo, representa visível renascimento da livre contratação trabalhista.

dos Santos²⁷, a negociação coletiva está para a convenção coletiva como a fase de tratativas está para os contratos em geral.

O objetivo do presente trabalho é estudar a negociação coletiva trabalhista em sua face negocial, ainda que necessário, por sua importância, analisar o produto da negociação coletiva, como a seguir demonstrado.

1.2.2 O produto da negociação coletiva

1.2.2.1 A Convenção coletiva

Entende-se por instrumento coletivo negociado todo documento que celebra o acertamento entre os sujeitos de uma relação coletiva de trabalho e que, por isso, põe fim, temporariamente, a um conflito entre eles existente²⁸. Nesse contexto, Sergio Pinto Martins²⁹ distingue a negociação coletiva, que seria um procedimento que objetiva superar as divergências entre as partes, do seu resultado, que seriam a convenção ou o acordo coletivo de trabalho.

Octávio Bueno Magano define a convenção coletiva como o “[...] negócio jurídico de caráter normativo, resultante da autonomia das partes convenientes, mediante o qual se estipulam condições de trabalho”³⁰. Vale dizer, trata-se de negócio jurídico bilateral, ou mais, especificamente, de um contrato normativo, porque expressa o mútuo consenso das partes convenientes, a respeito de um objeto e é normativo em virtude de sua aptidão para determinar o conteúdo de contratos individuais³¹.

Nesse contexto, destacam-se, como já referido, duas espécies de convenção coletiva: a convenção coletiva propriamente dita, que é sempre intersindical, e o acordo coletivo, cujos sujeitos são, de um lado, uma entidade sindical e, de outro, o empregador.

²⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 183.

²⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 863.

²⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1167.

³⁰ MAGANO, Octávio Bueno. A convenção coletiva. In: URIARTE, Oscar Ermida; AVILÉS, Antonio Ojeda (Coord.). **El derecho sindical en America Latina**. 1. ed. Montevideo, Fundacion de Cultura Universitaria, 1995. p. 123-141. p. 127.

³¹ Id. **Manual de direito do trabalho**: Direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 1990. v. III. p. 136.

Importante ressaltar que, no Brasil, até 1967, o instrumento normativo resultante das negociações coletivas denominava-se contrato coletivo de trabalho³². A partir de então, o Decreto-lei nº 229 deu nova redação ao artigo 611 da CLT, que passou a utilizar as expressões convenções coletivas e acordos coletivos, ainda empregadas. O referido artigo define a convenção coletiva como o acordo, de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis no âmbito das respectivas representações; ou seja, em relação a todos os trabalhadores da categoria representada³³.

Já os acordos são os instrumentos de caráter normativo firmados entre um ou mais empregadores (sem a representação sindical respectiva) e um ou mais sindicatos de empregados, de modo a definir as condições de trabalho que serão observadas em relação a todos os trabalhadores vinculados aos empregadores (empresas) negociantes³⁴. Têm a mesma natureza das convenções coletivas de trabalho, diferenciando-se apenas pelos sujeitos que a celebram (empresa, ou grupo de empresas, no caso dos acordos) e, conseqüentemente, pela sua abrangência (âmbito empresarial, no caso do acordo). Por dividir a mesma natureza, o acordo segue, em linhas gerais, as mesmas regras relativas às convenções coletivas de trabalho³⁵.

³² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1181-1182. Ainda, o artigo 2º da Recomendação 91 da OIT define contrato coletivo como todo acordo escrito relativo às condições de trabalho e de emprego, celebrado entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma ou várias organizações de empregadores, por uma parte, e, por outra, uma ou várias organizações representativas de trabalhadores ou, na ausência de tais organizações, representantes dos trabalhadores interessados, devidamente eleitos e autorizados por estes últimos, de acordo com a legislação nacional. Segundo Sergio Pinto Martins, poder-se-ia entender o contrato coletivo como a negociação de âmbito nacional ou interprofissional, que daria regras básicas para os demais pactos coletivos, ou uma forma de rompimento com o sistema corporativo para se adotar um novo regime sindical, prestigiando a autonomia privada coletiva. Norma coletiva, portanto, com um nível maior de hierarquia que as demais (acordo e convenção), ou uma abrangência para todo o território nacional.

³³ Artigo 611, *caput*, da CLT: “Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

³⁴ Artigo 611, parágrafo 1º, CLT: “É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho (p. 1º com redação pelo Dec.-lei 229/1967).” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

³⁵ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 450.

No Direito alemão, ao lado da convenção coletiva de trabalho, devem ser identificados os pactos de empresas, que se distinguem da primeira por serem diferentes os sujeitos pactuantes e menos amplo o objeto da pactuação. Enquanto na primeira os sujeitos são entidades sindicais, no último, figuram como tais, a comissão de empresa, de um lado, e o empregador, de outro lado. O objeto dos pactos é mais restrito no sentido de que só pode compreender matérias inservíveis no âmbito de competência das comissões de empresa³⁶.

No Direito francês, paralelamente à convenção coletiva de trabalho, deve ser identificado o acordo de empresa ou de estabelecimento. As partes que o podem celebrar são, de um lado, o empregador, e, de outro lado, os empregados desse, agentes dos sindicatos mais representativos, descartada a legitimação da comissão de empresa. Quanto ao objeto desses acordos, tudo depende da existência ou inexistência de prévia convenção coletiva aplicável às partes que os celebram. No último caso, o seu objeto é amplo, podendo compreender a estipulação das mais diversas condições de trabalho. No primeiro caso, o seu objeto restringe-se à mera adaptação de condições constantes da convenção vigente, às peculiaridades das empresas onde devam incidir ou então à disciplina de matéria ainda não regulada³⁷.

Classificação interessante, quanto ao âmbito da negociação coletiva é a existente no Direito argentino. Lá há norma que enumera os tipos de convênios coletivos de trabalho, segundo o âmbito funcional e territorial das partes que o celebram, como consequência da sua autonomia coletiva. Esclarece Carlos Alberto Etala³⁸ que os convênios terão âmbito nacional, regional ou de outro âmbito territorial (que pode compreender tanto o território de uma província, ou simplesmente de uma zona ou departamento); convênio intersetorial ou marco, que compreende a vários ou a todos os setores da atividade produtiva ou de serviços; convênio de atividade; convênio de profissão, ofício ou categoria; e convênio de empresas ou grupo de empresas.

Nesse sentido, o modelo brasileiro de acordo coletivo está muito mais próximo do francês do que do alemão. Do ponto de vista subjetivo, cumpre sublinhar que tanto o francês

³⁶ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho: Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1990. v. III. p. 137. Destaca o autor que os pactos de empresa, do direito alemão, não se confundem com os nossos acordos coletivos. Esses comportam qualquer matéria também apta a constituir objeto da convenção coletiva. O seu âmbito de aplicação é que é menor, pois se reduz à empresa, ou às empresas que os celebram. Do ponto de vista subjetivo, as diferenças também são marcantes: no pacto alemão, os sujeitos são comissão de empresa e empresa, no acordo brasileiro, entidades sindicais, de um lado, e empresa, de outro lado.

³⁷ Ibid., p. 137-138.

³⁸ ETALA, Carlos Alberto. **Derecho colectivo del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2007. p. 324-326.

quanto o brasileiro excluem a legitimação de representantes de trabalhadores para o celebrar. No Direito pátrio, consequência derivada do artigo 8º, VI, da Constituição, exige-se a participação sindical na negociação coletiva³⁹.

Neste ponto importante destacar os dispositivos dos artigos 510-A a 510-D, inseridos à CLT pela Lei nº 13.467/17, que regulamentaram o disposto no artigo 11 da Constituição de 1988⁴⁰, no tocante ao direito dado aos trabalhadores de empresas com mais de 200 empregados de eleger um representante desses com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

A lei, nesse sentido, disciplina modalidade de representação coletiva dos empregados na empresa, da forma como disposto na Convenção nº 135 da OIT⁴¹, cuja finalidade é a de reforçar práticas democráticas complementares no âmbito das empresas e de seus estabelecimentos, por meio da pluralidade de atores e da ampliação da representação coletiva obreira, seja ela vinculada aos sindicatos ou a outros tipos de representantes eleitos⁴².

Trata-se de uma forma que busca prestigiar e fomentar a reunião dos trabalhadores, visando a um melhor entendimento junto ao empregador. Ressalte-se que, não havendo a obrigação de a empresa se envolver nessa constituição⁴³, caberá aos empregados a decisão pela sua efetivação ou não.

³⁹ “Art. 8º. [...] VI - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte [...]; VI) é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; [...]” BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

⁴⁰ “Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.” Ibid.

⁴¹ Convenção ratificada pelo Brasil, pelo Decreto Legislativo n. 86, de 14 de dezembro de 1989, promulgada pelo Decreto do Presidente n. 131, de 22 de maio de 1991. Id. Palácio do Planalto. **Decreto nº 131**, de 22 de maio de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0131.htm>. Acesso em 18 fev. 2019.

⁴² DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 228.

⁴³ Com destaque, no particular, ao § 1º do artigo 510-C, que impede a interferência da empresa e do sindicato na comissão eleitoral. “Art. 510-C. A eleição será convocada, com antecedência mínima de trinta dias, contados do término do mandato anterior, por meio de edital que deverá ser fixado na empresa, com ampla publicidade, para inscrição de candidatura. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). § 1º Será formada comissão eleitoral, integrada por cinco empregados, não candidatos, para a organização e o acompanhamento do processo eleitoral, vedada a interferência da empresa e do sindicato da categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

Importante destacar, contudo, que tal comissão não se confunde com a representação sindical. Ressalta Luciano Martinez⁴⁴ que, em que pese avanço quanto à representação da classe trabalhadora no contexto interno das organizações, há de fato apenas uma negociação plúrima, envolvendo uma comissão eleita, com atribuições definidas no artigo 510-B da CLT. De acordo com o disposto no artigo, incluído pela Lei nº 13.467/2017:

Art. 510-B. A comissão de representantes dos empregados terá as seguintes atribuições:

I – representar os empregados perante a administração da empresa;

II – aprimorar o relacionamento entre a empresa e seus empregados com base nos princípios da boa-fé e do respeito mútuo;

III – promover o diálogo e o entendimento no ambiente de trabalho com o fim de prevenir conflitos;

IV – buscar soluções para os conflitos decorrentes da relação de trabalho, de forma rápida e eficaz, visando à efetiva aplicação das normas legais e contratuais;

V – assegurar tratamento justo e imparcial aos empregados, impedindo qualquer forma de discriminação por motivo de sexo, idade, religião, opinião política ou atuação sindical;

VI – encaminhar reivindicações específicas dos empregados de seu âmbito de representação;

VII – acompanhar o cumprimento das leis trabalhistas, previdenciárias e das convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho.⁴⁵

A finalidade negocial coletiva, nesse contexto, como destaca o autor, permanece claramente em poder da entidade sindical⁴⁶. De acordo, portanto, com o que dispõe a Constituição de 1988 no particular.

1.2.2.2 Entes coletivos negociais

Diferente do direito individual do trabalho, que se insinua entre partes, o direito coletivo abrange os direitos e os interesses de uma coletividade em sede abstrata⁴⁷. Os sujeitos

⁴⁴ MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista** – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 168.

⁴⁵ Ibid., p. 168.

⁴⁶ MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista** – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 168.

⁴⁷ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Manual de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 459.

coletivos são, portanto, os protagonistas das relações coletivas de trabalho⁴⁸. Antonio Ojeda Avilés⁴⁹ os define como pessoas privadas, que intervêm diretamente na organização em massa das relações de trabalho. Referindo-se ao Direito da Espanha, considera o autor sujeitos coletivos as coalizões, os sindicatos, os conselhos de fábricas, os delegados de fábricas, as assembleias de fábricas, as associações patronais e o empresário individual.

A negociação coletiva, nesse sentido, diz respeito às tratativas envolvendo categorias na busca de soluções e superação de conflitos. Luciano Martinez⁵⁰ destaca que, para falar em interesse coletivo, é indispensável imaginar uma síntese dos interesses individuais; é fundamental pensar na criação de um novo e distinto interesse, forjado a partir do consenso que se sobrepõe às vontades individuais. Assim é que, quando se fala em relação coletiva, é evidente que o interesse em discussão é de natureza transindividual, na qual se incluem os individuais homogêneos, os coletivos em sentido estrito e os difusos.

Diga-se, no particular, que é da natureza humana que, aqueles que dão a sua força de trabalho para outrem, busquem sempre melhores condições de trabalho e de salário. Por outro lado, os que dispõem da atividade econômica visam lucro. Não há, em um caso e em outro, juízo de valor. Trata-se apenas de realidade oriunda da própria natureza humana. Na medida em que o trabalhador subordinado busque melhores condições de trabalho e o empregador, dono do empreendimento, procure lucro, há um natural conflito de ordem sociológica⁵¹.

Às entidades sindicais, como corpos intermediários, nesse contexto, cabe justamente a defesa dos mencionados interesses, existindo expressa previsão nesse sentido no texto constitucional de 1988, no artigo 8º, inciso III⁵².

Na estrutura sindical brasileira, também são reconhecidas as federações e confederações, organizadas verticalmente, ou seja, a partir de sindicatos de uma mesma categoria para atuação nos planos regional e nacional, respectivamente. Ainda, na cúpula do

⁴⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo. LTr, 2008. p. 61.

⁴⁹ AVILÉS, Antonio Ojeda. **Compêndio de derecho sindical**. Madrid: Tecnos, 1998, p. 18

⁵⁰ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 810.

⁵¹ STÜRMER, Gilberto. Negociação coletiva de trabalho como direito fundamental e a reforma trabalhista. In: EÇA, Vitor Salino de Moura; REIS, Italo Moreira; OLIVEIRA, Ariete Pontes de (Coord.). **Teoria crítica da reforma trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2018. p. 299-322. p. 301.

⁵² “Art. 8º. [...] III - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; [...]” BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

sistema de representação dos trabalhadores, há as centrais sindicais, com papel muito mais político (tanto no que diz respeito ao diálogo com o poder público, mas também no sentido de definição de estratégias de ação coordenadas pelas diversas entidades sindicais filiadas à central) do que jurídico⁵³.

Nesse contexto, e segundo o sistema constitucional vigente, os sindicatos têm legitimação primária para representar os integrantes da categoria profissional ou econômica e, conseqüentemente, para a celebração de convenções coletivas. As associações sindicais de grau superior – federações ou confederações – somente podem fazê-lo em situações residuais, ou seja, quando inexistente associação sindical de grau inferior⁵⁴, ou, ainda, na hipótese prevista no parágrafo 1º do artigo 617 da CLT⁵⁵. É o que Amauri Mascaro Nascimento⁵⁶ denomina de legitimação substitutiva, para diferenciá-la da legitimação subsidiária prevista no parágrafo 2º do artigo 611 da CLT.

1.2.2.3 Conteúdo dos produtos

Ainda no tópico, cumpre referir que tanto os acordos, como as convenções coletivas, figuram como produtos da negociação coletiva considerada em seu sentido estrito, ou seja, abrangendo as formas de relações e discussões bipartites entre empregadores individuais ou representantes de organizações patronais e representantes de sindicatos profissionais, com o objetivo de conclusão de acordos formais.

⁵³ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 395.

⁵⁴ É o que dispõe o parágrafo 2º do artigo 611 da CLT. Embora a norma refira-se somente à convenção coletiva de trabalho, prevalece o entendimento pela sua aplicação analógica às hipóteses de acordos coletivos de trabalho, quando não existente entidade sindical representativa dos trabalhadores diretamente interessados no acordo. BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

⁵⁵ Art. 617 da CLT: “Os empregados de uma ou mais empresas que decidirem celebrar Acordo Coletivo de Trabalho com as respectivas empresas darão ciência de sua resolução, por escrito, ao Sindicato representativo da categoria profissional, que terá o prazo de 8 (oito) dias para assumir a direção dos entendimentos entre os interessados, devendo igual procedimento ser observado pelas empresas interessadas com relação ao Sindicato da respectiva categoria econômica. § 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.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

⁵⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo. LTr, 2008. p. 367.

Nesse contexto, as disposições que integram um convênio coletivo de trabalho podem se distinguir entre cláusulas normativas e obrigacionais. As primeiras, normativas, são aquelas que produzem efeitos obrigatórios para os contratos individuais de trabalho, enquanto que as obrigacionais, ou simplesmente contratuais, são aquelas que criam direitos e deveres entre as próprias partes pactuantes.

As cláusulas obrigacionais, importante referir, são ainda divididas em cláusulas típicas e atípicas. As primeiras correspondem aos deveres de paz e influência; as últimas dizem respeito aos mecanismos de administração da convenção. Para Octávio Bueno Magano⁵⁷, o dever de paz significa a renúncia a novas exigências, durante o prazo de vigência da convenção. Já o dever de influência significa o esforço a ser desenvolvido pelo sindicato, no sentido de que os seus representados se abstenham de romper o dever de paz.

Destaca Carlos Alberto Etala⁵⁸, por outro lado, que a distinção tem sido posta em questão, alegando-se que resulta no mínimo ambíguo distinguir dentro do articulado em um convênio, um conjunto de preceitos a que se dá a denominação de normativos, em vista de outros, que, por serem identificados como obrigacionais, parecem estar desprovidos de eficácia normativa. Dificuldade essa a que se agrega a existência de cláusulas convencionais que resistem a um enquadramento estrito em alguma das classes dessa distinção.

Para Octávio Bueno Magano⁵⁹, no particular, em contraposição a uma tendência restritiva do conteúdo da convenção coletiva – limitada a condições de trabalho –, há de se assinalar a inclinação, quiçá mais forte e mais generalizada, no sentido da sua ampliação. Nesse sentido, refere que os autores italianos dão ênfase à circunstância de que o conteúdo da convenção reflète o interesse coletivo, que não pode sofrer limitação, como no caso em que se pactuam medidas tendentes a assegurar o desenvolvimento econômico de certa região; a reduzir a inflação; a incentivar a política habitacional ou de transporte etc.

⁵⁷ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho: Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1990. v. III. p. 145. Aponta o autor que a greve desencadeada por instigação do sindicato, na vigência de convenção, constitui claro exemplo de infração do dever de paz. Nesse sentido, o objetivo da pacificação perseguido pela convenção coletiva não seria alcançado se na sua vigência cada um dos convenientes procurasse, com meios de pressão, obter modificação das cláusulas inicialmente pactuadas.

⁵⁸ ETALA, Carlos Alberto. **Derecho colectivo del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2007. p. 351.

⁵⁹ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho: Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1990. v. III. p. 145.

Conclui Antonio Ojeda Avilés⁶⁰, sobre o tema, por fim, que o importante é promover o debate entre as partes sociais, sem importar onde conduza, o que significa o apoio a qualquer negociação coletiva nas relações industriais; uma vontade generosa e ampla que não pretende reduzir as possibilidades ao dualismo convênio-pacto, mas para um pluralismo abrangente: um modelo aberto, em suma, onde encontrem abrigo múltiplas variantes. Ganha relevância uma outra distinção ou classificação, que é a referente à amplitude da negociação, abordada no próximo tópico.

1.2.2.4 Negociação em sentido amplo

Em sentido amplo, a negociação coletiva representa todo o processo de composição de interesses, o que inclui qualquer espécie de discussão tripartite sobre problemas trabalhistas que, direta ou indiretamente, afetem uma categoria de trabalhadores. Nesse conceito incluem-se o procedimento de concertação social e os seus produtos (acordos-macros e pactos sociais), além de algumas outras formas de negociação política, cooperação tripartite e a negociação coletiva propriamente dita⁶¹.

Diga-se, acerca dos pactos sociais ou acordos-macros, como categoria dos entendimentos entre entidades representativas de trabalhadores e empregadores, que não se tratam propriamente de convenções coletivas porque neles não se estipulam condições de trabalho. Possuem, entretanto, estreito nexos com as convenções, uma vez que estabelecem diretrizes a serem observadas na celebração de futuras negociações⁶².

No Direito do Trabalho, o termo concertação social é comumente utilizado para apontar uma política de acordo social implementada por governo, trabalhadores e empregadores que, por meio de seus representantes, pactuam sobre situações e matérias de

⁶⁰ AVILÉS, Antonio Ojeda. **Compendio de derecho sindical**. Madrid: Tecnos, 1998. p. 278.

⁶¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 183-184.

⁶² MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho: Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1990. v. III. p. 139. Segundo o autor, esse nexos foi reconhecido pelo legislador espanhol, que inseriu a previsão do acordo-marco no capítulo do Estatuto dos Trabalhadores, dedicado à negociação e às convenções coletivas de trabalho. Concebeu-o o legislador espanhol como acordo destinado a estabelecer a estrutura da negociação coletiva. Da mesma forma na Itália, onde deve ser expressamente mencionado o Acordo sobre o Custo de Trabalho, de 22 de janeiro de 1983. O escopo primordial dos apontados acordos foi o combate à inflação e ao desemprego. Para esse efeito, neles se incluíram medidas das mais variadas: algumas de caráter tributário; outras de natureza previdenciária; mais outras relacionadas com o custo do trabalho e o combate ao absentismo; ainda outras visando ao incentivo da negociação coletiva.

interesse social e econômico⁶³. Destaca Octávio Bueno Magano⁶⁴ que, quando o governo participa de tais acordos, as normas que nele se contêm implicam a *adoção de política econômica e social* com eles compatível. Quando apenas o fazem as entidades sindicais mais representativas, o campo de incidência deles passa a ser exclusivamente o das convenções coletivas.

Oscar Ermida Uriarte a define como “[...] a participação do setor sindical, do setor empresarial e do Estado, na planificação ou adoção de decisões que recaem sobre diferentes âmbitos, mas, especialmente, no econômico e no social”⁶⁵.

Para o autor uruguaio, a concertação social pode ser compreendida como uma nova forma de negociação coletiva ou de autonomia setorial, pois se deve considerar que a negociação coletiva constitui um processo flexível, capaz de adaptação às mais diversas situações econômicas, o que lhe permitiu gerar uma nova manifestação: tripartida e com conteúdo maior que a mera regulamentação de trabalho e questões estritamente relativas à relação de emprego⁶⁶.

O pacto social busca saídas para crises sociais, e daí o alargamento do seu objetivo, que não se reduz apenas a tratativas trabalhistas entre empregado e empregador. Busca, quase sempre, uma tomada de posição para superação de crises que envolvem o Estado como um todo. Exige, nesse sentido, “[...] o envolvimento e a convivência de uma representação tripartite: Estado, empresário e trabalhador”⁶⁷.

Deles se pode afirmar também que são convenções indiretas, ou contratos sem causa, ou formas de contratação centralizada. Na busca de sua natureza jurídica, tem-se como certo configurar-se nele um caso de manifestação de autonomia privada e não de intervencionismo estatal. A apontada característica não deixa de se fazer presente nem mesmo quando o Estado deles participa. Mas, então, melhor será dizer-se que exteriorizam nova ideologia, a do neocorporativismo, a saber, o exercício organizado da autonomia. A constatação de que se

⁶³ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 184.

⁶⁴ MAGANO, op. cit., p. 139.

⁶⁵ SANTOS, op. cit., p. 184-185.

⁶⁶ Ibid., p. 184-185.

⁶⁷ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Manual de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 463.

trata de manifestação de autonomia há de acrescentar que os mesmos acordos se inserem na categoria dos negócios jurídicos atípicos⁶⁸.

Enfim, difere-se a negociação coletiva em sentido amplo ou concertação social, que busca a composição de políticas gerais de Estado, da negociação coletiva em sentido estrito, que objetiva a celebração de instrumentos normativos coletivos. Nesse contexto, importante a análise, em complemento ao até aqui exposto, dos princípios aplicáveis bem como das funções da negociação coletiva.

1.3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA

1.3.1 Considerações gerais

Os princípios desempenham um papel fundamental no sistema laboral, como instância de controle axiológico ou valorativo do próprio sistema normativo, nas operações de interpretação e aplicação das normas laborais ao concreto e na relação entre o Direito laboral e o Direito Civil, para além de constituírem o referente cultural e ético e ter em conta na evolução do sistema normativo e para efeitos de harmonização interna do próprio sistema⁶⁹.

Para Luciano Martinez⁷⁰, mandamentos nucleares de carácter normativo, que informam a edificação dos vínculos entre aqueles que, tecnicamente, constroem o liame sobre o qual opera o chamado direito sindical e coletivo do trabalho.

Segundo Américo Plá Rodrigues, os princípios são linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta e 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 casos não previstos⁷¹.

⁶⁸ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho**: Direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 1990. v. III. p. 140.

⁶⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte I. Coimbra: Almedina, 2012. p. 506.

⁷⁰ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 804. Segundo o autor, os princípios que são aplicáveis às relações coletivas são: o da interveniência sindical obrigatória, o da equivalência contratual dos sujeitos coletivos e o da boa-fé objetiva.

⁷¹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. Tradução de Edilson Alkmin Cunha e Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2015. p. 13.

Nesse contexto, a negociação coletiva possui alguns princípios que fazem parte de sua própria essência e que aperfeiçoam o processo, e, como a negociação coletiva é, antes de tudo, um fato social e economicamente relevante, os princípios que preponderam têm importância maior no plano ético do que propriamente no plano jurídico. Isso porque, segundo aponta Hugo Gueiros Bernardes⁷², a negociação coletiva, ao contrário da legislação, produz composição de interesses em um conflito não normatizado pela lei; e, em tais circunstâncias, as partes negociadoras, para alcançarem acordo entre si, se devem mutuamente um comportamento ético adequado à vontade de conciliar e não de confrontar, como seria natural ao conflito. É precisamente dessa exigência de um espírito de transação que se constrói a ética da negociação e, em consequência, se torna possível propor alguns princípios norteadores da conduta das partes em conflito, com vistas à composição de interesses em clima de lealdade.

O referido autor menciona alguns grupos de princípios aplicáveis à negociação. Um primeiro grupo ligado à boa-fé, com a imposição do dever formal de negociar, de delimitação do objeto da negociação (finalidade e alcance), impondo-se, ainda, a garantia de unidade da negociação. Um segundo grupo, com respeito ao procedimento da negociação (dever de informação, adequação e de paz, assumida entre as partes). Ainda um terceiro grupo de princípios, a serem adotados no procedimento de greve (princípio da conciliação prévia e obrigatória, princípio da proporcionalidade, da última *ratio* e de salvaguarda). Por fim, um grupo de princípios ligados à responsabilidade das partes por violação dos demais princípios e das demais regras legais e convencionais aplicáveis⁷³.

Os juristas, entretanto, nem sempre relacionam os princípios da mesma forma. Nesse sentido, destacam-se alguns princípios, daqueles apresentados pela doutrina, que se entende relevantes.

1.3.2 Princípio da autonomia coletiva

A autonomia coletiva é a pedra angular em matéria de relações coletivas de trabalho, à medida que se caracteriza como principal fonte do Direito laboral. Antônio de Lemos

⁷² BERNARDES, Hugo Gueiros. Princípios da negociação coletiva. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coord.). **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTr, 1989. p. 359-366. p. 359.

⁷³ BERNARDES, Hugo Gueiros. Princípios da negociação coletiva. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coord.). **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTr, 1989. p. 359-366.

Monteiro Fernandes denomina a autonomia coletiva presente nas relações de trabalho de “autonomia coletiva profissional”, definindo-a como

[...] a possibilidade de composição de interesses coletivos através da emissão de normas pela via do acordo entre grupos sociais radicados no mundo do trabalho – normas abstratamente endereçadas aos membros desses grupos e destinadas, portanto, a reagir sobre as relações individuais entre eles.⁷⁴

Para Pedro Paulo Teixeira Manus⁷⁵, a autonomia privada coletiva, no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, é o poder das entidades sindicais de “auto-organização e autorregulamentação dos conflitos de trabalho”, produzindo normas que regulam as relações atinentes à vida sindical, às relações individuais e coletivas de trabalho entre trabalhadores e empregadores.

O referido princípio, segundo Américo Plá Rodrigues, tem por objeto a regulamentação normativa das condições de trabalho pelos próprios interessados, assim como sua colaboração na administração do trabalho e na justiça trabalhista. Daí o “predomínio dos procedimentos acordados pelas próprias partes para resolver os conflitos que surjam entre elas”⁷⁶.

Segundo Maria do Rosário Palma Ramalho⁷⁷, esse princípio tem, essencialmente, a ver com a capacidade de autorregulação livre, coletiva e uniforme das condições de trabalho pelos trabalhadores (por intermédio das associações sindicais) e empregadores (diretamente ou por intermédio das associações de empregadores), que é exercida através da negociação coletiva e das convenções coletivas de trabalho.

Para a autora, o princípio da autonomia coletiva decorre de um outro princípio fundamental do Direito do Trabalho: “o princípio do coletivo”, que reflete a orientação geral

⁷⁴ FERNANDES, Antônio de Lemos Monteiro. **Direito do trabalho**. 17. ed. Coimbra: Almedina, 2014. p. 31-32.

⁷⁵ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Negociação coletiva e contrato individual de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001. p. 102.

