



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SERGIPE
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO -
PRODIR

ANNA CATHARINA FRAGA MACHADO

LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES

SÃO CRISTÓVÃO – SE

2014

ANNA CATHARINA FRAGA MACHADO

LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre no Programa
de Mestrado em Direito da Universidade
Federal de Sergipe.

Área de Concentração: Constitucionalização do
Direito

Orientador (a): Professora Dra. Luciana Aboim
Machado Gonçalves da Silva.

SÃO CRISTÓVÃO – SERGIPE

2014

ANNA CATHARINA FRAGA MACHADO

LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA PARA PROTEÇÃO DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal de Sergipe, como parte dos requisitos para obtenção do
título de Mestre em Direito.

Aprovada em 25 de fevereiro de 2014

Banca Examinadora:

Prof^a. Dr^a. Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva
Universidade Federal de Sergipe
Orientadora

Prof^a. Dr^a Constança Marcondes César
Universidade Federal de Sergipe
1^a Examinadora

Prof^a. Dr^a. Maria Emília Fonseca
Universidade de São Paulo
Faculdade de Direito de Ribeirão Preto
2^a Examinadora

SÃO CRISTÓVÃO-SERGIPE
2014

Machado, Anna Catharina Fraga
M149I Limites da negociação coletiva para proteção dos direitos
fundamentais dos trabalhadores / Anna Catharina Fraga
Machado; orientadora Luciana Aboim Machado Gonçalves
da Silva – São Cristóvão, 2014.
126 f.

Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade
Federal de Sergipe, 2014.

1. Direitos fundamentais. 2. Negociação coletiva de
trabalho. 3. Direito constitucional – Brasil. I. Silva, Luciana
Aboim Machado Gonçalves da, orient. II. Título.

CDU 342.7:331.105.4

À minha doce Mariana, e a André, meu
companheiro de sempre.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, que me concede todos os dias força e saúde para o caminhar da vida. Obrigada Senhor por tantas bênçãos.

Agradeço a minha querida pequena Mariana, que, com sua tenra idade, ainda não detém o suficiente entendimento dos fatos, mas que, do seu jeito, entende a minha ausência em tantos momentos.

Ao meu querido marido André, pela compreensão, amor e paciência que tanto me ajudaram nessa difícil tarefa, desde o início até a conclusão do curso.

Aos meus queridos pais Laelson e Isabel, que, como materialização do amor incondicional, não medem esforços para me apoiar, sempre se fazendo presentes.

À minha querida irmã e melhor amiga, Milena, que juntamente com Gustavo, torce sempre por mim, e com quem eu posso contar.

À minha querida orientadora Luciana, juntamente com Lucas, que me acompanhou sempre com tranquilidade e otimismo, que foram tão importantes para o êxito desse trabalho.

Aos meus queridos sogros Wawá e Cily, cunhados, avós, tios, primos, sobrinhos, amigos e todos aqueles que de alguma forma me ajudaram e que sempre torceram por mim.

Ao Desembargador José dos Anjos cuja compreensão fora imprescindível para a realização desse trabalho.

A todos os professores, mestres da arte de estimular o estudo e a aprendizagem de uma forma prazerosa e enriquecedora.

Muito obrigada!

“Ninguém ignora tudo. Ninguém sabe tudo. Todos nós sabemos alguma coisa. Todos nós ignoramos alguma coisa. Por isso aprendemos sempre”

Paulo Freire

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu um extenso rol de direitos e garantias mínimas para proteção do trabalhador, visando cumprir os fundamentos da República Federativa Brasileira, consubstanciado no alcance da dignidade da pessoa humana e da valorização social do trabalho. Nesse sentido é objetivo do Direito do Trabalho, através do estabelecimento de princípios e regras protetivos da relação de trabalho, proporcionar o alcance de condições dignas para o trabalhador, mormente tendo em vista ser o empregado sujeito hipossuficiente na relação empregatícia. É bem de ver que no ínterim de tão delicada relação, a negociação coletiva surge como um mecanismo autocompositivo de promover o diálogo e proporcionar o ajuste dos diferentes interesses dos envolvidos, uma vez que possui natureza dúctil na obtenção de soluções ideais, devendo estabelecer bases sociais mínimas para o bom convívio e bem estar dos personagens da relação capital/trabalho, na perspectiva de que eles contribuam como parceiros no desenvolvimento econômico do país. A negociação coletiva (sendo seus possíveis frutos as Convenções e os Acordos Coletivos de Trabalho) deve constituir meio de efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Não é por outra razão que a Organização Internacional do Trabalho preconiza que a negociação coletiva é um direito fundamental essencial para o exercício da democracia e do diálogo social. No direito pátrio a tentativa da negociação coletiva é obrigatória e deve anteceder ao dissídio coletivo, conforme vaticina o artigo 114, §§ 1º e 2º, da CF/88. No entanto, importante ressaltar que a negociação coletiva não pode resultar em benefícios indevidos destinados a atender interesses exclusivos de determinados sindicatos, em prejuízo dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Nessa senda, a CF/88 ao passo que reconhece o instituto da negociação coletiva como direito fundamental (inciso XXVI), estabelece alguns parâmetros do que pode ser seu objeto. Assim é que nos incisos do art. 7º a Carta Maior vaticina que o salário (inciso VI) e a jornada de trabalho (incisos XIII e XIV) podem ser modificados no âmbito da negociação coletiva. É importante frisar que, entretanto, no cotidiano se observa a existência de normas coletivas que se afastam da essência que deve nortear a negociação coletiva. Por isso, de grande relevância a pesquisa a respeito dos seus limites, passando pela possibilidade de anulação de tais cláusulas abusivas, levantando, assim, o debate no que diz respeito à disponibilidade dos direitos dos trabalhadores em sede de negociação coletiva.

Palavras – chave: Direitos Fundamentais – Negociação Coletiva – Disponibilidade de Direitos - Limites.

ABSTRACT

The Federal Constitution of 1988 established a long list of rights and guarantees minimum standards for worker protection, to comply with the fundamentals of the Brazilian Federative Republic, embodied in the scope of human dignity and social value of the work. In this sense it is objective of labor law, by establishing principles and rules protective of working relationship, enable achievement of decent conditions for workers, especially in view of the employee be subject hipossuficiente the employment relationship. It is well to see that in the meantime so delicate relationship, collective negotiation arises as a mechanism to promote dialogue and provide adjustment of the different interests involved, since it has ductile nature to obtain optimal solutions, and should establish social bases minimum for good living and well being of the characters of the capital/labor ratio, the prospect that they contribute as partners in the economic development of the country. Collective negotiation (and its possible fruits Conventions and Collective Negotiation Agreements) should be through enforcement of the fundamental rights of workers. There is no other reason that the International Labour Organization recommends that collective bargaining is a fundamental right essential to the exercise of democracy and social dialogue. In the parental right to attempt collective bargaining is mandatory and must precede the collective bargaining agreement, according predicts Article 114, §§ 1st and 2nd, CF/88. However, important to note that collective bargaining can not result in undue benefits designed to meet unique interests of certain unions, to the detriment of the fundamental rights of workers. In this vein, the CF/88 while recognizing the institution of collective negotiation as a fundamental right (item XXVI), establishes some parameters of what can be its object. So it is that in items of art. 7 of the Charter Biggest predicts that the wages (section VI) and workload (sections XIII and XIV) can be modified within the scope of collective negotiation. Importantly, however, in everyday life we observe the existence of collective norms that deviate from the essence that should guide collective negotiation. Therefore highly relevant research regarding its limits, through the possibility of cancellation of unfair terms, thus raising the debate with regard to the availability of workers' rights at collective negotiation's headquarters.

Key-words: Fundamental Rights - Collective Negotiation - Availability of Rights – Limits.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
-------------------------	----

1. CONFLITOS COLETIVOS

1.1. Conceito.....	13
1.2. Sujeitos Coletivos.....	17
1.2.1. Princípio da Liberdade Sindical.....	22
1.3. Meios de Solução.....	29
1.3.1. Autodefesa.....	30
1.3.2. Autocomposição.....	32
1.3.2.1. Conciliação.....	34
1.3.2.2. Mediação.....	35
1.3.2.3. Negociação Coletiva.....	37
1.3.3. Heterocomposição.....	38
1.3.3.1. Jurisdição.....	38
1.3.3.2. Arbitragem.....	38

2. NEGOCIAÇÃO COLETIVA

2.1. Conceito.....	42
2.2. Natureza Jurídica.....	44
2.3. Aspectos Históricos.....	45
2.4. Previsão Normativa.....	46
2.5. Princípios.....	48
2.6. Figuras afins.....	53
2.6.1. Poder Normativo.....	53
2.6.1.1. Dissídios coletivos.....	58

2.6.2. Diálogo social.....	61
----------------------------	----

3. INSTRUMENTOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

3.1. Nomenclatura.....	66
3.2. Previsão Normativa.....	67
3.3. Natureza Jurídica.....	70
3.4. Conteúdo.....	72
3.5. Forma e Publicidade.....	75
3.6. Eficácia e Extensão.....	77
3.7. Vigência.....	78
3.8. Prorrogação, Renúncia, Revisão e Revogação.....	79
3.9. Incorporação.....	82

4. LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

4.1. Regras do discurso ético segundo Habermas.....	86
4.2. Sentido de Direito Humano Fundamental.....	92
4.3. Classificação das normas trabalhistas.....	96
4.4. Limite e alcance da atuação dos sujeitos sociais.....	101

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	114
----------------------------------	------------

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	117
--	------------

INTRODUÇÃO

É cediço que as relações entre empregado e empregador têm uma conotação quase que antagônica, pois se de um lado está o empregador, que visa o lucro do empreendimento e arca com seu risco, de outro está o empregado, que pretende uma vultosa contraprestação pela sua força de trabalho despendida.

Nessa senda, a Constituição Federal de 1988, alicerçada na dignidade da pessoa humana e na valorização social do trabalho, e almejando a proteção do trabalhador, traz previsão de importante lista de direitos e garantias mínimas despendidas a este, visando cumprir os fundamentos da República Federativa Brasileira.

É bem de ver que nesse ínterim de tão delicada relação, que será analisada no primeiro capítulo deste trabalho, a negociação coletiva surge como um mecanismo capaz de promover o diálogo e proporcionar o ajuste dos diferentes interesses citados, uma vez que tem o escopo de promover a pacificação social e o progresso econômico.

Nessa toada, no presente estudo, mormente no capítulo segundo, iremos analisar a importância do instituto da negociação coletiva nas relações de trabalho, como um instrumento de concretização dos direitos fundamentais do trabalhador no mundo contemporâneo.

Vislumbra-se, então, a importância da negociação coletiva como meio de efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores, já que em seu âmbito as tratativas ocorrem entre dois entes coletivos em igualdade de condições, sendo reconhecida como um direito fundamental, tanto pela Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XXVI como pela Convenção 154 da Organização Internacional do Trabalho.

Salutar frisar que, além de importante, se faz obrigatória a tentativa da negociação coletiva, devendo anteceder ao dissídio coletivo, conforme vaticina o artigo 114, §§ 1º e 2º, da CF/88. Havendo, inclusive,

grande celeuma na doutrina e jurisprudência no tocante à exigência do comum acordo entre as partes para que seja ajuizado o dissídio coletivo de natureza econômica (advindo com a Emenda Constitucional 45/2004) ponto que será discutido ao longo do trabalho.

Os possíveis frutos resultantes da negociação coletiva, quais sejam, as Convenções Coletivas de Trabalho e os Acordos Coletivos de Trabalho, serão estudados no terceiro capítulo. Esses arrolam uma série de direitos e obrigações reconhecidos à categoria profissional e econômica que, em regra, não poderiam ser alcançados mediante um processo individualizado de negociação.

Dessa forma, importante a análise do sentido e alcance da negociação coletiva, passando pela apreciação de possíveis circunstâncias em que os direitos sociais dos trabalhadores sejam aviltados.

É importante destacar que em muitas situações do cotidiano se observa a existência de normas coletivas que se afastam da essência que deveria norteá-las. Por isso, de grande relevância o questionamento abordado no quarto e último capítulo: até que ponto os direitos dos trabalhadores estão disponíveis para ser objeto de negociação coletiva?

Lembre-se ainda que o fato de a Constituição Federal de 1988 adotar o princípio da unicidade sindical, a ensejar a existência de sindicatos com pouca ou nenhuma representatividade da classe obreira, demonstra a importância de adentrar nos limites que delimitam as normas coletivas trabalhistas.

Havendo cláusulas abusivas ou que malferem os direitos fundamentais do trabalhador, podem estas ou até mesmo todo o acordo ou convenção coletiva ser anulados mediante ação anulatória. E nesse ponto, será analisada a questão da legitimidade para propositura de referida ação.

Esclareça-se que foi utilizado para o presente trabalho o método dedutivo, por meio de coleta de dados, e teve como foco tanto a pesquisa em documentação indireta, como por exemplo, tratados e convenções

internacionais, normas constitucionais e infraconstitucionais, decisões de órgãos administrativos e judiciais, livros, periódicos e sítios da Internet; bem como em documentação direta, qual seja, pesquisa de campo e visitas a instituições públicas.

Nesse caminho, foram analisadas a legislação, contribuições práticas e teóricas de vários autores que escreveram livros, artigos, dissertações e teses sobre os limites da negociação coletiva para a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, mormente no que diz respeito à saúde do trabalhador e suas condições de trabalho.

Destarte, almejamos que este trabalho, sem qualquer pretensão de resolver, traga alguns questionamentos que possam enriquecer nosso estudo a respeito dos direitos fundamentais dos trabalhadores, do instituto da negociação coletiva, bem como dos limites de sua atuação em face da eficácia de indigitados direitos fundamentais.

1. CONFLITOS COLETIVOS

1.1. Conceito

A tarefa de conceituar é sempre árdua, se de um lado o conceito pode ser insuficiente, de outro giro, pode se tornar prejudicialmente minucioso.

Destarte, para Freitas Júnior. (2013, p. 35) “quem quer que se proponha a formular uma definição de um conceito, em qualquer região do conhecimento metodologicamente controlado – desempenha um esforço marcadamente teórico”.

No entanto, no que diz respeito ao tema conflito, se desvencilhou muito bem dessa tarefa Silva L. (2013, p. 163) ao esclarecer que “Conflito vem do latim *conflictus*, significando embate dos que lutam, discussão acompanhada de injúrias e ameaças, desavença, guerra. Luta, combate, colisão, choque”.

Indispensáveis as palavras de Freitas Júnior. (2013, p. 36) ao nos chamar a atenção para o fato de que não se deve confundir a noção de conflito de justiça com a de controvérsia ou disputa. Assim, vaticina o autor que:

“Nos conflitos de justiça, assim como nas disputas, estão presentes: (1) dois ou mais atores, (2) duas ou mais possibilidades de decisão alocativa; (3) dois ou mais comportamentos praticados em sentido contraposto. Diversamente, porém, do que ocorre nas disputas, nos conflitos de justiça contrastam-se necessariamente duas ou mais apropriações morais sob a mais justa hipótese de decisão alocativa.

Desse modo, se todo conflito tende a se expressar sob a forma de disputa, nem toda disputa tem subjacente um descompasso entre os sujeitos, no tocante ao tema da justa decisão alocativa”.

E prossegue o jurista afirmando que quando se trata de um típico conflito de justiça caberá aos poderes públicos prover os meios para sua pacífica administração, sendo direito subjetivo público dos atores sociais o acesso a referidos mecanismos. No entanto, quando estamos falando, por exemplo, de uma mera disputa econômico-comercial ou desportiva, caberá ao mercado e interessará aos sujeitos envolvidos a busca de mecanismos que

facilitam sua equação (FREITAS JÚNIOR, 2013, p. 37).

Nesse diapasão, quando falamos em conflito, indispensável também a lição do doutrinador argentino Ruprecht (1995, p. 667) quando afirma que aquele:

“se produz quando uma das partes lesa o direito da outra, quando divergem na interpretação ou alcance de uma norma, seja legal ou convencional, ou quando crêem que é necessário mudar as condições existentes ou convencionadas entre elas; em todas essas situações e noutras análogas, se produz uma distorção nas relações que se mantinham e isto resulta num conflito”.

Sousa (2005, p. 84) ensina que “Em sociedade, a persecução de um interesse por vezes implica um choque com interesse de outrem, surgindo o conflito, a lide, que pode ser qualificado a partir do tipo de relação jurídica como individual ou coletivo”.

Assim, visto a ideia de conflito, observamos que este poderá ocorrer entre duas partes singularmente identificadas, e então estaremos diante de um conflito individual, como também poderá ocorrer entre sujeitos coletivamente representados, e aí estaremos a falar dos conflitos coletivos, como os que acontecem no âmbito das relações coletivas de trabalho.

É certo que a relação existente entre o ser coletivo empregador e o ser trabalhador é pautada por interesses antagônicos, uma vez que o empregador visa o lucro do empreendimento, e, para tanto, assume seus riscos, de outro giro, o empregado tem na atividade de trabalhar o meio de prover sua vida, por isso, almeja receber uma vultosa contraprestação pela força de trabalho que despendeu em favor do empregador, ainda que este não tenha obtido o lucro desejado. Logo, esta delicada relação entre o capital e o trabalho enseja muitas vezes o conflito.

Nesse momento, especificando o estudo para o conflito coletivo, é sabido que, na maior parte das vezes, o legislador não traz, no texto da lei pura, conceitos de institutos.

Assim acontece com o conceito de conflito coletivo, que não veio

expresso na legislação infraconstitucional específica, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, muito menos, e nem deveria vir, na legislação constitucional¹

Nesse diapasão, na lição de Manus (2001, p. 21) “Chega-se, pois, ao conceito de coletivo no Direito do Trabalho pelo exame do conteúdo dos instrumentos da negociação coletiva, porque, como dito, o legislador não cuidou de estabelecer os referidos conceitos de individual e coletivo”.

Ainda andando pela difícil tarefa de conceituar, importante a lição de Britto Filho (2000, p. 259) quando aduz que “conflitos coletivos, então, são os que envolvem interesses coletivos em sentido amplo, nele compreendidos os interesses difusos, os coletivos e os individuais homogêneos”.²

Continua o autor conceituando o conflito coletivo no âmbito trabalhista, dando-lhe uma visão mais ampla, como sendo “os conflitos que envolvem interesses coletivos e surgem em decorrência da relação trabalhista, vista, é claro, em sua dimensão coletiva” (BRITTO FILHO, 2000, p. 263).

Os conflitos coletivos referem-se a um grupo de trabalhadores e um ou vários empregadores, referindo-se aos interesses gerais do grupo, podendo este grupo ser a categoria ou uma parcela desta categoria (MANUS, 2001, p. 22), ou seja, nesse aspecto podemos complementar que conflito coletivo é aquele que envolve interesses abstratos de um grupo ou de uma categoria, diferenciando-se do dissídio individual plúrimo, que envolve interesses individuais concretos e determinados, que foram agrupados apenas

¹ É certo, então que a CLT traz apenas as noções do que venha a ser convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho, e o faz em seu artigo 611, que, em verdade, conforme veremos adiante são os frutos do instituto autocompositivo de resolução de conflitos, que é a negociação coletiva.

² O CDC define em seu artigo 81, os interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Assim, são difusos aqueles interesses ou direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato; por sua vez, coletivos, são os interesses ou direitos transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, e, por fim, direitos ou interesses individuais homogêneos são os decorrentes de origem comum. Logo, no âmbito desse estudo, quando falamos de conflitos coletivos referido conceito está enquadrado no conceito supra citado como sendo os interesses ou direitos transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, ou seja, os empregados estão juridicamente ligados ao empregador e entre eles pela relação jurídica base que é o contrato de trabalho.

para fins de conveniência e economia processual.