⁷⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. Tradução de Edilson Alkmin Cunha e Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2015. p. 26-27. Segundo, ainda, o autor, quanto ao alcance do princípio protetor ao ramo coletivo do trabalho, mais especificamente ao instrumento decorrente da negociação, deve-se garantir a possibilidade da criação desse instrumento, assim como respeitar sua autenticidade e sua liberdade de ação e de funcionamento. Uma vez restabelecida a igualdade por meio da força sindical que deriva da união, desaparece a razão de ser do tratamento desigual por parte do Estado.

⁷⁷ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte I. Coimbra: Almedina, 2012. p. 523.

do Direito laboral de valorização, na concepção e na disciplina dos fenômenos laborais (incluindo o contrato de trabalho), do componente coletivo ou de grupo. Ressalta, ainda, a especificidade do princípio em relação ao princípio da autonomia privada, decorrente de “múltiplos aspectos do regime jurídico das convenções coletivas”, que as tornam irredutíveis à categoria de negócio jurídico⁷⁸.

Já para Sergio Pinto Martins⁷⁹, a expressão mais usada é autonomia privada coletiva, “[...] que se contrapõe à autonomia privada individual”, sendo originária do Direito trabalhista italiano. Com base na doutrina desse país, divide a autonomia privada coletiva em: a) na auto-organização, decorrente da liberdade sindical; b) na autonomia negocial, com a possibilidade de o sindicato participar das negociações coletivas em que o resultado é o estabelecimento da norma coletiva; c) na autotutela, entendida como autossuficiência do ordenamento autônomo coletivo; e d) na representação de interesses da categoria.

Além de definir o conteúdo material que pretende ver implementado através da negociação, a coletividade pode autonomamente escolher o momento mais propício para iniciar as tratativas com a contraparte, para definir seus negociadores, o local das reuniões etc. Ainda no gozo dessa autonomia, o sindicato tem liberdade de escolher os meios que julgar idôneos para a categoria que representa, optando por gerar obrigações intersindicais, para os integrantes de toda a categoria ou apenas para parte dos seus integrantes⁸⁰.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento⁸¹, a autonomia coletiva favorece o direito à livre negociação coletiva, a transferência de poder normativo do Estado para a ordem sindical-profissional, o poder, dos grupos sociais, de autoelaboração da regra jurídica, a tutela sindical no lugar da estatal, distinguindo, entre os direitos, aqueles que devem ser protegidos pela lei e aqueles que podem ser negociados pelos sindicatos.

Clóvis Gorczewski destaca, quanto ao potencial de eficácia da autocomposição de conflitos, alternativa à jurisdição do Estado, as seguintes vantagens: respeito aos direitos humanos, especialmente à liberdade, aprendizagem, mudança de cultura, aceitação do diferente e aumento da responsabilidade. Segundo dispõe o autor:

⁷⁸ Ibid., p. 520-523.

⁷⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1163.

⁸⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 350.

⁸¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo. LTr, 2008. p. 137.

Não podemos nos esquecer de uma característica marcante da sociedade moderna: sua rápida transformação de comunidades monoculturais, monoétnicas e monoreligiosas para comunidades multiculturais, multiétnicas e multireligiosas. Assim, a aceitação de um pluralismo jurídico e o reconhecimento da autonomia da vontade na solução dos conflitos é imperativo para a concretização do direito humano fundamental à manutenção da própria cultura. A imposição da vontade do Estado universaliza e induz a marginalização das culturas menores, levando a um pensamento e estilo de vida uniforme, que é uma ameaça à diversidade cultural. Ao conhecer a estrutura do seu conflito e buscar uma solução para resolvê-lo, comprometendo-se com as responsabilidades que se apresentam, o indivíduo de dará conta e começará a entender que possui tal capacidade, de auto gerir sua vida, livre de determinações ou soluções impostas, o que o torna livre e independente. E é a liberdade que permite ao indivíduo eleger a sua própria concepção de vida, permitindo-lhe também reconsiderá-la e adotar outra que entenda melhor.⁸²

Cabe ao Estado, nesse contexto, zelar pela garantia dessa esfera de liberdade, dentro dos deveres de proteção a um direito fundamental, de modo que a ele caberá reconhecer a nulidade do resultado, normativo ou não, se a negociação for levada a efeito sem a manifestação desse conteúdo mínimo democrático⁸³.

Assim, cada coletividade organizada é livre para determinar para si própria o que é melhor e o que é pior, sem a interveniência de terceiros ou do Poder Público.

1.3.3 Princípio da liberdade sindical

A liberdade sindical se traduz, segundo Antônio Ojeda Avilés⁸⁴, como o direito fundamental de os trabalhadores se agruparem estavelmente para participar na ordenação das relações produtivas.

A vinculação entre o princípio constitucional da liberdade e a liberdade sindical encontra amparo no chamado princípio do Estado social, que dá ênfase aos chamados direitos

⁸² GORCZEVSKI, Clovis. **Jurisdição paraestatal**: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos direitos humanos na sociedade multicultural. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007. p. 97-98.

⁸³ Da forma como disposto no artigo 138 e seguintes do Código Civil, para existir validamente, um negócio jurídico precisa ser fruto da manifestação de uma vontade sem vícios. Assim, a conclusão de qualquer negócio jurídico que não se baseie no pressuposto de autonomia de uma das partes contratantes – no caso, do ente coletivo – será fruto de um vício de consentimento, não podendo, por esse motivo, gerar efeitos vinculantes.

⁸⁴ AVILÉS, Antonio Ojeda. **Compendio de derecho sindical**. Madrid: Tecnos, 1998. p. 34.

sociais. Nesse sentido, ressalta Gilberto Stürmer⁸⁵ ser o direito à liberdade um dos suportes ou esteios para a construção do ordenamento jurídico de regras constitucionais e infraconstitucionais. Ainda, segundo o autor, no que diz respeito à construção e à dogmática dos direitos fundamentais, aborda-se a inserção do trabalhador (pessoa humana) na sociedade através do seu órgão máximo de representação e de cidadania: o sindicato. Nesse contexto, há de se inserir o direito à liberdade sindical (seja no plano individual, seja no plano coletivo), nos chamados direitos de segunda dimensão⁸⁶.

Octávio Bueno Magano⁸⁷ define a liberdade sindical como o direito dos trabalhadores e empregadores de não sofrerem interferências nem dos poderes públicos nem de uns em relação aos outros, no processo de se organizarem, bem como o de promoverem interesses próprios ou dos grupos a que pertençam.

Para Euquerio Guerero⁸⁸, o princípio da liberdade sindical se traduz em duas questões: deixar ao trabalhador a possibilidade de formar parte de um sindicato ou não, e respeitar o direito que tem para se separar de um sindicato quando assim lhe convenha, ao que se agrega o direito do trabalhador de eleger, entre vários sindicatos, o que preferir.

Mozart Victor Russomano, por sua vez, define assim a liberdade sindical:

Se os institutos jurídicos podem ser representados geometricamente, diremos, de início, que a liberdade sindical é uma figura triangular. Na verdade, ela é formada, conceitualmente, de três partes distintas, que se tocam nas extremidades, dando-nos ideia de um perfeito triângulo jurídico. Não se pode falar em liberdade sindical absoluta sem se admitir que exista, em determinado sistema jurídico, sindicalização livre, autonomia sindical e – em nosso juízo – pluralidade sindical. Por outras palavras: a liberdade sindical pressupõe a sindicalização livre, contra a sindicalização obrigatória; a autonomia sindical, contra o dirigismo sindical; a pluralidade sindical, contra a unicidade sindical. É essa a posição adotada pela grande maioria dos escritores estrangeiros, inclusive Rouast e Paul Durand, na França. Não foi outra a razão, pela qual, na Itália, Ferruccio Pergolesi e Francesco Santoro-Passarelli definiram-na como uma “liberdade complexa”. Se tomarmos a liberdade sindical no seu conceito mais amplo, necessariamente encontraremos, no fundo desse instituto, aquelas três ideias básicas, sem as quais não existe liberdade

⁸⁵ STÜRMER, Gilberto. **A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 31-32.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 53.

⁸⁷ MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho: Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1990. v. III. p. 24. Destaca ainda o autor que o traço mais conhecido da liberdade sindical é o direito à organização, sem interferências estranhas.

⁸⁸ GUERERO, Euquerio. **Manual de derecho del trabajo**. México: Porrúa, 1983. p. 298.

plena, nem para o sindicato, nem para os trabalhadores que nele encontram os pulmões da sua vida profissional.⁸⁹

Por fim, cite-se Gilberto Stürmer, que apresenta o seguinte conceito de liberdade sindical:

Direito de trabalhadores, entendidos como tal empregados, empregadores, autônomos e profissionais liberais, de livremente constituírem e desconstituírem sindicatos; de individualmente ingressarem e saírem dos sindicatos conforme seus interesses e sem limites decorrentes da profissão à qual pertençam; de livremente administrarem as organizações sindicais, constituírem órgãos superiores e de associarem-se a órgãos internacionais; de livremente negociarem sem qualquer interferência do Poder Público (Executivo, Legislativo ou Judiciário); e de livremente exercerem o direito de greve, observadas as formalidades legais; tudo sem limitação de base territorial e num regime de pluralismo, sendo o sistema financiado única e exclusivamente pelas contribuições espontâneas por eles mesmos fixadas.⁹⁰

Importante destacar tratar-se de princípio reconhecido por normas internacionais. Mais especificamente por duas convenções da OIT: a Convenção nº 87⁹¹, não ratificada pelo Brasil, que proíbe interferências governamentais⁹², e a Convenção nº 98, essa sim ratificada⁹³, que veda intromissões recíprocas, entre trabalhadores e empregadores⁹⁴.

⁸⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 65-66.

⁹⁰ STÜRMER, Gilberto. **A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 60-61.

⁹¹ Destaca Oscar Ermida Uriarte que, por intermédio da Convenção nº 87 (1948), a liberdade sindical se converteu no primeiro direito fundamental consagrado expressa e formalmente em um tratado internacional. Segundo aponta: “[...] a referida convenção, completada por várias outras, constitui o texto fundamental da regulamentação internacional da liberdade sindical”. URIARTE, Oscar Ermida. *Liberdade sindical: normas internacionais, regulação estatal e autonomia*. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coord.). **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTr, 1989. p. 249-267. p. 250-251.

⁹² De acordo com o artigo 2º da Convenção nº 87 da OIT, têm os trabalhadores e os empregadores, sem a necessidade de autorização prévia, o direito de constituir as organizações que julguem convenientes, assim como o direito de a elas se filiarem, mediante a única condição de observância dos respectivos estatutos. Convenção nº 87 da OIT, não ratificada pelo Brasil. ORGANIZAÇÃO Internacional do Trabalho. **Convenção 87**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_239608/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 24 jan. 2019.

⁹³ Convenção 98 da OIT, de 01 de julho de 1949, ratificada pelo Brasil em 18 de novembro de 1952. Id. **Convenção 98**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 24 jan. 2019.

⁹⁴ Para Octávio Bueno Magano, o que se constata, através do exame da Convenção nº 98, é a existência de três regras básicas: primeira, a de que as organizações de trabalhadores e empregadores devem gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas em relação a outras; segunda, a de que o emprego do trabalhador não se pode condicionar nem a sua filiação ao sindicato nem ao seu desligamento deste; terceira, a

Cumpra ainda registrar que a liberdade sindical também está prevista em outros instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil, a exemplo do PIDESC – Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Igualmente, o Brasil ratificou o Protocolo de San Salvador (Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), incorporado ao ordenamento jurídico interno pelo Decreto nº 3.321, de 1999, cuja primeira parte do artigo 8º, item 1, alínea “a”, determina aos Estados-partes que garantam “[...] o direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses”⁹⁵.

Enquadra-se, pois, a liberdade sindical no feixe dos direitos humanos, por se referir àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)⁹⁶.

Destaque-se, no particular, o conceito de Clovis Gorczewski à expressão “direitos humanos”:

Trata-se de uma forma abreviada a genérica de se referir a um conjunto de exigências e enunciados jurídicos que são superiores aos demais direitos, quer por entendermos que estão garantidos por normas jurídicas superiores, quer por entendermos que são direitos inerentes ao ser humano. Inerentes no sentido de que não são meras concessões da sociedade política, mas nascem com o homem, fazem parte da própria natureza humana e da dignidade que lhe é intrínseca; e são fundamentais, porque sem eles o homem não é capaz de existir, de se desenvolver e participar plenamente da vida; e são universais, porque exigíveis de qualquer autoridade política em qualquer lugar. Eles representam as condições mínimas necessários para uma vida digna.⁹⁷

de que a sua despedida não se pode condicionar a não filiação sindical e a não participação em atividades sindicais. MAGANO, Octávio Bueno. **Manual de direito do trabalho: Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1990. v. III, p. 25.

⁹⁵ OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, “Protocolo de San Salvador”**. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.

⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 31.

⁹⁷ GORCZEWSKI, Clovis. **Direitos humanos: dos primórdios da humanidade ao Brasil**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005. p. 17.

Assim, considerados os aspectos destacados pelos autores relacionados, bem como o quanto consubstanciado nas normas internacionais do trabalho, compreende a liberdade sindical os seguintes aspectos: a) individuais – ligados à constituição dos sindicatos, ingresso e saída dos filiados, e pelo exercício do direito de greve (como direito individual que se manifesta de forma coletiva); b) coletivos, como o direito de elaboração dos estatutos e a negociação coletiva⁹⁸; e c) ligados à liberdade em face do Estado, onde também se pode falar em direito à constituição de sindicatos (já que o Poder Público não pode impor limites para a aquisição da personalidade jurídica pelas organizações sindicais), de livre enquadramento sindical, e de administração interna do sindicato sem ingerência do Estado⁹⁹.

Quanto a esse último aspecto, o da liberdade em face do Estado, importa destacar que a contribuição sindical obrigatória é uma clara forma de limitação ao amplo exercício da liberdade sindical. Nesse passo, andou bem a Lei nº 13.467/17, ao retirar a compulsoriedade da contribuição anual sindical, pela nova redação do artigo 578 da CLT¹⁰⁰. Nesse sentido, a contribuição anual, que antes era obrigatória, agora é facultativa. Tema a ser abordado no capítulo 3 do presente estudo.

1.3.4 Princípio da boa-fé objetiva

Por primeiro, esclareça-se que, sem desconhecer a distinção entre os conceitos subjetivo e objetivo da boa-fé, é a dimensão objetiva a que realmente importa na dinâmica negocial entre os entes coletivos, razão pela qual a análise, no tópico, limitar-se-á a essa última.

⁹⁸ A negociação coletiva, enquanto componente essencial da liberdade sindical, está implícita nessa disposição e – além disso –, consagrada expressamente nas Convenções nº 98 e nº 154 e nas Recomendações 91 e 163, como ressalta Oscar Ermida Uriarte. URIARTE, Oscar Ermida. Liberdade sindical: normas internacionais, regulação estatal e autonomia. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coord.). **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTr, 1989. p. 249-267. p. 257.

⁹⁹ Ver STÜRMER, Gilberto. **A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62-64.

¹⁰⁰ Segundo o artigo 578 da CLT: “As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades serão, sob a denominação de contribuição sindical, pagas, recolhidas e aplicadas na forma estabelecida neste Capítulo, desde que prévia e expressamente autorizadas.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019

A boa-fé objetiva, nesse sentido, não é uma norma – nem se reduz a uma ou mais obrigações – mas é um princípio jurídico fundamental, isto é, algo que se deve admitir como premissa de todo o ordenamento jurídico¹⁰¹. A expansividade do princípio da boa-fé, em sentido horizontal e vertical, inclusive para além das fronteiras do Direito comum, certamente permite considerá-lo um princípio geral de Direito, conforme defendido por Américo Plá Rodríguez¹⁰², para quem os princípios gerais são comuns a todo o direito e sobre os quais afirma haver duas concepções, não antagônicas, mas distintas, sobre como tais princípios são formados: i) a de que os princípios gerais de direito são pressupostos lógicos e necessários às diferentes normas legislativas, das quais, por abstração, devem ser induzidos; ii) a de que os princípios gerais de direito são princípios do direito natural, ou seja, os que depreendem da natureza do homem.

Como emanções do princípio da boa-fé objetiva, Judith Martins-Costa identifica três funcionalidades destacadas: a) ser um “[...] critério ou norte indicador da cooperação intersubjetiva em toda e qualquer relação obrigacional”; b) servir como “[...] cânone hermenêutico e integrativo da atividade negocial”; e c) erigir uma “[...] baliza ao exercício de direitos subjetivos e posições jurídicas subjetivas, caracterizando, assim, uma renovada noção de ilicitude civil”¹⁰³.

O ordenamento jurídico brasileiro contém exteriorizações dessas funções, como fica perceptível com a leitura do Código Civil de 2002, mais especificamente do seu artigo 113, que impõe a função interpretativa da boa-fé objetiva aos negócios jurídicos¹⁰⁴; do seu artigo 187, prevendo a boa-fé objetiva como limitador de exercício de direitos, sob pena de abuso de direito (função limitadora)¹⁰⁵; ou, ainda, do artigo 422, que impõe aos contratantes a

¹⁰¹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. Tradução de Edilson Alkmin Cunha e Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2015. p. 420.

¹⁰² Ibid., p. 31-32.

¹⁰³ MARTINS-COSTA, Judith. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do Direito Privado brasileiro. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de; CARBONE, Paolo; TORRES, Heleno Taveira (Org.). **Princípios no novo Código Civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tullio Ascarelli**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 399.

¹⁰⁴ Segundo dispõe o artigo 113 do CCB: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 10.406**, de 10 de maio de 2002, Código Civil. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 fev. 2109.

¹⁰⁵ De acordo com o artigo 187 do CCB: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” Ibid.

obrigação geral de guardar o princípio da boa-fé objetiva, por meio de cláusula geral (função complementadora do princípio)¹⁰⁶.

Nesse contexto, ainda que a expressa menção legal à boa-fé na negociação coletiva laboral não tenha sido levada a cabo pelo legislador, a remissão é, do ponto de vista jurídico, perfeitamente possível, por força do artigo 8º, parágrafo 1º, da CLT, que autoriza a aplicação do direito comum como fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Nesse sentido, é o posicionamento de Renato Rua de Almeida¹⁰⁷, que entende que o requisito da boa-fé objetiva, apesar de estar hoje previsto na legislação comum do Código Civil, não é adequadamente utilizado no Brasil, podendo a Justiça do Trabalho aplicar a exigência da boa-fé objetiva e de seus deveres anexos nas negociações coletivas.

Nesse contexto, com a proximidade da negociação com a fase pré-contratual típica dos contratos civis, com submissão à autonomia negocial das partes – as quais se reconhece igualdade formal pela equivalência dos entes coletivos – aplicável a boa-fé objetiva ao instituto. Segundo Luciano Martinez¹⁰⁸, a boa-fé objetiva opera claramente nas relações coletivas nas fases de contratação e de luta. Nos instantes de contratação (de produção dos instrumentos negociados) os sujeitos coletivos devem deduzir pretensões razoáveis, com moderação, observando o real estado das coisas e as verdadeiras necessidades de cada um¹⁰⁹. Nos instantes de luta – decorrentes do descumprimento do negociado ou da resistência quanto ao estabelecimento ou manutenção das condições pactuadas – os sujeitos coletivos devem também atuar de modo leal.

¹⁰⁶ Da forma como dispõe o artigo 422 do CCB: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” Ibid.

¹⁰⁷ ALMEIDA, Renato Rua de. Negociação coletiva e boa-fé objetiva. In: ALMEIDA, Renato Rua de; CARNEIRO FILHO, Roberto; PIMENTA, Adriana Calvo (Org.). **Direitos fundamentais aplicados ao direito sindical**. São Paulo: LTr, 2014. p. 9-15. p. 15.

¹⁰⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 806.

¹⁰⁹ A tendência é, precisamente, a utilização da boa-fé objetiva em casos de negociação e inter-relacionamentos entre agentes na fase pré-contratual para a proteção da mútua confiança. Nesse sentido: MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico**: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança. São Paulo: Atlas, 2011. p. 93-94. Afirma ainda a autora que a boa-fé objetiva se fundamenta na confiança, que é garantidora da paz social, sendo que eventual ausência de tutela da confiança e das expectativas legítimas criadas por atos comunicativos desestabilizaria ou até mesmo paralisaria todo tipo de interação humana, daí a boa-fé objetiva tutelar a confiança mútua, responsabilizando infrações da confiança nas interações sociais com balizamento por limites objetiváveis, e não meramente subjetivos, de modo a evitar insegurança jurídica de tutelar a confiança fundada em expectativas ilegítimas.

1.3.5 Princípio da inescusabilidade negocial

Segundo esse princípio, o ente coletivo, seja ele um sindicato ou mesmo uma empresa, não pode se recusar a buscar o entendimento, uma vez provocado a fazê-lo¹¹⁰. Importante ressaltar, no particular, que o ordenamento não obriga ao entendimento¹¹¹. O que se espera das partes envolvidas é uma atuação pautada pela colaboração e respeito recíprocos.

Trata-se de uma consequência do princípio da boa-fé e da lealdade. Nesse sentido, as partes se obrigam a examinar as propostas recíprocas e a formular contrapropostas convergentes, substitutivas, modificativas ou supressivas, de tal sorte que, sempre, a rejeição de uma cláusula (proposta) deveria levar à discussão dos motivos dessa rejeição, que a parte se obriga a explicitar¹¹².

Assim é que a parte patronal que não negocia quanto provocada a tanto estará sujeita a ter que suportar greves legítimas, sem prejuízo da composição por eventuais danos, de ordem material ou não. De outro lado, a recusa por parte de um sindicato profissional à negociação, da forma como já exposto, legitima a parte interessada a procurar as associações de grau superior para assumirem a frente do processo de entendimento¹¹³.

Importante ressaltar que o sindicato profissional que violar o dever emanado do princípio da inescusabilidade também estará sujeito a arcar com a compensação pelos danos sofridos pela parte adversa, sem prejuízo de poder ser condenado a compulsoriamente

¹¹⁰ Segundo redação do artigo 616 da CLT: “Art. 616. Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

¹¹¹ Conforme Antonio Ojeda Avilés, o dever de contratar é tratado como a obrigação de finalizar as negociações com a geração de algum tipo de estipulação. O autor destaca, no particular, a existência de países na América Latina, como Bolívia, Costa Rica, Equador, México, Panamá e Paraguai, que preveem o “dever de contratar” e não o seu precursor lógico que é o “dever de negociar”. AVILÉS, Antonio Ojeda. *Los deberes de negociar y de contratar*. In: AVILÉS, Antonio Ojeda; URIARTE, Óscar Ermida (Org.). **La negociación colectiva en América Latina**. Madri: Editorial Trotta, 1993. p. 55.

¹¹² BERNARDES, Hugo Gueiros. Princípios da negociação coletiva. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coord.). **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTr, 1989. p. 359-366. p. 359.

¹¹³ Nesse sentido, o artigo 617, parágrafo 1º, da CLT. “Art. 617. [...] § 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.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

convocar a assembleia perante os empregados interessados, colocando em pauta o objeto da negociação pretendido.

1.3.6 Princípio da paz social

O princípio da paz social também é princípio próprio à negociação coletiva. A obrigação de paz consiste no dever jurídico a que se submetem as partes de não recorrerem a medidas que comprometam ou reabram o conflito coletivo já composto pelo instrumento normativo regulador das condições específicas de trabalho, durante a respectiva vigência, ou de recorrer a medidas de força dentro de determinadas regras¹¹⁴.

Consequência desse princípio é o dever de respeito à norma coletiva pactuada, evitando-se não só o descumprimento da mesma, como também o pleito revisional sem a caracterização de uma modificação econômica ou social capaz de justificá-la.

A obrigação de paz é, em síntese, a garantia da estabilidade a termo das relações jurídicas no campo dos interesses abstratos das categorias profissional e econômica definidos através do processo de negociação coletiva concluído. Induz, portanto, à harmonia social, preconizada no preâmbulo da Carta Magna, “com a solução pacífica das controvérsias”¹¹⁵.

Compreendido esse e os demais princípios abordados, impõe-se necessário abordar, em sequência, as funções da negociação coletiva.

1.4 FUNÇÕES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

1.4.1 Funções jurídicas e não jurídicas

Sergio Pinto Martins¹¹⁶ destaca as várias funções da negociação coletiva, no plano jurídico: a) a função normativa, criando normas aplicáveis às relações individuais de trabalho;

¹¹⁴ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. A obrigação de paz e os instrumentos normativos. In: _____ (Coord.). **Relações coletivas de trabalho: estudos em homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind**. São Paulo: LTr, 1989. p. 404-413. p. 405.

¹¹⁵ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. A obrigação de paz e os instrumentos normativos. In: _____ (Coord.). **Relações coletivas de trabalho: estudos em homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind**. São Paulo: LTr, 1989. p. 404-413. p. 405.

¹¹⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1168.

b) a função obrigacional, determinando obrigações e direitos para as partes, como, por exemplo, penalidades pelos descumprimentos de suas cláusulas; c) e função compositiva, como forma de superação dos conflitos entre as partes, em virtude dos interesses antagônicos delas, visando ao equilíbrio e à paz social entre o capital e o trabalho, mediante um instrumento negociado.

A negociação coletiva, nesse sentido, tem a função de aproximar os litigantes com o objetivo de encerrar o conflito criado entre eles e, evidentemente, a partir do consenso, estipular condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho¹¹⁷.

Manuel Alonso Olea¹¹⁸ entende a negociação coletiva como composição de uma situação de conflito, pois, segundo ele, é através dela que se ajustam interesses tidos como antagônicos.

Da mesma forma, destaca Amauri Mascaro a função de harmonização dos interesses contrapostos dos trabalhadores e dos empregadores, evitando, assim, a greve e o recurso ao órgão jurisdicional, situações nas quais a solução não seria célere – daí finalidade compositiva da negociação, “[...] verdadeira alternativa para as demais formas de solução das disputas trabalhistas”¹¹⁹.

A negociação coletiva tende a superar a diferença de poder negocial entre o empregador e seus trabalhadores individuais, sujeitos a admitir, sem possibilidade de questionamento sério, as condições laborais impostas de modo unilateral pela parte empresária. Tendo como ponto de apoio os atores sociais, divididos em categorias, apresenta-se como “espécie de seiva vivificadora a possibilitar a composição de possíveis conflitos sociais”¹²⁰.

¹¹⁷ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 862.

¹¹⁸ OLEA, Manuel Alonso. **Introducción al derecho del trabajo**. 5. ed. Madrid: Civitas, 1994. p. 206.

¹¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo. LTr, 2008. p. 436-437. Assinala ainda o autor que a negociação apresenta a vantagem de toda forma autocompositiva ao consenso entre as partes conflitantes, meio de dar maior consistência e acatamento ao que for pactuado, técnica pacífica, portanto, da decisão das divergências. Evita os desgastes e danos que resultam de uma disputa violenta, e os prejuízos que o processo produtivo e os sindicatos de trabalhadores podem sofrer, aquele, evitando horas de paralisação na produção, estes, os gastos de fundos de greve.

¹²⁰ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Manual de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 462.

Outra das funções citadas é a criação de normas que serão aplicadas às relações individuais de trabalho, desenvolvidas no âmbito da sua esfera de aplicação. Essa é a sua função precípua, presente desde as primeiras negociações sobre tarifas, nas relações de trabalho dos países europeus, destinadas a fixar o preço do trabalho. A sua importância, como fonte de regulamentação dos contratos individuais de trabalho, é das maiores, sendo essa a sua missão, e por si só justificadora da sua existência¹²¹.

Ainda sob o aspecto jurídico, a negociação tem, conforme referido, a função de criar obrigações e direitos entre os próprios sujeitos estipulantes, sem nenhum reflexo sobre as relações individuais de trabalho. A negociação é usada, assim, para estabelecer deveres e faculdades a serem cumpridas pelas organizações pactuantes, de caráter nitidamente obrigacional entre elas¹²².

Cumpra, ainda, à negociação coletiva, outras funções, não jurídicas, dentre as quais a função política. E assim é enquanto forma de diálogo entre grupos sociais numa sociedade democrática, para a valorização da ação pacífica do capital e do trabalho, porque é do interesse geral que ambos superem as suas divergências¹²³.

Desempenha, também, uma função social, a participação dos trabalhadores no processo de decisão empresarial. Contribui para a normalidade das relações coletivas e da harmonia no ambiente de trabalho, dela se valendo, inclusive, a lei, que para ela transfere a solução de inúmeras questões de interesse social e de pacificação social¹²⁴.

Por fim, a negociação cumpre, ainda nessa linha, uma função econômica. É meio de distribuição de riquezas numa economia em prosperidade, ou de redução de vantagens do assalariado numa economia em crise. Permite ajustes entre possibilidades da empresa, segundo o seu tamanho e necessidades do trabalhador. Os sindicatos, por meio delas, formulam pleitos econômicos e sociais. Pedem reajustes e aumentos de salários. Em alguns

¹²¹ NASCIMENTO, op. cit., p. 437.

¹²² Ibid., p. 437.