Com essa mesma linha de raciocínio, Delgado (2008, p. 33) vaticina que os conflitos coletivos trabalhistas são:

“aqueles que atingem comunidades específicas de trabalhadores e empregadores ou tomadores de serviços, quer no âmbito restrito do estabelecimento ou empresa, quer em âmbito mais largo, envolvendo a categoria ou, até mesmo, comunidade obreira mais ampla”.

Prossegue ainda o autor afirmando que tais conflitos podem apresentar duas naturezas, quais sejam, a jurídica e a econômica. O conflito coletivo de natureza jurídica diz respeito à divergência de interpretação de regras ou princípios jurídicos já existentes; já nos conflitos coletivos de natureza econômica, a divergência gira em torno de condições objetivas, envolvendo o ambiente laborativo e os contratos de trabalho (DELGADO, 2010, p. 1.316).

Coadunando com as ideias trazidas até então, indispensável a lição de Nascimento (2005, p. 290) a respeito do conceito de conflitos coletivos, quando afirma que:

“O conflito não é apenas a insatisfação com as condições de trabalho, mas, também, a exteriorização dessa insatisfação, expressada como ruptura com o modelo jurídico, pondo em crise a relação de trabalho”.

E, assim como alhures citado, afirma o jurista que o conflito pode ter natureza econômica ou jurídica. No conflito econômico ou conflito de interesse é o momento em que os trabalhadores reivindicam novas e melhores condições de trabalho. Já nos conflitos de natureza jurídica, ou também chamados de conflitos de direito, a divergência está na aplicação ou interpretação de uma norma jurídica. (NASCIMENTO, 2005, p. 292).

Logo, o conflito ocorre como uma natural consequência da delicada relação entre a força de trabalho e o poder econômico, decorrendo do fato de interesses antagônicos precisarem conviver tão estritamente ligados.

Em tópico adiante estudaremos os meios de solução dos conflitos, dando destaque aos conflitos coletivos do trabalho, adiantando desde

logo que a autocomposição, concretizada no âmbito trabalhista pela negociação coletiva, se mostra como um meio bastante eficaz na solução desse tipo de conflito.

Diante disso, conclui o doutrinador argentino Ruprecht (1995, p. 669) que o fim do conflito ocorrerá quando for alcançada uma nova normalidade das relações alteradas, uma vez que todo conflito faz nascer uma nova situação jurídica, dando lugar a uma série de sistemas aptos a solucioná-las.

1.2. Sujeitos Coletivos

No que diz respeito aos sujeitos coletivos que protagonizam as relações coletivas de trabalho, vislumbramos os empregadores e os empregados, representados pelos respectivos sindicatos.

Logo, salutar estudarmos o conceito e características desses sujeitos sociais. O que será feito nesse tópico.

Assim, é certo que, de acordo com o disposto na Consolidação das Leis do Trabalho, mais precisamente em seu artigo 2º, empregador é a empresa individual ou coletiva, que assume os riscos da atividade econômica, ou seja, admite empregados, paga salário e dirige a prestação pessoal de serviços sob sua conta e assumindo os riscos do empreendimento³.

Destarte, trazendo o conceito de empregador para o nosso estudo a respeito da negociação coletiva, é sabido que este é, por natureza, um ente coletivo, assim, não necessita de um terceiro para representá-lo no âmbito da

³Paralelamente a este conceito base, a CLT vaticina ainda que, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos podem ser equiparados a empregador, desde que admitam trabalhadores como empregados, consoante o disposto no § 1º do indigitado dispositivo legal. O artigo 2º da CLT traz, ainda que indiretamente, em seu § 2º o conceito do que seja o grupo econômico, explicando que, se duas ou mais empresas, ainda que tenham personalidade jurídica próprias, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra empresa, constituindo assim, um grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão solidariamente responsáveis no tocante aos contratos de trabalho dos seus empregados.

negociação coletiva, que ocorre entre entes coletivos.

Nesse sentido é a lição de Britto Filho (2000, p. 208), ao afirmar que “Em relação aos empregadores, admite a Organização Internacional do Trabalho - OIT que o sujeito seja o próprio empregador, ou grupo de empregadores, ou, então uma ou mais associações de empregadores”.

E seguindo a mesma linha de raciocínio esposada pela OIT, em âmbito nacional, a CLT vaticina, conforme veremos mais adiante, em seu art. 611, §1º, que o ente coletivo empregador, independentemente de representação sindical, poderá diretamente pactuar acordo coletivo com o sindicato dos empregados.

De outro giro, diferentemente, em relação aos empregados, podemos afirmar que lhes foi despertado um sentimento de necessidade de liberdade de representação para, de acordo com as palavras de Pinto (1998, p. 76) “reagirem à superioridade opressora do poder econômico sobre a energia humana de trabalho, que marcou os primeiros passos das relações trabalhistas dentro da Revolução Industrial”.

Nesse sentir, complementa o autor que o sindicalismo foi a maneira que os empregados encontraram para se sentirem mais fortes, se auto-afirmando, tendo então consciência de sua autodeterminação para, segundo Pinto (1998, p. 77): “negociar condições de trabalho, senão justas, pelo menos razoáveis, reagindo às imposições patronais fundadas na valorização do trabalhador como simples fonte de energia economicamente aproveitável para a produção”.

Reforçando essa ideia de importância de agrupamento, Sousa (2005, p. 70) vaticina que os seres humanos perceberam desde os primórdios, que a conjugação de esforços se prestava à melhor consecução de objetivos primários, refletindo na sua sobrevivência. Assim, o associativismo pode ser reconhecido como tendência humana imanente. E, trazendo a questão para a realidade do direito do trabalho contemporâneo, prossegue o autor aduzindo que:

“Percebem os trabalhadores a necessidade de articulação permanente de interesses que impõe o reconhecimento do Direito de Reunião e a existência do Sindicato. Sindicato, enquanto instituição permanente, e veículo autorizado das reivindicações da categoria enquanto coletividade. A ideia de união (do vocábulo *union*) como forma de defesa de interesse, seja pela concertação (negociação), seja pelo extremo da autodefesa (greve – opondo a força do número de trabalhadores ao capital – força em si mesmo)”.

Assim é que os trabalhadores - hipossuficientes que são na relação de trabalho -, devem ser representados por entidade de classe, como os sindicatos, por exemplo, ou por representante eleito para tal, como o previsto no artigo 11 da CF/88 (que determina que nas empresas com mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes para promover o entendimento direto com o empregador), no entanto, importante esclarecer que este representante não está apto a representar a categoria dos empregados em sede de negociação coletiva - sendo esse o papel do sindicato-, mas tão-somente no âmbito restrito da empresa.

Logo, como nesse trabalho nos debruçaremos no estudo da negociação coletiva, devemos visualizar os sujeitos convenientes sob o ponto de vista coletivo, e conforme dito acima, os trabalhadores são hipossuficientes na relação capital/trabalho, o que nos faz ter em mente que aqui não levaremos em conta o empregado individualizado pessoa física, mas o ente coletivo empregado, que se concretiza com a representação por seu respectivo sindicato. Por isso, de grande valia o estudo desta instituição sindicato.

Nessa senda, Santos E. (2003, p. 28), ao esclarecer a origem histórica da palavra sindicato, ensina que:

“Etimologicamente, o vocábulo sindicato tem origem na palavra *syndicat*, utilizada para a designação de pessoas que estavam ligadas a uma corporação, sob a tutela de um síndico (*syndic*). O termo sindicato também pode ter sua origem no grego *suvidik*, com o significado de justiça comunitária, representando a ideia de administração e atenção de uma comunidade”.

A Consolidação das Leis do Trabalho define sindicato em seu art. 511, quando vaticina que é “lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que,

como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos, ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas”.

Nas palavras de Sousa (2005, p. 81) “(...) podemos pensar o fenômeno como associação permanente para defesa de interesses profissionais ou econômicos, isto de modo a reconhecer a figura do sindicato que congrega empregadores, cogitado no direito nacional”.

Os sindicatos são a base da estrutura sindical do país, e, nas palavras do citado Hinz (2005, p. 32) “são a organização de pessoas físicas ou jurídicas com vistas na prática das relações coletivas de trabalho”.

Nascimento (2005, p. 219) após fazer um breve apanhado do conceito de sindicato para diversos autores e em diferentes países, conclui que há algumas constantes nas definições, uma vez que:

“Todas indicam a natureza jurídica do sindicato: uma associação, um agrupamento, uma organização. Todas apontam os seus fins: a defesa e promoção dos interesses socioprofissionais, a tutela dos interesses coletivos profissionais, a defesa dos interesses dos associados e a regulamentação das condições de trabalho, ou a defesa dos interesses, a promoção da sua condição (de trabalhador) e a representação da sua profissão para a ação coletiva de contestação e de participação na organização das profissões”.

Interessante ressaltar que a Constituição Federal, em seu art. 8º, VI, vaticina como obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. E, quanto a isso, esclareça-se, já restou estabelecido na doutrina e jurisprudência pátrias que a entidade sindical a que se refere esse dispositivo legal é o sindicato representante dos empregados, uma vez que o empregador, ente coletivo por natureza, pode celebrar acordo coletivo de trabalho sem a obrigatória participação de seu representante sindical.

Assim, a estrutura sindical pátria é composta pelos sindicatos, pelas federações e confederações. Importante esclarecer que, para Hinz (2005, p. 31), e com fundamento no princípio confederativo, a despeito do que pensa a maioria, não existe uma relação de hierarquia entre estes entes, mas de

colaboração, assim, continua o jurista lecionando que:

“Havendo sindicatos interessados, poderão eles organizar uma federação representativa da categoria por aqueles constituída. O papel dessa federação, assim, será o de coordenar as atividades de tais entidades de primeiro grau, visando a melhor alcançar os objetivos comuns. O mesmo raciocínio se aplica às confederações, formadas pela união de várias federações, sendo que o sindicato não se pode filiar a uma confederação” (HINZ, 2005, p. 31).

Nesse ponto, mister não olvidar da lição de Hinz (2005, p. 33) que esclarece que “(...) uma federação não é hierarquicamente superior a um sindicato, nem uma confederação hierarquicamente superior às federações e sindicatos”, e continua o autor explicando que o papel delas é “(...) coordenar as entidades inferiores”.

No entanto, entendemos que existe uma relação de hierarquia entre referidas instituições, pois permanece a estrutura sindical organizada em nível inferior e superior. Sindicato, reunindo categoria econômica ou profissional, nível inferior e dois níveis superiores, federação reunião de, ao menos, cinco agremiações de base, os sindicatos, e confederações, que agrupa pelo menos três federações e tem sede na Capital Federal.

De acordo com a lição de Britto Filho (2000, p. 210), salutar esclarecer que as federações e confederações poderão ser sujeitos da negociação coletiva “desde, é claro, que a categoria representada esteja inorganizada em sindicato, ou seja, se não existir sindicato que represente os trabalhadores ou os empregadores de determinada categoria”.

De mais a mais, em que pese termos visto que os sindicatos, federações e confederações são entes representativos, é certo que, em último caso os empregados podem diretamente celebrar acordo coletivo de trabalho. Nessa senda, Britto Filho (2000, p. 212) leciona que:

“(...) em relação aos sujeitos, diz respeito à possibilidade, prevista no artigo 617 da CLT, de os trabalhadores, diretamente, celebrarem acordo coletivo de trabalho, sempre que as entidades sindicais que os representam não se interessarem pela iniciativa dos trabalhadores de firmar norma coletiva. Para isto, os trabalhadores devem dar ciência ao sindicato, que tem 8 dias para assumir a direção

dos entendimentos, podendo fazer o mesmo em relação à federação e à confederação”.

De grande importância a previsão contida neste dispositivo legal, pois neste extremo caso, os empregados, de certa forma, assumem um caráter coletivo, uma vez que não podem ficar a mercê da vontade e conveniência dos representantes sindicais para que tenham seus direitos e interesses garantidos, e, assumindo essa força coletiva, são titulares diretos do acordo coletivo.

1.2.1. Princípio da Liberdade Sindical

O Direito do Trabalho, como disciplina autônoma, é titular de diversos princípios, tanto sob o enfoque do Direito Individual, quanto do Direito Coletivo.

Como o objeto do presente estudo se funda no Direito Coletivo do Trabalho, mormente no instituto da negociação coletiva, salutar trazer à baila os conceitos de princípios inerentes ao ramo pesquisado.

Diante do fato explanado no tópico anterior, de que os sujeitos coletivos são representados pelos seus sindicatos no âmbito da negociação coletiva, salutar a análise da forma como ocorre no direito pátrio essa representação, sendo, para tanto, indispensável o estudo do princípio da liberdade sindical.

Inicialmente, não se olvide de que o direito a se reunir pacificamente e de associar-se sem caráter paramilitar está previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, incisos XVI e XVII.

Nessa toada, leciona Brito Filho (2000, p. 85-88) que a liberdade sindical é um direito dos trabalhadores e empregadores de se organizar da forma que acharem mais conveniente, optando por condutas que acharem mais adequadas no que diz respeito aos seus interesses e, no mais, permanecendo nessa organização associativa durante o tempo que entenderem necessário. E, continua o autor afirmando que:

“(...) a liberdade sindical deve ser vista sob dois prismas, o individual e o coletivo, compreendendo o primeiro as liberdades individuais de filiação, não-filiação e desfiliação e o segundo, com base na lição de Amauri Mascaro, vista na nota anterior, as liberdades de associação, de organização, de administração e de exercício das funções”.

Dessa forma, o primeiro prisma diz respeito ao direito de filiar-se e desfiliar-se ou de simplesmente não filiar-se, tudo conforme melhor conveniência dos interessados, que são os empregados e empregadores.

Essa liberdade de atitude acima exposta, além de concretizar o princípio da liberdade sindical, de certa forma também obedece aos princípios constitucionais e direitos fundamentais de liberdade de expressão e locomoção, que são garantidos aos cidadãos em decorrência do nosso modelo de Estado Democrático de Direito.

Ainda a respeito desse viés de liberdade sindical sob o ponto de vista individual, Sousa (2005, p. 77) leciona que “(...) não pode a liberdade de filiação sofrer condicionantes externos que a ofendam, v.g., as cláusulas de exclusão de ingresso (*closed shop*). Inviável, portanto, condicionar a contratação em empresas apenas a filiados ao sindicato ou não filiados (*open shop*)”.

Já sob o segundo enfoque, ou seja, do ponto de vista coletivo, a liberdade de organização, afirma Brito Filho (2000, p. 89):

“(...) relaciona-se com o direito de trabalhadores e empregadores definirem seu modelo de organização sindical, sendo incompatíveis com ela restrições que digam respeito ao número de sindicatos existentes, à forma de constituição dos grupos que podem integrar determinado sindicato; aos tipos de entidades que podem ser constituídas, em suma, tudo que disser respeito a qualquer forma de vedação ou limitação ao direito de livre estruturação das entidades sindicais”.

Seguindo essa linha de raciocínio, Sousa (2005, p. 77) leciona que sob o ponto de vista coletivo, o princípio da liberdade sindical pode ser desdobrado em liberdade de associação, de organização, de administração e de atuação.

E continua o jurista explicando que em relação às emanções coletivas do princípio da liberdade sindical, a primeira é a liberdade de associação, “assim entendida como prerrogativa de reunião para defesa de interesses comuns”. A segunda é a liberdade de organização, que implica “a possibilidade de os trabalhadores diretamente interessados criarem por sua livre escolha o sindicato”; a terceira, a liberdade de administração diz respeito à vedação constitucionalmente garantida de interferência do Estado na gestão do sindicato, que assim, “deve ter liberdade na elaboração de seu estatuto”; e, por fim, a quarta e última acepção do princípio ora estudado é a liberdade de atuação, que importa “reconhecer que afora a tutela e salvaguarda de interesses profissionais, o sindicato deve, em esfera de liberdade, definir seu campo de atividade” (SOUSA, 2005, p 77-79).

Da mesma forma, de acordo com Delgado (2001, p. 93), o princípio da liberdade sindical pode ser desdobrado em dois, quais sejam, a liberdade de associação e a liberdade sindical. O primeiro “assegura consequência jurídico-institucional a qualquer iniciativa de agregação estável e pacífica entre pessoas, independentemente de seu segmento social ou dos temas causadores da aproximação” já o segundo “envolve as noções conexas da reunião e associação”.

Nesse sentido, continua Delgado (2001, p. 98) lecionando que:

“O princípio da liberdade associativa e sindical determina, portanto, coerentemente, o implemento de regras jurídicas assecuratórias da plena existência e potencialidade do ser coletivo obreiro. Registre-se, a propósito, que não há qualquer antinomia entre a fixação de plena liberdade e autonomia ao sindicalismo com o implemento de garantias legais assecuratórias da mais larga e transparente representatividade sindical e o mais eficaz dinamismo reivindicativo das entidades sindicais obreiras”.

Destarte, sob o ponto de vista de liberdade sindical, o princípio informa que o sindicato deve ter autonomia de funcionamento, liberdade de atuação, bem como de seus dirigentes sindicais. Nesse sentido, é que Delgado (2001, p. 97) lembra que a Convenção 98 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, estipula certos critérios para o desempenho das garantias sindicais, quais sejam:

“Art. 2 – 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas e outras, quer diretamente quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento e administração.

2. Serão particularmente identificados a atos de ingerência, nos termos do presente artigo, medidas destinadas a provocar a criação de organizações de trabalhadores dominadas por um empregador ou uma organização de empregadores, ou a manter organizações de trabalhadores por outros meios financeiros, com o fim de colocar essas organizações sob o controle de um empregador ou de uma organização de empregadores”.

Logo, conclui Delgado (2001, p. 98) que referido princípio da liberdade associativa e sindical implementa regras jurídicas que asseguram a plena existência e potencialidade do ser coletivo obreiro.

Não podemos olvidar de que o direito à liberdade de filiação ou não e de realizar ou não negociação coletiva é um direito fundamental do trabalhador, como ser humano, e nas palavras de Fonseca (2009, p. 91):

“(...) a vigência dos direitos econômicos, sociais e culturais implica o compromisso de que todas as medidas tendentes à realização dos mesmos – legislativas, judiciais, administrativas, econômicas, sociais e educacionais – sejam realizadas pelos poderes públicos, sob a fiscalização e controle dos órgãos competentes”.

Nessa seara de liberdades de associação e sindical, salutar tecer alguns comentários a respeito do teor da Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, uma vez que é na legislação elaborada no seio dessa Organização que encontramos os fundamentos do modelo de sindicalização com plena liberdade (BRITO FILHO, 2000, p. 90).

Assim, o citado autor afirma que o Brasil não ratificou indigitada Convenção, o que, no nosso sentir é lamentável, e que esta se complementa com a Convenção 98 que trata da aplicação dos princípios do direito de sindicalização e de negociação coletiva, que, por sua vez, fora ratificada pelo Brasil. Nesse sentido, leciona o jurista Brito Filho (2000, p. 93) que:

“Estas duas convenções instituem as bases para se conceber o verdadeiro regime de liberdade sindical e constituem, junto com as Convenções ns. 29 e 105

(proibição do trabalho forçado), 100 e 111 (igualdade de remuneração e proibição de discriminação) e 138 (erradicação do trabalho infantil), o conjunto de normas fundamentais em matéria de direitos humanos básicos”.