¹²³ Ibid., p. 437. Segundo o autor, a negociação coletiva é um instrumento de estabilidade nas relações entre os trabalhadores e as empresas; a sua utilização passa a ter um sentido que ultrapassa a esfera restrita das partes interessadas, para interessar à sociedade política.

¹²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo. LTr, 2008. p. 438. Promove, segundo o autor, a *cultura da parceria social*.

casos, é um meio de promover a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa¹²⁵.

Resulta daí, de imediato, a visão de que o social, o econômico e o político são pilares de um mesmo edifício, o que os torna de certa forma inseparáveis. Não se pode prestigiar demasiadamente um e se desprestigiar o outro, funcionando eles assim como espécie de depósitos ligados entre si¹²⁶.

Na lição de Amauri Mascaro Nascimento¹²⁷, depreende-se que houve alteração nas funções da negociação coletiva desde as suas origens até a época contemporânea, caracterizada por um processo cumulativo, no qual se acresceram outras funções à negociação coletiva, sem retirada de seu sentido original, em consonância com cada respectivo cenário político, econômico e social, o que explica as transformações da negociação coletiva e de suas funções no decorrer do tempo.

Nesse contexto, o ideal de uma sociedade capaz de regular a si mesma expressa-se no grande desenvolvimento contemporâneo da negociação coletiva e, de modo mais geral, na contratualização das relações sociais¹²⁸. Questões, há pouco tempo a cargo da lei, são remetidas ao contrato e à negociação.

Segundo Gino Giugni¹²⁹, a superação das considerações “estatalistas” ocorre juntamente com o problema da insuficiência da lei e dos limites da autoridade estatal em uma sociedade articulada em uma variedade de centros de poder. Por outro lado, obtempera Alain Supiot¹³⁰, o contrato não pode ser pensado como uma relação abstrata, independente da diversidade das pessoas e do seu objeto. Nesse sentido, a sua validade é garantida por um Estado que também é garante de uma definição qualitativa das pessoas (estado civil e

¹²⁵ Ibid., p. 438. Nesse contexto, complementa o autor, cumpre a negociação uma função de preservação do equilíbrio dos custos sociais. A negociação coletiva possibilita à empresa prever os custos trabalhistas, o cálculo dos gastos com o fator trabalho, a diminuição de riscos que podem afetar a normalidade da sua saúde financeira.

¹²⁶ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Manual de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 469.

¹²⁷ NASCIMENTO, op. cit., p. 439.

¹²⁸ SUPIOT, Alain. **Homo jurídicos**: ensaio sobre a função antropológica do direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: VMF Martins Fontes, 2007. p. 159.

¹²⁹ GIUGNI, Gino. **Introducción al estudio de la autonomía colectiva**. Traducción de José Luis Monereo Perez e José Antonio Fernandez Avilés. Granada: Comares, 2004. p. 52. Ainda sobre o tema, destaca o autor: “[...] sem menosprezar a importância ou a oportunidade da intervenção legislativa, sustentamos que ela deve ser considerada em uma perspectiva meramente marginal, limitando-se a estabelecer uma forma de recepção material do convênio coletivo em disposições que têm uma inequívoca natureza legislativa”.

¹³⁰ SUPIOT, op. cit., p. 120-121.

profissional), das coisas (cujo conteúdo ele pode proibir ou limitar), do tempo (que ele regulamenta) e do espaço (que ele divide em territórios). O mesmo raciocínio é de ser aplicado à negociação coletiva.

Tudo isso em um contexto atual de necessidade de mudanças nas relações trabalhistas, substancialmente pela crise econômica do Estado; pela ideia de redução de custos do trabalho para o empregador; e pelo avanço tecnológico, que permite maior produção com menor número de empregados¹³¹.

Indispensável é a análise, portanto, para a adequada compreensão do equilíbrio que se quer ver prevalecer, do papel interventivo do Estado nas relações de trabalho e, mais especificamente, nas relações coletivas negociadas, tema a ser abordado no próximo capítulo do estudo.

¹³¹ Destaca, no particular, Sergio Pinto Martins, que a legislação trabalhista brasileira pode ser comparada a uma máquina ultrapassada, que foi criada para trabalhar, mas que parecia não ter nascido para semelhante fim. A CLT, segundo aponta, não tem mais a mesma finalidade que tinha quando de sua criação, necessitando ser revista. Uma das formas dessa revisão é verificar mecanismos de flexibilização, de forma a adaptar a realidade de fato à norma jurídica. MARTINS, Sergio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 2.

2 O PAPEL DO ESTADO

No que toca ao objeto principal do presente estudo, importa verificar o papel do Estado frente às relações coletivas. O seu papel interventivo e as formas dessa intervenção, considerada a negociação coletiva como um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal.

2.1 EVOLUÇÃO DO ESTADO E O SEU PAPEL INTERVENTIVO

José Joaquim Gomes Canotilho¹³² esclarece que o conceito de Estado assume uma forma histórica de um ordenamento jurídico geral, cujas características ou elementos constitutivos são os seguintes: (1) territorialidade, isto é, a existência de um território concebido como “espaço da soberania estadual”; (2) população, ou seja, a existência de um povo ou comunidade historicamente definida; e (3) politicidade: prossecução de fins definidos e individualizados em termos políticos. Nesse sentido, segundo o autor, o Estado constitui a forma de racionalização e generalização do político nas sociedades modernas.

Nesse contexto, as transformações que ocorreram a partir do século XIV, com o advento do capitalismo mercantil e a superação do modo de produção feudal, definiram a forma de Estado. Foram profundas mudanças nessa nova sociedade, e o Estado precisou se tornar forte e centralizado. Surgiu inicialmente, assim, o Estado Absolutista. Influenciado, porém, pelo liberalismo que, gradualmente, tornou-se a ideologia da classe burguesa da época, tanto na vertente política como na econômica, passou a ter um viés mais liberal, fundado na técnica de limitação do poder político, não somente no âmbito interno, pelo instrumento da divisão do exercício do poder político, mas também no âmbito externo, por intermédio da redução das funções do Estado perante a sociedade, com a finalidade de proteger a esfera de ação pessoal, tendo sido fragmentado em Estado de Direito e Estado de Legalidade¹³³.

¹³² CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 15-16.

¹³³ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 310. Destaca ainda o autor que o Estado de Direito (*Reschtsstaat*) é influenciado pelo individualismo, na medida em que o poder político é submetido a leis naturais que decorrem da liberdade individual, com a possibilidade de existência de direitos fundamentais ainda que não prescritos expressamente no ordenamento

Defende-se, nesse período, um Estado mínimo, com apenas três funções indispensáveis: a) de promover a soberania nacional, defendendo a sociedade da violência e invasão externas; b) de promover a proteção interna dos membros da sociedade contra a opressão e injustiças de outros membros; e c) erigir e sustentar as instituições e obras públicas que sejam vantajosas para a sociedade, mas que não sejam atrativas para os capitalistas, seja pelo lucro, risco ou incapacidade de os mesmos de mantê-los funcionando. A intervenção do Estado, além das funções mínimas já mencionadas, somente obstaculizaria os ganhos que o comércio livre poderia criar, estimularia o surgimento de monopólios, o protecionismo e a ineficiência¹³⁴.

Importante destacar que a defesa ardorosa da liberdade do indivíduo e do mercado, e consequente adesão ao capitalismo de mercado que caracteriza o período, deve ser entendida em um contexto sociopolítico e econômico próprio para a época, de um Estado que preservava privilégios absolutistas, protecionismo mercantilistas e corrupção por toda parte. A propriedade privada e a liberdade aparecem assim como elementos fundamentais no capitalismo. Essa concepção prevalece entre o final do século XVIII e o início do século XX.

Em evolução, o Estado social, evidenciado no período entre 1917, desde a elaboração da Constituição mexicana, e 1989, até o fim da Guerra Fria entre os Estados Unidos da América e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, é fundamentado no intervencionismo estatal, destinado à proteção, preservação e promoção do mercado, como também à satisfação das reivindicações sociais, econômicas e culturais da sociedade de massa, e na organização da comunidade internacional e proteção universal dos direitos humanos¹³⁵.

jurídico. Já o Estado de Legalidade (*Gesetzesstaat*) é informado pelo estatismo, uma vez que o poder político é sujeito a leis positivas que defluem da representação popular, limitado às funções tradicionais de proteção e de repressão, sem que houvesse a adoção de qualquer política de desenvolvimento social, de sorte que não são reconhecidos como fundamentais os direitos que não houverem sido acolhidos no ordenamento normativo.

¹³⁴ PEREIRA, William Eufrazio Nunes. **Do estado liberal ao neoliberal**. Disponível em: <<https://docente.ifrn.edu.br/josesantos/disciplinas-2012.2/fundamentos-sociopoliticos-e-economicos-da-educacao-para-licqui2n/do-liberal-ao-neoliberal-1>>. Acesso em: 10 nov. 2018. Destaca ainda o autor que os enfoques liberais permaneceram nas economias capitalistas com mais ou menos tenacidade até o primeiro terço do século XX, quando a revolução keynesiana submeteu não somente a academia, mas as esferas políticas e econômicas as suas posições fundadas na intervenção do Estado na economia. Posteriormente, o liberalismo ressurgiu no neoliberalismo, que, mantendo o caráter ideológico, perde o de revolucionário.

¹³⁵ MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 311. Ressalta, ainda, que o Estado de bem-estar social (*Wohlfahrtsstaat*) é inspirado na intervenção estadual, ativa e prolongada, nas áreas econômica e social, dado que a atuação estatal era submetida a programas

A nova concepção de Estado intervencionista fez com que esse (Estado) chamasse para si as funções assistencialistas, paternalistas, previdenciárias, intervencionistas na economia. Deixou, pois, a sua inércia social e ganhou foros intervencionistas.

Portanto, com o intervencionismo, o Estado ingressou no campo antes reservado à iniciativa privada com a criação de pessoas jurídicas que ora atuavam de forma monopolística, ora de forma concorrencial no mercado. Além disso, desenvolveram-se antigos e novos instrumentos normativos oficiais de indução e inibição da atividade econômica, tais como a tributação, a fiscalização e o fomento, por meio dos quais o Estado passou a condicionar indiretamente a atuação dos particulares no mercado e, dessa forma, favorecer ou limitar a proliferação das atividades econômicas na razão direta do interesse coletivo por elas representado¹³⁶.

O modelo *Welfare State*, contudo, passou por fortes crises, entre as quais se destaca a fiscal-financeira, percebendo-se, desde 1960, que as despesas superavam as receitas. A partir de 1970, esse desequilíbrio econômico aumenta, à medida que o Estado chama cada vez mais atividades para si, além da crise econômica mundial.

Surge, então, logo após a Segunda Guerra Mundial, o neoliberalismo (que é uma reação teórica e política contra o Estado intervencionista) nos locais onde imperavam o capitalismo, ou seja, na Europa e Estados Unidos da América (E.U.A.). A ideologia base do neoliberalismo é que o mercado é quem regula a vida social, só restando para o Estado as funções mínimas de guardião da defesa nacional e também da ordem neoliberal. A competição é um elemento imprescindível para desenvolvimento da sua política, chegando a ser considerada a mola mestra do neoliberalismo.

Há, nesse movimento, as virtudes da livre-troca e as do contrato, reputado flexível, igualitário e emancipador, em oposição aos pesos dos Estados e às falhas da lei, reputada rígida, unilateral e opressiva. Prevalece a ideia segundo a qual o vínculo contratual seria a forma mais acabada do vínculo social e teria vocação de substituir em toda parte os imperativos unilaterais da lei.

governamentais de desenvolvimento e efetivação de direitos prestacionais, com o propósito de viabilizar a igualdade efetiva perante os bens da vida.

¹³⁶ Eros Roberto Grau identifica quatro categorias de atividade estatal: a de constituição e preservação do modo de produção; a de complementação do mercado (adequação a novas formas de organização empresarial, de concorrência e de financiamento); de substituição do mercado, criando novas situações econômicas; e, finalmente, de compensação das disfunções do processo de acumulação. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 20-21.

Nesse contexto, toda a lei que não procede de uma convenção cai em descrédito. Há o empenho, nesse quadro, em fundamentar toda obrigação no acordo dos obrigados. E, reciprocamente, o acordo do obrigado tende a se tornar uma condição suficiente da existência da obrigação, reduzindo proporcionalmente o campo dos direitos inalienáveis¹³⁷.

A afirmação, entretanto, de que o esquema legal que deixa para as partes criarem arranjos institucionais que sirvam às suas necessidades é mais efetivo, não deve ser tomada em termos absolutos. Alan Supiot¹³⁸ expõe que nenhuma sociedade pode funcionar com base em um contratualismo puro, pois isso evocaria a utopia de um mundo inteiramente livre de conflitos e apto a realizar sem a figura da terceira parte, destacando o autor que não há regulação sem um regulador.

Assim, ainda que a organização do mercado de trabalho se baseie no princípio jurídico geral da autonomia da vontade e da liberdade de empresa, o princípio da intervenção pública na economia se justifica por se exigir a defesa de um interesse geral de um funcionamento do sistema socioeconômico. Em outras palavras, do mesmo modo que a iniciativa privada tem reservado um importante papel na ordem de satisfazer a demanda de emprego, também é necessária a intervenção pública para ordenar a correção dos processos de ajuste à demanda e oferta de trabalho¹³⁹.

Se não existem mercados que funcionem à margem de um sistema de regras determinadas pelos poderes públicos, também não pode existir um mercado de trabalho completamente “desregulado”, dominado por regras de autonomia. As regras e princípios da organização privada do mercado de trabalho apresentam disfunções que requerem uma correção através de uma intervenção pública. Nem todos os grupos de trabalhadores têm as mesmas oportunidades (desequilíbrios subjetivos), assim como nem todos os territórios apresentam situações de relativo equilíbrio (desequilíbrios territoriais)¹⁴⁰.

Há, porém, como ressalta Alfredo J. Ruprecht, limites para isso. Citando Pasco Cosmopolios, afirma que a intervenção se distingue do intervencionismo. Para o autor, o

¹³⁷ SUPIOT, Alain. **Homo jurídicos**: ensaio sobre a função antropológica do direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: VMF Martins Fontes, 2007. p. 107.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 92. Segundo o autor, a partir do momento em que a ação econômica se liberta das leis positivas dos Estados e acredita encarnar as forças impessoais do mercado ou da biologia, a ação econômica traz em si todos os germes da concepção totalitária do Direito.

¹³⁹ PÉREZ, José Luis Monereo; NAVARRETE, Cristóbal Molina; SEGURA, Rosa Quesada. **Manual de política y derecho del empleo** (instituciones, relaciones de empleo, marco legal de las políticas públicas y derecho social del empleo). Madrid: Tecnos. Madrid, 2011. p. 21.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 21.

intervencionismo é um excessivo recurso à intervenção, uma deformação. A intervenção é desejável, o intervencionismo não. Nesse sentido, “[...] o papel desequilibrador do Estado, ao exagerar, desequilibra exageradamente as relações industriais, transformando quem deveria ser apenas um árbitro imparcial numa parte comprometida e dominante”¹⁴¹.

Paradigmaticamente, no caso do Brasil, a Constituição Federal de 1988 prevê, no artigo 174, contido no Capítulo I (Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica) do Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira), que o Estado exercerá papel de “agente normativo e regulador da atividade econômica”, exercendo funções “de fiscalização, incentivo e planejamento”, que será “indicativo para o setor privado”. Nesse sentido, Eros Roberto Grau¹⁴² é categórico ao afirmar que a Constituição Federal de 1988 é uma Constituição dirigente da ordem econômica.

Nesse quadro é que se impõe a análise das formas de intervenção do Estado na economia e a sua relação com o fator trabalho, para, após, mais especificamente, abordar-se a intervenção nas relações coletivas.

2.2 AS FORMAS DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA E A SUA RELAÇÃO COM O FATOR TRABALHO

Destaca Eros Roberto Grau¹⁴³ a vocação interventiva do Estado em atuar no campo econômico, que passa por alterações, no tempo, apenas com relação ao seu modo de atuar - inicialmente voltado à Constituição e à preservação do modo de produção social capitalista, posteriormente à substituição e compensação do mercado.

Ainda segundo o autor, há três modalidades de intervenção do Estado em relação ao domínio econômico: 1) intervenção por absorção ou participação, na qual o Estado assume o papel do agente econômico; 2) intervenção por direção, na qual o Estado estabelece mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos (normas de intervenção por direção); e 3) intervenção por indução, na qual o Estado manipula os

¹⁴¹ RUPRECHT, Alfredo J. **Relações coletivas de trabalho**. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995. p. 484.

¹⁴² GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 174. Segundo o autor: “O conjunto de diretrizes, programas e fins que enuncia, a serem pelo Estado e pela sociedade realizados, a ela confere o caráter de plano global normativo, do Estado e da sociedade.”

¹⁴³ *Ibid.*, p. 19.

instrumentos interventivos em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados (normas de intervenção por indução)¹⁴⁴.

Quanto ao fator trabalho, Washington Peluso Albino de Souza¹⁴⁵ afirma que se trata de “fato econômico”, cujo conteúdo, quando figurante de norma, influencia a ordem econômica em todos os seus institutos, comparecendo no aspecto tanto econômico como social, já que entra na formação do custo da produção, serve como indicador do preço que se pratica na circulação de bens, passa a receber avaliação em função do ganho (salário) na repartição distributiva de riqueza e acaba por encerrar o seu ciclo, a partir da relação entre as necessidades a serem satisfeitas e os recursos para tanto no consumo.

Na lição de Francisco de Ferrari¹⁴⁶, a organização da sociedade, no plano econômico, busca criar riqueza e pô-la a serviço da comunidade e das garantias mínimas que são devidas ao homem, daí o Direito econômico ou o Direito da economia organizada, que se relaciona com o estabelecimento de uma ordem econômica pelo Estado, coligar-se fortemente com o Direito das relações de trabalho.

Importante ressaltar que, do ponto de vista funcional, a intervenção estatal nas relações de trabalho tem como objeto a regulação institucional das relações sociais de produção capitalista, ou seja, os problemas relacionados à aquisição e uso da força de trabalho. A essa função reguladora deve ser acrescentada uma função organizacional: a organização do sistema de relações trabalhistas. Essa perspectiva leva à conclusão de que a ordem de trabalho assume uma tarefa de racionalizar a gestão da força de trabalho no mundo das relações econômicas, cujo objeto é o trabalho. Assim, a ordem de trabalho heterônoma obedece a uma dupla demanda de racionalização jurídica na regulação das relações sociais: facilitar o funcionamento da economia e garantir condições de trabalho e de vida para os trabalhadores¹⁴⁷.

¹⁴⁴ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 148-149.

¹⁴⁵ SOUZA, Washington Peluso Albino de. Direito econômico do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, n. 54, 1995. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Washington_Souza.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2018. p. 86.

¹⁴⁶ FERRARI, Francisco de. **Derecho del trabajo**: parte general – teoría y nociones generales del derecho del trabajo. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1976. v. I. p. 5-8.

¹⁴⁷ MONEREO PEREZ, José Luis, **Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del derecho del trabajo**. Madrid: Civitas, 1996. p.15-16.

Nesse sentido é que o contrato entre trabalhador e empregador apresenta uma vertente coletiva e de interesse público, pois, em realidade, se está na presença de uma oferta e de uma demanda de mão de obra, ou seja, de emprego. Assim, as relações de trabalho se formalizam e se desenvolvem em um espaço (o mercado de trabalho), no qual não permanece afastado o poder público¹⁴⁸.

O estabelecimento de uma ordem econômica pelo Estado, dessa forma, relaciona-se como o direito das relações de trabalho, cumprindo ressaltar que a forma como o Estado intervém nas relações de trabalho está diretamente vinculada à ideologia adotada quanto às políticas públicas. Mais especificamente, os fundamentos e os princípios decorrentes dos elementos ideológicos estampados na Constituição adotada.

Há uma visão burocrática de Estado Social, segundo a qual a realização dos direitos sociais só pode passar universalmente pelo monopólio estatal. Em sentido antagônico, outra vertente de Estado Social entende que a dignidade dos cidadãos não é de competência exclusiva do Estado, mas a comunidade assume relevância na discussão dos destinos e decisões em âmbito de direitos e políticas sociais. Haveria, assim, outras dimensões na realização dos Direitos Sociais, considerando os mesmos como Direitos de Fraternidade, porque visam promover a horizontalização dos direitos fundamentais mediante a assunção de obrigações por particulares e outras organizações¹⁴⁹.

No Brasil, a ideologia constitucionalmente adotada na política pública econômica está prevista no artigo 170 da Constituição Federal de 1988. O referido dispositivo consagra como fundamentos da ordem econômica a “livre iniciativa”, a “valorização do trabalho humano” e a “existência digna conforme os ditames da justiça social”, estipulando também como princípios tanto aspectos do modelo liberal – propriedade privada, livre concorrência e livre exercício da atividade econômica – como princípios sociais – função social da propriedade,

¹⁴⁸ PÉREZ, José Luis Monereo; NAVARRETE, Cristóbal Molina; SEGURA, Rosa Quesada. **Manual de política y derecho del empleo** (instituciones, relaciones de empleo, marco legal de las políticas públicas y derecho social del empleo). Madrid: Tecnos, 2011. p. 15.

¹⁴⁹ BARZOTTO, Luciane Cardoso; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. OIT: solidariedade e fraternidade na proteção aos direitos humanos dos trabalhadores. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, vol. esp., p. 141-156, dez. 2018. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/84689>>. Acesso em: 08 fev. 2019. Ainda, segundo as autoras: “O Direito do Trabalho foi pensado a partir do paradigma protetivo do Estado Social, estruturando-se a partir da ideia de solidariedade. Ocorre que apenas a solidariedade não é suficiente para garantir os direitos sociais fundamentais do trabalhador. Isto porque a solidariedade está dotada de forma a manter a centralidade da posição dos Estados na concretização dos direitos fundamentais, como agente de promoção social, diminuindo a importância da participação do cidadão enquanto pertencente à comunidade local ou global.”

defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego¹⁵⁰, tratamento favorecido para pequenas empresas de capital nacional. Modelo esse que procura manter os elementos do liberalismo clássico, mas que admite a ação econômica do Estado.

Assim é que, de uma absoluta racionalidade política e econômica, o princípio da tutela do trabalhador encontra seu limite na proteção do sistema econômico, ou seja, as melhorias nas condições de trabalho não podem ser feitas à custa do princípio econômico de desempenho e produtividade, de forma que elas não podem anular o funcionamento do sistema capitalista¹⁵¹.

A essência contraditória do Direito do Trabalho é então alimentada por dois princípios: o princípio da proteção do trabalhador e o princípio da liberdade de empresa no âmbito de uma economia de mercado. O segundo princípio atuando como um condicionante econômico do Direito do Trabalho, o que explica que o desempenho e a conservação do regime de empresas privadas limitam sua atuação¹⁵².

2.3 INTERVENÇÃO ESTATAL NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Especificamente quanto à negociação coletiva, a intervenção do Estado pode se dar por mais de uma via. Considerada a variante heterônoma, por meio dos três poderes: pelo Legislativo, regulamentando a negociação coletiva; ou pelo Executivo ou Judiciário, de acordo com as previsões dessa regulamentação.

É função do Estado, nesse contexto, determinar quais são os sujeitos hábeis para celebrar uma convenção coletiva. Além disso, estabelecer os matizes e níveis, mas os limitando em razão de ordem pública ou de caráter econômico¹⁵³. Assim, percebe-se que o Estado pode intervir em dois objetos distintos, conforme seu desiderato de promoção de

¹⁵⁰ No tópico, destaque-se que a estrutura das economias contemporâneas se baseia no trabalho dos cidadãos, como mecanismo fundamental de integração social. Portanto, o bem-estar e o equilíbrio de uma sociedade vai depender em grande medida dos níveis de emprego em termos quantitativos (o objetivo do pleno emprego) e qualitativos (o objetivo do emprego de qualidade e estável).

¹⁵¹ MUGNOLO, Juan Pablo. **Estructura de la negociación colectiva, intervención estatal y su influencia en la configuración**. Tese (Doctorado en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), Universidad de Granada (Espanha), 2013. p. 46.

¹⁵² *Ibid.*, p. 46.

¹⁵³ RUPRECHT, Alfredo J. **Relações coletivas de trabalho**. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995. p. 487.

políticas públicas: no procedimento negocial ou no produto negocial. Aqui, liga-se a intervenção estatal à escolha de um dever de negociar ou de um dever de contratar, já que o primeiro decorre de uma legislação que promove a negociação e o segundo de uma legislação que impõe o acordo de uma maneira forçada.

Destaca Evaristo de Moraes Filho¹⁵⁴ que, em qualquer caso, é possível distinguir as normas legais sobre as relações coletivas desde um grau mínimo de intervenção, como é o caso de vários países europeus e da América Latina, como o Uruguai, até a promulgação de uma copiosa legislação tanto sobre as organizações, como sobre a negociação e conflitos coletivos.

Nesse contexto, a regulamentação e a intervenção podem ter uma orientação promocional, de suporte ou de apoio à autonomia coletiva ou um caráter limitador, de sujeição ou controle da autonomia coletiva.

Os anos oitenta na América Latina, com o propósito do Estado de sustentar políticas antiinflacionárias, programas de ajuste ou estratégias de austeridade econômicas, foram marcados por uma vocação intervencionista do Estado na negociação coletiva, sobretudo do ponto de vista estrutural. Nesse sentido, destaca Adrian O. Goldin¹⁵⁵ como exemplos de intervenção administrativa na negociação coletiva: a imposição de modos obrigatórios de solução em certas etapas da negociação; a fixação normativa do nível ou estrutura da negociação ou sua indução por meio de uma intervenção correlativa no desenho da estrutura sindical; ou, ainda, a sujeição dos acordos aos requisitos de aprovação ou aprovação de maior ou menor grau de discricção.

Para Alfredo J. Ruprecht¹⁵⁶, o sistema ideal é no que o Estado atua como simples controlador, quer dizer, deixando com as partes tudo o que diz respeito às negociações coletivas, com maior ou menor amplitude, sem cercear esse direito. Seu papel, nesse sentido,

¹⁵⁴ MORAES FILHO, Evaristo de. Tendências do direito coletivo do trabalho. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coord.). **Relações coletivas de trabalho**: estudos em homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind. São Paulo: LTr, 1989. p. 58. Esclarece, ainda, Oscar Ermida Uriarte sobre o caso uruguaio, que, em matéria de Direito Coletivo do Trabalho, a legislação trabalhista uruguaia é respeitosa da autonomia sindical, constituindo uma exceção na América Latina. Segundo aponta: “A ausência de regulamentação heterônoma do sindicato, de lei reguladora das convenções coletivas e a inexistência de uma lei geral sobre a greve são os pilares de uma legislação trabalhista abstencionista em termos de Direito Coletivo do Trabalho”. URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 2002. p. 49.

¹⁵⁵ GOLDIN, Adrián O. El papel del Estado. In: AVILÉS, Antonio Ojeda; URIARTE, Oscar Ermida (Org.) **El derecho sindical en America Latina**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995. p. 39-64. p. 54.

¹⁵⁶ RUPRECHT, Alfredo J. **Relações coletivas de trabalho**. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995. p. 486.

limita-se a controlar se foram observadas as regulamentações de fundo e de forma que dão validade à convenção coletiva, sem que se afronte a liberdade e a voluntariedade negocial.

No Brasil há imposição do dever de negociar coletivamente, haja vista a norma positivada de vedação de recusa negocial após provocação da contraparte¹⁵⁷. Trata-se, nesse sentido, de clara intervenção estatal por direção sobre o domínio econômico¹⁵⁸. Verifica-se também, além dessa, a intervenção estatal por indução, com abertura de possibilidades aos entes coletivos negociarem sobre matérias de seu interesse, seja no âmbito constitucional, seja na esfera infranconstitucional¹⁵⁹.

Alain Supiot¹⁶⁰ destaca que, no campo das negociações coletivas, a legislação heterônoma vem cedendo espaço à autorregulação, mas sem que isso signifique a completa retirada do Estado, já que ele se envolve com os sindicatos e empregadores, em defesa de uma política de “gerenciamento por objetivos”.

O mesmo autor atesta a atual tendência de o Direito ser instrumental e legitimador dos pactos e dos acordos articulados pelos entes privados, em detrimento de leis impositivas que definam conteúdos obrigacionais, o que se reflete na criação de normas estatais que preveem procedimentos negociais¹⁶¹.

Adrián O. Goldin¹⁶², por sua vez, destaca um movimento de convergência, marcado por um comportamento autônomo de países com regime intervencionista, em especial quanto

¹⁵⁷ Nesse sentido, artigo 616, *caput*, da CLT.

¹⁵⁸ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 149. Na intervenção por direção, o Estado estabelece normas que configuram comandos imperativos, dotados de cogência, impositivos de certos comportamentos a serem necessariamente cumpridos pelos agentes que atuam no campo da atividade econômica em sentido estrito.

¹⁵⁹ Nesse sentido, artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV, da Constituição Federal e artigo 611-A da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017. “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; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019. “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: [...]” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

¹⁶⁰ SUPIOT, Alain. **Homo jurídicos**: ensaio sobre a função antropológica do direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: VMF Martins Fontes, 2007. p. 129-130.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 129-130.