Destarte, analisando a Convenção Internacional 87, vislumbramos, coadunando com os ensinamentos de Nascimento (2005, p. 101), que ela traz “quatro garantias sindicais universais que proclama: as de fundar sindicatos; administrar sindicatos, garantir a atuação dos sindicatos; e a de assegurar o direito de se filiar ou não a um sindicato”.

Logo, de forma sucinta, podemos afirmar que a primeira garantia, qual seja, a de fundar sindicato, prevê o direito de constituir entidade representativa de classe sem a necessidade de autorização do Poder Estatal, bem como o direito de filiação, positivo (de ingressar) ou negativo (de sair) de forma livre. Já a segunda garantia, traz a faculdade de os sindicatos redigirem seus próprios estatutos e regulamentos administrativos, de eleger os seus representantes da melhor forma que convier aos seus integrantes, traduzindo mais uma vez uma garantia de que o funcionamento do sindicato possa ocorrer sem a interferência do poder estatal (NASCIMENTO, 2005, p. 101).

Continua o autor lecionando que a terceira garantia, por sua vez, diz respeito a sua existência, uma vez que “é uma garantia contra a extinção ou a suspensão das entidades sindicais pelo Estado, por via administrativa”. Por fim, a quarta e última, mas não menos importante garantia assegura a criação de Federações e de filiar-se às organizações internacionais (NASCIMENTO, 2005, p. 102).

É certo que indigitada Convenção 87 é no sentido de que deve haver uma plena liberdade sindical, repugnando a unicidade sindical como ocorre no nosso país.

Já no modelo brasileiro, segundo a lição de Hinz (2005, p. 26), a Constituição Federal de 1988 “viola as disposições da Convenção n. 87 da OIT no que se refere à limitação da existência de apenas uma entidade sindical em uma dada base territorial, figura denominada pela doutrina unicidade sindical”.

Seguindo essa mesma ideia, Sousa (2005, p. 78) ensina que a

Convenção 87 da OIT “trilha a pluralidade pelo que se afirma sem sobressaltos existir no Brasil uma liberdade sindical mitigada, senão mutilada, quer pela unicidade, quer pelos decorrentes limites à base territorial”.

Nesse diapasão, é certo que a OIT não tem o poder de sancionar determinado país que não deseje ratificar Convenção Internacional, mas sabe-se que é altamente recomendado por essa Organização que o Brasil ratifique a sua Convenção 87, a fim de que seja garantida a liberdade sindical. Nesse sentido inclusive já se pronunciou o então Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, João Oreste Dalazen⁴.

Nesse momento, interessante trazer à baila a distinção entre unicidade e unidade sindical esclarecida por Hinz (2005, p. 26) quando afirma que:

“Unicidade e unidade sindical não são conceitos sinônimos. A despeito de ambas preservarem a existência de apenas uma entidade sindical representando uma categoria em uma dada base territorial, na unicidade essa característica decorre de previsão legal restritiva de organização, enquanto na unidade é o interesse dos trabalhadores ou empregadores que, visando unir esforços, deliberam sobre a existência de uma única entidade que os represente perante o Estado ou a categoria oposta”.

Por isso é que Sousa (2002, p. 94) entende que “A unicidade por imposição legal poderia dar lugar à unidade, entendida como unicidade na pluralidade, voluntariamente escolhida pelos interessados”.

Analisando a liberdade sindical sob o ponto de vista do trabalhador, como sendo um direito fundamental deste, indispensáveis as palavras de Fioravante (2008, p. 44) ao lecionar que a liberdade sindical necessita de outros direitos e liberdades para que seja exercida, sendo então a

⁴ O presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST), João Oreste Dalazen, na abertura do Seminário sobre liberdade sindical, ocorrido na cidade de São Paulo, em 2012, condenou o atual modelo sindical brasileiro, considerando “anacrônico, contraditório e ambíguo”. Afirmando que existe uma “crise de representatividade” tanto entre trabalhadores como nas empresas e que a ratificação, pelo Brasil, da Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) representaria o primeiro passo no caminho de um “sindicalismo espontâneo, independente e desvinculado do Estado”. Disponível em <http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2012/04/presidente-do-tst-critica-sistema-sindical-anacronico-e-defende-convencao-da-oit>. Acesso em 16/02/2014.

liberdade sindical considerada uma “liberdade-condição, que dá vida às normas reguladoras das relações de trabalho”, e complementa a autora afirmando que “a liberdade é um ponto de convergência entre os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, culturais e sociais”.

Coadunando com a importância desse direito fundamental, Pinto (1998, p. 78) leciona que:

“(...) dentro ainda da nossa época, a ideia do direito à autodeterminação do trabalhador e a garantia da liberdade sindical são valores a ser cuidados com vigilante permanência, porque expostos a ataques, dissimulados ou ostensivos, de origem econômica, política ou formada pela associação dessas duas forças, movidos pelo propósito de sua neutralização”.

Por isso, conclui Fioravante (2008, p. 44) que se por um lado, os direitos de liberdade de expressão, de reunião, dentre outros são necessários para o desenvolvimento da liberdade sindical, por outro, “a liberdade sindical é um dos recursos para a defesa das demais liberdades. A atividade sindical é também a fonte material essencial dos direitos econômicos e sociais e a principal garantia de sua vigência”.

Aduz ainda a autora que a Organização Internacional do Trabalho observa que nos dias de hoje, os países mais propensos a não respeitar a liberdade sindical são aqueles que igualmente não respeitam outras liberdades, como a liberdade de pensamento e expressão, a liberdade de associação, a liberdade de reunião ou a liberdade de locomoção (FIORAVANTE, 2008, p. 44).

Com base nisso, podemos perceber que o Brasil ainda não atingiu uma verdadeira liberdade sindical, não ratificando até os dias atuais a convenção 87 da OIT, e além do mais, existe norma constitucional determinando que não poderá haver mais de um sindicato representativo numa dada base territorial, que não pode ser menor do que um Município (artigo 8º, II da CF/88).

Nessa toada, o Ministro e então Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, João Oreste Dalazen já se pronunciou, quando da abertura do “Seminário sobre Liberdade Sindical”, ocorrido no ano de 2012 no sentido de

que:

“Contamos com mais de 14 mil sindicatos no país, e, com honrosas exceções, a maioria de pouca ou nenhuma representação. Temos milhares de sindicatos inexpressivos de empregados e de empresas, em larga medida em virtude do monopólio da representação e da receita fácil da contribuição obrigatória”.

Mas, a despeito de a representatividade pelos sindicatos no direito pátrio ser precária, importante estudarmos os sujeitos sociais, seu papel e importância no âmbito da delicada relação capital/trabalho e sua atuação em sede de negociação coletiva, o que será feito no quarto capítulo.

Considerando que tratamos dos conflitos, dos sujeitos coletivos e do princípio da liberdade sindical, passemos, no tópico seguinte, ao estudo dos meios de solução dos conflitos.

1.3 Meios de Solução

Como vivemos em sociedade, com diferentes modos de pensar e agir, é natural que as relações interpessoais do cotidiano resultem em algum momento, num tipo de conflito.

No dizer de Romar (2000, p. 528) “o conflito é parte necessária e inevitável da vida em sociedade, mas a solução das controvérsias não pode ser esperada exclusivamente dos poderes constituídos, do Poder Judiciário”. E, trazendo essa realidade para o âmbito do Direito do Trabalho, objeto do nosso estudo, a jurista afirma que:

“No Direito do Trabalho, mais do que em qualquer outro ramo do Direito, o Estado evocou a si a solução dos conflitos. Sob esta cultura vivemos, sob esta cultura somos criados.

A realidade que enfrentamos hoje – a da dificuldade de se obter uma solução rápida e justa dos conflitos de trabalho – resulta em grande parte dessa situação.

Diante do panorama atual nossa sociedade está desafiada a assumir a responsabilidade que antes delegara ao Estado; está desafiada a encontrar soluções céleres, justas e

eficazes para seus conflitos de trabalho que, repita-se, são inevitáveis e que multiplicam-se mais do que os Tribunais podem se multiplicar”.

Destarte, passando pelo conceito de conflito e pelos sujeitos coletivos que nele atuam, nesse ponto do trabalho estudaremos os meios de solução de conflitos, mormente dos conflitos coletivos do trabalho.

Assim, é que de acordo com a grande maioria da doutrina pátria, Manus (2001, p. 30) reconhece como formas de solução dos conflitos coletivos de trabalho a autodefesa, a autocomposição e a heterocomposição.

Iremos então tecer alguns comentários a respeito do que vem a ser cada uma dessas formas de resolução de conflito, sob o ponto de vista do objeto do nosso estudo que é o direito coletivo do trabalho.

1.3.1. Autodefesa

A autodefesa “é a prerrogativa que têm os empregados de forçar o empregador à negociação, recusando-se a prestar serviços” (MANUS, 2001, p. 37). Nesse sentido, ao tratar da autodefesa, afirma Pinto (1998, p. 157) que:

“Cremos poder denominá-la, igualmente, de autotutela, embora possa imaginar-se alguma diferença entre as denominações, no sentido de que a autotutela seria a vontade, estaticamente considerada, de conservar o interesse em conflito por meios de ação unilateral, enquanto a autodefesa mostraria o movimento desses meios com violência bastante para impor-se à vontade do opositor”.

Continua ainda o jurista explicando que a autodefesa fora anteriormente vista e reprimida como um delito. Ocorre que felizmente, com a evolução dos conceitos alicerçados em torno da ideia da dignidade do trabalhador, valorizado como ser humano, essa visão restou superada, passando a autodefesa a ser encarada como uma garantia constitucional dos empregados (PINTO, 1998, p. 158).

Assim, podemos afirmar que na seara do direito do trabalho a autodefesa pode ser materializada no instituto da greve, sendo através desta

que os empregados unem forças para reagir contra algum ato do empregador ou para prevenir que este ocorra.

Nesse íterim, a greve atualmente pode ser conceituada como a “cessação concertada do trabalho com a finalidade de pressionar a categoria econômica ou a empresa a ceder às postulações da categoria profissional” (SOUSA, 2005, p. 94).

No entanto, conforme dito acima, a greve já fora encarada como um delito, podendo, inclusive o trabalhador ser demitido por justa causa em razão de ter aderido ao movimento paredista.

Nesse toada, indispensável trazer à tona os ensinamentos de Brito Filho (2000, p. 300) quando, traçando um breve histórico a respeito da greve, esclarece que:

“Veio então, a era Vargas, chamada por Mascaro de período intervencionista, quando a greve é proibida, sendo emblemática deste momento a Constituição de 1937, que, no artigo 139, considera a greve, assim como o *lockout*, recurso anti-social.

Tal situação perdura até 1946, quando a Constituição Federal deste ano, bem como o Decreto-Lei n. 9.070, dão nova configuração à greve, considerando-a como um direito”.

Com a evolução do Estado para um modelo Democrático de Direito, a greve passou a ser reconhecida como um direito fundamental do trabalhador, conforme disposição expressa da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 9º, devendo assim, ser tolerada pelo empregador, desde que, evidentemente, sejam obedecidos seus limites e parâmetros, conforme as previsões contidas na Lei específica, de nº 7.783/89 que “dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade e dá outras providências”.

Logo, hoje, como um direito constitucional, o modo autocompositivo de solução de conflito, a greve, não mais pode ser considerado ilegal, mas poderá ser considerado abusivo, desde que não

obedeça aos limites impostos ao seu exercício, conforme legislação infraconstitucional vigente.

Nesse ponto de limites da atuação dos envolvidos no movimento paredista, Sousa (2005, p. 92) nos ensina que:

“Da greve diferem a sabotagem, que se volta à destruição do maquinário; o piquete que busca adesões ao movimento (pacífico) ou inibir violentamente os não grevistas de prestar o trabalho, hipótese em que não será tolerado e o boicote, quando tentam os obreiros dissuadir os membros da sociedade de adquirirem produtos da empresa”.

Não restam dúvidas de que a greve é um modelo extremo de tentativa de solução da controvérsia, não devendo ser de pronto a opção escolhida pelos empregados, mas apenas quando se fizer necessária, e, de mais a mais, a greve, ainda de acordo com Sousa (2005, p. 93) “não sendo direito absoluto comporta regramento que implica a sua impossibilidade enquanto vigente instrumento de negociação coletiva, mas somente após a frustração desta, quando, aí sim, poderá ser utilizada”.

De outro giro, no que diz respeito ao instituto do *lock out*, que é expressamente vedado no direito pátrio, continua Sousa (2005, p. 93) lecionando que:

“(...) pode o *lock out* ser entendido como paralisação temporária das atividades da empresa com o fim de frustrar as reivindicações obreiras, sendo quase despidendo reiterar que, sob o ponto de vista jurídico e com supedâneo no art. 17 da Lei n. 7.783/89, a prática do *lock out* faz-se vedada, assegurando-se aos trabalhadores a percepção dos salários concernentes ao lapso temporal de seu exercício.”

1.3.2. Autocomposição

Visto então o primeiro meio de solução de conflitos, qual seja, a autodefesa, passemos neste momento ao estudo dos meios autocompositivos.

De acordo com as palavras de Nascimento (2005, p. 293), “Forma autocompositiva é, principalmente, a negociação coletiva para os conflitos coletivos e o acordo ou a conciliação para os conflitos individuais,

acompanhados ou não de mediação”.

Assim, a autocomposição, de acordo com a lição de Manus (2001, p. 30) pode ser conceituada como “a solução do conflito pelas próprias partes nele envolvidas, sem a necessidade de buscar a intervenção de um terceiro estranho ao litígio”. É certo, no entanto, que muitas vezes a negociação ocorre em âmbito judicial, através da instauração do dissídio coletivo (que será estudado no momento oportuno).

Materializada no acordo coletivo e na convenção coletiva de trabalho, a autocomposição nos conflitos coletivos é a forma de solução mais almejada tanto pelas partes envolvidas como pela sociedade, uma vez que ninguém melhor do que os próprios interessados para saber os anseios e dificuldades enfrentados no cotidiano do trabalho, podendo, então, encontrar a melhor solução para seus problemas (MANUS, 2001, p. 30).

Coadunando com essa ideia, Pinto (1998, p. 159) afirma que “A autocomposição, como a virtude, está no meio, isto é, entre o ímpeto de resolver pela própria força as pendências mantidas com outrem e a de entregar a estranhos a tarefa de resolvê-las”.

Traça assim o indigitado jurista uma evolução da noção de autocomposição, enfatizando o papel do sindicalismo, lecionando que:

“Todavia, no campo das relações de trabalho, à medida que o avanço das normas tutelares se intensificou, as duas partes envolvidas compreenderam que a tentativa de solução pelo predomínio de vontade unilateral só trazia prejuízo para ambos os lados envolvidos. Esse sentimento ganhou mais vulto com o ingresso do sindicalismo na estrutura dessas relações, pois, razoavelmente igualadas as forças (da unidade dos choques passou a correr com grande voracidade os próprios interesses a pacificar, de modo que, alcançada a pacificação, a maior contabilidade a fazer dizia respeito aos prejuízos de lado a lado” (PINTO, 1998, p. 160).

Nesse diapasão, leciona Brito Filho (2000, p. 271) que meios autocompositivos são “aqueles em que o poder de solucionar o conflito é das próprias partes, ou de uma delas, neste último caso com seu próprio ônus”. E continua afirmando que entende como meios autocompositivos “a negociação

coletiva, a mediação e a renúncia”.

Indispensável, nesse ponto, a lição do jurista argentino Ruprecht (1995, p. 903) quando, ao chamar autocomposição de conciliação, conceitua que:

“Trata-se de uma simples negociação, mais ou menos organizada, na qual as partes confrontam seus pontos de vista e procuram encontrar uma solução para suas divergências; o êxito repousa na boa vontade das partes.

Conciliar não implica resolver o conflito de acordo com o Direito, mas que as partes cheguem a uma solução com base em critério de equidade e realidades”.

Nesse ponto, passemos a análise de cada método autocompositivo de solução de conflito, quais sejam, a conciliação, a mediação e a negociação coletiva.

1.3.2.1. Conciliação

Na *conciliação* existe a figura de um terceiro imparcial ao litígio que tenta trazer uma solução para este. No modelo brasileiro, ocorre basicamente no âmbito da Justiça do Trabalho.

Existe controvérsia a respeito da classificação da conciliação como método autocompositivo ou heterocompositivo de resolução de conflito, e, em que pese abalizada doutrina em sentido contrário⁵, entendemos que a conciliação é meio autocompositivo de resolução de conflitos, uma vez que, embora exista a figura de um terceiro, a conciliação somente será efetivada se ambas as partes assim o desejarem, através de concessões mútuas, pois se houver imposição para tal, perde-se o sentido de conciliar, havendo em verdade um mandamento jurisdicional.

E, ainda que não alcance sempre a melhor solução, a conciliação

⁵ Pinto (1998, p. 258) entende que a conciliação tem natureza hetero e autocompositiva, ao afirmar que “A conciliação é a mais simples forma de composição heterônoma dos conflitos, tanto que se identifica com a própria autocomposição, desde que os sujeitos do conflito encontrem os meios para terminá-lo mediante negociação, sem valer-se de terceiros”.

tende a se aproximar do real escopo da ação judicial proposta pela parte, por isso deve ser estimulada.

Foi nesse sentido que o Conselho Nacional de Justiça aprovou, em 29 de novembro de 2010, a Resolução nº 125, que criou as bases da implantação de uma “Política Nacional de Conciliação.”⁶

Referido programa tem como primeiro objetivo firmar, entre os profissionais do direito, o entendimento de que, para os agentes sociais é mais importante prevenir e chegar a uma solução rápida para os litígios do que ter de recorrer, ao Poder Judiciário, cada vez mais sobrecarregado. E como segundo objetivo, indigitada política pretende oferecer instrumentos de apoio aos tribunais para a instalação de núcleos de conciliação e mediação, que certamente terão forte impacto sobre a quantidade excessiva de ações propostas.

Já no tocante à conciliação extrajudicial, importante a lição de Nascimento (2005, p. 300) ao afirmar que a criação de comissões nas empresas e nos sindicatos é “medida acertada para o aperfeiçoamento do sistema de composição dos conflitos em nosso país”.

1.3.2.2. Mediação

Nesse contexto de métodos autocompositivos, o instituto da *mediação* ganha espaço no mundo contemporâneo. Concordamos com a doutrina que considera a mediação um meio autocompositivo de solução de conflito, como explica Amorim (2013, p. 257):

“Há autores que classificam a mediação e a conciliação

⁶ Nesse diapasão, na abertura do Seminário Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional, que foi realizado na cidade de São Paulo, em junho de 2011, o Presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministro Cezar Peluso enfatizou que: “Os magistrados devem entender que conciliar é tarefa tão ou mais essencial e nobre que dirigir processos ou expedir sentenças. É imperioso que o Judiciário coloque à disposição da sociedade outros modos de resolução de disputas além do meio tradicional de produção de sentenças, por vezes lento e custoso dos pontos de vista material e psicológico, e, quase sempre, de resultados nulos no plano das lides sociológicas subjacentes às lides processuais”. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias>. Acesso em 15/02/2014.

como formas autocompositivas de solução dos conflitos, tendo em vista que em ambas, o terceiro não possui poder de decidir nem de impor a sua decisão, embora participe da dinâmica do mecanismo”.

Na mediação existe a figura de um terceiro (mediador) que desempenha o papel de aproximar as partes em conflito para que elas próprias alcancem uma solução satisfatória para o impasse.

Assim, como meio autocompositivo de solução do conflito, a mediação deve ser privilegiada, a fim de auxiliar na necessária diminuição das contendas judiciais.

Trazendo a mediação para o âmbito do Direito coletivo do Trabalho, indispensável a lição de Zainaghi (2013, p. 230-231) ao afirmar que:

“Ainda que se adote a mediação em matéria laboral, uma mudança de mentalidade e da lei são necessárias.

Na mentalidade, as partes, sobretudo os empregados, devem buscar contatar o empregador, ainda que por meio de advogado, para demonstrar que entendem que algo lhes ficou pendente quando da extinção do contrato de trabalho, e os empregadores se disponham a receber esse pedido sem ressentimentos. (...)

Na lei, é necessário se buscar um mecanismo que aceite a transação extrajudicial sem que haja insegurança jurídica.”

E prossegue enfatizando que, de outro plano, de nada adianta realizar a mediação e posteriormente levar a questão para o Poder Judiciário, que continuará assoberbado (ZAINAGHI, 2013, p. 231), e, acrescentamos: sem condições satisfatórias de responder aos escopos das partes, que tem muitas vezes condições, por elas próprias, de alcançar a solução para seus conflitos.

Interessante trazer à baila o fato de que é praticamente pacífico para a doutrina e jurisprudência pátrias que a atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro, prevista na Lei complementar nº 75/1993, também o autoriza a atuar como mediador. Nesse sentido é o pronunciamento⁷ veiculado

⁷ O Ministério Público do Trabalho também atua como árbitro e mediador na solução de conflitos trabalhistas de natureza coletiva, envolvendo trabalhadores e empresas ou as entidades sindicais que os representam. A possibilidade está prevista no artigo 83, inciso XI da Lei Complementar 75/93 e foi regulamentada pela Resolução nº 44 do Conselho Superior do MPT. Além disso, o Ministério Público do

no sítio eletrônico do Ministério Público do Trabalho da 23ª Região.

Da mesma forma, alguns autores entendem que o Auditor Fiscal do Trabalho também teria o poder de atuar como mediador. Nesse sentido é a lição de Moraes (2009, p. 3) ao afirmar que o auditor fiscal também tem o poder de mediação, uma vez que “No âmbito da Superintendência Regional do Trabalho é possível solicitar uma mesa redonda que consistirá na mediação de um Auditor Fiscal do Trabalho entre representante de empresa e empregados em torno da discussão da negociação de acordo ou convenção coletiva de trabalho”.

Coadunando com essa ideia de que o membro do Ministério do Trabalho e Emprego pode desempenhar o papel de mediador, Zainaghi (2013, p. 231) esclarece que “(...) o MTE realiza as Mediações Coletivas, um diálogo preventivo e amigável entre empregadores e trabalhadores, a fim de solucionar conflitos trabalhistas. Os resultados são altamente eficazes”.

1.3.2.3. Negociação Coletiva

A *negociação coletiva* e seus frutos, quais sejam, o acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho serão objeto de capítulo próprio.

Mas nesse momento, salutar trazer à baila o entendimento, com o qual concordamos, de Romar (2000, p. 532-533) quando afirma que a autocomposição deve ser o método mais privilegiado na solução dos conflitos coletivos de trabalho. Para firmar essa ideia, aduz a autora que “Desta forma, urge uma mudança de comportamento dos atores sociais, que têm que resolver por si mesmos os seus conflitos, afastando o poder normatizador do Estado e deixando a Justiça do Trabalho como instância última para a solução dos conflitos”.

1.3.3. Heterocomposição

É certo que, apesar de concordarmos com o fato de que os meios de autocomposição são os mais adequados para a solução dos conflitos coletivos de trabalho, não podemos passar ao largo do estudo dos métodos heterocompositivos, passando, então, por fim, a tecer alguns comentários a respeito dessa última forma de solução de conflitos.

Haverá heterocomposição quando a solução do conflito ocorrer por um terceiro que dele não participa, ou seja, um terceiro imparcial não envolvido no conflito coletivo terá o condão de resolvê-lo. Assim, são meios heterocompositivos a jurisdição e a arbitragem.

1.3.3.1. Jurisdição

No sistema jurídico brasileiro, cabe basicamente ao Poder Judiciário a solução dos conflitos coletivos, através do dissídio coletivo, que será analisado mais adiante, quando estudarmos o poder normativo da Justiça do Trabalho.

Logo, de acordo com os ensinamentos de Amorim (2013, p. 256): “A jurisdição é a forma de solução heterocompositiva por excelência, tendo em vista a tradição do nosso país pelo processo judicial, em que o estado-Juiz interfere no conflito e impõe a decisão que considera justa (...)”.

É certo, no entanto, que não cabe exclusivamente ao Poder Judiciário a solução do conflito, existindo, conforme dito, outra forma heterocompositiva de solução dos conflitos, que é a arbitragem.

1.3.3.2. Arbitragem

De acordo com Pinto (1998, p. 269-278), foi a Constituição Federal de 1988 que pela primeira vez mencionou a arbitragem voluntária na seara trabalhista, como um pressuposto de admissibilidade do dissídio coletivo,

o que prestigia a negociação coletiva e o sindicalismo. Segundo o autor, a arbitragem é “um processo de solução de conflitos jurídicos pelo qual o terceiro, estranho aos interesses das partes, tenta conciliar e, sucessivamente, decide a controvérsia”.

Assim, diferentemente dos meios autocompositivos, na arbitragem, o terceiro, “além de estimular a solução negociada, está investido de autoridade para solucionar o conflito, independentemente do consenso dos sujeitos nele envolvidos” (PINTO, 1998, p. 257).

Nesse diapasão, indispensável esclarecer que a Lei nº 9.307/96 que dispõe sobre a arbitragem vem sendo largamente aplicada aos conflitos coletivos de trabalho, em razão das disposições constitucionais do artigo 114 e seus parágrafos, o mesmo não ocorrendo quando se trata de conflitos individuais de trabalho, cuja aplicação ainda é bastante tímida.

No sentido de estimular a utilização da arbitragem no direito brasileiro é a lição de Andrichi (1996, p. 30), para quem:

“O despertar da comunidade jurídica e da sociedade em geral para a adoção das formas alternativas de solução de conflitos só se iniciou a partir do momento em que o Judiciário não mais logrou obter êxito em conceder a tutela jurisdicional a tempo e a hora aos jurisdicionados. Contudo, a questão há muito vem sendo objeto de estudo e meditação por grandes mestres do Direito, como, por exemplo, Carnelutti que mencionava, nos seus estudos, a chamada equivalência das jurisdições”.

É sabido que a sentença arbitral dispensa posterior homologação pelo Poder Judiciário, conforme disposto na supra citada lei; o que não significa dizer que está imune à possível anulação. Esclarecendo essa situação a lição de Diniz (2005, p. 250) é no sentido de que:

“Todavia, essa desnecessidade de homologação não quer significar exclusão total das lides ao judiciário. (...) em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição ao Estado, foi consignado à parte, em litígio arbitral, o poder de pleitear a nulidade do laudo a ela submetido”.

Nessa senda, salutar trazer à baila a questão da atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro, já sinalizado quando tratamos da

mediação, em tópico acima.

Assim, é certo que a Lei complementar nº 75/1993 estabelece em seu artigo 83, inciso XI que compete ao *parquet* atuar como árbitro “se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho”.

Assim, de acordo com a lição de Diniz (2005, p. 312) o membro do Ministério Público que atuará como árbitro deverá estar preparado para tal, “de modo que não seja aceita, nem imposta, a incumbência arbitral quando o Procurador não se sinta preparado para atuar como árbitro, ou não tiver o domínio técnico da matéria sob questionamento.” E prossegue o autor explicando que “poderá o Ministério Público do Trabalho, ao atuar como árbitro, pautar-se apenas pelo procedimento geral instaurado com a Lei de Arbitragem, ou pelo que for disposto pelas partes litigantes, em sua convenção de arbitragem”.

Por tudo isso que fora visto, entendemos que a diferença entre as formas autocompositivas - mediação e conciliação - e a negociação coletiva, reside no fato de que nesta última não existe a figura do terceiro, mas apenas das próprias partes envolvidas no conflito, que diretamente almejam alcançar uma solução.

Por isso concordamos com Manus (2001, p. 50) quando afirma, que, no entanto, “(...) o terceiro, mesmo sendo da escolha das partes, para colaborar na solução do litígio ou mesmo para arbitrá-lo, não tem, na grande maioria das vezes, o conhecimento tão profundo da realidade, nem sempre podendo aquilatar a real importância de cada cláusula pretendida e resistida pelos atores do conflito”.

Assim, a autocomposição é o meio mais adequado para resolução dos conflitos coletivos de trabalho uma vez que a finalidade maior desta é, nas palavras de Ruprecht (1995, p. 905), “o de por fim aos conflitos trabalhistas de natureza coletiva. Quer dizer, que sua *ratio* está em tratar de obter a paz industrial, a paz social”.

Nessa mesma linha de raciocínio, não podemos olvidar da lição de Romar (2000, p. 529) no sentido de que:

“A negociação e a conciliação são os instrumentos de autocomposição aptos a identificar as peculiaridades do conflito, encontrando a solução mais adequada àquela realidade na qual se encontram as partes, criando-se uma normatização própria, específica e que atende de perto aos interesses dos atores sociais”.

Diante dessa indiscutível importância do instituto da negociação coletiva demonstrada nesse capítulo, é certo que o estudo da mesma merece um capítulo próprio. E o que faremos a seguir.

2. NEGOCIAÇÃO COLETIVA

2.1. Conceito

Consoante restou demonstrado no capítulo anterior, a forma mais adequada para a solução do conflito é a autocomposição, pois tem a vantagem de atingir com maior probabilidade de acerto os verdadeiros anseios das partes envolvidas.

Destarte, no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, vimos que, da mesma forma, os meios autocompositivos devem ser estimulados. É com base nesses fundamentos que iremos estudar nesse capítulo a negociação coletiva.

Nessa toada, importante a lição de Santos E. (2004, p. 151) ao ressaltar a importância da negociação coletiva como um direito fundamental do trabalhador, ao lecionar que:

“Podemos dizer seguramente, que ela é considerada o melhor meio para a solução dos conflitos ou problemas que surgem entre o capital e o trabalho. Por meio dela, trabalhadores e empresários estabelecem não apenas condições de trabalho e de remuneração, como todas as demais relações entre si, por meio de um procedimento dialético, previamente definido, que se deve pautar pelo bom senso, proporcionalidade, boa-fé, razoabilidade e equilíbrio entre os atores sociais”.

Reforçando essa ideia constante de meio mais adequado para solução do conflito trabalhista, ensina Ruprecht (1995, p. 925) que o que interessa na negociação coletiva é sua utilização como meio de solução dos conflitos decorrentes da relação de trabalho, uma vez que é preferível a composição entre as partes em detrimento da solução heterônoma, uma vez que “ninguém melhor do que elas conhecem a situação e porque é a solução jurídica natural de um conflito coletivo”.

Modalidade de autocomposição, a negociação coletiva produz normas autônomas, ou seja, que emanam da vontade das partes interessadas e envolvidas, e não do Poder Estatal. É vista pela Organização Internacional do Trabalho, conforme lembra Ruprecht (1995, p. 263), como um processo de

adoção de decisões.

Leciona o jurista argentino que o objetivo da negociação coletiva é fazer com que as partes atinjam um acordo, tomando decisões que sejam eficazes para solucionar o problema ou estabelecer condições de trabalho no tocante aos salários, jornada de trabalho, dispensas, etc. e que posteriormente servirão de base para uma futura legislação a respeito (RUPRECHT, 1995, p. 263).

Portanto, como meio autocompositivo, a negociação coletiva tem o condão de tentar ajustar os interesses antagônicos existentes no seio da relação capital/trabalho. E, nessa toada, esclarece Delgado (2010, p. 1.388) que a negociação coletiva é: “fórmula autocompositiva essencialmente democrática, gerindo interesses profissionais e econômicos de significativa relevância social”.

Coadunando com esse ideia, Ruprecht (1995, p. 261) com o qual concordamos, afirma que “A negociação coletiva tem sido considerada o melhor sistema para solucionar os problemas que surgem entre o capital e o trabalho, não só para fixar salários e estabelecer condições laborais, mas também para regular todas as relações de trabalho entre empregador e trabalhador”. E continua o jurista aduzindo que:

“A negociação coletiva baseou-se sempre no princípio de contradição entre as partes intervenientes, mas na atualidade, esse princípio deixou de ser intocável e outro começou a surgir. Referimo-nos ao princípio da cooperação. É verdade que sempre haverá luta entre os interesses patronais e os dos trabalhadores, mas não se deve esquecer que o funcionamento regular e constante da empresa dá segurança aos trabalhadores que continuam percebendo seus salários”.

Nessa mesma linha de raciocínio encontramos a lição de Brito Filho (2000, p. 174) que ao se reportar ao autor argentino afirma que: “Concordamos com ele, tanto que já afirmamos que dificilmente alguém discorda de que a melhor forma de solução dos conflitos coletivos de trabalho é a negociação direta”.

E continua o autor definindo a negociação coletiva como sendo: “o

processo de entendimento entre empregados e empregadores visando à harmonização de interesses antagônicos com a finalidade de estabelecer normas e condições de trabalho” (BRITO FILHO, 2000, p. 176). E afirma ainda no tocante à referida definição que:

“Importante, por fim, observar que, do ponto de vista da finalidade, talvez seja a da OIT a mais completa, pois a negociação nem sempre – na maioria das vezes, até – é restrita às condições de trabalho, servindo, também, para se discutir a forma de relacionamento entre os empregadores e suas organizações sindicais e as organizações ou grupos que representam os trabalhadores” (BRITO FILHO, 2000, p. 176).

Ainda a respeito do conceito de negociação coletiva, não podemos olvidar da importante lição de Pinto (1998, p. 168) quando aduz que:

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

Feitas algumas considerações a respeito do conceito, passemos a analisar a natureza jurídica da negociação coletiva.

2.2. Natureza Jurídica

Nesse momento não podemos olvidar das palavras de Silva L. (2013, p. 43) que assim leciona: “Perquirir sobre a natureza jurídica significa desvendar as essências de um instituto no sistema jurídico” e de Pinto (1998, p. 212) para quem “Identificar a natureza dos institutos jurídicos é compreender a composição de sua essência ou substância, a partir da qual se habilitam a exercer sua função no conjunto da ciência jurídica”.

Observamos que a doutrina pátria⁸ ao lecionar a respeito da natureza jurídica da *negociação* coletiva o faz destacando em verdade a

⁸ Gomes (1995, p. 64); Nascimento (2005, p. 317) e Hinz (2005, p. 100).

natureza jurídica da *convenção* coletiva de trabalho (que é fruto da negociação coletiva).

Dessa forma, destacamos alguns juristas que trazem em suas obras a natureza jurídica da negociação coletiva.

Assim, o fez Santos E. (2004, p. 96) ao lecionar a respeito da natureza jurídica da negociação coletiva, que:

“Analisar a natureza da negociação coletiva nada mais é do que determinar de onde ela provém, ou seja, a sua razão de ser, a sua própria essência ou substância, ou ainda, sua compleição, que dela não se separa sem que a modifique ou a mostre diferente ou sem os atributos que são de seu caráter. A rigor, todos esses adjetivos estão ligados ao princípio criador ou a inteligência diretora deste instituto”.

Da mesma forma, indispensáveis as palavras de Ruprecht (1995, p. 926-927) para quem a negociação coletiva tem como natureza de ser “um procedimento, um meio para chegar a solucionar os conflitos coletivos de trabalho”.

Visto a questão da natureza jurídica da negociação coletiva, mister nos debruçarmos um pouco no que diz respeito aos seus aspectos históricos.

2.3. Aspectos Históricos

Importante trazer à tona que, segundo os ensinamentos de Ruprecht (1995, p. 262), a negociação coletiva não teve uma origem uniforme, sendo enfocada algumas vezes sob o ponto de vista do resultado da vontade dos trabalhadores e às vezes sob o ponto de vista do empregador. Logo, leciona o referido autor que a negociação coletiva:

“Aparece, às vezes como resultado da vontade dos trabalhadores, mas essa vontade se manifesta numa variedade de formas, pois surgiu para impor salários à empresa, negociar com ela, restringir o acesso à atividade ou profissão, prevenir os riscos provenientes do trabalho, etc. por outro lado, em outras ocasiões, são os empregadores que celebram acordos coletivos com seus

trabalhadores para evitar a imposição de condições de trabalho ou outras situações. Este último aspecto tem sido frequentemente posto de lado e se tem atribuído a origem da negociação coletiva à atividade, e pressão operárias”.

É certo que, de acordo com os ensinamentos de Gomes (1995, p. 25), a negociação coletiva surgiu em decorrência das transformações ocorridas no processo de produção em razão do progresso da técnica. Assim, foi “a grande indústria que lhe possibilitou o aparecimento, criando (*sic*) condições sociais propícias a seu desenvolvimento”.

E, conforme veremos em tópicos seguintes, a negociação coletiva representa hoje o meio mais importante e eficaz de alcance dos anseios dos sujeitos envolvidos, mormente dos trabalhadores, que coletivizados a partir da representação pelos sindicatos, obtém poder de voz diante do empregador.

Nesse sentido, não podemos desprezar a importância do instituto negociação coletiva na seara do Direito Coletivo do Trabalho, que, a despeito das dificuldades enfrentadas, deve sempre ser estimulada, como o melhor meio de solução do conflito, de alcance da paz social.

2.4. Previsão Normativa⁹

De acordo com os ensinamentos de Nascimento (2005, p. 364), não se pode olvidar de que foi no ordenamento jurídico intervencionista do corporativismo estatal que se fundaram as bases legais da negociação coletiva, prestigiando a lei em relação à autonomia coletiva dos particulares, “marcado pelo contraste entre o controle do sindicalismo pelo governo (Decreto n. 19.770, de 1931) e o reconhecimento, meramente formal, das convenções coletivas de trabalho (Decreto n. 21.764, de 1932), em manifesta contraposição, como se fossem harmonizáveis a intervenção do Estado na organização sindical e a liberdade de negociação coletiva dos sindicatos”.

Assim, reconhecida como garantia constitucional pela

⁹ Ainda que contemporaneamente estejamos diante de um modelo de pós-positivismo ou neo-jusnaturalismo na seara jurídica, ainda é importante, ao estudarmos algum instituto do direito, verificar sua previsão normativa de acordo com os diplomas legais.

Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, onde se consagram seus instrumentos, quais sejam, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, a negociação coletiva consiste, consoante já visto, no meio mais adequado para solucionar os conflitos coletivos de trabalho.

No tocante à previsão constitucional desse instituto, ensina Manus (2001, p. 69) que houve indiscutível avanço a esse respeito com o texto atual, não só em razão do reconhecimento genérico das convenções e acordos coletivos (o que já ocorria nas constituições anteriores), mas pelo fato de que a negociação coletiva ganhou maior importância, à medida em que esta pode dispor sobre alguns direitos, como o salário e jornada de trabalho, por exemplo, de forma diversa da reconhecida pela norma constitucional.

Leciona Nascimento (2005, p. 367) que a Constituição de 1934 já incluía entre os direitos dos trabalhadores o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho, que inclusive já tinha sido regulamentado anteriormente no Decreto n. 21.761. Da mesma forma, a Carta Constitucional de 1937 deu prosseguimento a esse reconhecimento.