¹⁶² GOLDIN, Adrián O. El papel del Estado. In: AVILÉS, Antonio Ojeda; URIARTE, Oscar Ermida (Org.) **El derecho sindical en America Latina**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995. p. 39-64. p. 41-42. Complementa o autor: a diversificação e descentralização dos níveis em que se constrói a

aos níveis de negociação coletiva e de tratamento do conflito. Segundo o autor, essa tendência pode ser explicada, ao menos em certa medida, pelo processo de internacionalização da economia e a crescente interdependência das economias nacionais, que generalizou a necessidade de ajustes estruturais e de conversão dos sistemas de produção dessas últimas. Da mesma forma, por um movimento de valorização dos “níveis inferiores” do sistema econômico, leia-se unidade produtiva, com o poder de definição dos fatores que de modo decisivo influem na aptidão competitiva da empresa.

Disso resulta que a própria negociação coletiva é, também ela, uma política pública a ser estimulada e protegida, para atender a uma nova racionalidade justificadora dos sistemas jurídicos, baseada em concepções de pluralismo normativo, e de algum grau de entrega, pelo Estado, de um papel de decisão e de realização de políticas públicas aos entes coletivos laborais interessados¹⁶³.

Claramente, portanto, há a tendência atual de o Estado atuar como regulador em matéria como a negociação coletiva de trabalho, na concretização de políticas públicas ligadas à ordem econômica e social. Daí ser plenamente justificável a intervenção estatal no que toca à negociação coletiva, em algum grau, desde que se justifique para o atingimento das políticas públicas fixadas.

No particular, importa destacar o dever estatal de promover a negociação coletiva livre e voluntária, como parte de uma política pública imposta por normas internacionais, a que estão submetidos a maioria dos estados democráticos¹⁶⁴.

Essa tendência é seguida pelo Brasil, destacando-se a o incremento da liberdade sindical, a mitigação do poder normativo da Justiça do Trabalho, bem como com a previsão de um direito *per se* à negociação, reconhecido na Constituição de 1988 como um direito fundamental. Assuntos a serem explorados nos itens seguintes.

competitividade da economia, impõe a respectiva diversificação e descentralização dos sistemas de relações de trabalho.

¹⁶³ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 38.

¹⁶⁴ Mais especificamente a Convenção 154 da OIT, que determina o compromisso dos estados membros de estimularem a negociação coletiva. ORGANIZAÇÃO Internacional do Trabalho. **Convenção 154**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/WCMS_236162/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 24 jan. 2019.

2.3.1 Intervenção do Estado e a liberdade sindical

O viés intervencionista materializa-se também no campo dos critérios de criação, reconhecimento e organização dos sindicatos. Oscar Ermida Uriarte¹⁶⁵ sustenta que o perfil intervencionista obedece a um variado espectro de causas, tais como a tradição jurídica romanista reforçada pela clara tendência codificadora imperante nesses países, o importante intervencionismo em matéria econômico social, e certa vontade de controle político por parte do Estado, alimentado tanto por um autoritarismo “presente ou recorrente”, como pela relação conflituosa, não tão aparente, com tendências opositoras ao governo ostentadas pelos movimentos sindicais¹⁶⁶.

Em um contexto econômico liberal, o Estado não interferia nas relações entre trabalhadores e empregadores, que deveriam solucionar diretamente os seus conflitos. Os trabalhadores perceberam que sozinhos sucumbiam frente ao capital, mas, juntos, ganhavam força e, assim, paulatinamente, foram se organizando, por meio dos sindicatos, e tentando alcançar um padrão de trabalho mais digno.

Poucas leis sindicais foram elaboradas no sistema liberal, o que foi intencional e coerente como o respectivo sistema político para que os sindicatos se desenvolvessem espontaneamente sob o signo de um princípio, a liberdade sindical¹⁶⁷.

A essa fase contrapôs-se o modelo corporativista, caracterizado por um sistema intervencionista no sindicalismo. Destaca Amauri Mascaro Nascimento¹⁶⁸, citando Leôncio Martins Rodrigues, que o corporativismo é uma forma de organização das classes sociais pela ação reguladora do Estado, integrativa das forças produtivas, os grupos profissionais e econômicos, em organizações verticais e não conflitivas, cujas associações, para terem existência legal, dependem do reconhecimento do Estado, do qual recebem a delegação do exercício de funções públicas, sendo detentoras do monopólio da representação no interior da sua respectiva categoria.

¹⁶⁵ URIARTE, Oscar Ermida apud GOLDIN, Adrián O. El papel del Estado. In: AVILÉS, Antonio Ojeda; URIARTE, Oscar Ermida (Org.) **El derecho sindical en America Latina**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995. p. 39-64. p. 39-40.

¹⁶⁶ GOLDIN, op. cit., p. 39-40.

¹⁶⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo. LTr, 2008. p. 80.

¹⁶⁸ Ibid., p. 81.

Assim, o corporativismo – adotado na Itália (Carta Del Lavoro, 1927), e na Espanha franquista (1938-1975), por exemplo – invalidou a espontaneidade do sindicalismo, partindo da premissa de que cabia ao Estado disciplinar as relações coletivas de trabalho, nessas se exercitando interesses públicos e não interesses individuais ou de grupos. O corporativismo, nesse contexto, não reconheceu a autonomia coletiva dos particulares e vinculou as forças produtivas da Nação, assim considerados os trabalhadores e os empresários, em um sistema organizado unitariamente, para não permitir a luta de classes em uma estrutura sem espaço para a liberdade¹⁶⁹.

Para Luis da Cunha Gonçalves¹⁷⁰, os imperativos que determinaram o corporativismo foram basicamente três: 1) o nacionalismo, ou seja, o sentimento de solidariedade nacional contra o egoísmo estrangeiro; 2) a necessidade de organização do trabalho, que sendo feita pelo Estado permite o monopólio; e 3) a pacificação social com a harmonia entre as classes, suprimida a luta entre os grupos segundo um princípio de cooperação entre o capital e o trabalho e as ideias básicas do anti-individualismo e do antissocialismo.

No Brasil, nos anos 1930, muitos dos ideais corporativistas do fascismo italiano inspiraram as autoridades brasileiras. O autoritarismo da época refletiu-se nas instituições políticas e na sociedade civil. A ausência de uma democracia consolidada enfraqueceu a constituição das organizações de trabalhadores. Dessa forma, a estrutura sindical brasileira, que nasceu após a década de 1930, reflete o estado antidemocrático do momento, onde não havia movimento sindical independente.

Como destaca Henrique Macedo Hinz¹⁷¹, desenvolve-se, nessa época, um movimento contrário ao modelo político até então vigente, fundado no poder da ordem liberal oligárquica. A corrente que se insurgiu contra esse modelo, a qual encontrou eco na ideologia política mundial daquele momento histórico – baseado no advento do Tratado de Versalhes, na Revolução Russa, nas Constituições do México e de Weimar – defendia a ideia de um Estado nacional, forte, interventor na ordem econômica, sobretudo para mitigar os conflitos entre o capital e o trabalho ínsitos ao modo capitalista de produção.

Assim, desejando estruturar melhor essa nova nação, e já antecipando formas de solução para os conflitos que necessariamente surgiriam, bem como visando acabar com a

¹⁶⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo. LTr, 2008. p. 81-82.

¹⁷⁰ GONÇALVES, Luis da Cunha. Princípios de direito corporativo. 1935, apud NASCIMENTO, op. cit., p. 82.

¹⁷¹ HINZ, Henrique Macedo. **Direito coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 26.

viciada ordem liberal oligárquica hegemônica até então existente, institui-se um modelo que, em substituição ao de representação de interesses de apenas pequena parcela da população, seria técnico, em que empregados e empregadores, organizados em suas respectivas categorias e atendendo ao bem do Estado nacional, defenderiam seus interesses com vistas à harmonia. E, segundo esse modelo corporativo, haveria a limitação do número de organizações, inexistiria competição entre elas, e a organização patronal existiria ao lado da profissional (paralelismo de categoria)¹⁷².

Tal modelo permanece, em parte, ainda hoje vigente no Brasil. Por força do disposto no artigo 8º do texto fundamental, o modelo intervencionista estatal foi relativizado no ordenamento jurídico sindical brasileiro. O maior avanço, como ressalta Luciano Martinez¹⁷³, foi o de promover a eliminação dos atos de intromissão do Ministério do Trabalho, que, no passado, estabelecia o cumprimento de etapas prévias à constituição da entidade sindical, impunha estatutos-padrão¹⁷⁴ às entidades sindicais e limitava o tempo de duração dos mandatos dos dirigentes sindicais, que, na época, jamais poderiam ser estrangeiros¹⁷⁵. Tudo era determinado, concedido ou outorgado pelo Ministério do Trabalho, nesse âmbito incluída também, e principalmente, a legitimação representativa, consoante se via no não recepcionado artigo 520 da CLT¹⁷⁶.

A própria Constituição, entretanto, ressalvou algumas ingerências, notadamente sob a autonomia de que dispõem as entidades sindicais para sua fundação e para alguns itens de sua administração interna. Nesse sentido, destaca Gilberto Stürmer¹⁷⁷ que o sindicalismo nacional ainda sofre com o intervencionismo e com a ausência de liberdade plena. Aponta o autor,

¹⁷² HINZ, Henrique Macedo. **Direito coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 27.

¹⁷³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 822.

¹⁷⁴ No particular, o parágrafo 1º do artigo 518 da CLT impunha elementos mínimos estatutários, entre os quais, numa clara influência do corporativismo, a afirmação de que a associação agiria como órgão de colaboração com os poderes públicos e com as demais associações no sentido de fomentar a solidariedade social e a subordinação dos interesses econômicos ou profissionais ao interesse nacional.

¹⁷⁵ Artigo 515, alíneas “b” e “c”, não recepcionado pela Constituição de 1988. “Art. 515. As associações profissionais deverão satisfazer os seguintes requisitos para serem reconhecidas como sindicatos: [...] b) duração de 3 (três) anos para o mandato da diretoria; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 771, de 19.8.1969); c) exercício do cargo de presidente por brasileiro nato, e dos demais cargos de administração e representação por brasileiros.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

¹⁷⁶ Segundo disposto no artigo: “Reconhecida como sindicato a associação profissional, ser-lhe-á expedida carta de reconhecimento, assinada pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, na qual será especificada a representação econômica ou profissional conferida e mencionada a base territorial outorgada.” Ibid.

¹⁷⁷ STÜRMER, Gilberto. **A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 150-152.

como traços marcantes: i) unicidade sindical: segundo artigo 8º, II, da Constituição¹⁷⁸; ii) enquadramento sindical por categoria, segundo o artigo 570 e seguintes da CLT¹⁷⁹; iii) contribuição sindical compulsória, prevista nos artigos 578 e seguintes da CLT¹⁸⁰; iv) efetivo exercício do direito de greve.

Assim é que a intervenção estatal restritiva, considerada negativa no campo das relações coletivas de trabalho, tende a atingir também o sujeito coletivo (em geral o sindicato), parte na negociação coletiva¹⁸¹. Nesse sentido, o Poder Público deve abster-se de qualquer intervenção que tenha tendência de limitar o exercício da liberdade plena.

2.3.2 A Justiça do Trabalho e o poder normativo

A existência da Justiça do Trabalho, investida do poder normativo de estabelecer normas e condições de trabalho é fator inibidor do florescimento da negociação coletiva. Como destaca Octávio Bueno Magano¹⁸², citando Russomano, se os Tribunais possuem

¹⁷⁸ “Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019

¹⁷⁹ Nos termos do parágrafo único, do artigo 570, da CLT, o enquadramento sindical no Brasil se dá por categoria (idêntica, similar ou conexa), sem que o trabalhador ou empregador possa escolher um outro sindicato que entenda ser mais representativo. “Art. 570. [...] Parágrafo único - Quando os exercentes de quaisquer atividades ou profissões se constituírem, seja pelo número reduzido, seja pela natureza mesma dessas atividades ou profissões, seja pelas afinidades existentes entre elas, em condições tais que não se possam sindicalizar eficientemente pelo critério de especificidade de categoria, é-lhes permitido sindicalizar-se pelo critério de categorias similares ou conexas, entendendo-se como tais as que se acham compreendidas nos limites de cada grupo constante do Quadro de Atividades e Profissões.” Id. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

¹⁸⁰ Artigo alterado pela Reforma (abordada cap. III). Como ressaltado por Gilberto Stürmer, a contribuição feria de morte o princípio da liberdade sindical e também a regra constitucional que diz que ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato (artigo 8º, V, da CF/88). STÜRMER, Gilberto. **A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 59.

¹⁸¹ RUPRECHT, Alfredo J. **Relações coletivas de trabalho**. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995. p. 81. Nesse sentido, segundo o autor, com relação ao Estado, o sindicato deve ser totalmente imune a sua influência. Ressalta, entretanto, que a operação do sindicato deve estar sempre nos limites da legalidade e da legitimidade, não podendo, sob esse aspecto fugir ao controle por parte do Estado. Isto é, o sindicato deve ter plena autonomia para alcançar seus fins, mas não deve confundir essa autonomia com soberania, pois o único soberano é o Estado.

¹⁸² MAGANO, Octávio Bueno. **Convenção coletiva de trabalho**. São Paulo: LTr, 1972. p 168-169. Destaca, ainda, o autor: “Quando mais não seja, o apelo à Justiça do Trabalho, para que esta exercite o seu poder

atribuição constitucional para decidir conflitos coletivos – criando e impondo novas condições de serviço – é natural ou, ao menos compreensível, que as partes, antes de procurarem elas mesmas a solução do litígio, prefiram desde logo ir à barra dos Pretórios e obter dos juízes, celeremente, a resposta jurisdicional definitiva e exequível, para solução do conflito.

Importante ressaltar que, com a Constituição Federal de 1946, a Justiça do Trabalho foi integrada ao Poder Judiciário e o poder normativo foi alçado à norma constitucional. No ano de 1967, veio à tona o Decreto-lei nº 229, que alterou vários dispositivos da CLT, dentre os quais o artigo 616, que passou a prever o dissídio coletivo de trabalho e o poder normativo da Justiça do Trabalho como ponto final ofertado aos entes coletivos para a negociação frustrada ou recusada. A Constituição de 1967 e, após, a Constituição de 1998 – essa em seu artigo 114¹⁸³ – mantiveram a Justiça do Trabalho e o poder normativo sem alterações substanciais.

Em sua conceituação, o poder normativo é conferido aos Tribunais trabalhistas para, executando uma atividade jurisdicional, dirimirem os conflitos laborais mediante o estabelecimento de novas condições de trabalho, por autorização constitucional e com respeito às garantias mínimas já previstas em lei¹⁸⁴. Típica modalidade de solução conflitiva de heterocomposição, com a intervenção de terceiro na determinação de conteúdo negocial, impondo um resultado normativo, tutelando os interesses e direitos subjacentes à negociação, mas não o direito à negociação.

A mitigação a essa intervenção normativa estatal veio com a Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, que alterou o artigo 114 da Constituição de 1988, em especial o disposto no parágrafo 2º do dispositivo legal, passando a prever o comum acordo entre os entes coletivos como requisito para o ajuizamento de dissídio coletivo¹⁸⁵.

normativo, tem o condão de liberar responsabilidades, quer na justificação de um aumento, perante acionistas, quer na obtenção de revisão de preços, junto a autoridades. Eis aí razões que explicam muitas vezes, a preferência pelo dissídio coletivo, em detrimento da convenção coletiva”.

¹⁸³ De acordo com a redação original do artigo 114 da Constituição Federal: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

¹⁸⁴ HINZ, Henrique Macedo. **Direito coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 141.

¹⁸⁵ “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] § 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas

Importante ressaltar que o poder normativo da Justiça do Trabalho já vinha sofrendo limitações impostas não só pelo Tribunal Superior do Trabalho, ao concluir que, “[...] decidindo ação coletiva ou homologando acordo nela havido, o TST exerce o poder normativo constitucional, não podendo criar ou homologar condições de trabalho que o STF julgue iterativamente inconstitucionais”¹⁸⁶, como também do Supremo Tribunal Federal (RE 197911-9/ PE, 24.09.1996, Rel. Min. Octávio Gallotti), que, ao interpretar o artigo 114 da Constituição Federal, decidiu que a Justiça do Trabalho, no exercício do poder normativo,

[...] pode criar obrigações para as partes envolvidas nos dissídios, desde que atue no vazio deixado pelo legislador e não se sobreponha ou contrarie a legislação em vigor, sendo-lhe vedado estabelecer normas e condições vedadas pela Constituição ou dispor sobre matéria cuja disciplina seja reservada pela Constituição ao domínio da lei formal.¹⁸⁷

A alteração, nesse sentido, representou uma opção ideológica do legislador constituinte derivado, de privilegiar a negociação coletiva, forçando as partes à autocomposição ou para a escolha de meios alternativos de solução dos conflitos trabalhistas¹⁸⁸.

Mauro Schiavi¹⁸⁹, contudo, destaca que o poder normativo não foi extinto, pois se assim quisesse o legislador ele o teria feito expressamente, ainda que se admita que houve uma restrição do poder normativo, ou melhor dizendo, ao acesso a ele, por via da exigência de comum acordo entre os entes para o ajuizamento. Nesse contexto, como destaca Otávio Brito

legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”. Retirado do texto legal, sobre dissídios coletivos econômicos, a expressão “podendo a justiça do trabalho estabelecer normas e condições”, uma vez que a EC 45/04 dispõe apenas que é facultado às partes, “de comum acordo”, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção do trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

¹⁸⁶ Nesse sentido, a Súmula 190 do Tribunal Superior do Trabalho. “**Súmula nº 190 do TST. PODER NORMATIVO DO TST. CONDIÇÕES DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÕES CONTRÁRIAS AO STF (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**. Ao julgar ou homologar ação coletiva ou acordo nela havido, o Tribunal Superior do Trabalho exerce o poder normativo constitucional, não podendo criar ou homologar condições de trabalho que o Supremo Tribunal Federal julgue iterativamente inconstitucionais.” Id. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 08 fev. 2019.

¹⁸⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A reforma do poder judiciário e direito coletivo do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 71, n. 1, p. 190-197, jan./abr. 2005. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/3726>>. Acesso em: 25 dez. 2018.

¹⁸⁸ PRAGMÁCIO FILHO, Eduardo. **A boa-fé nas negociações coletivas trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2011. p. 94.

¹⁸⁹ SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 1323.

Lopes¹⁹⁰, não se pode considerar o poder normativo como atividade jurisdicional típica. Sua natureza passou a ser de arbitragem judicial voluntária.

Não obstante, importa destacar que o Brasil, com a alteração constitucional levada a efeito, adequou-se aos entendimentos da OIT sobre a questão, haja vista a valorização à negociação coletiva.

2.4 DIREITO FUNDAMENTAL À NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Em evolução, impõe-se abordar, em um contexto interventivo do Estado, a questão da autonomia privada coletiva como princípio a ser preservado em função do direito fundamental à negociação coletiva, previsto na Constituição Federal de 1988, no seu artigo 7º, inciso XXVI.

Imprescindível, assim, esclarecer em que medida os direitos fundamentais vinculam tanto o Estado como os particulares, contextualizando o tema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, no que se refere à origem da teoria e fundamentos da sua aplicação. Isso em um modelo que se quer crer instituído pela Constituição Federal de 1988, de normatização autônoma, onde os conflitos entre capital e trabalho são, como regra, resolvidos no âmbito da sociedade civil, através da solução direta negociada.

2.4.1 A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares

O tema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares ou, como denominado pela doutrina e pela jurisprudência alemã, *Drittwirkung* – eficácia em relação a terceiros –, tem origem naquele país, a partir da Lei Fundamental de 1949.

O ponto de partida para o seu reconhecimento foi a constatação de que as violações aos direitos fundamentais, em face das crises econômicas e sociais do século XX, decorriam

¹⁹⁰ LOPES, Otávio Brito. A Emenda Constitucional nº 45 e o Ministério Público do Trabalho. **Revista do TST**, Brasília, v. 71, n. 1, 2005. Disponível em: <<http://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/3710>>. Acesso em: 25 dez. 2018. p. 183.

não só de atos do Estado, mas também dos particulares¹⁹¹, ou seja, surge da superação da ideia de que apenas o Estado representava uma ameaça ao exercício dos direitos fundamentais¹⁹².

Com efeito, com a ampliação crescente das atividades e funções estatais, somada ao incremento da participação ativa da sociedade no exercício do poder, verificou-se que a liberdade dos particulares – assim como os demais bens jurídicos fundamentais assegurados pela ordem constitucional – não carecia apenas de proteção contra ameaças oriundas dos poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, advindas da esfera privada¹⁹³.

A Constituição, nesse sentido, impõe valores a serem observados pela ordem civil, com a conseqüente limitação da vontade dos particulares no âmbito do Direito Privado. Em outras palavras, há uma relativização da tutela da liberdade de contratar em prol da proteção da dignidade da pessoa humana.

Ganha relevância a percepção de que os direitos fundamentais possuem uma feição objetiva, que não somente obriga o Estado a respeitar os direitos fundamentais, mas que também o força a fazê-los respeitados pelos próprios indivíduos, nas suas relações entre si. Da mesma forma, ao se desvendar o aspecto objetivo dos direitos fundamentais, acentua-se a noção de que esses direitos, na verdade, exprimem os valores básicos da ordem jurídica e social, que devem ser prestigiados em todos os setores da vida civil, bem como preservados e promovidos pelo Estado como princípios estruturantes da sociedade¹⁹⁴.

Enfim, com a aceitação da ideia de que o Direito Civil não pode ser analisado a partir dele próprio, devendo sofrer o influxo do direito constitucional, começa-se a questionar sobre

¹⁹¹ Segundo Juan Maria Bilbao Ubillos, a multiplicação progressiva dos centros de poder privados e a enorme magnitude que alguns deles adquiriram é um fato facilmente verificável. Na atualidade representam uma ameaça que não pode ser subestimada pelas liberdades individuais. O poder não está mais concentrado no aparato estatal, é disperso, disseminado na sociedade. BILBAO UBILLOS, Juan Maria. En que medida vinculam a los particulares los derechos fundamentales. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 303. [Tradução livre do original em espanhol.].

¹⁹² Os direitos fundamentais surgem com o objetivo de salvaguarda das liberdades privadas do individuo, o que impunha o estabelecimento de limites ao poder do Estado (direitos fundamentais oponíveis apenas e sempre contra o Estado). Produto do pensamento liberal-burguês do século XVIII.

¹⁹³ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: _____ (Org.). **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 118.

¹⁹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 201.

o tipo de eficácia que os direitos fundamentais (justamente a parte mais nobre do direito constitucional) poderiam ter no âmbito das relações estritamente intersubjetivas¹⁹⁵.

Assim, levando-se em consideração os destinatários dos direitos fundamentais, possível a caracterização de uma eficácia vertical, com a vinculação das entidades estatais, no que diz com a aplicação desses direitos no âmbito privado, bem como uma eficácia horizontal, que se relaciona à incidência dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

Não obstante, na análise da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, para além das hipóteses em que uma vinculação direta (imediate) dos particulares resulta inequivocamente do enunciado textual da norma de direito fundamental, controverte-se a respeito da forma como se dá essa vinculação. Nesse particular, a doutrina oscila entre os que advogam a tese da eficácia mediata (indireta) e os que sustentam uma vinculação imediata (direta), ressaltando-se a existência de posicionamentos que assumem feição mais temperada em relação aos modelos básicos referidos, situando-se, por assim dizer, numa esfera intermediária¹⁹⁶.

Nesse sentido, a análise do tema proposto não pode desconsiderar a controvérsia existente entre as referidas teorias, de forma a tornar necessários os esclarecimentos que seguem.

2.4.2 Teoria da eficácia indireta e mediata dos direitos fundamentais

A teoria da eficácia horizontal mediata ou indireta dos direitos fundamentais (*Mittelbare Drittwirkung*) foi desenvolvida originariamente na doutrina alemã por Günter Dürig, em obra publicada em 1956, e tornou-se a concepção dominante no direito germânico, sendo hoje a adotada pela maioria dos juristas daquele país e pela sua Corte Constitucional. Trata-se de construção intermediária entre a que simplesmente nega a vinculação dos

¹⁹⁵ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 43.

¹⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 376.

particulares aos direitos fundamentais e aquela que sustenta a incidência direta desses direitos na esfera privada¹⁹⁷.

Segundo essa teoria, os direitos fundamentais não representam direitos subjetivos invocáveis diretamente perante particulares (apenas contra o Estado), mas sua eficácia objetiva irradia efeitos no Direito Privado, de forma a impor ao Poder Legislativo a tarefa de mediar a sua aplicação. Denota-se a preocupação, portanto, em preservar a autonomia da vontade, que, de modo amplo, abrange o conceito de liberdade contratual e consequente possibilidade de regulamentação das relações jurídicas, de acordo com a vontade dos envolvidos.

Da mesma forma, traz ínsito a ideia de salvaguarda do Direito Privado, que não deve se limitar à mera concretização de um Direito Constitucional. Nesse sentido, os direitos fundamentais são (ou deveriam ser) protegidos no campo privado, não através dos instrumentos do Direito Constitucional, e sim por meio de mecanismos típicos do próprio Direito Privado¹⁹⁸.

Indispensável, assim, segundo essa teoria, a intervenção do Estado, por meio do Poder Legislativo, a quem incumbe a tarefa precípua de determinar o equilíbrio entre o respeito à liberdade individual e a vigência efetiva dos direitos fundamentais, já que, na esfera privada, conforme referido, sempre haverá a autonomia da vontade como direito fundamental a ser também preservado.

Das decisões proferidas pela Corte Constitucional alemã, destaque-se a que envolveu o caso *Luth*, especialmente pelas bases teóricas lançadas no julgado¹⁹⁹. Na ocasião, restou assinalado o significado jurídico objetivo dos direitos fundamentais e seu efeito irradiador sobre o Direito Civil, tomando-se posição, com isso, a respeito do efeito perante terceiros do direito fundamental²⁰⁰.

¹⁹⁷ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 197.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 197.

¹⁹⁹ Depois de enfatizar a posição central dos direitos fundamentais dentro do sistema constitucional, o Tribunal Constitucional Federal (TCF) anulou neste caso a decisão de um tribunal civil por ter dispensado a influência dos valores que fundamentam os direitos fundamentais no direito privado. BILBAO UBILLOS, Juan Maria. En que medida vinculam a los particulares los derechos fundamentales. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. [Tradução livre do original em espanhol.].

²⁰⁰ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, op. cit., p. 46.

2.4.3 Teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais na esfera privada

Essa teoria foi cunhada na Alemanha, através da expressão *Unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte*, e ganhou repercussão a partir de uma obra de Hans Carl Nipperdey, intitulada “A Dignidade Humana”, publicada no ano de 1954²⁰¹.

De acordo com essa teoria, os direitos fundamentais, pela sua natureza, podem ser invocados diretamente na relação entre particulares, independente da intervenção legislativa. Especialmente aqueles que se destinam não só ao Estado, mas também aos particulares em geral, como os direitos à honra, à intimidade, à imagem e à liberdade de religião.

Essa concepção ganhou concretude na Alemanha, sobretudo a partir do debate travado sobre a impossibilidade de diferenciação de salários entre homens e mulheres frente a trabalho de mesma natureza, com base no artigo 3º da Lei Fundamental Alemã, que prevê a igualdade de direitos entre homens e mulheres e a proibição de discriminação, consagrando-se, na ocasião, o princípio da igualdade salarial (*Grundsatz der Lohngleichheit*)²⁰².

No particular, Ingo Sarlet destaca:

De acordo com a posição inicialmente desenvolvida e sustentada por Hans Carl Nipperdey e, posteriormente, adotada e reforçada por Walter Leisner, este último autor de alentada tese de cátedra sobre o tema, a concepção de uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais encontra respaldo no argumento de acordo com o qual, em virtude de os direitos fundamentais constituírem normas expressando valores aplicáveis para toda a ordem jurídica, como decorrência do princípio da unidade da ordem jurídica, bem como em virtude do postulado da força normativa da Constituição, não se poderia aceitar que o Direito Privado venha a formar uma espécie de gueto à margem da Constituição, não havendo como admitir uma vinculação exclusivamente do poder público aos direitos fundamentais.²⁰³

²⁰¹ DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito privado e Constituição: driiwirkung dos direitos fundamenais**, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 103.

²⁰² *Ibid.*, p. 104.

²⁰³ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 121.

Nas palavras, ainda, de Hans Carl Nipperdey, idealizador da teoria, “[...] parece-me até uma impossibilidade intelectual querer controlar a conformidade de uma norma de direito privado com os direitos fundamentais aferindo-a segundo outra norma de direito privado”²⁰⁴.

Destaca-se, portanto, a superação da ideia dos direitos fundamentais como direitos públicos subjetivos, voltados apenas contra o Estado. Defende-se aqui a incidência da Constituição, como ordem de valores, sobre as relações privadas, independente da mediação do legislador.