Ressaltando a questão da importância do instituto da negociação coletiva, a lição de Gomes (1995, p. 31) é esclarecedora quando afirma que:

“A convenção coletiva de trabalho foi a instituição que, pela primeira vez, permitiu aos trabalhadores influir, real e positivamente, na determinação das condições de trabalho. Este simples fato avalisa o valor e a importância da instituição. Ter propiciado a intervenção dos trabalhadores é fato que, por si só, justificaria todo o interesse que a instituição tem despertado”.

Logo, assegurada pela Constituição Federal de 1988, a negociação coletiva assevera um aspecto de concretização de um direito fundamental do trabalhador, qual seja, o do reconhecimento das normas autônomas negociadas, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos da República Federativa Brasileira, conforme artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988.

Nesse toada, de acordo com Fonseca (2009, p. 20):

“Atualmente, identifica-se um padrão de Constituição, inaugurado pela Constituição alemã de Bonn, que se propõe a instaurar um “Estado Democrático de Direito” fundamentado no valor supremo da dignidade humana. Neste padrão constitucional, a consagração de Direitos e Garantias Fundamentais assume um papel de destaque, formando o principal vetor de orientação para a interpretação dos mandamentos constitucionais e infraconstitucionais”.

Ainda no tocante à previsão normativa do instituto da negociação coletiva, vislumbramos que a Constituição Federal de 1988 vaticina que a sua tentativa é obrigatória, consoante o disposto no §2º do artigo 114, e, no caso de as partes se recusarem à esta ou à arbitragem, poderá ser instaurado o dissídio coletivo (que será estudado mais adiante).

Mas, de acordo com a lição de Süsskind (2010, p. 391), o sucesso da negociação coletiva:

“(...) seja entre sindicatos de empregadores e de trabalhadores (convenção coletiva), seja entre empresas e os sindicatos representativos dos seus empregados (contrato ou acordo coletivo), depende de vários fatores, dentre os quais cumpre destacar: a) garantia da liberdade e da autonomia sindical; b) razoável índice de sindicalização do grupo representado; c) espaço para a complementação e suplementação do sistema legal de proteção ao trabalho”.

No tocante à legislação infraconstitucional, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seus artigos 611 e seguintes, trata das convenções coletivas de trabalho, que também merecerão estudo específico mais aprofundado no próximo capítulo.

2.5. Princípios

Ao estudar qualquer instituto jurídico é de salutar importância a análise dos seus princípios, posto que traçam as diretrizes básicas a serem seguidas, a essência do instituto em questão, bem como a forma como ele deve ser concretizado no seio da sociedade.

Logo, quando do estudo dos princípios da negociação coletiva, não podemos olvidar da lição do mestre argentino Ruprecht (1995, p. 308-309)

que traz quatro princípios da negociação coletiva, quais sejam: boa-fé, informação, razoabilidade e paz social. Assim, nos ensina o autor que “O primeiro é um princípio que diz respeito aos atos jurídicos em geral. Deve estar presente não só durante a celebração da convenção como também durante seu cumprimento. Soluções ambíguas ou confusas devem ser evitadas. Cada parte deve proceder com lealdade, agindo sempre de boa fé”.

Coadunando com essa ideia esposada por Ruprecht, Almeida (2010, p. 394) leciona que “A boa-fé objetiva, como atitude comportamental dos sujeitos da negociação coletiva, seja na fase pré-contratual, seja na fase da execução contratual, é fundamental para o bom êxito da negociação coletiva”.

Complementa ainda Ebert (2010, p. 448) em relação ao princípio da boa-fé na seara do direito coletivo do trabalho, mormente da negociação coletiva, que referido princípio estabelece padrões de conduta pautados em deveres secundários das partes, e estes:

“(...) voltam-se, justamente, para o fim de assegurar a igualdade material entre os atores sociais na fixação dos aspectos pertinentes às relações de trabalho, de modo a evitar a materialização de condutas que possam redundar na desmesurada preponderância de uma das partes em tais procedimentos”.

Nesse sentido, importante a lição de Santos E. (2004, p. 111) ao enfatizar que o princípio da boa-fé “A rigor, trata-se de um princípio ético, para que haja uma convivência pacífica e frutífera entre as partes no curso da negociação, dentro do espírito de uma justiça aristotélica, ou seja, o “dar a cada um o que é seu”.

Já no que diz respeito ao princípio da informação, vislumbramos que no Brasil o direito à informação é direito fundamental previsto pelo art. 5º, inciso XIV da CF/88, como bem nos lembra Almeida (2010, p. 395).

Segundo Ebert (2010, p. 450), o dever de prestar informações sobre as matérias que serão discutidas em sede de negociação coletiva é de grande relevo, uma vez que o referido procedimento produzirá normas gerais e abstratas, “cujos enunciados regerão a totalidade das relações laborais entabuladas entre os trabalhadores individualmente considerados e a

empresa”.

Assim, de acordo com os ensinamentos de Ruprecht (1995, p. 309) a informação é essencial, não podendo servir de instrumento para frustrar o entendimento entre as partes, pelo contrário, deve servir para o sindicato conhecer as reais necessidades de seus representados.

Em relação aos dois últimos princípios, quais sejam, o da razoabilidade e o da paz social, o autor enfatiza, quanto ao primeiro que nenhuma das partes “pode exigir mais do que o correto nem negar o que é justo e factível. Ninguém deve tomar posições extremas e irredutíveis que impeçam o acordo”; e quanto ao segundo, é o fim último que se busca na celebração das convenções coletivas, assim “Durante a vigência da convenção coletiva deve reinar a harmonia, pois se chegou a uma solução dos diferentes pontos de vista, e deve ser respeitada” (RUPRECHT, 1995, p. 309).

Complementando ainda o estudo a respeito dos princípios da negociação coletiva, trazemos a lição de Pinto (1998, p. 172-173) ao afirmar que merecem destaque o princípio do contraditório, o da cooperação, o da igualdade entre os negociadores e o da razoabilidade das pretensões. Destarte, o princípio do contraditório entre os sujeitos é o ponto de partida, uma vez que uma negociação deve se pautar no diálogo, e este deve decorrer da contradição de pretensões diferentes das partes envolvidas, sob pena de se tornar um vazio absoluto de objeto.

Por sua vez, o princípio da cooperação das vontades vaticina que aqueles que desejam solucionar um contraditório devem cooperar, pois significa trabalhar em comum. O princípio da igualdade dos contratantes talvez seja o ponto mais delicado na fixação dos preceitos fundamentais da negociação coletiva; sendo ideal que a hierarquia e a subordinação fossem derogadas no momento da negociação. Por fim, e não menos importante, o princípio da razoabilidade das pretensões determina que as partes devem se pautar no respeito e na razão no âmbito da negociação coletiva (PINTO, 1998, p 172-173).

Por sua vez, Hinz (2005, p. 87) afirma que “são três os princípios

que regem a negociação coletiva: o da obrigatoriedade da atuação sindical, o da simetria entre os contratantes e o da lealdade e transparência”.

Continua o autor afirmando que o princípio da obrigatoriedade da atuação sindical condiciona a existência das normas autônomas à intervenção do sindicato, conforme disposto no art. 8º, VI da CF/88, para que seja assegurada a igualdade entre os sujeitos conflitantes. Já o princípio da simetria entre os contratantes “é o fundamento mesmo da própria existência dos sindicatos”. Por fim, no que toca ao princípio da lealdade e transparência, pode-se restringi-lo ao fato de ser vedada a greve durante a vigência de norma coletiva, desde que não haja substancial modificação nas condições fáticas em que referidas normas se aplicam (HINZ, 2005, p. 88-89).

Assim, em relação a esse último princípio, qual seja, o da lealdade e transparência, enfatiza ainda Hinz (2005, p. 89) a sua finalidade de garantir a boa-fé no processo negocial, aspecto importante e que não pode ser esquecido.

Nessa toada é a lição de Ebert (2010, p. 448) ao enfatizar que a boa-fé “dá origem aos chamados deveres laterais, também conhecidos como acessórios, ou ainda secundários, em razão de não se referirem direta e primordialmente ao objeto central da obrigação”.

Ainda buscando outras previsões doutrinárias a respeito dos princípios da negociação coletivas, observamos que de acordo com as palavras de Delgado (2001, p. 107-111), são princípios da negociação coletiva, dentre outros, o da lealdade e transparência, o da criatividade jurídica e o da adequação setorial negociada.

Leciona o autor que no tocante ao primeiro princípio existem duas faces que podem ser examinadas, quais sejam, a da lealdade e a da transparência. Para tanto, afirma que “Ambas são premissas essenciais ao desenvolvimento democrático e eficaz do próprio processo negocial coletivo” (DELGADO, 2001, p. 105).

No que diz respeito ao princípio da criatividade jurídica da

negociação coletiva, continua o mestre citado afirmando que referido princípio consubstancia a própria justificativa de existência do Direito coletivo do Trabalho, e que ele:

“(...) traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva do trabalho) têm real poder de criar norma jurídica (com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a estas), em harmonia com a normatividade heterônoma estatal” (DELGADO, 2001, p. 107).

Por fim, o princípio da adequação setorial negociada é aquele que diz respeito diretamente ao objeto do nosso estudo, uma vez que trata das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva.

Assim, de acordo com Delgado (2001, p. 109), pode-se afirmar que indigitado princípio é o que mais influencia a dinâmica da negociação coletiva, afirmando o autor que por esse princípio:

“(...) as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)”.

Destrato, no âmbito das tratativas da negociação coletiva, os sujeitos sociais devem ter em mente referidos parâmetros, conforme estabelecido pelo princípio da adequação setorial negociada, para que aquela não se afaste da sua verdadeira essência que é alcançar melhores condições de vida e trabalho e, igualmente, um ambiente de trabalho sadio e harmonioso.

Assim, levando-se em consideração tais princípios que devem nortear as tratativas da negociação coletiva, passemos no tópico seguinte a analisar, ainda que não de forma profunda, algumas figuras afins a esse instituto.

2.6. Figuras afins

Necessário neste ponto do trabalho tecer alguns comentários a respeito de figuras afins da negociação coletiva, como o poder normativo e o diálogo social.

2.6.1 Poder Normativo

De acordo com a inteligência do §2º do artigo 114 da Constituição Federal, caberá à Justiça do Trabalho decidir o dissídio coletivo de natureza econômica, respeitando as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho. Assim, indigitados conflitos, conforme preceitua o citado artigo são resolvidos mediante a prolação da sentença normativa.

Logo, o poder normativo, de acordo com Pinto (2002, p. 370):

“(...) é a competência determinada a órgão do poder judiciário para, em processo no qual são discutidos interesses gerais e abstratos, criar norma jurídica destinada a submeter à sua autoridade as relações jurídicas de interesse individual concreto na área da matéria legislativa”.

Importante esclarecer que o dissídio coletivo de natureza jurídica tem como finalidade a interpretação de uma norma que já existe no ordenamento jurídico. Por sua vez, o dissídio coletivo de natureza econômica tem o escopo de criar novas condições de trabalho.

O poder normativo surge então dessa possibilidade que os Tribunais trabalhistas pátrios têm de estabelecer regras novas para determinadas categorias profissionais, quando da resolução do conflito coletivo de natureza econômica.

Assim, tanto os Tribunais Regionais como o Tribunal Superior do Trabalho tem o condão de, ao decidirem um conflito coletivo de trabalho, proferindo uma sentença normativa, criar novas regras diferentes das previsões legais preexistentes, desde que, é claro, respeitem alguns parâmetros. Nesse

último aspecto, inclusive, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹⁰ tem sido no sentido de estabelecer limites ao poder normativo da Justiça Laboral.

É certo que referido poder normativo acaba por ser uma forma de o Estado interferir nas relações privadas, pois substitui a vontade das partes, submetendo-as à decisão judicial, sendo por isso criticado por sua essência autoritária.

E, nesse ponto, não podemos passar ao largo da discussão a respeito da real existência do poder normativo da Justiça Laboral, pois, parte da doutrina afirma que referido instituto fora extinto quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, responsável pela reforma do Poder Judiciário.

Indigitada celeuma teve origem quando o texto do §2º do artigo 114 da CF/88 foi alterado para substituir a expressão “*podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições*” para atualmente constar “*podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito*”.

Ora, é cediço que o poder normativo tem seu fundamento histórico no processo de lutas e reivindicações operárias ocorridas no momento por que passava o país, por volta dos anos 1930. Nesse sentido, salutar a lição de Pinto (2002, p. 351), que ressalta a importância do poder normativo, afirmando que:

“Peça fundamental na integração Estado/empresa, envolvendo o trabalho, fator essencial ao desenvolvimento desta última. Por isso, o traço mais forte do nosso modelo legislativo saiu da *Carta del Lavoro* italiana, de 1927, que consolidou a autorização ao Judiciário para criar condições de trabalho, fundando-se no princípio da equidade que deveria presidir a solução dos conflitos de interesses entre as categorias profissionais e econômicas”.

¹⁰“Agravos regimentais no recurso extraordinário. Trabalhista. Dissídio coletivo. Poder normativo da Justiça do Trabalho. Limitações. Precedentes. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que o poder normativo da Justiça do Trabalho encontra limites nas disposições constitucionais e legais pertinentes. 2. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame de normas de leis ordinárias, para a constatação de que, houve, no caso, extrapolação do poder normativo da Justiça do Trabalho. 3. Agravo regimental não provido. (RE 595789 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 17/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-218 DIVULG 04-11-2013 PUBLIC 05-11-2013).

Destarte, em que pese posicionamentos diversos¹¹, entendemos que o poder normativo trabalhista é instituto que não fora extinto com a Emenda Constitucional 45/2004, tendo, em verdade, sido ainda mais fortalecido com o seu advento, pois, com a previsão de que a Justiça do Trabalho pode decidir o dissídio coletivo, desde que respeitado o que já fora anteriormente estabelecido, abre-se então um leque de opções ao Magistrado dessa Justiça Especializada que, se utilizando de um juízo de equidade, deverá decidir da melhor forma possível o deslinde das reivindicações formuladas, determinando normas e condições para tanto.

Assim, na busca da concretude dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, poderá o Magistrado Trabalhista se valer de sua criatividade equânime para estabelecer novas normas e condições aplicáveis aos contratos de trabalho.

Nesse momento, inclusive, imprescindível transcrever o conceito de poder normativo oferecido pelo jurista Martins Filho (1996, p. 354), para quem:

“(...) o poder normativo trata-se do poder constitucionalmente conferido aos Tribunais Trabalhistas para dirimirem os conflitos de trabalho mediante o estabelecimento de novas e mais benéficas condições de trabalho, respeitadas as garantias mínimas já previstas em lei”.

Ultrapassada a discussão sobre a continuidade da existência do instituto do poder normativo, e restando claro o nosso posicionamento no sentido de que ele não só sobreviveu à Emenda Constitucional 45/2004, como está cada vez mais fortalecido diante dos meios de que agora o Juiz dispõe de buscar a efetividade do mandamento sentencial, passemos a falar, ainda que superficialmente, a respeito da eficácia da sentença normativa.

Inicialmente esclareça-se o fato de que a sentença normativa não retroage. Nesse sentido é a lição de Barros (2012, p. 1.1014), ao vaticinar que “(...) tendo em vista que a sentença normativa é uma fonte de direito de origem estatal, hierarquicamente inferior à lei, não poderá produzir efeitos retroativos”.

¹¹ Garcia P. (2005, p. 391).

Outra questão de que não se deve olvidar é a possibilidade ou não de a sentença normativa produzir coisa julgada.

Muitos doutrinadores entendem que a sentença normativa não faz coisa julgada uma vez que existe a possibilidade de revisão da mesma.

No entanto, Barros (2012, p. 1.014) entende que a sentença normativa faz coisa julgada material, uma vez que durante a sua vigência são produzidos efeitos que serão, nesse interregno, imutáveis.

Ocorre que o teor da Súmula 397¹² do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal, quer dizer, os efeitos da coisa julgada não se irradiam para além da ação, não tendo, inclusive que se aguardar seu trânsito em julgado para a propositura da ação de cumprimento, consoante Súmula 246¹³ da mesma Corte Superior.

Logo, vislumbra-se o instituto do poder normativo como uma importante ferramenta na busca da pacificação social no âmbito das relações de trabalho. Nota-se em vários casos a sua utilidade prática, como por exemplo, quando se trata de estabelecer percentuais de adicionais de periculosidade, insalubridade, jornada de trabalho etc.

É nesse sentido, inclusive, previsão de diversos dispositivos legais da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, como por exemplo, o artigo 852-I, que clama por uma decisão judicial mais justa, equânime e que atenda aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum.

¹²AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IV, DO CPC. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA EMANADA DE SENTENÇA NORMATIVA MODIFICADA EM GRAU DE RECURSO. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 116 da SBDI-2. Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005. Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 572 do CPC. (ex-OJ nº 116 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003).

¹³AÇÃO DE CUMPRIMENTO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA NORMATIVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. É dispensável o trânsito em julgado da sentença normativa para a propositura da ação de cumprimento.

Esse é o ponto a ser alcançado, qual seja, a atuação judiciária de forma mais dinâmica, ativa, criativa, mas nunca olvidando da verdadeira essência do Direito que é a pacificação social.

Logo, o juiz não só pode, como deve se utilizar de todos os meios legais para a busca da verdade e concretização da justiça, sendo então o poder normativo trabalhista uma excelente ferramenta para tal.

Entretanto existe grave crítica ao poder normativo da justiça do trabalho, no sentido de que se o titular do poder é o povo e ele é exercido por quem fora eleito para tal, não poderia o Magistrado, que não o fora, acabar por exercer o papel do legislador, estabelecendo normas novas e diversas das já existentes no ordenamento jurídico, o que poderia ferir o princípio da Independência dos Poderes.

No entanto, desde que o poder normativo seja utilizado de forma razoável, conforme preceitua o Supremo Tribunal Federal, para que não sejam cometidos abusos fundados num ativismo judicial negativo, acreditamos que ele constitui uma ferramenta importante na tentativa de solução dos dissídios coletivos.

Coadunando com tais ideias, mas também nos chamando à atenção para a questão da limitação do poder normativo, válida a lição de Martins (1997, p. 970), ao afirmar que:

“No exercício do poder normativo, deve-se assegurar a propriedade privada, a sua função social, a livre iniciativa, a livre concorrência, a busca do pleno emprego, a valorização do trabalho humano e os ditames da justiça social (art. 170, II, III, IV e VIII), pois a empresa exerce a referida propriedade, assegurando empregos aos trabalhadores, devendo ser preservada a sua existência e continuidade, sem que haja intervenções excessivas do Poder Público no seu empreendimento, de maneira que possa haver justiça social. Se o poder normativo for estabelecido em contrariedade a tais hipóteses, haverá incompatibilidade com a Constituição”.

Visto isso, no tópico seguinte do presente trabalho estudaremos os dissídios coletivos de trabalho, passando pela discussão da necessidade do comum acordo entre as partes para a propositura do dissídio coletivo de

natureza econômica.

2.6.1.1. Dissídios coletivos

É sabido que o dissídio coletivo de trabalho é uma demanda de índole coletiva, que pode ser de duas naturezas, quais sejam: natureza econômica e natureza jurídica, decorrendo daí as sentenças normativas.

De acordo com a lição de Martins Filho (2003, p. 79-80), os dissídios coletivos econômicos “criam novas condições de trabalho (sentença impositiva ou constitutiva)” e os dissídios de natureza jurídica “interpretam leis, convenções ou sentenças normativas já existentes (sentença declaratória)”.