Cumprir destacar que a referida teoria, apesar de ter surgido na Alemanha, naquele país não prevaleceu. É majoritária, entretanto, em Portugal, com previsão constitucional nesse sentido (artigo 18.1 da Lei Maior lusitana), e na Espanha²⁰⁵. Destacam-se, ainda, precedentes italianos sobre o tema, como o caso em que o Tribunal Constitucional daquele país ressaltou a eficácia horizontal direta do direito à saúde²⁰⁶.

2.4.4 Teoria dos deveres de proteção

Tem origem também na Alemanha, uma terceira corrente, defendida, dentre outros, por Claus-Wilhelm Canaris, que entende que a doutrina dos deveres de proteção do Estado em relação aos direitos fundamentais constituiu a forma mais exata para solucionar a questão da eficácia no âmbito das relações privadas.

Para o referido doutrinador, os direitos fundamentais na ordem jurídica alemã vinculam diretamente apenas os Poderes Públicos e não os sujeitos de Direito Privado. Contudo, ele sustenta que o Estado, tanto ao editar normas como ao prestar a jurisdição, está

²⁰⁴ CANARIS, Claus Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. SARLET, Ingo W.; PINTO, Paulo M. (trad.). Coimbra: Liv. Almedina, 2003, p. 30.

²⁰⁵ BILBAO UBILLOS, Juan Maria. En que medida vinculam a los particulares los derechos fundamentales. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 315. Ainda, segundo o autor: em nossa jurisprudência, não faltam exemplos de direitos que impliquem eficácia direta na ausência de disposição legal. Assim, o direito à liberdade de expressão dos trabalhadores não está expressamente garantido em nenhum preceito da legislação trabalhista [...] e poucas dúvidas sobre sua validade nesse campo. Acima de tudo, após a inequívoca jurisprudência do Tribunal Constitucional nesta matéria, invalidando demissões e sanções impostas em retaliação pelo legítimo exercício da liberdade de expressão. [Tradução livre do original em espanhol.].

²⁰⁶ SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 223.

obrigado não apenas a se abster de violar os direitos fundamentais, como também a protegê-los diante das lesões e ameaças provenientes dos particulares²⁰⁷.

A teoria resguarda, assim, a possibilidade de intervenção do Judiciário, através do controle de constitucionalidade das normas do Direito Privado, quando o legislador não proteger adequadamente o direito fundamental em jogo, bem como quando ele, agindo de modo inverso, não conferir o devido peso à proteção da autonomia privada dos particulares²⁰⁸.

Parte da compreensão dos direitos fundamentais, em outras palavras, como princípios objetivos, decorrentes da cláusula do Estado social, que obrigam o Estado a agir na proteção e na efetivação do quanto assegurado.

2.4.5 Eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares no Direito brasileiro

A Constituição Federal de 1988 não estabeleceu de forma expressa a vinculação dos particulares. Contudo, a eficácia e a aplicabilidade das normas de direitos e garantias fundamentais restou consagrado no artigo 5º, parágrafo 1º, da Carta.

Destaque-se que o Direito Constitucional brasileiro, como ressaltado pela doutrina, caracteriza-se pela busca da efetividade das normas constitucionais, fundada não só na premissa da força normativa da Constituição, mas também no desenvolvimento de princípios específicos de interpretação constitucional, que ultrapassam o legalismo estrito.

Sua marca, segundo Luís Roberto Barroso²⁰⁹, é a ascensão dos valores, o reconhecimento da normatividade dos princípios e a essencialidade dos direitos fundamentais. Assim é que, em princípio, conforme entendimento prevalente, todos os direitos fundamentais, à exceção dos destinados exclusivamente ao poder público, vinculam diretamente, de alguma forma, os particulares.

²⁰⁷ GOMES, Fábio Rodrigues; SARMENTO, Daniel. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Rev. TST*, Brasília, v. 77, n. 4, out./dez. 2011. p. 73.

²⁰⁸ DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito privado e Constituição:** driiwirkung dos direitos fundamenais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 316.

²⁰⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 343.

Conforme ressalta Eugênio Facchini Neto²¹⁰, ao contrário da concepção liberal clássica, que vislumbrava na Constituição apenas um limite ao poder político, sem afetar as relações privadas, regidas pela legislação infraconstitucional, o constitucionalismo contemporâneo atribui à Constituição a função de modelar também as relações sociais e econômicas. Daí por que se defende que a Constituição deva ser aplicada diretamente, inclusive em relações interprivadas.

Nesse sentido, a opção por uma eficácia direta traduz uma decisão política em prol de um constitucionalismo da igualdade, objetivando a efetividade do sistema de direitos e garantias fundamentais no âmbito do Estado social de Direito²¹¹.

Não obstante, ainda que imediata a vinculação, entende-se que não se pode defender uma homogeneidade entre todos os direitos fundamentais, de modo a tornar necessária uma análise de cada direito fundamental para verificar a existência e a extensão da sua eficácia horizontal²¹². Assim, os direitos fundamentais não terão sempre, para a relação entre os sujeitos de direito privado, exatamente o mesmo conteúdo e o mesmo alcance que na relação entre o cidadão e o Estado²¹³.

Ganha relevância, no contexto, a ideia de ponderação com vistas a evitar a violação à autonomia privada, partindo-se da premissa de que a teoria da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais no âmbito privado não pretende tornar absoluta a incidência dos direitos fundamentais na esfera civil.

²¹⁰ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 47.

²¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: _____ (Org.). **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 147.

²¹² CANARIS, Claus Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de Ingo W. Sarlet e Paulo M. Pinto. Coimbra: Almedina, 2003. p. 37.

²¹³ SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 222.

2.4.6 A eficácia dos direitos fundamentais e o Direito do Trabalho

Como destaca Juan Maria Bilbao Ubillos²¹⁴, as formulações sobre a eficácia imediata dos direitos fundamentais entre os particulares tiveram grande campo de aplicação no âmbito do Direito do Trabalho.

Nesse sentido, a subordinação empregatícia, decorrente do contrato de emprego, torna assimétrica a relação jurídica, de forma a tornar necessária a proteção de direitos fundamentais eventualmente comprometidos pela deficiente autonomia privada do empregado. Essa manifesta desigualdade justifica, na seara trabalhista, a aplicação imediata dos direitos fundamentais na relação de emprego, voltada especialmente à proteção do direito do empregado, em detrimento à conduta restritiva do empregador.

Isso, no entanto, não significa que não haja espaço para ponderação com a autonomia privada das partes, ou seja, não se pode ignorar que algumas das restrições a direitos fundamentais do trabalhador decorrem da relação contratual, cuja formação depende do consentimento do empregado.

Como colocado por Ingo Sarlet:

[...] não é a existência de uma situação de “poder privado” ou de desigualdade na relação entre particulares que irá alterar o caráter jurídico-privado da relação jurídica em causa, nem afastar a circunstância de que, em última análise, estamos – também aqui – diante de uma relação entre dois titulares de direitos fundamentais, já que, à evidência, também o particular ou entidade detentor de certo grau (por maior que seja) de poder social, não deixa de ser titular de direitos fundamentais.²¹⁵

Nesse sentido é que não se deve reduzir a zero a possibilidade de autodeterminação dos próprios interesses pelos trabalhadores, tratando-os como se fossem sujeitos incapazes.

²¹⁴ BILBAO UBILLOS, Juan Maria. En que medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 304. Ainda, segundo o autor: Ninguém pode se surpreender, portanto, que a gênese e o desenvolvimento mais frutífero da teoria do *Drittwirkung* dos direitos fundamentais tenha tido como cenário o campo das relações de trabalho. Essa receptividade especial não é coincidência: é explicada pela nota de subordinação intrínseca ao cumprimento do benefício pelo trabalhador. Os poderes do empregador (o poder da administração e o disciplinar) são, portanto, uma ameaça potencial aos direitos fundamentais do trabalhador, dado o forte envolvimento da pessoa no trabalho. [Tradução livre do original em espanhol.].

²¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: _____ (Org.). **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 129.

Necessário sempre levar em consideração a autonomia do ator privado, ainda na hipótese de uma relação assimétrica. Isso porque os particulares, detentores de poderes sociais, são da mesma forma titulares de direitos fundamentais. Indispensável, nesses termos, a harmonização dos direitos eventualmente em conflito.

Essa concepção ganha maior relevância no âmbito de uma negociação coletiva, onde não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.

O critério interpretativo, quanto à eficácia dos direitos fundamentais, nesse contexto, não deve ser o mesmo da do direito individual do trabalho. A lógica protetiva de garantia de direitos deve ser sopesada, em um mesmo nível hierárquico, ao da autonomia privada outorgada constitucionalmente ao empregado.

Em outras palavras, a rigorosa limitação da autonomia da vontade, que caracteriza o direito individual do trabalho, não encontra suporte nas normas constitucionais em vigor no que se refere ao Direito Coletivo do Trabalho.

2.4.7 A autonomia privada coletiva como direito fundamental

Conforme já referido, a Constituição de 1988 estabeleceu o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, no seu artigo 7º, inciso XXVI. Da mesma forma, atribuiu ao sindicato a ampla representação da categoria, impondo a sua participação nas negociações coletivas – tidas, nesse contexto, como procedimento que antecede ao ajuste de vontades – em função tipicamente negocial (artigo 8º, III e VI).

Seguindo orientações constantes nas Convenções nº 98/49 e nº 154/81, ambas da Organização Internacional do Trabalho, buscou a Constituição, a toda evidência, prestigiar a autocomposição dos conflitos trabalhistas, em detrimento à atuação interventiva do Estado. A autonomia coletiva da vontade, enquanto poder de autorregulamentação dos próprios interesses, nesses termos, restou valorizada pelo texto constitucional.

Segundo Arion Sayão Romita²¹⁶, quando se considera a negociação coletiva, não se está diante de uma hipótese de “disposição” do direito, mas de regulamentação desse mesmo direito. O sindicato age não “dispondo” do interesse individual de cada trabalhador, porém disciplinando suas relações futuras com o empregador. Complementa o autor, fazendo menção à doutrina, que a negociação não tem por objeto a composição dos interesses individuais contrapostos, isto é, os conflitos individuais entre empregado e empregador, mas sim a melhor composição final dos interesses da própria coletividade interessada.

Nesse sentido, justificável o emprego de métodos de exegese das convenções coletivas segundo os estilos de interpretação dos contratos em geral, com princípios específicos relativos à negociação que lhe dá substrato. Destacam-se, no particular, os princípios do *pacta sunt servanda* e, também, o de lealdade negocial, no sentido de que não se pode agir contra fato próprio.

Some-se a isso o fato de, nas democracias do século XXI, não ser mais possível pensar no superado antagonismo “capital e trabalho”. Pelo contrário, neste terceiro milênio, a dicotomia “capital-trabalho” obrigatoriamente cede espaço para o “caminhar juntos entre o social e o econômico”. Nesse sentido é o comando constitucional. Verifica-se que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, dispostos no mesmo inciso do artigo que trata dos direitos fundamentais, não por acaso estão unidos no artigo 1º, IV, da Constituição Federal²¹⁷.

Veja-se também que a abertura da ordem econômica (artigo 170, da Constituição Federal) segue os parâmetros dos princípios fundamentais, ou seja, é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Assim como o direito ao trabalho está atrelado à livre iniciativa (que dele faz parte) como princípio fundamental da República e do Estado Democrático de Direito, também o está como base da ordem econômica²¹⁸.

Nesse sentido, a função do direito no Estado-providência, adaptado à nova realidade, é a de conceber um ordenamento jurídico promocional, voltado à criação de mecanismos e procedimentos aptos a ensejar aos atores sociais a autorregulação de seus interesses e a criação de meios de composição de suas controvérsias²¹⁹.

²¹⁶ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 404.

²¹⁷ STÜRMEER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 23.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 128.

²¹⁹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 393.

Tal concepção restou confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. Roberto Barroso, Dje de 29/05/2015), em acórdão paradigmático sobre o tema²²⁰.

No precedente citado, ao analisar o tema da transação extrajudicial decorrente de adesão do empregado a plano de demissão incentivada, quando instituído por acordo coletivo, afastou o Supremo a incidência, na hipótese, do artigo 477, parágrafo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão. Importante ressaltar que um dos argumentos utilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho, e que ensejou o recurso ao Supremo Tribunal Federal, foi o de que, no Direito do Trabalho, a tônica é precisamente o esvaziamento do princípio da autonomia da vontade.

Com base, substancialmente, em duas premissas – do modelo de normatização justralhista adotado pela Constituição Federal de 1998, no âmbito coletivo, em seu artigo 7º, XXVI, de valorização da negociação coletiva, e a de que, no âmbito do Direito Coletivo

²²⁰ “Ementa: DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: ‘A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado’”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 590.415**. DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 29/05/2015 - ATA Nº 78/2015. DJE nº 101, divulgado em 28/05/2015. Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; e 7º, XXVI, da Constituição Federal, a validade, ou não, de renúncia genérica a direitos contida em termo de adesão ao Programa de Desligamento Incentivado – PDI, com chancela sindical e previsto em norma de acordo coletivo. Rel. Min Roberto Barroso. Recorrente: BANCO DO BRASIL S/A (SUCESSOR DO BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S/A - BESC). Recorrido: CLAUDIA MAIRA LEITE EBERHARDT. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590961>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

do Trabalho, não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho²²¹ – salvaguardou-se o direito fundamental do empregador em fazer prevalecer o acordado.

Assim, o direito à liberdade contratual prevaleceu, mediante chancela judicial à relativização do princípio da proteção, com a renúncia a direitos assegurados pela lei, valendo-se do direito fundamental à negociação coletiva, garantido pelo artigo 7º, XXVI, também da Constituição.

Caso envolvendo o Direito do Trabalho, e que bem demonstra a inegável eficácia direta dos direitos fundamentais na relação entre particulares, em que pese necessitar – em face do conflito entre a autonomia privada (e liberdade contratual) e outros direitos fundamentais – de uma análise tópico-sistemática²²².

Daí se falar em uma intervenção mínima do Estado na autonomia da vontade coletiva. Assunto esse tratado expressamente na Reforma Trabalhista levada a efeito pela Lei nº 13.467/2017, a ser abordada no capítulo seguinte.

²²¹ Importância da aplicação da teoria da eficácia direta no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, em que a situação a autonomia da vontade do empregado encontra-se preservada pela presença do sindicato representativo da categoria, em condições de igualdade com o empregador.

²²² SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: _____ (Org.). **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 159.

3 A REFORMA TRABALHISTA

A Reforma Trabalhista, inicialmente registrada na Câmara dos Deputados como Projeto de Lei nº 6.787/2016 (posteriormente PLC 38/12, no Senado), foi aprovada em 13 de julho de 2017. Assim, a Lei nº 13.467 passou a produzir efeitos cento e vinte dias após a sua publicação, ou seja, em 11 de novembro de 2017.

A Lei trata e altera diversos aspectos relativos às relações de trabalho e emprego. Ela propõe uma revolução no mundo do trabalho, em função da dinamicidade das relações sociais e trabalhistas neste já avançado início de século XXI²²³. Alguns principais pontos da reforma podem ser enumerados, como: a) a valorização dos contratos; b) a criação de opções de modelos alternativos de contratações; c) a delimitação, com mais paridade, das responsabilidades das partes; d) repulsa ao mau uso da máquina judiciária; e e) a valorização dos instrumentos coletivos de negociação, objeto do presente estudo.

Nesse sentido, segundo o texto aprovado, diversas disposições acordadas pelas partes deverão ser inseridas detalhadamente no contrato de trabalho (no trabalho remoto, nas alterações do tipo de contratação, entre outros), valendo como fundamento para a relação. Acordos individuais prevalentes poderão ser firmados (para empregados de nível superior e salários maiores), evidenciando o equilíbrio das negociações entre as partes. A hipossuficiência absoluta do empregado é, portanto, relativizada.

A criação expressa de modelos alternativos de contratações (trabalho por período, esclarecimento do trabalho remoto, por exemplo), além da abertura para o desenvolvimento de condições especiais pelas partes (e/ou pelos representantes sindicais), são também avanços importantes, em função de demandas altamente dinâmicas e pontuais.

Por outro lado, mudanças relacionadas à jornada de trabalho, não incorporação de ajuda de custo ao salário, entre outras, têm por objetivo corrigir abusos percebidos nos relacionamentos laborais ao longo dos anos. A possibilidade de acordo para extinção do contrato de trabalho por mútuo consentimento restaura a proporcionalidade entre partes, devolvendo ao empregado a parte que lhe cabe de responsabilidade pelo bom andamento da relação de trabalho.

²²³ Nesse sentido, STÜRMER, Gilberto. Negociação coletiva de trabalho como direito fundamental e a reforma trabalhista. In: EÇA, Vitor Salino de Moura; REIS, Italo Moreira; OLIVEIRA, Ariete Pontes de (Coord.). **Teoria crítica da reforma trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2018. p. 299-322. p. 314.

As novas disposições salientam, ainda, a repulsa ao mau uso dos processos judiciais trabalhistas, criando consequências para ausência do empregado em audiências, punições contundentes em caso de má-fé das partes, entre outros. Além disso, o texto também contempla o louvável incentivo à resolução de conflitos trabalhistas através da arbitragem, para os contratos com remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios previdenciários, atendidas as condições estabelecidas pela Lei nº 9.307/1996.

No plano do Direito Coletivo do Trabalho a Lei da Reforma Trabalhista também implementou mudanças substanciais. Um primeiro bloco de modificações normativas sobre o Direito Coletivo do Trabalho ocorreu com a inserção, na CLT, do novo Título IV-A (Da Representação dos Empregados), integrado pelos artigos 510-A até 510-D²²⁴. Um segundo bloco de modificações ocorreu no Título V da CLT, denominado “Da Organização Sindical”²²⁵.

Por fim, um terceiro bloco no Título VI da CLT, denominado “Das Convenções Coletivas de Trabalho”. Dentre os objetivos das alterações propostas, conforme exposição de motivos do Projeto de Lei nº 6.787/2016²²⁶, o de aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores²²⁷.

Importante ressaltar que, apesar do incremento da negociação coletiva, com o reconhecimento das convenções e acordos coletivos como direito fundamental a ser observado, por força do disposto no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, os pactos laborais, não raro, vinham tendo a sua validade questionada judicialmente. Nesse passo, o Tribunal Superior do Trabalho, ao interpretar o referido dispositivo constitucional, e considerando os princípios que regem o Direito do Trabalho, especialmente o princípio da proteção, passou a limitar a extensão daquilo que poderia ser negociado coletivamente, trazendo uma insegurança jurídica às partes quanto ao avençado. A ausência de um marco

²²⁴ Por intermédio desse novo título celetista, foi institucionalizada a figura da Comissão de Representação dos Empregados, para atuação no interior de empresas com mais de 200 empregados.

²²⁵ Com as alterações legais fixadas, a contribuição sindical torna-se facultativa, ao invés de obrigatória. Nesse sentido, arts 578 e seguintes da Lei 13.467/2017. Nesse quadro, sua cobrança passa a depender de autorização por parte dos empregados e empregadores.

²²⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **EM nº 00036/2016 MTB**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D4DCD65928E5C8D87DC9116C2B863B15.proposicoesWebExterno2?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016>. Acesso em: 08 fev. 2019.

²²⁷ Com a reforma houve a inserção na CLT do artigo 611-A, com vários incisos e parágrafos; inserção do artigo 611-B, também com vários incisos e parágrafos; inserção de novo parágrafo 3º no artigo 614; e promoção de nova redação para o artigo 620, na CLT.

legal claro dos limites da autonomia da norma coletiva de trabalho, sem dúvida, contribuiu para tanto.

Nesse contexto, indispensável valorizar a calculabilidade e a confiança no funcionamento da ordem jurídica e na administração – estabilidade e segurança decorrente do caráter previsível das leis – que constituem uma exigência vital do capitalismo. O mercado, anota Natalino Irti²²⁸, é uma ordem, no sentido de regularidade e previsibilidade de comportamentos, cujo funcionamento pressupõe a obediência, pelos agentes que nele atuam, de determinadas condutas²²⁹.

Os dispositivos da Lei nesse cenário, à toda a evidência, vêm no sentido de garantir o alcance da negociação coletiva e dar segurança ao resultado do que foi pactuado entre trabalhadores e empregadores. Nesse sentido, a reforma tenta conferir contornos mais precisos dos direitos que podem ou não ser objeto de negociação coletiva de trabalho, com uma regra de interpretação voltada à valorização da negociação, a fim de evitar um passivo judicial desnecessário e favorecer o desenvolvimento das relações econômicas.

Impõe-se, pois, a análise dos dispositivos legais relacionados à negociação coletiva para, após, mais especificamente, abordar-se o princípio da intervenção mínima.

3.1 ARTIGOS RELACIONADOS À NEGOCIAÇÃO COLETIVA

3.1.1 Artigo 611-A da CLT

Por primeiro, imprescindível a análise do artigo 611-A. O dispositivo estabelece que a convenção coletiva e o acordo coletivo terão prevalência sobre a Lei quando dispuserem sobre determinadas matérias. Encarna da ideia, nesse sentido, de que o negociado deve prevalecer sobre o legislado, em face do direito fundamental de reconhecimento dos instrumentos coletivos negociados como fonte normativa no Direito brasileiro²³⁰.

²²⁸ IRTI, Natalino apud GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 30.

²²⁹ GRAU, op. cit., p. 30.

²³⁰ Fontes normativas negociais da forma como disposto no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal. “Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; [...]” BRASIL. Palácio do

Já o parágrafo 1º do artigo 611-A da CLT dispõe que, no exame das convenções e dos acordos coletivos, a Justiça observará o disposto no parágrafo 3º do artigo 8º da Consolidação, segundo o qual, no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no artigo 104 do Código Civil de 2002, e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

No âmbito das relações coletivas, a reforma se pauta, pois, na mudança de princípio na interpretação de eventuais conflitos, devendo-se pautar nos requisitos essenciais do negócio jurídico e no respeito à autonomia da vontade coletiva, valorizando-se o lícito desejo dos contratantes coletivos. Nesse sentido, não se trata de impedir a análise do negociado pelo Magistrado, mas de respeitar os interesses manifestados pelo grupo em assembleia e que autorizaram o sindicato a negociar em seu nome condições normativas que se aplicariam ao grupo.

Trata-se de prestigiar o Direito Coletivo do Trabalho, cujos princípios divergem da proteção existente na relação individual de trabalho e atendem à proteção social do grupo. Esse aspecto transformador do Direito Coletivo do Trabalho deve ser prestigiado com atribuição de responsabilidade ao sindicato que tem a representação da categoria ou grupo de trabalhadores²³¹.

Mauricio Godinho Delgado²³² invoca a plena validade do princípio da igualdade, aplicável às relações coletivas trabalhistas, atribuindo-a a dois fatores: a) de um lado, a natureza das partes envolvidas no processo de negociação – ambas seriam entes coletivos, dotados de pretensão e capazes de negociar na defesa de seus próprios interesses; e b) de outro, os instrumentos colocados à disposição do sujeito coletivo dos trabalhadores (garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidades de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e o Estado, greve etc.) reduzem, no plano juscoletivo, a disparidade que separa o trabalhador, como indivíduo, do empresário. Isso possibilitaria ao Direito Coletivo conferir tratamento jurídico mais equilibrado às partes nele envolvidas.

Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

²³¹ Na verdade, o objetivo da obrigatoriedade da participação do sindicato no processo coletivo, da forma como disposto no artigo 8º, VI, da CF/88, eleva a categoria profissional a um patamar equivalente àquele em que se encontra o empregador, equilibrando as forças de barganha para a determinação das condições de trabalho.

²³² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1250-1252.

Sendo as partes munidas de idêntico poder de barganha, não há sentido aplicar, em âmbito coletivo, uma matriz protecionista (justificável apenas para funcionar como contrapeso em favor da parte mais fraca, na balança desequilibrada da relação individual de trabalho). Nesse contexto, o parágrafo 1º do artigo 611-A, ao impor no exame do acordo ou convenção coletiva a observância do disposto no parágrafo 3º do artigo 8º da CLT – que estabelece seja respeitado o artigo 104 do Código Civil – atende aos princípios do Direito Coletivo do Trabalho, cuja representação dos trabalhadores por meio de sindicato exclui o critério de desigualdade econômica previsto na relação individual, esse sim capaz de fazer crescer a proteção individual.

Os demais parágrafos do artigo 611-A da CLT também trouxeram novidades, entre as quais se destacam: a) a inexigibilidade de expressa indicação de contrapartidas recíprocas nos instrumentos coletivos negociados²³³; b) a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo que reduza o salário ou a jornada²³⁴; c) a nulificação recíproca de cláusula normativa e de cláusula compensatória, sem repetição do indébito²³⁵; e, por fim, d) a formação de litisconsortes passivos necessários entre os sindicatos subscritores e os empregadores nas ações individuais ou coletivas que visem à anulação de cláusulas dos instrumentos coletivos negociados²³⁶.

Não se nega que a liberdade sindical no Brasil não é plena. A Constituição Federal de 1988, no aspecto, é contraditória. Tenta combinar liberdade sindical (*caput* e inciso I do artigo 8º)²³⁷ com a unicidade sindical (inciso II do artigo 8º)²³⁸. Como bem destaca Gilberto

²³³ O parágrafo 2º do artigo 611-A, da CLT, deixa claro que a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico. O entendimento que se via na doutrina e também em julgados do TST era no sentido de que um desfalque trabalhista deveria necessariamente ser acompanhado de uma contrapartida. A reforma veio em um sentido contrário. Novamente aqui a importância de valorizar as ações desenvolvidas pela entidade sindical obreira legitimadas por sua correspondente base (cláusulas produzidas por conta de atos negociais).

²³⁴ De acordo com o parágrafo 3º do artigo 611-A da CLT. Destaque-se, no particular, que o artigo 7º, VI, da CF, contempla a redução salarial via negociação coletiva de maneira aparentemente irrestrita.

²³⁵ Peculiaridade evidenciada na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção ou acordo, da forma como disposto no parágrafo 4º do artigo 611-A da CLT. Assim, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

²³⁶ De acordo com o parágrafo 5º do artigo 611-A, da CLT.

²³⁷ “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

²³⁸ “Art. 8º [...] II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou

Stürmer²³⁹, a limitação prevista no artigo 516 da CLT e no artigo 8º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, no sentido de ser vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau (sindicatos, federações e confederações), na mesma base territorial, fere de morte não só a própria liberdade vista num contexto filosófico, mas também do ponto de vista da colisão interna entre princípios (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988) e regras (artigo 516 da CLT e artigo 8º, inciso II, da Constituição Federal de 1988) e, ainda, de colisão com os parâmetros internacionais²⁴⁰ de liberdade sindical.

No ordenamento brasileiro o enquadramento sindical é automático a partir do momento em que o empregado é contratado e exerce a atividade profissional e o empregador exerça determinada atividade econômica (artigos 511 e 512 da CLT), ao passo que a sindicalização (filiação), no entanto, é opção voluntária, não obrigatória. Assim, a entidade deixa de ser uma consequência natural da existência dos grupos profissionais, passando a uma moldagem de acordo com a atividade do empregador.

O enquadramento geral dos trabalhadores substituiu a função maior da sindicalização, transformando-a em algo sem maior importância ao trabalhador e resultando no fato de todos estarem obrigados à vinculação automática das negociações coletivas.

O sistema brasileiro, nesse contexto, não faculta aos trabalhadores a possibilidade de organização espontânea para formar uma coletividade natural, uma unidade de fato, ou de elegerem, na empresa, o sindicato que os representará. Estarão adstritos a um sindicato. O mesmo sindicato que representa a categoria que os representará, também, como membros da categoria que são, ainda nos casos de interesses específicos coletivos de trabalhadores de uma empresa²⁴¹.

empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.” Ibid. Segundo Maurício Godinho Delgado, a unicidade corresponde à previsão normativa obrigatória de existência de um único sindicato representativo dos correspondentes obreiros, seja por empresa, seja por profissão, seja por categoria profissional. Trata-se da definição legal imperativa do tipo de sindicato passível de organização na sociedade, vedando-se a existência de entidades sindicais concorrentes ou de outros tipos sindicais. É, em síntese, o sistema de sindicato único, com monopólio de representação sindical dos sujeitos trabalhistas. No Brasil vigora, desde a década de 1930, inclusive após a Constituição de 1988, o sistema de unicidade sindical, sindicato único por força de norma jurídica – respeitado o critério organizativo da categoria profissional. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 1264.

²³⁹ STÜRMER, Gilberto. **A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 59.

²⁴⁰ Em especial, a Convenção 87 da OIT, não ratificada pelo Brasil.

²⁴¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo. LTr, 2008. p. 221. Ressalta o autor que a liberdade sindical e proibição de livre organização sindical são conceitos contrapostos

Assim é que, sem dúvida, a possibilidade da escolha do sindicato, sem limites no enquadramento, seria o ideal. Melhor teria sido, antes de qualquer alteração legislativa, a ratificação da Convenção nº 87 da OIT, que, à luz do artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988, ao tratar de liberdade sindical, indiscutivelmente trata de direitos humanos²⁴².

Ocorre, por outro lado, que a capacidade jurídica e fática do sindicato não se faz apenas pela representação formal, mas pela legitimidade adquirida e outorgada pelos representados por meio de assembleia destinada especificamente para o objeto da negociação²⁴³. Nesse sentido, devem ser convocados, com antecedência suficiente à data-base, todos os membros da categoria que sofrerão os efeitos das normas coletivas, para que haja representatividade na formação da pauta de reivindicações da categoria e no processo negocial de exigências²⁴⁴.

Da mesma forma, prevê a CLT um procedimento formal para a validade, publicidade, eficácia e entrada em vigor das normas coletivas resultantes da negociação coletiva, o que, por si só, confere legitimidade ao quanto avençado²⁴⁵. Importante ressaltar, nesse sentido, que as regras em questão, presentes na CLT, não representam interferência ou intervenção do

e excludentes. A auto-organização sindical passa pela possibilidade de livre organização. É impossível compatibilizá-la com o monopólio sindical orgânico.

²⁴² Como proposto por Gilberto Stürmer, basta a aprovação da Convenção 87 da OIT nos termos formais referidos no artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988 (aprovação em dois turnos, por três quintos de cada uma das Casas do Congresso Nacional), para ingresso no ordenamento interno como Emenda Constitucional. Assim, uma vez insertas na Constituição Federal, as regras da Convenção 87 da OIT adaptar-se-ão ao princípio de direito fundamental à liberdade e, com isso, poderá entrar em vigor, no Brasil, a plena liberdade sindical. STÜRMER, Gilberto. **A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 146.

²⁴³ Da forma como estabelecida no artigo 612 da CLT, segundo o qual: “Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembléia-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 membros.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

²⁴⁴ No particular, ressaltem-se os recentes julgados do STF. Id. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 590.415**. DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 29/05/2015 - ATA Nº 78/2015. DJE nº 101, divulgado em 28/05/2015. Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; e 7º, XXVI, da Constituição Federal, a validade, ou não, de renúncia genérica a direitos contida em termo de adesão ao Programa de Desligamento Incentivado – PDI, com chancela sindical e previsto em norma de acordo coletivo. Rel. Min Roberto Barroso. Recorrente: BANCO DO BRASIL S/A (SUCESSOR DO BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S/A - BESC). Recorrido: CLAUDIA MAIRA LEITE EBERHARDT. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590961>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

²⁴⁵ Ver arts. 613 e seguintes da CLT.

Estado no ente sindical, pois suas previsões não deixam a critério do Ministério do Trabalho e Emprego a possibilidade de depósito, validade, eficácia e entrada em vigor dos acordos e convenções coletivas de trabalho²⁴⁶.

Nesse contexto, o procedimento estabelecido não cria conflito com a Constituição, pois não há interferência do Estado no sindicato, apenas a lei estabelece condições de validade do ato jurídico²⁴⁷. Não se há falar, portanto, em representação sem legitimidade, o que exclui discussões em nível de ações individuais que contestem o negociado.

3.1.2 Artigo 611-B da CLT

Já o artigo 611-B arrola direitos que não podem ser reduzidos ou suprimidos. Denota, ao proibir expressamente a exclusão dos direitos relacionados nos incisos I a XXIX, a preocupação com relação à proteção dos direitos fundamentais, uma vez que praticamente todo o rol de direitos contido nos artigos 7º, 8º e 9º da Constituição Federal de 1988, além de outros relacionados à identificação profissional, aos direitos de proteção à maternidade, aos tributos e aos créditos de terceiros, estão nos incisos reproduzidos. Segundo Luciano Martinez²⁴⁸, funciona como freio para a generalização da prevalência do negociado sobre o legislado, ou, como refere, verdadeira “fronteira da negociação coletiva”.

A questão que suscita dúvidas é a exaustividade do dispositivo, ou seja, a possibilidade de inclusão de outros direitos cuja supressão ou redução caracterize a ilicitude do objeto da avença.

Para Homero Batista Mateus da Silva²⁴⁹ difícil é sustentar a tese de que o artigo 611-B, em que pese sua redação, contenha um rol taxativo de matérias vedadas à negociação coletiva. Impõe-se, segundo o autor, interpretar o advérbio “exclusivamente” como sendo uma prioridade de vedação à negociação coletiva, admitindo-se outras restrições oriundas de diferentes passagens do texto constitucional.

²⁴⁶ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 1433-1435.

²⁴⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 698.

²⁴⁸ MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista** – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 187.

²⁴⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

No mesmo sentido Vólia Bomfim Cassar²⁵⁰, para quem, apesar da expressão “exclusivamente”, contida no *caput* do artigo 611-B da CLT, há outros vícios capazes de anular a norma coletiva ou uma cláusula contida no instrumento coletivo.

3.1.3 Artigo 614, parágrafo 3º, da CLT

O artigo 614 da CLT teve apenas o seu parágrafo 3º modificado. Acresceu-se ao artigo o trecho “sendo vedada a ultratividade”²⁵¹. O dispositivo, portanto, teve a finalidade única de vedar o efeito ultra-ativo que o Judiciário trabalhista vinha reconhecendo existir.

No particular, duas são as correntes doutrinárias: a da defesa do efeito ultra-ativo nas normas coletivas, no sentido de que as vantagens adquiridas por meio dos instrumentos coletivos negociados somente podem ser modificadas ou excluídas do universo patrimonial operário por meio de outro instrumento da mesma natureza²⁵²; e a da sua inexistência, haja vista a determinação do prazo de vigência dos instrumentos coletivos negociados, nos termos dos artigos 613, II, IV, e 614, parágrafo 3º, ambos da CLT²⁵³.

Nesse contexto, o entendimento sumulado do TST sofreu intensas e expressivas modificações em pouco tempo. A Alta Corte entendia, de início, nos termos da redação

²⁵⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **CLT comparada e atualizada**: com a reforma trabalhista. São Paulo: Método, 2017. p. 326. Ainda, segundo a autora, para a validade da negociação coletiva e, conseqüentemente, da convenção e do acordo coletivo é necessário observar o artigo 612 da CLT (quórum da assembleia ou do estatuto), com ampla divulgação da convocação para a assembleia, registro em ata, bem como os requisitos dos artigos 613, 614, 616 da CLT. Além disso, devem ser observados os princípios, valores e regras constitucionais, sob pena de nulidade da cláusula violadora deste direito, mesmo que ele não esteja expressamente incluído nos incisos do artigo 611-B da CLT.

²⁵¹ Artigo 614, p. 3º: “Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

²⁵² Fundamento no que dispõe o artigo 114, parágrafo 2º, da Constituição Federal de 1988. De acordo com o dispositivo: “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.” Id. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

²⁵³ “Art. 613. As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente: [...] II – Prazo de vigência; [...]; IV - Condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência.” Id. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

originária da S. 277, que apenas as sentenças normativas vigoravam no prazo assinado e que, por isso, somente elas não integrariam, de forma definitiva, os contratos²⁵⁴.

A partir da revisão jurisprudencial produzida em novembro de 2009, o TST modificou novamente a S. 277 e, por meio dela, passou a entender que não somente as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, mas também aquelas obtidas por meio de instrumentos coletivos negociados (convenção ou acordo coletivos) vigorariam apenas no prazo assinado e que, por isso, nenhuma se integraria, de forma definitiva, aos contratos individuais de trabalho²⁵⁵.

Tal redação sofreu novas e profundas alterações na revisão jurisprudencial realizada em setembro de 2012. O TST passou a admitir, expressamente e sem ressalvas, a ultra-atividade, ou seja, passou a entender que as vantagens adquiridas por meio de instrumentos coletivos negociados somente poderão ser modificadas ou excluídas do universo patrimonial operário por meio de outro instrumento da mesma natureza e que, enquanto isso não ocorrer, as cláusulas normativas dos acordos e convenções coletivas se manterão integradas nos contratos individuais de trabalho²⁵⁶.

O parágrafo 3º do artigo 614 da CLT, com nova redação dada pela Lei nº 13467/17, fulminou a ultra-atividade, ao dispor que ela não mais será permitida. Importante destacar que

²⁵⁴ “Sentença normativa. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos”. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. S. 277. Redação original - Res. 10/1988, DJ 01, 02 e 03.03.1988. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277>. Acesso em: 08 fev. 2019.

²⁵⁵ “Sentença normativa. Convenção ou acordo 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.” Id. Tribunal Superior do Trabalho. S. 277. Redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 16.11.2009 - Res. 161/2009, DEJT 23, 24 e 25.11.2009. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277>. Acesso em: 08 fev. 2019.

²⁵⁶ “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.” Id. Tribunal Superior do Trabalho. S. 277. Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277>. Acesso em: 08 fev. 2019.

antes da referida alteração legal o STF já tinha se manifestado sobre a questão, no julgamento da ADPF 323²⁵⁷. Decisão essa que serviu de norte à alteração legal, a toda à evidência.

3.1.4 Artigo 620 da CLT

De acordo com a redação do dispositivo, as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.

Incorpora o artigo o princípio da especificidade. Nesse sentido, o acordo, por ser mais específico e por apanhar a realidade da empresa mais de perto, deverá sempre ter primazia sobre a convenção coletiva. Dentro desse contexto, a convenção coletiva entre duas entidades sindicais conteria o básico, ao passo que as empresas com melhores condições de negociação ou empresas em situação de crise financeira aguda poderiam negociar separadamente algumas cláusulas com a entidade sindical, formando um acordo coletivo apartado.

A redação anterior à reforma era no sentido de que, no caso de um conflito entre os instrumentos negociados, prevaleceria aquilo que fosse mais benéfico ao trabalhador – aplicáveis as teorias que consideravam o benéfico caso a caso ou mesmo englobadamente, o que causava muita discussão. Nesse sentido, a alteração é coerente, inclusive, com o que se viu da desnecessidade de se atribuir compensações de forma expressa nas cláusulas, já que o artigo 611-A, parágrafo 2º, da CLT, deixa claro que a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas não enseja nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

Luciano Martinez²⁵⁸ destaca, no particular, a prevalência do princípio da presunção de legitimação dos atos negociais da entidade sindical operária. Por meio dele se presume que a entidade sindical obreira, para alcançar determinada vantagem mais valiosa, abriu mão na

²⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 323 MC / DF - DISTRITO FEDERAL**. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 18/10/2016 PUBLIC 19/10/2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+323%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ox9fhpo>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

²⁵⁸ MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista** – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

construção do acordo coletivo de outra vantagem anteriormente conquistada por via negocial coletiva sem expressamente explicitar as contrapartidas recíprocas – esse ato de apenas aparente rendição do acordo coletivo em face da convenção deve ser entendido como conduta contemporizadora, capaz de assimilar um novo corpo normativo (negocial coletivo) no qual, de modo conglobado, estejam presentes mais vantagens do que desvantagens.

3.2 O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Fixa o artigo 1º da Lei nº 13.476 nova redação para o artigo 8º da CLT, ao lhe alterar o texto do seu parágrafo único – renumerando-o como parágrafo 1º –, e também ao lhe inserir dois novos dispositivos, os parágrafos 2º e 3º²⁵⁹.

O parágrafo 3º do artigo 8º, da CLT, limita a atuação do Judiciário no exame dos acordos e negociação coletiva aos requisitos de validade do negócio jurídico, previstos no artigo 104 do Código Civil brasileiro, quais sejam: capacidade, licitude do objeto e forma prevista ou não defesa em lei²⁶⁰. De acordo com o dispositivo, a Justiça do Trabalho balizará a sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Assim é que o Magistrado não deve impedir o lícito desejar dos contratantes coletivos.

Nesse contexto, a análise do dispositivo passa pela compreensão da transformação do Direito Coletivo do Trabalho e, mais especificamente, do papel da negociação coletiva na realidade socioeconômica atual. Dito de outra forma, necessária a releitura de princípios que tradicionalmente vinham ditando as regras relativas à negociação coletiva de trabalho no

²⁵⁹ “Art. 8º. As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. § 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho; 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei; § 3 No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

²⁶⁰ “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.” Id. Palácio do Planalto. **Lei nº 10.406**, de 10 de maio de 2002, Código Civil. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

Brasil, de acordo com uma perspectiva constitucional moderna, desenvolvida a partir do advento da Constituição Federal de 1988.

Da mesma forma, para que se possa falar em intervenção mínima do Estado, importante a análise de outro princípio que se quer ver aplicado como parâmetro para o agir interventivo do Estado. A saber: o princípio da subsidiariedade.

Nesse contexto, o princípio da subsidiariedade, transferindo a esfera de poder para um ponto mais próximo do cidadão e da empresa, acaba se apresentando, como se pretende demonstrar, como um mecanismo norteador da intervenção nas relações econômicas e sociais. O indivíduo, a empresa e seus núcleos de organização, como sindicatos, confederações ou associações, ganham relevo nessa abordagem.

Assim, necessária a análise prévia da finalidade atual da negociação coletiva para, em evolução, interpretar-se, de acordo com as regras e princípios que lhe são aplicáveis, inclusive o da subsidiariedade, a constitucionalidade do dispositivo.

3.2.1 A finalidade essencial da negociação coletiva

No período inicial, a função da negociação coletiva, como já visto, foi promover a união dos trabalhadores para o seu fortalecimento nas contratações salariais com o empregador fragilizadas na estipulação individual.

Para Oscar Ermida Uriarte²⁶¹, a vertente autônoma dá-se com o surgimento, posterior reconhecimento e hierarquização final como direitos fundamentais do sindicato, da negociação coletiva e da greve, instituições e ações coletivas por meio das quais os trabalhadores exercem sua autotutela, na qual se pretende compensar, de certa forma, como a força do número, o poder econômico da outra parte da relação.

Jean-Claude Javillier²⁶² destaca que os conflitos coletivos de trabalho e as negociações coletivas são inseparáveis. Para o autor, a negociação coletiva é o meio pelo qual empregadores e empregados, esses representados por sindicatos, estabelecem normas sobre as

²⁶¹ URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 2002. p. 24-25.

²⁶² JAVILLIER, Jean- Claude. **Manual de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1988. p. 213-233.

relações individuais de trabalho, sendo o meio apto a efetivar a consideração dos interesses dos trabalhadores empregados nos seus contratos de trabalho.

Importante destacar, no particular, a visão de Alan Supiot²⁶³, na obra clássica “Crítica do Direito do Trabalho”, sobre o que ele denomina de a “liberdade individual de agir coletivamente”. Segundo aponta, o direito à negociação coletiva transpõe para o plano coletivo o princípio de liberdade contratual, que não se pode exercer plenamente no plano individual.

O autor define a relação de trabalho assalariado como uma relação de poder, envolvendo o empregador, que pode mandar, e o empregado, sujeito que deve obedecer. Essa subordinação, que é jurídica, caracteriza o contrato de trabalho, não no binômio proveito/dependência econômica, mas no binômio autoridade/subordinação. Poder de direção esse exercido sobre o trabalhador, caracterizando-se, afirma, como critério por excelência do contrato de trabalho.

O Direito do Trabalho, segundo Alan Supiot²⁶⁴, tem por objeto essencial enquadrar o exercício desse poder. Mais especificamente, fazer ressurgir o trabalhador como sujeito de direito na empresa (civilizar o poder patronal). Nesse sentido, fundamenta o Direito do Trabalho essa tensão entre a ideia de contrato, que postula a autonomia das partes, e a ideia de subordinação, que exclui essa autonomia.

Para o autor foi essa tensão que levou a construir, no terreno coletivo, a autonomia que não podia ser edificada no terreno individual, e a tornar assim juridicamente compatíveis a subordinação e a liberdade²⁶⁵. Foi a invenção do coletivo, nesse contexto, que permitiu sair dos impasses da submissão voluntária, e definir um direito em que a subordinação e a liberdade pudessem combinar.

O produto (convênio coletivo), nesse sentido, persegue o equilíbrio entre partes de um modo mais efetivo que nos contratos individuais de trabalho. Da mesma forma, o convênio coletivo adapta-se mais facilmente que as normas estatais às necessidades que trata de dar

²⁶³ SUPLOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. p. 148. Segundo o autor, de início a ideia era da existência de uma subordinação econômica, com o objetivo de ajustar o campo de aplicação do direito do trabalho às categorias econômicas mais fracas. Conforme aduzido, receando a sua imprecisão, preferiu-se um critério de ordem jurídica, o da subordinação do trabalhador às ordens do empregador.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 146. Onde o direito dos contratos postula a autonomia da vontade individual, o direito do trabalho organiza a submissão da vontade.

²⁶⁵ *Ibid.*, p. 156.

solução – dada a proximidade dos negociadores à realidade social e econômica que é pactuada. Tem-se o convênio coletivo, nesse contexto, resultado da negociação coletiva, como uma figura normativa com função pacificadora e estabilizadora das relações de trabalho, como expressão de um episódico equilíbrio na tensão de forças existente nas relações obrero-patronais²⁶⁶.

A finalidade da negociação coletiva, entretanto, está também vinculada ao papel que a sociedade lhe destina, variando, portanto, conforme o local e o tempo, bem como a realidade em que analisada. Em outras palavras, pela sua vocação de acomodação entre os fatores motrizes do capitalismo (capital e trabalho), a negociação coletiva trabalhista sempre gerou interesse público e social, diferenciando-se no tempo a inclinação destes interesses.

Importante ressaltar, no particular, que a índole protetiva em relação ao trabalhador, que o Direito do Trabalho assume à partida, e constitui o motor do seu desenvolvimento sistemático ao longo do século XX²⁶⁷, começa a ser questionada na maioria dos países após a II Guerra Mundial, por força da alteração do quadro sociopolítico subjacente. A grande transformação pela qual a estrutura do sistema econômico passaria, evidenciou a saturação do modelo industrial e a necessidade de reestruturação das estratégias e modelos clássicos de gestão empresarial em torno dos quais se construíram as normas justralhistas.

Leandro do Amaral D. de Dorneles²⁶⁸ destaca que com o início das ações de combate aos efeitos da crise, o processo de reestruturação dos métodos produtivos revelou a nova fase econômica na qual o sistema adentrara: o capitalismo desorganizado. No capitalismo desorganizado, o pacto de integração/cooperação entre Capital, Trabalho e Estado, firmado na ordem anterior, foi sendo gradativamente desfeito, resultando na desintegração do trabalho e, conseqüentemente, na sua regulação preservacionista.

²⁶⁶ ETALA, Carlos Alberto. **Derecho colectivo del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2007. p. 290.

²⁶⁷ Esclarece Oscar Ermida Uriarte: “O Direito do Trabalho clássico parte da constatação de uma desigualdade, de um desequilíbrio de poder entre o trabalhador individualmente considerado e seu empregado. Nessas condições, seria impossível a livre negociação individual do trabalho prestado em troca de uma remuneração sem criar péssimas condições de trabalho. Daí o surgimento de um Direito do Trabalho protetor da parte fraca nessa relação, proteção tanto de fonte heterônoma como autônoma”. URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 2002. p. 24.

²⁶⁸ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002. p. 98-107.

Maria do Rosário Palma Ramalho²⁶⁹ destaca a alteração de determinados fatores extrajurídicos que tinham propiciado o desenvolvimento do Direito do Trabalho. Segundo aponta:

- a) a relativa uniformidade da categoria dos trabalhadores subordinados associada à crença na sua incapacidade generalizada de autorregular os seus interesses laborais e, por consequência, à sua dependência das associações sindicais para esse efeito (mito da incapacidade genética e permanente dos trabalhadores subordinados)²⁷⁰;
- b) a grande empresa do sector secundário da economia como unidade modelar para o desenvolvimento dos vínculos laborais. Leia-se, o perfil da unidade empresarial de grande porte, em que o trabalhador típico estava integrado, passa a conviver com o de uma empresa especializada e, ao mesmo tempo, globalizada. Formas de organização interna mais flexíveis e menos verticalizadas (novas formas de associação empresarial), tendo como consequência a dificuldade de adaptar alguns regimes e institutos laborais aos modelos de relação de trabalho emergentes;
- c) a crença na sustentabilidade econômica do sistema laboral protetivo para os empregadores e para as empresas. Segundo a autora, a mudança na conjuntura econômica, nos anos setenta, a par da tendência para a globalização das trocas econômicas, levou as empresas a refletirem sobre os custos associados ao trabalho subordinado e a tentarem reduzir esses custos²⁷¹.

O que se verifica é que o modelo tradicional de convenção coletiva, produto da negociação, está se transformando profundamente, e a contratação coletiva já não é apenas e necessariamente um instrumento para a formalização de acordos vinculantes entre as partes; deixou de ser um mecanismo unilateral de introdução de melhorias em nível coletivo para os trabalhadores, passando a ser um instrumento bilateral cujo conteúdo é também gerencial e administrativo, concessivo ou recessivo, perante um sindicalismo mais maleável e disposto a

²⁶⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte I. Coimbra: Almedina, 2012. p. 60.

²⁷⁰ Ibid., p. 61. Nesse sentido, superada a figura do trabalhador típico e, consequentemente, da uniformidade da categoria dos trabalhadores subordinados, a regulação das situações de forma uniforme já não é efetiva. Da mesma forma, estes trabalhadores (atípicos), com necessidades específicas, evidenciam uma maior capacidade negocial, menos dependentes dos sindicatos.

²⁷¹ Ibid., p. 67.

considerar as situações pelas quais a empresa pode passar, as suas dificuldades e crises e a necessidade de ação conjunta visando ao interesse comum da defesa dos empregos²⁷².

A situação geral, na visão do professor espanhol Rodriguez Piñero²⁷³, é de uma diversidade de funções do convênio coletivo como instrumento para reintroduzir flexibilidade no mercado, levando a cabo uma operação de desregulamentação controlada e condicionada, valorização da autonomia coletiva e normas mais abertas, mais dinâmicas, mais adaptáveis, tendo em conta as circunstâncias concretas da conjuntura do setor e da empresa. Nesse sentido, o problema não é só de modificação das relações entre norma estatal e norma coletiva, mas de mudança de funções no papel do convênio coletivo e, mais genericamente, dos atos e negócios de tutela coletiva.

O Direito do Trabalho clássico, nesse contexto, já não acompanha satisfatoriamente a evolução das relações de trabalho, evidenciando-se obsoleto. Nesse panorama de rompimento de paradigmas, surgem as teses que indicam a flexibilização do Direito do Trabalho, por meio da negociação coletiva, como medida apta a estabilizar os conflitos econômico-sociais presentes no mundo do trabalho atual.

Segundo Orscar Ermida Uriarte²⁷⁴, em termos muito gerais e no âmbito do Direito do Trabalho, a flexibilidade pode ser definida como eliminação, diminuição, afrouxamento ou adaptação da proteção trabalhista clássica, com a finalidade – real ou pretensa – de aumentar o investimento, o emprego ou a competitividade da empresa.

Leandro do Amaral D. de Dorneles²⁷⁵ sistematiza a classificação da flexibilização das normas trabalhistas sob três aspectos: fins, objeto e forma. Quanto aos fins, a flexibilização pode ser de proteção – modificação de direitos em benefício do trabalhador; de adaptação – adequação das normas legais rígidas a novas circunstâncias através da negociação coletiva, mediante uma valoração global do que é mais conveniente tanto ao trabalhador como ao empregador; e de desregulamentação – derrogação de benefícios trabalhistas.

No que toca ao objeto, a flexibilização pode ser interna – ocorre quando se modifica aspectos de uma relação pré-existente, tais como horário, jornada, remuneração etc.; ou ainda externa – ocorre na interação com mecanismos de incentivo ao ingresso ou de restrição à

²⁷² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 440-441.

²⁷³ PIÑERO, Rodrigues apud NASCIMENTO, op. cit., p. 440.

²⁷⁴ URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 2002. p. 9.

²⁷⁵ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do direito do trabalho**: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002. p. 141.

saída do mercado de trabalho. Quanto à forma, divide-se flexibilização em heterônoma – imposta pelo Estado; ou autônoma – negociada²⁷⁶.

Nesse contexto, a flexibilidade heterônoma é a imposta unilateralmente pelo Estado, por meio de lei ou decreto, que simplesmente modifica um direito ou benefício trabalhista, diminuindo-o, substituindo por outro menor ou mesmo derogando-o, sendo considerada como a própria desregulamentação do Direito do Trabalho. Nesse tipo de flexibilização – do mesmo modo que na imposta unilateralmente pelo empregador – não intervém a vontade do sujeito passivo da flexibilidade.²⁷⁷

Por outro lado, a flexibilização autônoma é a flexibilidade introduzida pela autonomia coletiva. Intervém nela a vontade coletiva do sujeito passivo da flexibilização, seja por meio de convenção ou acordo coletivo, de pacto social ou acordo-padrão. De acordo com Oscar Ermida Uriarte²⁷⁸, essa espécie exige o que se chama de “prescindibilidade coletiva da lei”, pela qual o papel de proteção e defesa dos interesses dos trabalhadores seria passado aos entes coletivos.

Fala-se, portanto, em autonomia coletiva, como projeção de um princípio coletivo, ligado, essencialmente, à capacidade normativa, exercida através da negociação coletiva de trabalho. Dessa forma, seu principal traço distintivo com relação às demais espécies negociais reside no seu poder de produzir normas jurídica, e não simplesmente cláusulas contratuais, constituindo-se dessa forma legítima fonte formal do Direito do Trabalho.

Segundo Mozart Victor Russomano²⁷⁹, o Direito do Trabalho é o único ramo do Direito que, deixando de lado a dicotomia clássica entre relações reais e pessoais, engloba-as no conceito de relações individuais, pospondo a essas a esfera distinta, certamente mais ampla, das relações coletivas. Nesse contexto, o Estado reconhece às partes o poder de

²⁷⁶ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do direito do trabalho**: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002. p. 142.

²⁷⁷ URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 2002. p. 10-11.

²⁷⁸ Ibid., p. 11.

²⁷⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 51. Segundo, ainda, o autor: a negociação coletiva assegura a unidade e a força das categorias interessadas e chega à obtenção de melhores, justas e equilibradas condições de trabalho. O Direito Coletivo do Trabalho, visto desse ângulo, representa visível renascimento da livre contratação trabalhista.

regularem seus próprios interesses por meio do exercício da negociação coletiva, que é conseguida por força da autonomia privada coletiva²⁸⁰.

Sobre o processo de flexibilização, importante ainda destacar o termo desregulamentação, utilizado por Maria do Rosário Palma Ramalho para identificar “uma inversão da tendência tradicional do Direito do Trabalho em termos normativos”²⁸¹. Segundo a autora, a tendência é a diminuição do número de normas laborais imperativas e o aumento do espaço de liberdade dos entes laborais, quer no âmbito da negociação coletiva quer no domínio dos contratos de trabalho. Sob este termo identifica três processos:

- a) a desregulamentação em sentido próprio ou estrito, com a supressão das normas legais imperativas, cuja regulação é remetida para o âmbito dos contratos de trabalho, reforçando-se assim a autonomia das partes a esse nível;
- b) a desregulamentação em sentido amplo (ou re-regulamentação), efetuada através do reenvio legal da competência para regular as matérias laborais diretamente para as convenções coletivas de trabalho. Para esse efeito, a fisionomia das normas laborais é alterada no sentido de permitir o seu afastamento em sede de negociação coletiva (mesmo em prejuízo de direitos anteriormente adquiridos pelos trabalhadores), mas não nos contratos de trabalho; denominadas normas convênio-dispositivas, cujo peso tende a aumentar;
- c) com a alteração das regras especiais de interpretação e aplicação das fontes laborais, no sentido do aumento da respectiva elasticidade²⁸².

Menciona Maria do Rosário Palma Ramalho²⁸³, por fim, que, na maioria dos sistemas jurídicos, as tendências de desregulamentação têm sido prosseguidas por essas três vias concomitantemente, com destaque à valência da re-regulamentação por via convencional coletiva, porque favorece soluções de maior flexibilidade e de experimentação, dada a vigência das convenções coletivas de trabalho, mas permite manter a tutela dos trabalhadores ao nível dos contratos de trabalho.

²⁸⁰ No ordenamento pátrio, esta autorização está estampada no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988: “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”. BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

²⁸¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte I. Coimbra: Almedina, 2012. p. 74.

²⁸² Ibid., p. 74-75.

²⁸³ Ibid., p. 75.

Sobre as normas convênio-dispositivas, categoria de normas que se caracteriza por revestir natureza imperativa ou supletiva consoante o contexto da sua aplicação, destaca-se o fato de essas normas não poderem ser afastadas pelos contratos de trabalho, mas apenas por convenção coletiva de trabalho²⁸⁴.

Conjuga esse processo, assim, dois valores importantes dessa área jurídica: o princípio da tutela do trabalhador subordinado e o princípio da autonomia coletiva. Tendo em atenção que a debilidade negocial do trabalhador se verifica ao nível do contrato de trabalho e não na contratação coletiva, essas normas não podem ser afastadas pelo contrato de trabalho, em nome do princípio da tutela do trabalhador. Todavia, a imperatividade da norma no plano do contrato de trabalho, não impede que o regime legal seja afastado pelos representantes dos trabalhadores na negociação coletiva, em favor de um regime convencional diverso e que pode, inclusive, ser menos favorável do que o preceituado na lei.