Logo, esmiuçando os dissídios coletivos de natureza econômica, também chamados de dissídios de interesse, é certo que são identificados pela natureza do pedido, que normalmente está ligado a novas normas e condições de trabalho, tendo por objetivo a criação de direito novo, seja através de novas normas ou de novas condições de trabalho.

É possível ainda, de acordo com a lição de Martins Filho (2003, p. 80-81) classificar os dissídios coletivos de natureza econômica em originários, revisionais e de extensão. Como sugerido pelo próprio nome, dissídios originários são os primeiros, porque inexistentes normas e condições especiais de trabalho decretadas em sentenças normativas. Os dissídios de revisão destinam-se a rever normas e condições coletivas de trabalho preexistentes que se hajam tornadas injustas ou ineficazes pela modificação das circunstâncias que as ditaram. A última modalidade, dissídio de extensão, visa estender ao restante da categoria as normas acordadas ou impostas para parte dela.

Ao tratar da classificação do dissídio coletivo, Martins (2002, p. 87) elenca as seguintes modalidades:

“1. Dissídios originários, nos termos do art. 867 da CLT, quando não existem ou não vigoram normas e condições especiais de trabalho, com a criação de condições especiais

de trabalho; 2. De revisão, que se destinam a rever normas e condições coletivas de trabalho preexistentes e que se tornaram ineficazes ou injustas de acordo com as circunstâncias, conforme artigos 873 a 875 da CLT; 3. De declaração sobre paralisação de trabalho em decorrência de greve; 4. De extensão, que visam estender as condições de trabalho a outros trabalhadores, nos termos dos artigos 868 a 871 da CLT”.

É certo que no direito pátrio a tentativa da negociação coletiva é obrigatória e deve anteceder ao dissídio coletivo de natureza econômica, conforme vaticina o artigo 114, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988, com a novel redação trazida pela Emenda Constitucional 45/2004.

Nesse diapasão, há grande celeuma na doutrina e jurisprudência no que toca à exigência do comum acordo entre as partes para que seja ajuizado o dissídio coletivo de natureza econômica, advinda com a referida Emenda Constitucional.

Num primeiro momento, explica Schiavi (2009, p. 964) que alguns autores:

“(...) argumentam que a exigibilidade de consenso para ingresso do dissídio coletivo de natureza econômica fere um direito maior que é o do acesso à Justiça do Trabalho, previsto no art. 5º, XXXV, da CF. Portanto, nesta linha de argumentação é inconstitucional a exigência do comum acordo para ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica”.

No entanto, tal entendimento fora logo superado, uma vez que o poder normativo da Justiça do Trabalho, por não ser atividade substancialmente jurisdicional (uma vez que preordenada a criação de normas jurídicas), não está abrangido pelo âmbito normativo do artigo 5º, XXXV, da CF/88. Logo, sua restrição pode ser levada a efeito por meio de reforma constitucional, sem que seja violada a cláusula pétrea que estabelece o citado princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

De mais a mais, o atual posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que a exigência do comum acordo é constitucional, valorizando assim, a negociação coletiva, e constitui requisito de admissibilidade do processo, tendo recentemente este órgão extinto dissídios

coletivos¹⁴ por falta de referida exigência, conforme se depreende de notícia veiculada no seu sítio eletrônico, cujo trecho segue abaixo:

“O artigo 114, parágrafo 2º, da Constituição Federal, faculta a instauração de dissídio coletivo econômico no caso de recusa de qualquer das partes à negociação coletiva, desde que haja comum acordo para o ingresso em juízo. Conforme posicionamento atual do TST, trata-se de requisito de admissibilidade do processo, e sua ausência justifica a extinção do processo sem resolução do mérito, em razão do não preenchimento de condição de desenvolvimento válido e regular do processo”.

Assim, quanto à natureza jurídica do “comum acordo”, existem na doutrina e jurisprudência pátrias algumas correntes de entendimento. Para alguns seria pressuposto processual, para outros, condição da ação, e por fim, para outros tantos, referido acordo não seria, sequer, obrigatório.

Alguns doutrinadores entendem que “os §§ 1º e 2º do art. 114 da Constituição Federal encerram uma faculdade, pois ambos estabelecem que as partes, uma vez frustrada a negociação direta, poderão valer-se da arbitragem ou ajuizar dissídio coletivo mediante acordo” (BARROS, 2012, p. 1010).

De acordo com Schiavi (2009, p. 967) o comum acordo “não é um pressuposto processual, e sim uma condição da ação, ou melhor dizendo, um óbice à apreciação da pretensão coletiva trazida em juízo”.

No entanto, para Barros (2012, p. 1.010) “O art. 114, § 2º, da Constituição impõe como pressuposto de admissibilidade do dissídio coletivo de natureza econômica o ajuizamento de “comum acordo”, ou seja, que as partes venham a Juízo solicitar a solução do litígio”.

Nesse ponto, importante esclarecer se o comum acordo necessariamente deve ser prévio ou se no decorrer do dissídio coletivo poderá ser suprida sua ausência.

De acordo com o entendimento de Schiavi (2009, p. 967): “(...) não há necessidade do comum acordo ser prévio ao ajuizamento do dissídio,

¹⁴Processos: RO - 2003900-29.2010.5.02.0000 e RO - 45600-36.2009.5.17.0000. Disponível em: http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/3900147. Acesso em 20/08/2013.

podendo tal condição da ação ser preenchida no curso do processo, inclusive, de forma tácita, pela não oposição do suscitado”.

Nessa mesma linha de raciocínio são as palavras de Manus (2006, p. 244) para quem:

“A Emenda Constitucional n. 45/2004 condiciona o exercício do poder normativo ao ajuizamento do dissídio coletivo por ambas as partes, de comum acordo, conforme o art. 114, § 2º, da CF. Devemos compreender a expressão comum acordo, a nosso ver, à concordância da parte contrária e não obrigatoriamente ao ajuizamento conjunto do dissídio, o que tornaria na maior parte dos casos inviável o ajuizamento”.

De outro giro, para Barros (2012, p. 1010), que entende ser referida exigência pressuposto processual, a circunstância de a suscitada ter deixado de abordar esse aspecto na defesa não importa sua anuência tácita com o ajuizamento do dissídio.

Nessa toada, entendemos razoável a exigência do comum acordo entre as partes para a instauração do dissídio coletivo de natureza econômica, como uma condição da ação, que pode ser suprida posteriormente à propositura da ação, uma vez que se deve fomentar a autocomposição no ambiente coletivo do trabalho.

2.6.2. Diálogo social

Consoante leciona Silva L. (2013, p. 161): “Como bem acentua Dalai Lama, o diálogo é a única forma inteligente e racional para resolver problemas entre as pessoas e as nações na busca de solução das diferenças de opiniões ou confronto de interesses. É obrigação da sociedade internacional desenvolver a cultura do diálogo e da não violência”.

No âmbito do direito do trabalho, mormente no direito coletivo do trabalho, o diálogo social deve ser mantido entre os sujeitos sociais interessados, ou seja, os empregadores, empregados, sindicatos patronais e dos trabalhadores, governo e centrais sindicais.

Somente haverá um justo diálogo social se as partes envolvidas forem suficientemente livres e iguais, capazes de negociar situações conflituosas e alcançar uma solução que melhor atenda aos interesses de ambas, assim, as organizações dos trabalhadores e as organizações dos empregadores devem possuir a capacidade de participar de forma plena no diálogo social.

Logo, é preciso estimular a prática e realização dos valores do diálogo social, absolutamente essenciais à democracia, à paz e à justiça social. De acordo com considerações¹⁵ emanadas da Organização Internacional do Trabalho - OIT, o diálogo social é um meio para conceber, implementar e fazer o acompanhamento de políticas, estratégias e programas sustentáveis nas áreas econômicas, sociais e laborais.

Nessa toada, ao falarmos em diálogo social, inevitável a associação com o princípio da boa-fé, já citado alhures, e que deve pautar a negociação coletiva, não se olvidando também do princípio da dignidade da pessoa humana, e conseqüentemente, o princípio da não-discriminação e da igualdade.

Por isso, de acordo ainda com considerações da OIT, é importante que os parceiros sociais tenham boas competências negociais para que estabeleçam um consenso e construam um acordo para o estabelecimento de relações harmoniosas no mercado de trabalho e a paz social.

Nesse sentido, é certo que o diálogo social é tripartite (autoridades governamentais e os parceiros sociais), sendo essencial que as partes compreendam bem que através do recurso à negociação é mais provável que alcancem melhores condições para todos.

¹⁵ “O diálogo social é um pilar da democracia. (...) Não poderá haver um diálogo social efetivo sem parceiros fortes, independentes e capazes. Os administradores do trabalho, as organizações dos trabalhadores e as organizações dos empregadores devem possuir a capacidade de participar de forma plena no diálogo social. O Programa Diálogo Social, Direito do Trabalho e Administração do Trabalho, assim como os Programas para as Atividades dos Trabalhadores e dos Empregadores, respectivamente, apóiam o governo, os sindicatos e as organizações de empregadores com o reforço de capacidades ao nível institucional, possibilitando a sua participação em discussões sobre questões políticas, sociais e econômicas, negociações e acordos em contextos de diálogo social”. Disponível em <http://www.itcilo.org/pt/the-centre/areas-de-especializacao/dialogo-social-e-tripartismo/dialogo-social-e-relacoes-laborais>. Acesso em: 19/02/2014.

No que diz respeito ao diálogo social no país, trazendo sua experiência¹⁶, as palavras de Siqueira Neto (2010, p. 99) são no sentido de que:

“(...) o Brasil tem oportunidade de crescimento, o Brasil tem oportunidade de consolidação de um modelo de desenvolvimento sustentável; temos oportunidade de dialogar num patamar acima do tradicional, no que se refere à consolidação democrática, e isso passa necessariamente por uma perspectiva de diálogo social”.

No tocante aos sujeitos coletivos, é certo que no direito Brasileiro vislumbramos uma peculiaridade em relação às centrais sindicais. É sabido que elas podem ser sujeito do diálogo social, tendo o papel de instigar as discussões sociais a respeito das reivindicações dos trabalhadores, mas é certo também que não têm o condão de participar da negociação coletiva diretamente como um sujeito coletivo.

É certo que as Centrais Sindicais pátrias têm sua origem nos anos 1970, como uma alternativa à política sindical da Era Vargas. Assim, as centrais reuniam entidades sindicais que se associavam livremente por um critério de afinidade política ou ideológica, independentemente dos critérios legais definidos na Consolidação das Leis do Trabalho.

Assim, quando surgiram, essas instituições traziam uma nova perspectiva política de concentração e aumento de poder sindical, já que representariam uma possibilidade efetiva de maior unidade do movimento dos trabalhadores, em oposição ao modelo de dispersão do sistema corporativo, em que as diversas categorias profissionais não se comunicam institucionalmente (CASAGRANDE, 2008, p. 02).

¹⁶ “Outra experiência que reputo também muito forte de diálogo social, nos últimos tempos, foi algo que, num primeiro momento, todo mundo destratou, tratou de maneira preconceituosa. Eu mesmo fui um deles, apesar de ter tido uma participação num ajuste da convenção coletiva de consumo, que foi a questão do crédito consignado. Era uma coisa que achávamos – eu, particularmente, achava muito estranho aquilo, uma coisa meio fora do mundo do trabalho. Mas se tratou do quê? De um ajuste que o movimento sindical fez com o sistema financeiro e, evidentemente, com as autoridades econômicas brasileiras, no sentido de possibilitar oferecimento de crédito com a garantia na folha de pagamento. Isso aumentou muito a capacidade de consumo, e todos os dados econômicos do pessoal que lida com isso especificamente apontam e indicam que a questão da disputa do crédito consignado foi um ponto importante de diálogo” (NETO, 2010, p. 100).

Prossegue o autor explicando que: “As modernas centrais sindicais surgiram, portanto, como uma alternativa liberal (isto é, dissociada do Estado) à representação dos trabalhadores, e trinta anos depois acabam por convergir ao modelo corporativo de representação sindical, em que o Estado desempenha papel fundamental ao propiciar uma forma segura de financiamento¹⁷ das entidades sindicais” (CASAGRANDE, 2008, p. 02).

Assim, é que a Lei nº 11.648/08 que reconheceu as centrais sindicais não estendeu a elas os poderes para atuar na negociação coletiva trabalhista, confirmando a restrição já consagrada na jurisprudência dominante (DELGADO, 2010, p. 1.400).

Embora não tenham a prerrogativa de ser sujeito da negociação coletiva, as centrais sindicais:

“(...) são a maior unidade representativa de trabalhadores na organização sindical. São entidades de cúpula. Situam-se, na estrutura sindical, acima das confederações, federações e sindicatos. Representam outras organizações sindicais que a elas se filiam espontaneamente. São intercategoriais, expressando-se como um referencial de concentração da pirâmide sindical” (NASCIMENTO, 2005, p. 199).

Destarte, vislumbramos que o diálogo social tem como principal escopo a promoção de consensos e a participação democrática dos atores no mundo do trabalho: representantes dos governos, empregadores e sindicatos, discutindo questões de grande abrangência de natureza política e interesses econômicos e sociais.

O sucesso do diálogo social como um instrumento fundamental para alcançar a justiça social (abrangendo todo tipo de negociações e consultas, inclusive a mera troca de informação, entre as diversas partes

¹⁷ “Trata-se, na verdade, de um grande paradoxo político e de um contra-senso jurídico: os sindicalistas estão certos ao defender que não cabe ao poder público fiscalizar suas contas e se intrometer em sua direção, mas por coerência ao princípio constitucional da autonomia sindical deveriam igualmente renunciar ao financiamento público das entidades sindicais. Até mesmo porque um dos aspectos positivos da lei – a legitimação da concentração da organização operária – tende a ser anulado pela dissipação do poder das centrais: já há várias entidades na fila esperando homologação para se constituir em novas centrais, de olho no farto bolo do imposto sindical. Assim, um problema bastante conhecido na base do movimento sindical brasileiro – a pulverização da representação por mais de vinte mil sindicatos – acabará se reproduzindo também na cúpula” (CASAGRANDE, 2008, p. 03).

interessadas), depende de estruturas e processos que tenham potencial para resolver problemas econômicos e sociais, fomentar a paz social e laboral, para impulsionar assim o crescimento do país.

3. INSTRUMENTOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

3.1. Nomenclatura

Conforme já dito alhures, os frutos da negociação coletiva são as convenções e os acordos coletivos de trabalho, que serão objeto desse capítulo.

No que diz respeito à denominação, Manus (2001, p. 32) explica que a convenção coletiva já fora chamada pela Consolidação das Leis do Trabalho de contrato coletivo, assim como fazia o direito italiano, embora desde já esclareça que a terminologia ‘convenção coletiva’, por ser mais ampla é mais adequada.

Coadunando com a ideia acima exposta de que a terminologia contrato coletivo não é a ideal, indispensável a lição de Gomes (1995, p. 19) quando afirma que:

“O nome com que a instituição foi inicialmente conhecida, e ainda hoje se emprega com frequência, é o de contrato coletivo de trabalho. Mas a expressão, além de ambígua, é evidentemente imprópria. Conquanto o aspecto convencional da instituição seja um de seus traços característicos, vimos que esta não se confunde absolutamente com o contrato”.

Continua ainda o autor aduzindo a respeito da dificuldade de encontrar uma expressão adequada, afirmando ainda que até os alemães, tão preocupados em terminologia jurídica, “não usam uma expressão correta. Denominam a instituição que nos ocupa, contrato de tarifa. Além de obscura é deficiente” (GOMES, 1995, p. 23).

Já a Constituição da República Portuguesa, ensina Manus (2001, p. 32) fala em ‘convenções coletivas’. Assim, em seu art. 56,4 vaticina que “A lei estabelece as regras respeitantes à legitimidade para a celebração das convenções colectivas de trabalho, bem como à eficácia das respectivas normas”.

Continua lecionando o jurista que também no direito francês a

expressão adotada é convenção coletiva, já o direito espanhol se utiliza da terminologia convênio coletivo, embora, tenha o mesmo conteúdo da expressão convenção, sendo a diferença apenas semântica. De outro giro, na maioria dos países latino-americanos, utiliza-se do termo convenção coletiva, assim como o faz o Brasil atualmente (MANUS, 2001, p. 35).

Nessa senda, Delgado (2010, p. 1.389), utilizando a expressão já consagrada entre nós 'convenção coletiva', faz um apanhado histórico nos principais países ocidentais e finda por enfatizar a importância desta ao afirmar que "A experiência histórica dos principais países ocidentais demonstrou, desde o século XIX, que uma diversificada e atuante dinâmica de negociação coletiva no cenário das relações laborativas sempre influenciou, positivamente, a estruturação mais democrática do conjunto social".

Já a experiência mais autoritária, continua Delgado (2010, p. 1.389), caracterizava-se por um Direito do Trabalho pouco permeável à atuação dos sindicatos, e conseqüentemente, da negociação coletiva, fixando-se na matriz exclusiva ou preponderantemente heterônoma de regulação das relações de trabalho.

3.2. Previsão normativa

Conforme visto alhures, concluímos, assim como o fazem diversos doutrinadores, que a autocomposição é a mais adequada modalidade para solução de conflitos.

No âmbito do direito do trabalho, principalmente do direito coletivo do trabalho, o meio autocompositivo materializa-se por excelência na negociação coletiva. Esta, por sua vez, se concretiza através de seus instrumentos, quais sejam: a convenção e o acordo coletivo de trabalho, ambos reconhecidos constitucionalmente.

Nesse sentido, enfatizando a importância das normas coletivas, trazemos os ensinamentos de Hinz (2005, p. 98) quando afirma que "(...) fica a relevância das normas coletivas: meio de obtenção de vantagens aos

trabalhadores e elemento de adequação das condições de trabalho à realidade específica em que o trabalho é prestado”.

Pautada nessa importância das normas coletivas é que a Constituição Federal de 1988 ao elencar em seu artigo 7º os direitos sociais mínimos garantidos aos trabalhadores, no seu inciso XXVI, estabelece como sendo um direito fundamental “o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

De acordo com a lição de Pinto (1998, p. 204) a origem da convenção coletiva de trabalho está ligada ao movimento sindicalista do século XIX, com sua afirmação da consciência coletiva dos trabalhadores, e já “com a configuração e o alcance hoje conhecidos e, sobretudo, em absoluta correspondência com um tipo de sociedade e de relações de trabalho subordinado que só veio a lume como produto da Revolução Industrial”.

Logo, no tocante a sua previsão jurídica, segundo a lição de Manus (2005, p. 368), o Decreto n. 21.761/32 definiu convenção coletiva como sendo “o ajuste relativo às condições do trabalho, concluído entre um ou vários empregadores e seus empregados, ou entre sindicatos ou qualquer outro agrupamento de empregadores e sindicatos, ou qualquer outro agrupamento de empregados”.

Mas é interessante observar que existiu uma oscilação de nomenclatura no que diz respeito à convenção coletiva também na legislação infraconstitucional, assim é que explica Pinto (1998, p. 212):

“No período de implantação da legislação trabalhista pelo primeiro Governo Vargas, sob visível influência do corporativismo italiano, então dominante, a própria CLT, no art. 611, definiu a Convenção Coletiva sob o título (VI) de ‘Contrato Coletivo de Trabalho’, só vindo a ser alterada a denominação pelo Dec.-lei n. 229/67. O mesmo nome de Contrato Coletivo foi usado pelo Dec.-lei n. 1.402/39, em seu art. 61, malgrado, antes dele e da CLT, o Dec.-lei n. 26.694/34 tivesse conferido atribuição ao sindicato para firmar Convenção Coletiva (art. 2º, § 2º).

Historicamente, entretanto, no que diz respeito à utilização de nomenclatura, Pinto (1998, p. 212) nos lembra que:

“Mesmo em nível constitucional, verificou-se divergência entre a Carta de 1937 (coincidentemente, a mais afiliada ao corporativismo fascista), que deu preferência a Contrato Coletivo, e as demais, a partir de 1934, que agasalharam Convenção Coletiva”.

É bem de ver que a CLT, por sua vez, traz previsão a respeito da convenção e acordo coletivos, em seu artigo 611 e seguintes, momento em que traça algumas diretrizes a respeito da forma, conteúdo, tempo de duração, dentre outros aspectos dos instrumentos da negociação coletiva.

Assim, de acordo com o disposto no art. 611 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 do trabalho”.

Já no tocante aos acordos coletivos, determina o §1º do mesmo dispositivo legal que 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”.

É certo, assim, que a convenção coletiva ocorre entre dois ou mais sindicatos, enquanto que no acordo coletivo em um dos pólos encontramos o ente patronal e no outro o sindicato profissional. Nesse sentido, Delgado (2010, p. 1.395) leciona que:

“A convenção coletiva resulta, pois, de negociações entabuladas por entidades sindicais, quer a dos empregados, quer a dos respectivos empregadores. Envolve, portanto, o âmbito da categoria, seja a profissional (obreiros), seja a econômica (empregadores). Seu caráter coletivo e genérico é, assim, manifesto”.

Destarte, pode-se afirmar que o universo abrangido pela convenção coletiva é mais amplo, caracterizado pela base profissional e econômica representada pelos respectivos sindicatos, enquanto o acordo coletivo tem alcance muito mais restrito, atingindo apenas os empregados

vinculados à empresa ou conjunto de empresas que tenham subscrito os referidos diplomas (DELGADO, 2010, p. 1.396).

Nesse diapasão, Hinz (2005, p. 99) argumenta que a principal diferença entre acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho se encontra no fato de que o primeiro é celebrado entre sindicato de empregados com uma ou várias empresas, enquanto que a convenção coletiva de trabalho é celebrada entre os sindicatos de empregados e o de empregadores da categoria econômica. Por isso, afirma o autor “as disposições de uma convenção coletiva de trabalho abrangerão, numa mesma categoria, maior número de empregados e empregadores que as de um acordo coletivo de trabalho”.

Continua ainda esclarecendo o jurista que, quando o texto do artigo 611 da CLT menciona o caráter normativo, este:

“decorre da força vinculante desses instrumentos em relação às suas disposições, as quais são aplicáveis a todos os representados pelas entidades signatárias, no caso da convenção coletiva de trabalho, e a todos os empregados de uma ou mais empresas representados pelo sindicato, no caso do acordo coletivo de trabalho. Quer dizer, o disposto em acordo ou convenção coletivos de trabalho atende ao requisito vinculador previsto no art. 5º, II, da CF” (Hinz, 2005, p. 100).

Dessa forma, visto a previsão normativa dos instrumentos da negociação coletiva, tanto na esfera constitucional, como na infraconstitucional, passaremos no próximo tópico a estudar sua natureza jurídica.

3.3. Natureza Jurídica

No tocante à natureza jurídica da convenção coletiva, ensina Gomes (1995, p. 64) que:

“As diversas teorias que procuram explicar a natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho podem ser enquadradas em dois grandes grupos: teorias contratualistas; teorias normativistas. Esta classificação tem, sobre outras, a vantagem da simplicidade. Vários escritores

a admitem, variando apenas a terminologia empregada. Eles denominam regulamentaristas as teorias normativistas”.

Nessa mesma linha de raciocínio, Nascimento (2005, p. 317) explica que a doutrina pátria traz duas concepções da natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho, dependendo, para sua aferição, do contexto jurídico-político em que esteja inserida.

Logo, a primeira concepção da natureza jurídica da convenção coletiva pode ser denominada concepção contratual. Sustenta o indigitado autor “o caráter obrigacional das convenções coletivas, como resultado da autonomia privada dos particulares, forma de negócio jurídico, um contrato de direito comum ou com as formas tradicionais do direito civil”. Por sua vez, a segunda concepção vislumbra a convenção coletiva como um regulamento (NASCIMENTO, 2005, p. 318).

Diante dessas duas diferentes acepções, brilhante as palavras de Hinz (2005, p. 100), com as quais cerramos fileira, ao afirmar que a natureza jurídica da convenção coletiva é contratual, então:

“Por se tratar de contrato, importa concluir que entre os contratantes – sindicatos profissional e patronal na convenção coletiva de trabalho e sindicato profissional e empresa ou grupo de empresas no acordo coletivo de trabalho – há uma situação de igualdade, juridicamente considerada”.

Continua ainda o jurista lecionando que em razão dessa natureza jurídica contratual, quando da interpretação de suas disposições deve-se atender a alguns critérios. Assim, “o intérprete deve atentar mais à intenção das partes que propriamente ao sentido literal da linguagem utilizada. Dessa forma, o que se há de buscar é o espírito da norma coletiva, e não a intenção de cada contratante em particular” (HINZ, 2005, p. 100).

De outro giro, Duarte (2013, p. 04) leciona que:

“De domínio público é a célebre citação de Carnelluti, para quem o contrato coletivo é híbrido porque tem corpo de contrato e alma de lei. Assim sendo, possui corpo de contrato porque se aperfeiçoa como um acordo de declaração de vontades, e tem alma de lei, porque, em seu conteúdo, regula relações jurídicas em princípio abstratas,

que se concretizam para o futuro, mediante a sua aplicação”.

De qualquer forma, segundo Hinz (2005, p. 101), a interpretação dos institutos negociais deve ser feita de forma sistemática, a fim de que seja mantido o contrato, de maneira que este produza seus efeitos, garantindo-se então, o resultado prático celebrado entre as partes. Nessa toada, o entendimento das cláusulas negociadas deve levar ao equitativo equilíbrio entre os interesses das partes.

3.4. Conteúdo

Inicialmente, imperioso esclarecer que o estudo a respeito do conteúdo dos instrumentos da negociação coletiva, objeto desse tópico, diz respeito tanto à convenção coletiva quanto ao acordo coletivo de trabalho.

Nesse sentido, concordamos com as palavras de Pinto (1998, p. 225) quanto esclarece que: “Quanto ao conteúdo, a própria lei ordinária (CLT, art. 613) nos indica ser o mesmo para ambos os tipos de instrumento”.

Assim, diferentemente das normas heterônomas, impostas coercitivamente pelo Estado para cumprimento pelos cidadãos, leciona Delgado (2010, p. 1.394) que “As convenções coletivas, embora de origem privada, criam regras jurídicas (normas autônomas), isto é, preceitos gerais, abstratos e impessoais, dirigidos a normatizar situações *ad futurum*”.

Quer dizer que as normas oriundas da negociação coletiva, materializadas nos acordos e convenções coletivas são de caráter autônomo, ou seja, emanam da própria autonomia de vontade das partes convenientes, diferentemente das normas impostas pelo Poder Estatal. Entretanto, não perdem, por isso, seu caráter coercitivo, em razão da obediência às determinações do texto negociado pelas partes convenientes e por aquelas por ele atingidas, sob pena de desvalorização do instituto da negociação coletiva.

Nesse momento, salutar trazer à baila as considerações de Pinto (1998, p. 217) que, ao tratar sobre o conteúdo da convenção coletiva, aduz

que:

“(...) é igualmente incompatível com a ampla liberdade garantida pela Constituição em vigor a exigência do que se costuma denominar de conteúdo obrigatório do ajuste (CLT, art. 613). Convenha-se, porém, que o ali exigido tem a ver com os requisitos básicos de validade do ato jurídico, como é o caso da identificação dos convenientes, das categorias ou segmentos alcançados, dos termos inicial e final de vigência etc.”

Dando seguimento, o autor aduz que no tocante ao conteúdo da convenção coletiva de trabalho, identificam-se diferentes tipos de cláusulas negociais, quais sejam: cláusulas normativas, obrigacionais e de garantia (PINTO, 1998, p. 217).

Assim, as primeiras cláusulas (as normativas) estabelecem condições genéricas e abstratas que devem ser observadas quando da celebração dos contratos individuais. Já as cláusulas obrigacionais dizem respeito às obrigações recíprocas ajustadas entre as partes convenientes, e por fim, as cláusulas de garantia asseguram a eficácia e cumprimento do pacto, como, por exemplo, a questão da duração, vigência etc. (PINTO, 1998, p. 218).

Complementa ainda o jurista afirmando que as cláusulas normativas têm sido subdivididas em econômicas, que dizem respeito às condições de trabalho diretamente relacionadas com sua retribuição (por exemplo: reajuste salarial, valor de hora noturna, duração da jornada, etc.) e sociais, que representam apoio social aos empregados, influenciando reflexivamente sobre a retribuição, como por exemplo, a assistência médica e odontológica, a manutenção de creche, etc. (PINTO, 1998, p. 218).

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, Nascimento (2005, p. 342) explica que as cláusulas estipuladas na convenção coletiva são de dois tipos, quais sejam, obrigacionais e normativas. As primeiras criam direitos e deveres entre os sujeitos contratantes, “destacando-se as garantias para facilitar o exercício da representação sindical no estabelecimento”, não se incorporam aos contratos individuais de trabalho, pois não se referem a eles, mas são dirigidas aos sindicatos e empresas signatárias dos acordos.

Diferentemente, as cláusulas normativas são dirigidas aos empregados e empresas e aos seus respectivos contratos individuais, que sofrem suas influências diretas, sendo a eles aplicadas. São mais importantes, por isso. Assim, é que Nascimento (2005, p. 344) afirma que “O conteúdo normativo é o núcleo dos acordos e a sua parte principal, a sua verdadeira razão de ser: a constituição das normas para os contratos individuais de trabalho”.

Podemos afirmar então que as cláusulas obrigacionais são de mera administração ou burocráticas, pois se preocupam com a organização e andamento do instrumento da negociação coletiva, enquanto que as cláusulas normativas são a própria essência do instrumento negociado, o que se busca da negociação, a concretização das alterações nas condições de trabalho.

Esmiuçando, Hinz (2005, p. 102) esclarece que são exemplos de cláusulas normativas aquelas que prevejam reajuste salarial para a categoria ou adicional de remuneração de horas extraordinárias superior ao mínimo legal. De outro giro, cláusulas que estipulem que os empregadores deverão encaminhar ao sindicato profissional a relação e a qualificação de seus empregados são exemplos de cláusulas contratuais ou obrigacionais.

Diante dessas considerações, não podemos perder de vista que as cláusulas normativas não podem se desvirtuar da sua verdadeira essência, qual seja, buscar a pacificação social, uma melhor relação entre os agentes capital/trabalho, bem como a melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

Nesse sentido, não podemos olvidar de que o objetivo da negociação coletiva é “gerar normas ou regramentos que serão adotados na observância dos contratos individuais de trabalho” (LIMA e CELLA, 2012, p. 105).

3.5. Forma e Publicidade

É certo que a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT estabelece algumas determinações no que diz respeito à forma e à publicidade das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Vislumbramos que o artigo 613 da CLT determina as formalidades que devem ser obedecidas pelas partes convenientes no momento da celebração do acordo ou da convenção coletiva, quais sejam: I – designação dos Sindicatos convenientes ou dos sindicatos e empresas acordantes; II – prazo de vigência; III – categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos; IV – condições ajustadas para negar as relações individuais de trabalho durante sua vigência; V – normas para a conciliação das divergências surgidas entre os convenientes por motivos da aplicação de seus dispositivos; VI – disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos; VII – direitos e deveres dos empregados e empresas; VIII – penalidades para os sindicatos convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.

Nesse sentido, Ieciona Delgado (2010, p. 1.403) que os instrumentos da negociação coletiva são formais, solenes, devendo, necessariamente ser celebrados por escrito, entrando em vigor três dias depois do depósito administrativo, no Ministério do Trabalho e Emprego, tudo conforme artigo 614, §1º da CLT.

E continua esclarecendo que a CLT determina o depósito de referido instrumento coletivo no órgão correspondente do Ministério do Trabalho (regional ou nacional, conforme o caso) dentro do prazo de oito dias, contados da assinatura do documento negociado, e prossegue explicando que nos cinco dias seguintes a esse depósito, o instrumento deverá também ser afixado nas respectivas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no campo de aplicação do instrumento coletivo celebrado, consoante o disposto no art. 614, caput e § 2º, CLT (DELGADO, 2010, p. 1.404).

Nesse momento, salutar trazer à baila o fato de que, face ao

princípio da liberdade sindical, previsto no art. 8º, I da Constituição Federal de 1988 e do modelo de Estado Democrático de Direito, a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, não podendo aquele interferir ou intervir na organização sindical; poderá, no entanto, a lei exigir o registro no órgão competente, o que é feito pelo citado artigo 614 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nessa toada, lembra também Hinz (2005, p. 106) de referido princípio ao explicar que a Instrução Normativa nº 1/2004 do Ministério do Trabalho e Emprego determina que:

“(...) os acordos e convenções coletivos de trabalho serão recebidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por suas unidades competentes exclusivamente para fins de depósito, ou seja, apenas com natureza administrativa, como é da própria natureza desse órgão, sendo vedada a apreciação do mérito ali disposto”.

E prossegue o autor explicando que, entretanto, poderá o Ministério do Trabalho e Emprego encaminhar denúncia ao Ministério Público do Trabalho “quando verificar, no instrumento coletivo depositado, indícios de irregularidades quanto à legitimidade ou representatividade das partes convenientes ou acordantes, ou quanto ao conteúdo de suas cláusulas” (HINZ, 2005, p. 106).

Nesse momento, insta salientar que, além dessas formalidades supra citadas, existem algumas condições para celebração da convenção e acordo coletivo de trabalho que devem ser seguidas.

Destarte, Hinz (2005, p. 104) leciona que o art. 612 da CLT vaticina sobre referidas condições para celebração da negociação coletiva, fixando um quórum necessário à deliberação das assembleias gerais dos sindicatos envolvidos. Ressalta nesse sentido o autor, para o fato de que:

“Num primeiro momento poder-se-ia crer que tal dispositivo legal violasse o princípio da liberdade sindical, mais propriamente o de liberdade de organização, pois que o número de interessados a decidir sobre as propostas a ser apresentadas em negociação coletiva deveria ser estabelecido por eles, falecendo interesse ao Estado na matéria”.

Assim, referido dispositivo celetista fora recepcionado pela Constitucional de 1988, salvo se os estatutos sociais estipularem quórum mais elevado que o legal. Não se olvidando de que as decisões das assembleias devem espelhar o interesse da maioria dos representados pelo sindicato ou dos associados (HINZ, 2005, p. 104).

De mais a mais, é sabido que o que fora deliberado nas assembleias obrigará a todos os representados pela entidade sindical, desde que, é claro, tenha sido obedecido o requisito estatutário, nunca se distanciando da verdadeira essência da negociação coletiva como meio autocompositivo, qual seja, a de alcançar a paz social, através de um diálogo justo protagonizado por sujeitos coletivos pautados pela boa-fé.

Assim é a lição de Romar (2000, p. 532) ao enfatizar a importância da negociação coletiva, quando afirma que:

“A Convenção n. 154 da OIT, ratificada pelo Brasil em 10.7.1992, prescreve a necessidade de adoção de medidas para a promoção da negociação coletiva com o fim de: fixar as condições de trabalho e emprego; ou regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou regular as relações entre os empregadores e ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez (art. 2º).”

Visto isso, passemos no tópico seguinte ao estudo de questões relacionadas ao andamento dos instrumentos da negociação coletiva, como a eficácia, extensão, vigência, prorrogação, revogação, renúncia, revisão e incorporação de suas cláusulas aos contratos de trabalho.

3.6. Eficácia e Extensão

A questão da *eficácia* deve ser analisada sob dois prismas, quais sejam: o alcance subjetivo e o alcance temporal. No que diz respeito ao alcance subjetivo, é certo que as normas emanadas dos instrumentos coletivos são de cumprimento obrigatório, em seus respectivos contratos individuais, para os convenientes, ou seja, os membros da categoria celebrante (PINTO, 1998, p. 219).

E, indispensável nesse momento esclarecer quem serão os atingidos pela norma coletiva negociada.

Assim, no que diz respeito à *extensão* dos instrumentos coletivos, não podemos olvidar de que a CLT não prevê a extensão da convenção e do acordo coletivo para além das bases patronais e obreiras representadas (DELGADO, 2010, p. 1.404).

No entanto, de acordo com a lição de Nascimento (2005, p. 351), o aspecto subjetivo diz respeito aos sujeitos atingidos ou não pelo instrumento da negociação coletiva. Assim, “o que se discute é se esses efeitos recaem somente sobre sócios dos sindicatos convenientes ou aos não sócios integrantes da categoria ou unidade por ele representada”. E conclui o autor que “Em conclusão, o não associado de um sindicato não tem direito à aplicação das cláusulas dos contratantes coletivos; há, no entanto, exceções, e, na prática, as empresas estendem os efeitos, ou uma autoridade trabalhista o faz”.

Coadunando com essa linha de raciocínio, entendemos que poderia ser aplicado por analogia aos instrumentos da negociação coletiva o disposto no art. 868 da CLT, que prevê a possibilidade de extensão, pelo tribunal competente, dos efeitos da decisão do dissídio coletivo para os demais empregados da empresa que forem da mesma profissão dos dissidentes, nos casos de o dissídio coletivo ter por objetivo novas condições de trabalho, e no qual figure como parte apenas uma fração de empregados de uma empresa.

O estudo do aspecto temporal da vigência será objeto de tópico adiante, quando falarmos a respeito da incorporação das cláusulas negociais aos contratos de trabalho.

3.7. Vigência

Ao analisar qualquer instituto legal, seja uma lei propriamente dita, um ato normativo, um decreto, uma convenção, mister verificar a sua vigência, ou seja, desde quando suas disposições estão em vigor até quando irão assim

permanecer.

No que diz respeito ao início da vigência das convenções e acordos coletivos de trabalho, esclarece Pinto (1998, p. 218), utilizando o marco temporal da data-base da categoria¹⁸, que devemos considerar duas situações, a saber:

“1. Não havendo Convenção anterior, a vigência terá início na data que os convenientes escolherem. É importante considerar que, a partir da Lei n. 6.708/79, a data escolhida passará a ser considerada data-base para as respectivas categorias, de modo que as Convenções que se seguirem, em substituições sucessivas, terão essa data como referencial obrigatório para o início das respectivas vigências.

2. Sendo a Convenção sucessiva de outra vencida, o início de sua vigência será a data-base já prefixada pelos convenientes, sempre coincidindo com a do vencimento da Convenção anterior”.

No que diz respeito ao período de vigência, cumpre ressaltar que as normas originadas da negociação coletiva têm prazo de vigência determinado pelas partes, devendo ser respeitado o limite máximo de dois anos, conforme estabelecido pela CLT, em seu art. 614, § 3º.

3.8. Prorrogação, Renúncia, Revisão e Revogação

No que diz respeito à prorrogação, indispensável a lembrança de Hinz (2005, p. 106) no sentido de que: “(...) a melhor jurisprudência vem entendendo ser impossível aceitar a celebração de acordo e convenções coletivos de trabalho para fins exclusivos de *prorrogação* dos efeitos de outros instrumentos em término de vigência”.