Ainda, por terem essa configuração específica, as normas convênio-dispositivas constituem um importante instrumento de flexibilização do Direito do Trabalho, uma vez que conferem às convenções coletivas de trabalho mais espaço de intervenção; mas são ao mesmo tempo um instrumento de maleabilização “controlada” dos regimes laborais, já que a sua imperatividade perante o contrato de trabalho assegura a tutela do trabalhador no plano em que esta tutela é mais necessária²⁸⁵.

Percebe-se, pois, a propensão de ver a finalidade da negociação coletiva não só como meio de proteger ou melhorar as condições do trabalho, ou de resguardar a paz social e a ordem pública, mas também de impor uma delimitação mais equânime de responsabilidades em prol da produção nacional, ou, ainda, de privilegiar a flexibilização juslaboral para manter a economia e a empregabilidade frente a crises econômicas.

Nesse sentido, destaca Carlos Alberto Etala²⁸⁶, que, por disponibilidade coletiva, deve-se entender a possibilidade que têm as partes de um convênio coletivo de trabalho de pactuar condições de trabalho que sejam menos favoráveis ao trabalhador que as dispostas nas normas legais.

²⁸⁴ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte III. Coimbra: Almedina, 2014. p. 227.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 228.

²⁸⁶ ETALA, Carlos Alberto. **Derecho colectivo del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2007. p. 349.

Diante disso, é inexorável a conclusão de que se devem evitar intervenções capazes de turbar a autonomia coletiva das partes de livre pactuação do instrumento coletivo, em nome de um princípio protetor. Como bem destaca Luciano Martinez²⁸⁷, evitar intervenções, porém, não é exatamente o mesmo que impedir absolutamente as suas ocorrências. Segundo aponta, há situações em que é necessário intervir, notadamente para preservar o interesse público, porque nenhuma liberdade pode estender suas fronteiras além e acima da soberania do Estado que, em última análise, é o ente representativo de uma coletividade maior, da qual todos, inclusive os próprios sindicatos e seus representados, fazem parte.

O princípio da subsidiariedade, nesse contexto, figura como fundamento à limitação da intervenção do Estado, servindo para balizar o grau de interferência na autonomia privada coletiva. Assim, cumpre analisar o conceito do princípio, a evolução da ideia de subsidiariedade e a sua aplicação na União Europeia e no Brasil.

3.2.2 O princípio da subsidiariedade

3.2.2.1 A intervenção do Estado e o princípio da subsidiariedade

A ideia de subsidiariedade tem na sua raiz etimológica o vocábulo latino *subsidium*, que significa ajuda, estímulo, encorajamento. Possui, por via de consequência, correlação com vários temas. Segundo José Alfredo de Oliveira Baracho²⁸⁸, as averiguações em torno da própria concepção de comunidade e eficiência estão presentes na elaboração básica do conceito. Para o referido autor, apesar de sugerir uma suplência, a subsidiariedade tem papel também na limitação da intervenção de órgão ou coletividade superior e pode ser interpretado ou utilizado como argumento para contar ou restringir a intervenção do Estado.

²⁸⁷ MARTINEZ, Luciano. O princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. In: STURMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 201-220. p. 202-203. Ressalta ainda o autor o fato de o próprio texto fundamental, numa análise sistemática, garantir a possibilidade de intervenção do Judiciário em qualquer situação na qual se afirme existente lesão ou ameaça a direito (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

²⁸⁸ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, p. 13-51, 1995. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1470/1399>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

O princípio, nesse sentido, parte de uma ideia simples: não se deve transferir a uma sociedade maior aquilo que pode ser realizado por uma sociedade menor. Assim, cabe primeiro aos indivíduos decidirem e atuarem para satisfazer, com seus próprios meios, tudo o que se refira aos respectivos interesses individuais; depois, aos grupos sociais, decidirem e atuarem para satisfação de seus respectivos interesses coletivos; e, finalmente, à sociedade civil, como um todo, decidir e atuar para a realização de seus interesses gerais. Somente aquelas demandas que por sua própria natureza, em razão da complexidade, não puderem ser atendidas pela própria sociedade deverão ser cometidas ao Estado. Portanto, esse só atuará subsidiariamente à sociedade.

Destaca Paulo Caliendo²⁸⁹ que a noção de subsidiariedade em sentido filosófico se fundamenta em três pilares gerais:

- a) a existência de indivíduos considerados como portadores de um estatuto de dignidade inalienável (direitos humanos) e oponível contra terceiros, contra o Estado ou contra a coletividade;
- b) as formações entre indivíduos ou coletividades possuem autonomia no limite de sua capacidade;
- c) existe uma primazia das soluções pelas entidades coletivas menores em relação às entidades maiores, que somente deveriam atuar em caráter subsidiário.

O princípio da subsidiariedade, trabalhado pelos teóricos do Estado, afirma sua aplicação como único meio de garantir a essência da democracia e, ao mesmo tempo, possibilitar a implementação de um Estado em harmonia com a realidade social em que se insere²⁹⁰. Nesse sentido, a autorização constitucional para a atuação estatal, por si só, não bastará à configuração de uma atuação válida do Estado.

A ideia é exatamente a cientificidade e validade da noção de que as decisões tomadas por núcleos mais próximos da realidade fática sejam efetivamente as mais eficientes. Pode-se dizer, nesse contexto, que o princípio da subsidiariedade, do ponto de vista político, é

²⁸⁹ CALIENDO, Paulo. Princípio da subsidiariedade em matéria tributária: o caso da expansão dos deveres de colaboração do contribuinte. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 20, n. 2, p. 28-50, jul. 2016. p. 31-32.

²⁹⁰ ALMEIDA, Mateus Simões. **A legitimação da intervenção do Estado no domínio econômico pelo princípio da subsidiariedade.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/mateus_simoes_de_almeida2.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2018.

desdobramento de outros dois princípios formulados para o atendimento dos interesses da sociedade: o da eficiência e o da legitimidade.

3.2.2.2 A evolução histórica da ideia da subsidiariedade

As primeiras manifestações da ideia da subsidiariedade são encontradas em Aristóteles, em Santo Tomás de Aquino e em Dante²⁹¹. A subsidiariedade surge, nesse contexto, como regra de filosofia social. Advém, nesse sentido, de uma ideia, e não conceito ou princípio, uma vez que a elaboração dogmática acerca do tema só seria alcançada muito mais tarde, com a Doutrina Social da Igreja Católica.

Têm papel fundamental no tema os documentos pontifícios de Leão XIII e Pio XI. O primeiro, que foi a Encíclica *Rerum Novarum*, afirma que não se pode apelar para a providência do Estado, porque esse é posterior ao homem, e antes que ele pudesse se formar já o homem tinha recebido da natureza o direito de viver e proteger a sua existência. Nesse sentido, o homem é o senhor de suas ações e por isso tem direito de escolher as coisas que julgar mais aptas, para prover o seu sustento, presente e futuro²⁹².

Com Pio XI, em sua Encíclica *Quadragesimo Anno*, contudo, é que o princípio é definido. Conforme exposto em sua obra, no seu nº 79:

Permanece imutável aquele princípio da filosofia social: assim como é injusto subtrair aos indivíduos o que eles podem efetuar com a própria iniciativa e trabalho, para confiar à comunidade, do mesmo modo passar para uma comunidade maior e mais elevada o que as comunidades menores e inferiores podem realizar é uma injustiça, um grave dano e perturbação da boa ordem social. O fim natural da sociedade e da sua ação é coadjuvar os seus membros, e não destruí-los nem absorvê-los.

Deixe, pois, a autoridade pública ao cuidado de associações inferiores àqueles negócios de menor importância, que a absorveriam demasiado; poderá então desempenhar mais livre, enérgica e eficazmente o que só a ela compete, porque só a ela o pode fazer: dirigir, vigiar, urgir e reprimir, conforme os casos e a necessidade requeiram. Persuadam-se todos os que governam: quanto mais perfeita ordem hierárquica reinar entre as várias agremiações, segundo este princípio da função

²⁹¹ QUADROS, Fausto de. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 1995. p. 13. Segundo o autor, nos séculos XVIII e XIX ela seria invocada, embora, na generalidade dos casos, ainda sem uma tentativa de caracterizar a sua substância, por pensadores tão diferentes como Locke, Proudhon, Tocqueville, Stuart Mill, Kant, Ketteler, vom Mohl e Georg Jellinek.

²⁹² GONÇALVES, Vania Mara Nascimento. **Estado, sociedade civil e o princípio da subsidiariedade na era da globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 100.

“supletiva” dos poderes públicos, tanto maior influência e autoridade terão estes, tanto mais feliz e lisonjeiro será o Estado da Nação.²⁹³

Fica clara a concepção inicial de, por um lado, contrapor a autonomia do indivíduo e o pluralismo da vida social às ideologias coletivas e, por outro lado, combater os excessos do liberalismo que pretendiam a supressão do papel do Estado na vida social e econômica. E, conforme essa noção, é dever da comunidade maior apoiar e estimular a comunidade menor.

Seria isso posteriormente reconhecido por João XXIII, em sua Encíclica *Mater et Magistra*, ao se referir à promoção de um justo acréscimo por parte do Estado: “[...] essa intervenção do Estado que fomenta, estimula, coordena, supre e complementa, baseia-se no Princípio da Subsidiariedade, formulado por Pio XI”. Conforme ainda defendido na obra:

Os poderes públicos só devem tomar medidas que assegurem o bem-estar de todos os cidadãos. Tendo em vista o bem comum da Nação, devem, pois, aplicar os seus esforços constantes para promover, dentro do possível, o desenvolvimento simultâneo e harmônico da agricultura, da indústria e dos serviços, visando a que, nas zonas menos desenvolvidas, os cidadãos que se dedicam a atividades econômicas, sociais e culturais sintam-se os principais autores do progresso alcançado. A dignidade dos cidadãos exige que participem da condução de seus negócios.²⁹⁴

Mais recentemente, o Papa João Paulo II, na Encíclica *Centesimus Annus*, ao discutir a questão dos níveis salariais dos empregados, o respeito ao horário de trabalho e repouso, emprega formalmente a expressão “Princípio da Subsidiariedade”. Emprega-o, também, quando demonstra os excessos e abusos que provocaram o Estado do bem-estar social²⁹⁵.

Nesse sentido, os ensinamentos dos textos pontifícios passaram a ocupar as preocupações jurídicas, vinculando o princípio da subsidiariedade diretamente à organização da sociedade. A ideia da subsidiariedade, nas teorias contemporâneas, aparece com novas atribuições que têm ampliado a concepção e o conteúdo do princípio. Assim é que o princípio da subsidiariedade, na ciência do Direito Público, vem levar a cabo uma repartição de atribuições entre a comunidade maior e a comunidade menor, em termos tais que o principal

²⁹³ PIO XI. Quadregésimo anno. In: SANCTIS, Antonio de (Org.). Encíclicas e documentos sociais. São Paulo: Ltr, 1991, p. 40. apud GONÇALVES, Vania Mara Nascimento. **Estado, sociedade civil e o princípio da subsidiariedade na era da globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.101-102.

²⁹⁴ JOÃO XXIII. *Mater et magistra*. In: SANCTIS, Antonio de (Org.). Encíclicas e documentos sociais. São Paulo: Ltr, 1991, p. 40, apud GONÇALVES, op. cit., p. 102.

²⁹⁵ GONÇALVES, op. cit., p. 103.

elemento componente do seu conceito consiste na descentralização das funções da comunidade maior²⁹⁶.

Daí resulta que o Estado, comunidade que, em termos clássicos, ocupa o mais alto grau da pirâmide, só poderá realizar uma dada atividade das atribuições da comunidade menor se essa, havendo a necessidade de a realizar, não for capaz de a realizar “melhor”. A subsidiariedade recusa, portanto, o monopólio da administração na prossecução do interesse público e leva à concretização do princípio da participação, que consiste numa manifestação da ideia de democracia²⁹⁷.

3.2.2.3 O princípio da subsidiariedade e a União Europeia

A subsidiariedade encontra-se presente nas raízes da integração europeia, haja vista a ideia de não sacrificar à integração individualidade e a identidade específica dos Estados que viessem a participar no processo.

A primeira tentativa de introduzir no Direito Comunitário o princípio da subsidiariedade encontra-se no Projeto aprovado pelo Parlamento Europeu em 14 de fevereiro de 1984. O preâmbulo daquele Tratado dispunha que os Estados-membros decidiam “[...] confiar a órgãos comuns, de harmonia com o princípio da subsidiariedade, só os poderes necessários ao bom desempenho das tarefas que eles podem realizar de forma mais satisfatória do que os Estados considerados isoladamente”²⁹⁸.

Mais além, e ainda fora do Direito Comunitário, também a Carta Europeia da Autonomia Local, aprovada pelo Conselho da Europa em 15 de outubro de 1988, viria a consagrar, ainda que formalmente, de uma maneira incipiente, o princípio da subsidiariedade. Conforme o seu artigo 4º, nº 3:

Regra geral, o exercício das responsabilidades públicas deve incumbir, de preferência, às autoridades mais próximas dos cidadãos. A atribuição de uma

²⁹⁶ QUADROS, Fausto de. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 1995. p. 17-18.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 18.

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 28.

responsabilidade a uma outra autoridade deve ter em conta a amplitude e a natureza da tarefa e as exigências de eficácia e economia.²⁹⁹

A referência à subsidiariedade, já no quadro da preparação do Tratado da União Europeia, é encontrada em relatório – Relatório Giscard –, aprovado por Resolução do Parlamento Europeu de 12 de junho de 1990. Segundo o documento, o princípio da subsidiariedade, como princípio essencial da integração europeia, deveria conduzir não apenas à delimitação das atribuições próprias da Comunidade e dos Estados membros, mas também à definição de um sistema de atribuições concorrentes entre a Comunidade e os Estados-membros e à regulação do modo como a Comunidade devia atuar no domínio das atribuições concorrentes; que as atribuições exclusivas da comunidade deviam ser restritas; que no sistema da repartição de atribuições entre a Comunidade e os Estados-membros se deveria atender quer aos interesses do conjunto dos cidadãos da União, quer à especificidade das regiões; e, por fim, que o sistema de repartição de atribuições, assim definido, deveria ser acompanhado de um conjunto de garantias, tanto jurisdicionais como políticas³⁰⁰.

A sistematização da matéria no Tratado da União Europeia veio com uma cláusula geral, no artigo 3º-B, parágrafo 2º. Assim, o artigo, no parágrafo 1º, enuncia o princípio da competência por atribuição, segundo o qual a Comunidade só pode atuar nos limites das atribuições que, explícita ou implicitamente, lhe são conferidas pelo Tratado e para prosseguir os objetivos que por ele lhe são fixados. No parágrafo 2º ele reforça essa restrição das atribuições da Comunidade através do princípio da subsidiariedade. Isso é, mesmo atuando dentro da competência por atribuição, a Comunidade deve respeitar o princípio da subsidiariedade. Por fim, no parágrafo 3º, o artigo 3º-B enuncia a terceira restrição às atribuições da Comunidade, através do princípio da proporcionalidade. Ou seja, mesmo após estarem determinadas as atribuições da Comunidade através dos princípios da competência por atribuição e da subsidiariedade, ela só poderá exercer essas atribuições se isso lhe for permitido pelo princípio da proporcionalidade³⁰¹.

²⁹⁹ QUADROS, Fausto de. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 1995. p. 29.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 31.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 34.

Enfim, a Comunidade, para agir, deve provar que a atuação é necessária, que a ação dos Estados não reúne os requisitos da suficiência para alcançar os objetivos em causa e que a Comunidade é capaz de os prosseguir melhor do que os Estados³⁰².

Uma forma de aplicação do princípio da subsidiariedade, nesse contexto, refere-se à relação entre as Ordens Jurídicas nacionais e o Direito Comunitário. Mais especificamente, ao binômio harmonização *versus* uniformização. O princípio da subsidiariedade impõe que a Comunidade se contente com a harmonização e renuncie à uniformização sempre que a primeira seja suficiente para o progresso da integração.

3.2.2.4 O princípio da subsidiariedade no Brasil – aplicação à negociação coletiva

No Brasil, pode-se deduzir o princípio da subsidiariedade, de forma implícita, a partir da autorização constante no texto constitucional de abertura material, referente ao artigo 5º, parágrafo 2º, da Carta³⁰³.

O princípio da subsidiariedade política é aquele que prima pela prevalência de ações políticas descentralizadas. Em diversas matérias o texto constitucional garantiu ainda a possibilidade de legislação concorrente, ou seja, de uma distribuição comum de competências constitucionais³⁰⁴. É justamente no âmbito do regime das competências concorrentes que a doutrina passou a reconhecer o princípio da subsidiariedade no Direito Constitucional brasileiro.

Quanto a esse ponto, destaca Paulo Caliendo³⁰⁵ que o princípio da subsidiariedade é justamente sobre solução de conflitos de competências, que determina que, na dúvida sobre o meio a ser utilizado na distribuição de competências, deva ser privilegiada a solução mais descentralizada ou próxima ao cidadão.

³⁰² QUADROS, Fausto de. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 1995. p. 45.

³⁰³ “Art. 5º. [...] § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

³⁰⁴ Artigo 24 da CF/88, segundo o qual, é estabelecida a competência legislativa concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal. *Ibid.*

³⁰⁵ CALIENDO, Paulo. Princípio da subsidiariedade em matéria tributária: o caso da expansão dos deveres de colaboração do contribuinte. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 20, n. 2, p. 28-50, jul. 2016. p. 37-38

Esse caso difere da subsidiariedade econômica e social, que privilegia soluções privadas às soluções intervencionistas do Estado, a qual, no que se refere à negociação coletiva, é a que tem maior repercussão. Nesse passo, a subsidiariedade teria por efeito a diminuição do papel a ser desempenhado pelo Estado, que se retira para ceder lugar a coletividades menores. No caso, a sindical. Dúvida não há de que a aplicação do princípio da subsidiariedade implica, necessariamente, uma repartição de atribuições, compreendendo, nesse sentido, a limitação da intervenção do órgão ou coletividade superior.

Nesse contexto é que a atuação do Estado por sobre a esfera privada de negociação sempre deverá atender aos interesses e objetivos econômicos dessa coletividade. A apuração desses objetivos, por sua vez, dependerá da implementação de mecanismos subsidiarizados que viabilizem a atuação das comunidades menores, aí compreendido o indivíduo e a empresa, os órgãos de classe e os setores organizados da economia, com vistas à construção, em um processo democratizado, de soluções efetivas e que promovam a definitiva instalação do Estado Democrático de Direito³⁰⁶.

Em consequência, os direitos sociais serão resultado da anuência direta das partes e cada vez menos da vontade do Estado, o que vai ao encontro, portanto, dos propósitos do sistema ideal de intervenção mínima do Estado nas negociações coletivas³⁰⁷.

A propósito, assim se manifesta João de Lima Teixeira Filho:

Abre-se assim espaço propício ao desenvolvimento da negociação coletiva, pois a proliferação de normas legais a impacta de diferentes maneiras: de um lado, esvazia sua razão utilitária quando concede condições de trabalho que se constituiriam no seu objeto; de outro lado, a regulamentação detalhada do processo negocial atrofia a autonomia privada coletiva, um poder social constitucionalmente reconhecido (arts. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, 8º, VI, e 114, p.1º), ao confinar seu raio de ação e emparedá-la com procedimentos legais incompatíveis com sua natureza dinâmica e informal.³⁰⁸

Isso não significa, entretanto, que o Estado deve ter uma atitude omissa. Existem, paralelamente às normas que sugerem a negociação coletiva, um complexo de direitos, ditos

³⁰⁶ ALMEIDA, Mateus Simões. **A legitimação da intervenção do Estado no domínio econômico pelo princípio da subsidiariedade.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/mateus_simoes_de_almeida2.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2018.

³⁰⁷ KILIAN, Dóris Krause. **Negociação coletiva de trabalho.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. p. 19.

³⁰⁸ TEIXEIRA FILHO, João de Lima apud SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho.** 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v. 2. p. 1169.

fundamentais, acerca dos quais se legitima a intervenção, via Poder Judiciário. Da mesma forma, no que se refere à elaboração de leis, o Estado teria apenas função supletiva, na elaboração das condições gerais de trabalho destinadas a regular os contratos individuais de trabalho, devendo centralizar e desempenhar somente aqueles papéis que não possam ser assumidos diretamente pelas partes envolvidas na negociação coletiva.

Ao Estado incumbe, nesse contexto, lançar o núcleo duro de garantias mínimas para os trabalhadores e lhes assegurar mecanismos de veiculação de defesa de seus interesses, por intermédio dos sindicatos. A intervenção legislativa, assim, produz-se com intensidade dosada para que o Estado não se substitua aos sindicatos, o que, segundo João de Lima Teixeira Filho conduziria esses, por consequência, a abdicar das funções justificadoras de sua existência³⁰⁹.

Assim, cumpre ao Estado estimular a atuação dos sindicatos, os quais, efetivamente, são os que devem assumir o papel principal na regulação das condições gerais de trabalho, deixando o papel secundário para o Estado, que deverá intervir unicamente para corrigir as desigualdades que possam ocorrer.

Nessa linha de entendimento, cabe ao Estado, além de estimular e dar sustento à negociação coletiva, viabilizá-la, através da elaboração de normas dispositivas, as quais apenas se tornarão operantes quando o acordo ou a convenção coletiva de trabalho silenciarem a respeito de determinada matéria ou forem inexistentes para determinada categoria. Somente quando não houver convergência de vontade das partes ou quando essas forem silentes é que a lei deverá atuar, através de suas normas de proteção mínima para os trabalhadores³¹⁰.

Dentro dos limites expostos, é correta a intervenção do Estado, que deve ser o supremo regulador das relações de seus cidadãos, mas respeitando sempre sua vontade e atuação quando se desenvolvem num quadro de legalidade, e quando intervém unicamente para corrigir qualquer desvio que se produza³¹¹. Só assim haverá uma verdadeira negociação coletiva, onde deverá prevalecer a autonomia privada coletiva, formando-se, então, um

³⁰⁹ TEIXEIRA FILHO, João de Lima apud SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v. 2. p. 1169.

³¹⁰ KILIAN, Dóris Krause. **Negociação coletiva de trabalho**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. p. 20.

³¹¹ RUPRECHT, Alfredo J. **Relações coletivas de trabalho**. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995. p. 487.

ordenamento que não será estatal, mas pelo Estado reconhecido, o que são duas coisas absolutamente diferentes³¹².

Nesse espaço é que a “livre iniciativa” desponta por entre os princípios neoliberais da Constituição de 1988 e representa, por meio de uma aplicação conjunta do princípio da subsidiariedade, uma possibilidade de superação da crise econômica de alguns países. Diga-se, ainda, que a legitimação das políticas públicas viria da libertação intelectual e econômica da população que, nesses termos, poderia integrar o processo decisório sem onerar o sistema, emprestando-lhe eficiência e, acima de tudo, garantindo-lhe legitimidade.

Nesse contexto é que deve ser interpretado o parágrafo 3º do artigo 8º da CLT, inserido pela Lei nº 13.467/17 para que se conclua pela sua constitucionalidade, da forma como exposto no próximo tópico do estudo.

3.2.3 A constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 8º da CLT

A Constituição Federal de 1988 trouxe importantes inovações em contraposição ao regime autoritário experimentado pelo país até então. Assim é que a pessoa humana foi pela primeira vez elevada ao patamar de fundamento da República³¹³, assumindo o Estado de Direito o dever não apenas de sua proteção, mas de promoção ao desenvolvimento das potencialidades de todos os cidadãos.

Ao lado da proteção à pessoa humana, percebeu-se uma nítida preocupação com a questão das desigualdades e com a integração social. Assim é que a propriedade privada está garantida em nosso sistema democrático³¹⁴, mas apenas a partir do momento em que a propriedade cumpra o seu fim social³¹⁵.

Por sua vez, o instrumento jurídico utilizado para a circulação da propriedade – o contrato –, da mesma forma, não mais pode ser utilizado sem qualquer parâmetro. A

³¹² KILIAN, Dóris Krause. **Negociação coletiva de trabalho**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. p. 21.

³¹³ “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]” BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

³¹⁴ “Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII - é garantido o direito de propriedade; [...]” Ibid.

³¹⁵ “Art. 5º. [...] XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; [...]” Ibid.

necessidade de observância dos ditames de boa-fé e de lealdade passou a ser exigido também nas relações privadas. Experimentou-se, assim, uma verdadeira revolução na interpretação dos negócios jurídicos, com a valorização da tutela da confiança recíproca.

Corroborando esse novo contexto foi editada a Lei nº 10.406/02, que trouxe ao ordenamento o novo Código Civil brasileiro. Seus artigos 421 e 422³¹⁶, por exemplo, representaram um marco evolutivo, pois, a partir de então, uma lei ordinária impôs aos contratantes o dever de zelar pela função social e de guardar respeito à boa-fé objetiva. Nesse contexto, a conduta das partes contratantes tornou-se elemento central da moderna teoria contratual do Direito Privado.

Como importante ramo disciplinador de relações intersubjetivas, o Direito do Trabalho não se manteve imune às transformações acima narradas. A partir de 1988 os aspectos subjetivos da pessoa humana do trabalhador passaram a preponderar sobre os patrimoniais e, mais fortemente a partir de 2002, a tutela da confiança entre empregador e empregado passou a se deslocar para o centro do princípio protetivo inerente ao sistema trabalhista. As relações coletivas de trabalho, assim como também tratam de situações subjetivas privadas, seguem a mesma tendência, notadamente no que tange à infusão dos ditames de boa-fé objetiva na negociação coletiva de trabalho.

Como destaca Mauricio Godinho Delgado³¹⁷, como meio de favorecer a democratização da sociedade civil, a Constituição da República reconheceu e conferiu estímulos à negociação coletiva trabalhista, por meio de vários de seus dispositivos: artigo 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, do texto constitucional original de 1988; artigo 8º do texto original da Constituição que, em seus diversos incisos, trata das entidades sindicais, instituições decisivas para a adequada dinâmica negocial coletiva; artigo 114, em seu novo parágrafo 2º (esse inserido pela EC 45/2004), dispondo que restringiu o anterior amplo acesso ao poder normativo judicial trabalhista, enquanto via concorrencial à clássica negociação coletiva trabalhista.

³¹⁶ Artigos 421 e 422 do CCB. “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” BRASIL. Palácio do Planalto. **Lei nº 10.406**, de 10 de maio de 2002, Código Civil. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 fev. 2109.

³¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 249.

Assim é que os estímulos constitucionais produziram resultado exponencial, transformando, profundamente, essa dimensão do Direito Coletivo do Trabalho do país e da realidade socioeconômica das relações coletivas trabalhistas brasileiras. Dito de outra forma, a Constituição da República retirou do limbo e inércia factuais a dinâmica das negociações coletivas trabalhistas em todo o território brasileiro, abrindo-lhe espaço de desenvolvimento que ainda não experimentara no período histórico precedente a 1988³¹⁸.

Some-se a isso o fato de a negociação coletiva não poder ser mais considerada apenas como um instituto complementar à ordem jurídica heterônoma estatal, como já visto no presente estudo. A negociação coletiva ganhou um lugar privilegiado não só no rol dos instrumentos de composição de conflitos coletivos, mas também na de regulamentação das condições de trabalho. Nessa perspectiva, a legislação heterônoma – aquela decorrente do modelo de normatização subordinada, onde há interação entre particular e Estado – surge como um produto social que se adiciona à atuação coletiva do trabalhador, afirmando o padrão democrático de gestão trabalhista³¹⁹.

Hoje já se encontra difundido o entendimento de que o Direito do Trabalho se insere no contexto do pluralismo jurídico, vez que, enquanto ordenamento, compõe-se de uma pluralidade de normas e também de uma pluralidade de fontes normativas³²⁰, ou seja, tanto o Estado quanto os particulares elaboram normas jurídicas trabalhistas que atuam, concomitantemente, na produção do Direito do Trabalho, de modo harmônico e sem contradições. A intervenção do Estado nas relações de trabalho, dito de outra forma, não esgota a função da autonomia privada coletiva.

Fazendo-se valer o princípio da subsidiariedade, enquanto mecanismo de descentralização e desconcentração de poder – que legitima a decisão tomada por núcleos mais próximos da realidade fática, a partir da noção de que as melhores opções são as guiadas

³¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 49. Como destacado, ainda, pelos autores, no período anterior à Constituição de 1988 não havia espaço significativo para a negociação coletiva trabalhista no Brasil. A lógica do Direito Coletivo até então era a de internalizar os conflitos coletivos para a Justiça do Trabalho, desestimulando, indiretamente, que florescessem e se mantivessem no cenário da sociedade civil.

³¹⁹ ARAUJO, Joeline. As fronteiras da negociação coletiva. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 177-199. p. 196.

³²⁰ Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento, que afirma ser o direito do trabalho um ordenamento subordinado ao do Estado, com o qual mantém uma relação de coordenação e do qual recebe a autoridade que o fundamenta e o legitima a agir como parte de um sistema amplo e plurinormativo de produção de enlances jurídicos. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 43.

pelo exercício das liberdades individuais –, a perspectiva que deve pautar a análise das relações entre lei e a autonomia coletiva é a da complementariedade, na qual a norma estatal proporciona uma regulação do suposto de fato, que só se aplicará se inexistente previsão diferente no pactuado coletivamente³²¹.

Nesse sentido, manifesta a democratização do processo, emprestando-lhe eficiência e garantindo-lhe legitimidade. Típico mecanismo de reserva do poder decisório, com transferência às instâncias superiores apenas das questões que não podem ser eficientemente atendidas pelos núcleos inferiores dessa organização (no caso os sindicatos). As regras específicas negociadas, nesse contexto, prevalecerão sobre as normas gerais legisladas.

A negociação coletiva, assim, adquire um papel de liderança na adaptação às novas realidades tecnológicas e produtivas. Deixa de ser um mero instrumento complementar, de adequação da norma imposta, favorecendo um modelo diferencial, dotando o pactuado de maior aptidão para se adaptar aos processos de produção de cada unidade e maior flexibilidade para se adaptar às mudanças do mercado.

Constitui-se relevante a lição de Gino Giugni³²² quanto à realidade jurídico-trabalhista ser tão vasta, não concebível nos limites restritos do poder coercitivo estatal, que mesmo o regime mais totalitário não consegue eliminar a formação de um direito extraestatal.

O objetivo da lei, nesse contexto, não é o de negar o poder de interpretação normativa, mas sim de traçar parâmetros à atuação do intérprete, sobretudo de valorização, como fonte de direito, do quanto negociado coletivamente. O acordo do obrigado tende a se tornar, assim, uma condição suficiente da existência da obrigação, reduzindo proporcionalmente o campo dos direitos inalienáveis.

Isso não significa, por outro lado, que a análise do convencionado comporta apenas uma atuação mecânica e automática do Juiz, sem qualquer atuação interpretativa. Cada acordo ou convenção precisa ser cuidadosamente examinado, para que se possa compreender

³²¹ No particular, destaca Amauri Mascaro do Nascimento as posições defendidas quanto ao vínculo que existe entre a norma estatal e as convenções coletivas de trabalho, além da já mencionada complementariedade: “Entendem alguns que se trata de relações de suporte, nas quais o Estado fixa um tratamento mínimo inderrogável in pejus pelas convenções coletivas. Para outros, são relações de complementariedade, nas quais o Estado se limita a estabelecer as bases ou os princípios da regulação e remete ou reenvia para a negociação coletiva a concretização e o desenvolvimento das regras que estabeleceu”. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 44.

³²² GIUGNI, Gino. **Introduzione allo studio della autonomia collettiva**. Milano: Giuffrè, 1977. p. 54-55.

adequadamente o quanto avençado, com base no disposto nos artigos 611-A e 611-B, com a proteção dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente.

Ressalte-se que o Juiz, na sua atividade de interpretação, atualiza o sentido da lei, que possui dinâmica aplicação a fatos sociais não cogitados pelo legislador, ajustando-a às circunstâncias do caso posto a julgamento.

Para a formulação dessa norma jurídica individualizada não basta ao Juiz promover, pura e simplesmente, a aplicação da norma geral e abstrata ao caso concreto. Em virtude do chamado pós-positivismo que caracteriza o atual Estado constitucional, exige-se do Juiz uma postura mais ativa, cumprindo-lhe compreender, na norma geral e abstrata, uma solução que esteja em conformidade com as disposições e princípios constitucionais, bem assim com os direitos fundamentais.

Em outras palavras, o princípio da supremacia da lei, amplamente influenciado pelos valores do Estado liberal, que enxergava na atividade legislativa algo perfeito e acabado, atualmente deve ceder espaço à crítica judicial, no sentido de que o Magistrado, necessariamente, deve dar à norma geral e abstrata aplicável ao caso concreto uma interpretação conforme a Constituição, sobre ela exercendo o controle de constitucionalidade se for necessário, bem como viabilizando a melhor forma de tutelar os direitos fundamentais³²³. O Direito, nesse sentido, não é sinônimo de lei. Há muito que se assentou que a lei não contém todo o Direito e que o Direito não se resume à lei³²⁴.

Os costumes, os princípios, os valores e os postulados, principalmente os constitucionais, também são fontes formais de Direito e algumas vezes superam textos legais. Ademais, muitas vezes as leis se tornam obsoletas e desatualizadas, necessitando de uma interpretação histórico evolutiva ou constitucional. Logo, não é crível que haja impedimento da jurisprudência na interpretação e integração da lei. Como fato social e histórico, destaca Miguel Reale³²⁵, o Direito se apresenta sob várias formas, em função de múltiplos campos de interesse, o que reflete em distintas e renovadas estruturas normativas.

O Direito do Trabalho segue uma trajetória dialética de implicação e polaridade sujeita a mutações em cada período da história, de modo a conjugar, no período contemporâneo, o

³²³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1. p. 90-97.

³²⁴ TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Teoria geral do processo: em conformidade com o novo CPC**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 24.

³²⁵ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 41.

econômico e o social³²⁶. Há, como destaca Amauri Mascaro Nascimento³²⁷, com crescente aceitação, a teoria que nele prefere ver uma função integradora segundo a qual a finalidade protetora combina-se com a coordenação dos interesses entre o capital e o trabalho, forma de exercício do controle social, objetivo comum do Direito, teoria cuja consistência melhor atende às funções de integração e de solução dos conflitos.

Nesse contexto, o Direito do Trabalho só cumprirá suas funções desde que esses fins possam ser previstos em uma estrutura jurídica formal, moldura do seu conteúdo, possibilitante do conhecimento dos preceitos e das sanções que impõem e que são determinantes dos comportamentos autorizados ou proibidos nas relações entre as pessoas e os grupos sociais. Sem perda dessa perspectiva normativa é que deve ser discutido o sistema de valores que se pretende realizar³²⁸.

O certo é que toda norma enuncia algo que *deve ser*, em virtude de ter sido reconhecido um valor como razão determinante de um comportamento declarado obrigatório. Há, pois, em toda regra um juízo de valor, cuja estrutura é mister esclarecer, mesmo porque ele está no cerne da atividade do Juiz³²⁹. Isso não autoriza, contudo, que os Tribunais legislem, por meio da jurisdição exercida, em desrespeito ao princípio da separação de poderes. Indiscutível é a vinculação do papel do Juiz à lei, forte no princípio da legalidade, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, de acordo com o artigo 5º, inciso II, da Constituição da República³³⁰.

Para Luís Roberto Barroso³³¹, é certo que já não se alimenta a crença de que a lei seja a expressão da vontade geral institucionalizada e se reconhece que, frequentemente, estará a serviço de interesses, e não da razão. Mas ainda assim ela significa um avanço histórico: fruto do debate político, ela representa a despersonalização do poder e a institucionalização da vontade política.

Alan Supiot, citando Hannah Arendt, destaca a função antropológica das leis. Segundo aponta:

³²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 36.

³²⁷ *Ibid.*, p. 37.

³²⁸ *Ibid.*, p. 36-37.

³²⁹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 41.

³³⁰ “Art. 5º. [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]” BRASIL. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

³³¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 317.

A lei cerca todo novo início de barreiras e, ao mesmo tempo, assegura-lhe a liberdade de movimento, a possibilidade de que advenha algo inteiramente novo e imprevisível. As barreiras das leis positivas são para a existência política do homem o que a memória é para a sua existência histórica: elas garantem a preexistência de um mundo comum, a realidade de certa continuidade, que transcende a duração da vida individual de cada geração, absorve todos os novos começos e se nutre deles. Falar de função antropológica das leis permite sair de intermináveis debates sobre o Justo, trazendo à luz a necessidade de garantir a toda nova geração um “já aqui”, ao que Arendt chama “a preexistência de um mundo comum que transcende a duração da vida individual de cada geração”.³³²

Enfim, se não se pode, atualmente, conceber um Estado exclusivamente legalista, com um ordenamento dissociado de qualquer interpretação jurisdicional, igualmente não se pode negar a segurança jurídica proporcionada pelo ordenamento previamente estabelecido. Não raro decisões, contudo, sob o pretexto de interpretar a lei, negam manifestamente o seu conteúdo, contrariam o seu texto, ou modificam o seu significado, sem nenhum respaldo ou amparo.

Certo é que a lei assegura a previsibilidade e, conseqüentemente, proteção às expectativas legítimas constituídas e que, por isso mesmo, não podem ser frustradas pelo exercício da atividade estatal. Segundo Humberto Ávila³³³, na perspectiva da espécie normativa que a exterioriza, a segurança jurídica tem dimensão normativa preponderante ou sentido normativo de princípio, na medida em que estabelece o dever de buscar um ideal de estabilidade, confiabilidade, previsibilidade e mensurabilidade na atuação do Poder Público.

No particular, importa ressaltar que um dos fundamentos do Estado Constitucional é a segurança jurídica. Além disso, nosso ordenamento constitucional arrola expressamente, entre os direitos fundamentais, o direito à segurança jurídica³³⁴. É o modelo mínimo de atuação tanto do Estado, como dos particulares, em determinadas situações substanciais. A sua observância, nesse sentido, é condição necessária e indispensável para a obtenção de decisões justas e para a viabilização da unidade do Direito³³⁵. Em outras palavras, a segurança é, pois,

³³² SUPIOT, Alain. **Homo juridicos**: ensaio sobre a função antropológica do direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: VMF Martins Fontes, 2007. p. 72.

³³³ ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 247.

³³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 791. Nesse sentido, A Constituição Federal de 1988 possibilitou que o princípio da segurança jurídica fosse considerado como direitos e garantias fundamentais, principalmente ao analisar o artigo 5º, XXXVI, traz em seu bojo que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

³³⁵ *Ibid.*, p. 737.

a confiabilidade e a previsibilidade dos cidadãos de que as condutas por eles praticadas serão garantidas, desde que, obviamente, previstas como condutas lícitas pelo sistema jurídico.

Para Karl Larenz³³⁶, a consecução da paz jurídica é um elemento nuclear do Estado de Direito e o ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro. Segundo o autor, é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica.

Nesse sentido é que o Direito não pode e não deve ser considerado de forma isolada, mas sim englobado nas ideias e concepções predominantes em determinada sociedade, dispostas, em grande parte, na ordem constitucional, que ocupa posição hierárquica superior em relação a toda norma ou ato. Observável, pois, o princípio da supremacia da Constituição, que, segundo Ingo Sarlet³³⁷, não se esgota na hierarquia das normas jurídicas, mas também diz respeito à arquitetura institucional. Ou seja, à relação entre órgãos constitucionais, pois a supremacia da Constituição implica o caráter secundário (dependente e subordinado) da legislação e do legislador.

Como norte, destaque-se o ensinamento de Alain Supiot que, ao abordar os limites da racionalidade jurídica, destaca a necessidade de se atribuir tanto à norma como à lei, a primeira como resultado da interpretação da segunda, a parte que lhe corresponde. Assim, conforme afirma, “[...] o problema não é eliminar um em benefício do outro, mas sim traçar o limite de um com respeito ao outro”³³⁸.

Assim, necessária é a observância da mudança estrutural que se quer fazer valer, na medida em que a reforma trabalhista, mais especificamente o parágrafo 3º do artigo 8º, da CLT, permite a edificação de um sistema de relações de trabalho fruto da livre concepção dos próprios integrantes, com um mínimo de interferência estatal, refletindo-se sobre a forma de representação das partes envolvidas e dos tipos de instrumentos jurídicos utilizados para compor suas relações. Afinal, é a negociação coletiva trabalhista um instrumento de democratização do poder e da riqueza no âmbito da sociedade civil.

Somente os representantes dos trabalhadores e os empregadores ou suas representações são responsáveis por decidir livremente e autonomamente o nível em que vão negociar, porque, embora a negociação coletiva possa ocasionalmente se render aos mandatos

³³⁶ LARENZ, Karl. **Derecho justo**: fundamentos de ética jurídica. Madrid: Civitas, 1985. p. 91.

³³⁷ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, op. cit., p. 222-223.

³³⁸ SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. p. 286.

da lei, isso não significa que seja uma fonte subordinada à delegação de faculdades normativas pelo Estado mas, pelo contrário, é reconhecida como fonte autônoma que os sujeitos encarregados da negociação têm em virtude da representação legítima dos interesses dos trabalhadores e empreendedores.

Nesse contexto, a intervenção do Estado irá ocorrer apenas quando se fizer necessária, de forma mínima, a fim de preservar direitos fundamentais ou a própria soberania do Estado. Assim, inexorável é a conclusão da possibilidade, como princípio, da limitação interventiva do Estado na negociação coletiva trabalhista, mais especificamente no exame das convenções e acordos, da forma como veiculado no constitucional artigo 8º, parágrafo 3º, da CLT.

CONCLUSÃO

O objetivo da presente pesquisa era o de verificar a possibilidade de promover a negociação coletiva por meio de uma interferência mínima do Estado no processo negocial, com a valorização da autonomia das partes interessadas, em um contexto de reestruturação do sistema produtivo.

Por primeiro, destacou-se a importância da negociação coletiva trabalhista, como fonte de regulamentação jurídica, em uma sociedade articulada em uma variedade de centros de poder. Viu-se, pela evolução do instituto, e mais especificamente pelas funções não apenas jurídicas que exerce, tratar-se a negociação de um processo flexível, sobre o qual recaem interesses bem mais amplos do que os interesses próprios das classes profissionais e econômicas.

Demonstrou-se, a seguir, pela interdependência entre as finalidades social, econômica e política que caracterizam a negociação, e pela falsa utopia de um mundo inteiramente livre de conflitos e apto a se desenvolver sem a figura de um poder regulador, justificável é falar-se em intervenção estatal no procedimento, na regulação institucional das relações sociais de produção capitalista, de forma a racionalizar a gestão da força de trabalho no mundo das relações econômicas. Nesse quadro é que as relações de trabalho se formalizam e se desenvolvem em um espaço – o mercado de trabalho – no qual não se afasta o poder público.

Há de existir, entretanto, um equilíbrio nessa intervenção, de forma a não se tornar excessivo e inclusive inconstitucional, na medida em que a ideologia adotada pela Constituição Federal de 1988 abarca tanto aspectos de um modelo liberal como princípios sociais.

Posto isso, passou-se a contextualizar o propugnado papel do Estado na promoção da negociação para o atingimento dos seus fins, com uma atuação voltada à proteção de procedimentos a serem observados no âmbito das negociações, e não especificamente sobre o seu produto, com o objetivo de, com isso, possibilitar que as normas que regulam as relações de trabalho sejam produzidas pelos particulares, com considerável liberdade, através de acordos e convenções coletivas. Atuação, complementemente-se, típica das democracias consolidadas e que se acredita ser também a seguida pelo Brasil, ante o incremento da liberdade sindical, da mitigação do poder normativa da Justiça do Trabalho, bem como pela

previsão de um direito *per se* à negociação, reconhecido na Constituição de 1988 como um direito fundamental.

Assim, ainda no tópico, ponderou-se caber ao Estado zelar pela garantia dessa esfera de liberdade de autotutela, derivada do princípio da autonomia privada coletiva, dentro dos deveres de proteção a um direito fundamental, de modo que o negociado somente poderá ser considerado nulo se não houver sido observada a manifestação de vontade livre das partes pactuantes.

Em evolução, procurou-se demonstrar que a ideia de não censura ao negociado se baseia não apenas na garantia de correção, baseada, no plano horizontal, no princípio da autonomia coletiva, mas também, e principalmente, na capacidade das partes envolvidas – muito maior que a do legislador – de encontrar uma disciplina justa quanto às condições econômicas e de trabalho da relação jurídica estabelecida. Assim, o conteúdo da convenção reflete o interesse coletivo da comunidade, que deve prevalecer sobre o interesse do Estado, forte no princípio da subsidiariedade, não podendo por isso sofrer limitação, a não ser, é claro, que violados direitos fundamentais das partes envolvidas ou de outrem.

Do exposto, passou-se à análise da Lei nº 13.467/2017, mais especificamente dos artigos relacionados à negociação coletiva e que, conforme explicitado, prestigiaram o instituto, propondo, dentre outros dispositivos, uma nova interpretação nos eventuais conflitos: o de pautar o exame da justiça acerca do negociado nos requisitos essenciais do negócio jurídico e no respeito à autonomia da vontade coletiva, valorizando-se o lícito desejo dos contratantes coletivos, no que se denominou de intervenção mínima na negociação.

Nesse sentido, crê-se mais do que legítima, necessária, a intenção do legislador de assegurar a previsibilidade e, conseqüentemente, a proteção às expectativas legitimamente constituídas pelas partes envolvidas na negociação. Por outro lado, ao traçar parâmetros à atuação do intérprete, sobretudo de valorização, como fonte de direito, do negociado coletivamente, não negou o poder de interpretação normativa. A proteção dos direitos fundamentais, previstos na Constituição, e também mencionados pela reforma, continuam assegurados.

Valorizar e reconhecer a negociação coletiva como instrumento apto a adequar os contornos das relações de labor ao momento econômico contemporâneo denota, pois, a preocupação de readequação entre o Direito do Trabalho e as situações por ele reguladas, devendo por isso ser a regra observada. Solução, enfim, que envolve a aplicação da

Constituição Federal, que assegura os direitos fundamentais na relação estabelecida com a ordem jurídica privada.

Em suma, confirmou-se a hipótese exposta na introdução do estudo, uma vez que os novos princípios informadores do Direito do Trabalho passam pela revisão da centralização no Estado do sistema de relações de trabalho. Nesse contexto, a negociação coletiva trabalhista figura como braço principal de adaptação do Direito do Trabalho às novas realidades. Assim, a forma como o Estado deve efetivar a política pública de promoção da negociação coletiva, imposta por normas internacionais e pela Constituição de 1988, sem que afronte a liberdade dos entes e a voluntariedade negocial, por todo o exposto no estudo, é por meio da intervenção mínima na negociação, sem limitação ao seu conteúdo, salvo se violados direitos fundamentais das partes envolvidas ou de outrem.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Mateus Simões. **A legitimação da intervenção do Estado no domínio econômico pelo princípio da subsidiariedade**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/mateus_simoes_de_almeida2.pdf>. Acesso em: 11 nov. 2018.
- ALMEIDA, Renato Rua de. Negociação coletiva e boa-fé objetiva. In: ALMEIDA, Renato Rua de; CARNEIRO FILHO, Roberto; PIMENTA, Adriana Calvo (Org.). **Direitos fundamentais aplicados ao direito sindical**. São Paulo: LTr, 2014. p. 9-15.
- ARAUJO, Joeline. As fronteiras da negociação coletiva. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 177-199.
- ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- AVILÉS, Antonio Ojeda. **Compendio de derecho sindical**. Madrid: Tecnos, 1998.
- _____. *Los deberes de negociar y de contratar*. In: AVILÉS, Antonio Ojeda; URIARTE, Oscar Ermida (Org.). **La negociación colectiva en América Latina**. Madri: Editorial Trotta, 1993.
- BARACHO, José Alfredo de Oliveira. O princípio de subsidiariedade: conceito e evolução. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, p. 13-51, 1995. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1470/1399>>. Acesso em: 18 fev. 2019.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BARZOTTO, Luciane Cardoso; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. OIT: solidariedade e fraternidade na proteção aos direitos humanos dos trabalhadores. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, vol. esp., p. 141-156, dez. 2018. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/84689>>. Acesso em: 08 fev. 2019.
- BERNARDES, Hugo Gueiros. Princípios da negociação coletiva. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coord.). **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTr, 1989. p. 359-366.
- BILBAO UBILLOS, Juan Maria. En que medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **EM nº 00036/2016 MTB**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D4DCD65928E5C8D87DC9116C2B863B15.proposicoesWebExterno2?codteor=1520055&filename=PL+6787/2016>. Acesso em: 08 fev. 2019.

_____. Palácio do Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

_____. Palácio do Planalto. **Decreto nº 131**, de 22 de maio de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0131.htm>. Acesso em 18 fev. 2019.

_____. Palácio do Planalto. **Decreto-Lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2019.

_____. Palácio do Planalto. **Lei nº 10.406**, de 10 de maio de 2002, Código Civil. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 fev. 2109.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 323 MC / DF - DISTRITO FEDERAL**. Medida Cautelar na Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/10/2016. Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJE-222 DIVULG 18/10/2016 PUBLIC 19/10/2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+323%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ox9fhpo>>. Acesso em: 18 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 590.415**. DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 29/05/2015 - ATA Nº 78/2015. DJE nº 101, divulgado em 28/05/2015. Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 5º, XXXVI; e 7º, XXVI, da Constituição Federal, a validade, ou não, de renúncia genérica a direitos contida em termo de adesão ao Programa de Desligamento Incentivado – PDI, com chancela sindical e previsto em norma de acordo coletivo. Rel. Min Roberto Barroso. Recorrente: BANCO DO BRASIL S/A (SUCESSOR DO BANCO DO ESTADO DE SANTA CATARINA S/A - BESC). Recorrido: CLAUDIA MAIRA LEITE EBERHARDT. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8590961>>. Acesso em: 12 fev. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **S. 277**. Redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 16.11.2009 - Res. 161/2009, DEJT 23, 24 e 25.11.2009. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277>. Acesso em: 08 fev. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **S. 277**. Redação original - Res. 10/1988, DJ 01, 02 e 03.03.1988. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277>. Acesso em: 08 fev. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **S. 277**. Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-277>. Acesso em: 08 fev. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 08 fev. 2019.

CALIENDO, Paulo. Princípio da subsidiariedade em matéria tributária: o caso da expansão dos deveres de colaboração do contribuinte. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 20, n. 2, p. 28-50, jul. 2016.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Tradução de Ingo W. Sarlet e Paulo M. Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CASSAR, Vólia Bomfim. **CLT comparada e atualizada**: com a reforma trabalhista. São Paulo: Método, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **A transformação do direito do trabalho**: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002.

DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de; OLIVEIRA, Cíntia Machado de. **Direito do trabalho**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito privado e Constituição**: driiwirkung dos direitos fundamenais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ETALA, Carlos Alberto. **Derecho colectivo del trabajo**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2007.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FERNANDES, Antônio de Lemos Monteiro. **Direito do trabalho**. 17. ed. Coimbra: Almedina, 2014.

FERRARI, Francisco de. **Derecho del trabajo**: parte general – teoria y nociones generales del derecho del trabajo. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1976. v. I.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GIUGNI, Gino. **Introducción al estudio de la autonomía colectiva**. Tradución de José Luis Monereo Perez e José Antonio Fernandez Avilés. Granada: Comares, 2004.

_____. **Introduzione allo studio della autonomia collettiva**. Milano: Giuffré, 1977.

GOLDIN, Adrián O. El papel del Estado. In: AVILÉS, Antonio Ojeda; URIARTE, Oscar Ermida (Org.) **El derecho sindical en America Latina**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 1995. p. 39-64.

GOMES, Fábio Rodrigues; SARMENTO, Daniel. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. **Rev. TST**, Brasília, v. 77, n. 4, out./dez. 2011.

GONÇALVES, Vania Mara Nascimento. **Estado, sociedade civil e o princípio da subsidiariedade na era da globalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GORCZEWSKI, Clovis. **Direitos humanos: dos primórdios da humanidade ao Brasil**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005.

_____. **Jurisdição paraestatal: solução de conflitos com respeito à cidadania e aos direitos humanos na sociedade multicultural**. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GUERERO, Euquerio. **Manual de derecho del trabajo**. México: Porrúa, 1983.

HINZ, Henrique Macedo. **Direito coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JAVILLIER, Lean- Claude. **Manual de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1988.

KILIAN, Dóris Krause. **Negociação coletiva de trabalho**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.

LARENZ, Karl. **Derecho justo: fundamentos de ética jurídica**. Madrid: Civitas, 1985.

LOPES, Otávio Brito. A Emenda Constitucional nº 45 e o Ministério Público do Trabalho. **Revista do TST**, Brasília, v. 71, n. 1, p. 183, 2005. Disponível em: <<http://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/3710>>. Acesso em: 25 dez. 2018.

MAGALHÃES, Ana Alvarenga Moreira. **O erro no negócio jurídico: autonomia da vontade, boa-fé objetiva e teoria da confiança**. São Paulo: Atlas, 2011.

MAGANO, Octávio Bueno. A convenção coletiva. In: URIARTE, Oscar Ermida; AVILÉS, Antonio Ojeda (Coord.). **El derecho sindical en America Latina**. 1. ed. Montevideo, Fundacion de Cultura Universitaria, 1995. p. 123-141.

_____. **Convenção coletiva de trabalho**. São Paulo: LTr, 1972.

_____. **Manual de direito do trabalho: Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1990. v. III.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Negociação coletiva e contrato individual de trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. O princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. In: STURMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (Org.). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 201-220.

_____. **Reforma trabalhista** – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Flexibilização das condições de trabalho**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. Os campos normativos da boa-fé objetiva: as três perspectivas do Direito Privado brasileiro. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de; CARBONE, Paolo; TORRES, Heleno Taveira (Org.). **Princípios no novo Código Civil brasileiro e outros temas: homenagem a Tullio Ascarelli**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONEREO PEREZ, José Luis, **Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico jurídica del derecho del trabajo**. Madrid: Civitas, 1996.

MORAES FILHO, Evaristo de. Tendências do direito coletivo do trabalho. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Org.). **Relações coletivas de trabalho: estudos em homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind**. São Paulo: LTr, 1989.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MUGNOLO, Juan Pablo. **Estructura de la negociación colectiva, intervención estatal y su influencia en la configuración**. Tese (Doctorado en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social), Universidad de Granada (Espanha), 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. A reforma do poder judiciário e direito coletivo do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, v. 71, n. 1, p. 190-197, jan./abr. 2005. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/3726>>. Acesso em: 25 dez. 2018.

_____. **Compêndio de direito sindical**. 5. ed. São Paulo. LTr, 2008.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito contemporâneo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, “Protocolo de San Salvador”**. Disponível em:

<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em: 18 fev. 2019.

OLEA, Manuel Alonso. **Introducción al derecho del trabajo**. 5. ed. Madrid: Civitas, 1994.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Manual de direito individual e coletivo do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

ORGANIZAÇÃO Internacional do Trabalho. **Convenção 154**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/WCMS_236162/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 24 jan. 2019.

_____. **Convenção 87**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_239608/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 24 jan. 2019.

_____. **Convenção 98**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 24 jan. 2019.

_____. **Normas internacionais de trabalho**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

PEREIRA, William Eufrazio Nunes. **Do estado liberal ao neoliberal**. Disponível em: <<https://docente.ifrn.edu.br/josesantos/disciplinas-2012.2/fundamentos-sociopoliticos-e-economicos-da-educacao-para-licqui2n/do-liberal-ao-neoliberal-1>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

PÉREZ, José Luis Monereo; NAVARRETE, Cristóbal Molina; SEGURA, Rosa Quesada. **Manual de política y derecho del empleo** (instituciones, relaciones de empleo, marco legal de las políticas públicas y derecho social del empleo). Madrid: Tecnos, 2011.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. Tradução de Edilson Alkmin Cunha e Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2015.

PRAGMÁCIO FILHO, Eduardo. **A boa-fé nas negociações coletivas trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2011.

QUADROS, Fausto de. **O princípio da subsidiariedade no direito comunitário após o Tratado da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 1995.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tratado de direito do trabalho**: parte I. Coimbra: Almedina, 2012.

_____. **Tratado de direito do trabalho**: parte III. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2015.

_____. **Tratado de direito do trabalho**: parte III. Coimbra: Almedina, 2014.

REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito**. São Paulo, Saraiva, 1994.

_____. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

RUPRECHT, Alfredo J. **Relações coletivas de trabalho**. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: _____ (Org.). **A Constituição concretizada: construindo pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

_____. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de direito do trabalho**. Direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2008. v. 3.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. Direito econômico do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, n. 54, 1995. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Washington_Souza.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2018.

STÜRMER, Gilberto. **A liberdade sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. Negociação coletiva de trabalho como direito fundamental e a reforma trabalhista. In: EÇA, Vitor Salino de Moura; REIS, Italo Moreira; OLIVEIRA, Ariete Pontes de (Coord.). **Teoria crítica da reforma trabalhista**. Belo Horizonte: RTM, 2018. p. 299-322.

SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

_____. **Homo juridicos**: ensaio sobre a função antropológica do direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: VMF Martins Fontes, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. v. 2.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. A obrigação de paz e os instrumentos normativos. In: _____ (Coord.). **Relações coletivas de trabalho**: estudos em homenagem ao Ministro Arnaldo Süssekind. São Paulo: LTr, 1989. p. 404-413.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Krüger. **Teoria geral do processo**: em conformidade com o novo CPC. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilidade**. Tradução de Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 2002.

_____. Liberdade sindical: normas internacionais, regulação estatal e autonomia. In: TEIXEIRA FILHO, João de Lima (Coord.). **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: LTr, 1989. p. 249-267.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria Acadêmica
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: proacad@pucrs.br
Site: www.pucrs.br/proacad