De outro plano, no que diz respeito à *renúncia*, Ruprecht (1995, p. 477) é bastante enfático ao afirmar que os trabalhadores não podem renunciar

¹⁸ A data-base é a ocasião adequada para a revisão, manutenção, supressão ou alteração das cláusulas coletivas negociadas; ou, em último caso, de obtenção de sentença normativa quando não lograr êxito o entendimento direto entre os sindicatos dos trabalhadores e a entidade patronal. Nas palavras de Hinz (2005, p. 92) “A fixação da data-base se dá com o mês da celebração da primeira norma coletiva entre os atores sindicais, ou por ocasião da primeira sentença normativa prolatada em processo de dissídio coletivo.

aos benefícios estabelecidos nas convenções coletivas de trabalho, dada a sua natureza, lecionando que:

“Esse aspecto não oferece dúvidas quando se trata de benefícios futuros. A renúncia careceria totalmente de eficácia e de valor. A renúncia, porém, a direitos adquiridos é mais duvidosa. Para alguns autores é igualmente ineficaz, embora reconheçam que a transação é válida. Na realidade, nada impede que o trabalhador não faça uso dos direitos que lhe outorga a convenção coletiva e ninguém pode obrigá-lo e exercê-los”.

No que tange à possibilidade de *revisão* das cláusulas coletivas negociadas, não podemos olvidar das palavras de Hinz (2005, p. 108-109) quando lembra que quando da feitura de um instrumento coletivo, oriundo da negociação, são levados em conta os aspectos sociais e econômicos do momento por que passa o país.

Assim, é sabido que a convenção coletiva, consoante restou demonstrado alhures, tem natureza de contrato, pelo que deve seguir então as regras e princípios gerais deste.

Logo, no que diz respeito à revisão das cláusulas negociadas, podemos afirmar que esta deverá seguir as previsões legais existentes para reger a revisão dos contratos civis. Dessa forma, não podemos olvidar dos já citados princípios da *pacta sunt servanda* e do *rebus sic stantibus*.

Indigitados princípios disciplinados no novel Código Civil Brasileiro, vaticinam basicamente que a força inserida no contrato deve ser respeitada, mas, se situações adversas, não existentes no momento da celebração do contrato, findarem por tornar o que fora pactuado impossível de ser cumprido, então, nessas circunstâncias, o contrato poderá ser revisto, uma vez que alterações desse *jaez*, podem dar ensejo à revisão das cláusulas pactuadas.

Nesse sentido é a Teoria da Imprevisão, que tem como fundamento o artigo 478 e seguintes do Código Civil quando estabelecem que nos contratos que tenham execução continuada ou diferida (como os contratos de trabalho), se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente

onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. No entanto, se o réu se dispõe a modificar de forma equitativa as condições do contrato, pode ser evitada a resolução deste. Cabe ainda esclarecer que, se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

É certo, no entanto, que devemos aplicar referida teoria no âmbito do direito coletivo do trabalho de forma comedida, analisando cada caso concreto. Nesse sentido, a categoria que se julgar impedida do cumprimento da norma coletiva deve valer-se da possibilidade da ação revisional, tendo em vista a teoria da imprevisão adotada pela legislação trabalhista, autorizada pelos artigos 615 e 873 a 875, todos da CLT.

Assim, as circunstâncias que ensejaram a confecção de determinado instrumento coletivo foram fruto de um determinado momento econômico e político, mas essas poderão sofrer mudanças, o que acarretará na necessidade ou não da revisão das cláusulas contratuais. Uma vez que, nas palavras de Nascimento (2005, p. 346), a negociação coletiva:

“Tem por fim harmonizar os interesses contrapostos dos trabalhadores e os dos empregadores, evitar a greve e o recurso ao órgão jurisdicional, casos em que não encontrariam solução célere para o impasse. Daí a finalidade compositiva da negociação, nesse sentido, verdadeira alternativa para as demais formas de solução das disputas trabalhistas. Destina-se a estabelecer as diretrizes que servirão de parâmetro aos quais os grupos que estão em desacordo vão aderir”.

Por fim, de acordo com Delgado (2008, p. 146) o artigo 615 da CLT vaticina que as regras concernentes à *prorrogação, denúncia, revogação e extensão* dos diplomas negociais coletivos serão as mesmas já estipuladas para a celebração original de referidos diplomas. Nessa toada, nos ensina Pinto (1998, p. 221) que:

“(...) não há impedimento jurídico, desde que resulte da vontade concertada das mesmas representações que a celebraram e, naturalmente, tenham sobrevivido condições que levaram à superação das normas convencionadas. Todavia,

em nosso ordenamento jurídico, a anuidade determinada para a renovação de negociação coletiva, com vistas à substituição da Convenção vencida e a proibição de revisão antes disso, bloqueiam as possibilidades de sua ocorrência, salvo por aplicação da teoria da imprevisão, utilizada, mediante construção jurisprudencial, para a revisão de sentença normativa antes de decorrido um ano de sua vigência, como exigia o art. 873 da CLT”.

Por fim, passaremos a estudar a incorporação das cláusulas coletivas negociadas no contrato de trabalho, passando pela discussão doutrinária a esse respeito.

3.9. Incorporação

Inicialmente, importante a observação de Süsskind (2010, p. 391) quando lembra que a convenção coletiva de trabalho é “um instrumento peculiar ao Direito do Trabalho. Por ter normatividade abstrata, constitui fonte formal de Direito, razão pela qual as condições de trabalho nela estipuladas incidem sobre os contratos de emprego a que se aplica”.

Há grande celeuma na doutrina e jurisprudência pátrias no sentido de determinar se as normas autônomas advindas da negociação coletiva se incorporam ou não aos contratos individuais de trabalho após a expiração do prazo de vigência daquela.

Podemos visualizar duas correntes de entendimento.

A primeira justifica e defende a incorporação das cláusulas oriundas da convenção ou acordo coletivo aos contratos individuais de trabalho depois de expirado o prazo de vigência, ou seja, as normas coletivas permanecem, ainda que não renovadas, uma vez que se inserem automaticamente ao contrato individual de trabalho e este passa a ser fonte de direito e não mais a norma coletiva.

Isso significa que, nas palavras de Nascimento (2005, p. 355), a convenção coletiva funciona como fonte de produção de cláusulas que subsistem ainda que expiradas, pois “a convenção coletiva e o contrato

individual acasalam-se para a transposição do direito, da esfera do coletivo para o âmbito do individual, neste como norma que por si se manterá, não necessitando mais do acordo coletivo para viver (...).

Nesse sentido, indispensável a lição de Pinto (1998, p. 219) que, ao tratar do alcance temporal dos instrumentos coletivos, assim afirma:

“(...) filiamo-nos, francamente, à teoria da incorporação, segundo a qual cláusulas de Convenção Coletiva se integram aos contratos individuais por ela alcançados, enquanto vigerem, a despeito da expiração do prazo de vigência do instrumento normativo. Assim nos parece correto porquanto, embora provindas de uma norma genérica, essas condições, em verdade, se incorporarão ao patrimônio individual contratual do empregado constituído por sua relação de emprego”.

De outro giro, a segunda corrente, ponderando pela não incorporação das mencionadas cláusulas, advoga a tese da não ultratividade, que teria como premissa a aderência das cláusulas coletivas originadas do processo de negociação coletiva aos contratos individuais de trabalho a partir da data de sua vigência.

Aqueles que negam a ultratividade se baseiam no fato de que a própria lei estabelece como requisito de validade dos instrumentos normativos a determinação do prazo de vigência. Nesse sentido, a lição de Hinz (2005, p. 109) para quem:

“Ante o princípio da legalidade (CF, art. 5º, II) e a regra insculpida no art. 7º, XXIX, da mesma Lei Maior, se os direitos e obrigações previstos em acordos ou convenções coletivos de trabalho perdem, com a própria norma que os institui, vigência após o prazo pactuado (CLT, art. 613, II), não se pode falar em sua incorporação nos contratos individuais de trabalho. Afinal, se o instrumento que os criou deixou de existir, os próprios direitos e obrigações nele previstos também desaparecem do mundo jurídico”.

Logo, aqueles que defendem a não ultratividade das cláusulas coletivas negociadas se baseiam no princípio da força dos contratos (*pacta sunt servanda*), uma vez que o instrumento coletivo teria caráter contratual, conforme já visto alhures; na ausência de suporte legal que determine a ultratividade; na atuação da teoria do direito adquirido apenas no plano do

direito individual e no desestímulo à negociação que resulta da incorporação (NASCIMENTO, 2005, p. 355-356).

Prossegue Nascimento (2005, p. 356) trazendo à baila a existência ainda de um terceiro posicionamento, com origens na doutrina germânica do século XX, que entende pela “incorporação ou não, dependendo dos tipos de cláusulas, cada qual com um efeito próprio”.

Conclui o autor, de certa forma concordando com esta última corrente, que sua opinião própria é no sentido de que:

“as cláusulas de natureza obrigacional não se incorporam nos contratos individuais de trabalho porque não têm essa finalidade, e, dentre as cláusulas normativas, há que se distinguir, em razão do prazo estabelecido e da natureza da cláusula, aquelas que sobrevivem e as que desaparecem. Um adicional de tempo de serviço é, por sua natureza, algo que se insere nos contratos individuais de trabalho, se as partes não estipularem condições ou limitações à sua vigência. Um adicional de horas extraordinárias é obrigação que, tendo em vista a sua natureza, vigora pelo prazo em que a convenção coletiva perdurou. Desse modo, a resposta depende da verificação, em cada caso concreto, da cláusula em questão” (NASCIMENTO, 2005, 356).

Nesse ínterim, diante da análise das três diferentes correntes doutrinárias, findamos por coadunar com o entendimento esposado pela nova redação¹⁹ da Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho - TST, que, tratando da questão da ultratividade das normas coletivas, está assim redigida:

“CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE. As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificados ou suprimidos mediante negociação coletiva de trabalho”.

Ora, é bem de ver que o entendimento mais razoável, no nosso sentir é o de que enquanto não advier outro instrumento negocial, as normas

¹⁹ A redação anterior deixava claro que as cláusulas coletivas não se incorporavam aos contratos de trabalho, nestes termos: Súmula nº 277 - Sentença normativa. Convenção ou acordo coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho. - 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.

que foram estabelecidas pelo anterior estão aderidas ao contrato de trabalho, ou seja, para que seja dispensada a obediência às cláusulas normativas coletivas que outrora foram pactuadas, se faz necessário que outro pacto coletivo seja realizado, assim, os trabalhadores serão regidos por determinada convenção ou acordo coletivo até que outro substabeleça o anterior.

É certo que existe crítica quanto à adoção desse posicionamento, no sentido de que, permitindo a incorporação das normas coletivas aos contratos de trabalho, estar-se-ia permitindo que isso ocorresse tanto em relação às normas benéficas, quanto às prejudiciais. E essa inserção em caráter indefinido de tais normas não seria bom para o trabalhador, que, nesse âmbito, não tem a prerrogativa de utilizar-se dos princípios aplicáveis no direito individual do trabalho (HINZ, p. 110).

No entanto, salutar esclarecer, que as normas coletivas pactuadas não serão incorporadas indefinidamente aos contratos individuais de trabalho, mas apenas enquanto não vier um novo instrumento coletivo.

Assim, coadunamos com o entendimento esposado pela citada Súmula 277 do TST, que deixa claro que as normas negociadas serão incorporadas ao contrato de trabalho e terão vigência até o momento do advento de outro diploma coletivo negociado.

4. LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

4.1. Regras do discurso ético segundo Habermas

Nesse momento do estudo, antes de adentrar no ponto dos limites da negociação coletiva, indispensável se faz voltar os olhos para a teoria das regras do discurso ético, segundo o filósofo alemão Habermas.

Sendo a palavra (o discurso) o instrumento utilizado na tentativa de ajustar os interesses divergentes e então produzir os acordos e convenções coletivas de trabalho, não podemos olvidar de que essas tratativas de negociação devem obedecer a princípios básicos, como a boa-fé, razoabilidade, dignidade da pessoa humana, etc.

Nesse sentido, segundo o filósofo Habermas, existem quatro condições para a existência da situação ideal no âmbito da comunicação, sendo as mesmas descritas por Cardoso (2011, p. 114), como sendo:

- “1. Todos os potenciais participantes num discurso devem ter a mesma possibilidade de utilizar atos de fala comunicativos, de modo que possam a qualquer momento iniciar um discurso e conduzi-lo com réplicas e tréplicas, perguntas e respostas;
2. Todos os participantes num discurso devem ter a mesma possibilidade de realizar interpretações, asserções, recomendações, explicações e justificações e de problematizar, fundamentar ou contestar a pretensão de validade delas, de modo que nenhuma opinião deixe de ser tematizada e criticada;
3. Só se admitem no discurso, falantes que tenham, enquanto agentes, as mesmas possibilidades de utilizar atos de fala representativos, isto é, de expressar suas opiniões, sentimentos e intenções;
4. Só se admitem no discurso, falantes que tenham, enquanto agentes, as mesmas possibilidades de usar atos de fala regulativos, isto é, de ordenar e opor-se, de permitir e proibir, prometer e retirar promessas, a prestar ou pedir contas etc”.

Ainda de acordo com a lição de Cardoso (2011, p. 117), Habermas diferencia as regras da argumentação em três grupos, quais sejam: pressupostos no plano lógico-semântico, pressupostos no plano dialético dos

procedimentos e pressupostos no plano retórico dos processos. Do primeiro grupo, *pressupostos no plano lógico-semântico* são exemplos algumas regras como “a nenhum falante é lícito contradizer-se”, “todo falante que aplicar um predicado F a um objeto a tem que estar disposto a aplicar F a qualquer outro objeto que se assemelhe a a sob todos os aspectos relevantes” e “não é lícito aos diferentes falantes usar a mesma expressão em sentidos diferentes”.

No segundo grupo, qual seja, os *pressupostos no plano dialético dos procedimentos*, continua Cardoso (2011, p. 118) lecionando que temos como exemplos de regras: “a todo falante só é lícito afirmar aquilo em que ele próprio acredita” e “quem atacar um enunciado ou norma que não for objeto da discussão tem que indicar uma razão para isso”.

Por fim, no terceiro e último plano, *pressupostos no plano retórico dos processos*, apresenta Cardoso (2011, p. 119) as seguintes regras: “é lícito a todo sujeito capaz de falar e agir participar de discursos”, “é lícito a qualquer um problematizar qualquer asserção”, “é lícito a qualquer um introduzir qualquer asserção no discurso”, “é lícito a qualquer um manifestar suas atitudes, desejos e necessidades”, “não é lícito impedir falante algum, por coerção exercida dentro ou fora do discurso, de valer-se de seus direitos estabelecidos”.

Desse modo, Habermas quer mostrar que as regras do discurso não se tratam de convenções, mas de pressuposições intrínsecas à argumentação. Nesse procedimento, os falantes devem ter chances iguais para expressar as suas atitudes, os seus sentimentos e as suas intenções sem se sentirem constrangidos.

Além do mais, o filósofo alemão ainda argumenta que toda ética formalista precisa indicar um princípio que essencialmente permita a condução de um consenso de motivação racional sobre as questões prático-morais.

O que se pode deduzir a partir destas regras é que o discurso real preserva a liberdade de direitos, bem como a dignidade pessoal de todos os participantes.

Resumidamente, pode-se dizer que na ética do discurso os interesses dos indivíduos são contemplados no plano do interesse geral. O intento de Habermas é demonstrar que os princípios morais baseados no discurso devem ser reconhecidos por todos os participantes de um discurso prático, antes mesmo dos atores começarem o processo de entendimento de onde resulta o consenso. Dito de outra forma, quando se argumenta, as regras do discurso já estão pressupostas, ou seja, o participante do discurso (quer queira ou não) já reconheceu as regras racionais.

Assim, entende o filósofo alemão que é possível fundamentar o princípio da Universalização (que dá suporte à ética do discurso) através de duas suposições, quais sejam:

“(a) as pretensões de validade normativas tenham um sentido cognitivo e possam ser tratadas *como* pretensões de verdade, e que (b) a fundamentação de normas e mandamentos exija a efetivação de um discurso real e em última instância não monológico” (HABERMAS, 1989, p. 78).

Destarte, é através do conceito de ética do discurso que Habermas pretende formular um fundamento moral que sirva como critério para distinguir normas legítimas (ou ações certas) de normas ilegítimas ou falsas. Este fundamento ou princípio moral, nada mais é do que o princípio da Universalização.

É certo então, que diante do princípio Discursivo, uma ética do discurso tem que poder dizer como um consentimento pode ser dado, ou seja, com quais regras argumentativas as normas de um discurso podem ser justificadas a fim de que possam ser consideradas moralmente certas.

Nessa toada, o princípio Discursivo significa que o consenso é um acordo motivado por razões. Assim, o consenso não pode ser entendido como um acerto qualquer motivado racionalmente a partir de uma visão egocêntrica.

De outro giro, referido princípio deixa em aberto o caminho pelo qual se pode visar um comum acordo discursivo.

Nesta perspectiva, também se pode dizer que o princípio estudado indica a condição a ser cumprida para que normas possam ser

consideradas válidas, caso possam ser fundamentadas. Por outro lado, o princípio de Universalização representa justamente essa condição, ou seja, universalização seria a regra que indica como as normas morais podem ser fundamentadas.

Por isso que a ética do discurso deve servir de fundamento porque se deve reconhecer o princípio da Universalização, ou seja, quando se fazem juízos morais o uso desse princípio tem que necessariamente ser reconhecido como legítimo.

Na lição de Cardoso (2011, p. 126), o Princípio da Universalização se distingue de:

“quaisquer princípios ou normas básicas conteudísticas, que só podem constituir o objeto de argumentação morais”; “do conteúdo normativo das pressuposições da argumentação, que podem ser explicitadas sob a forma de regras, e ainda, “de ‘D’, princípio da Ética do Discurso, que exprime a ideia fundamental de uma teoria moral, mas não pertence à lógica da argumentação”.

O objetivo de Habermas com o princípio da Universalização é introduzir uma regra de argumentação com a qual, em discursos práticos e com melhores fundamentos ou argumentos, se possa convencer os outros participantes do diálogo.

É cediço que a fundamentação moral baseada no princípio da Universalização é um fenômeno das sociedades modernas. A partir da modernidade, as tradições culturais se tornam reflexivas no sentido de que os diversos projetos de vida em competição não mais se afirmaram uns frente aos outros sem a comunicação. Diante deste fenômeno, todas as nações e culturas são obrigadas a confrontar e justificar seus pontos de vista morais, de forma argumentativa, perante pontos de vista morais diferentes ou até contrários. Enfim, as condições de vida moderna não deixam uma segunda alternativa.

Nessa toada, Habermas traça um programa de fundamentação pragmático-universal de sua Ética do Discurso, no plano da pragmática da linguagem, cujas etapas são elencadas por Cardoso (2011, p. 128):

“(1) A indicação de um princípio de universalização que funcione como regra da argumentação;

(2) A identificação de pressupostos pragmáticos da argumentação que sejam inevitáveis e tenham conteúdo normativo;

(3) A exposição explícita desse conteúdo normativo, por exemplo, sob a forma de regras do Discurso;

(4) A comprovação de que há uma relação de implicação material entre (3) e (1) em conexão com a ideia de justificação de normas”.

Dando continuidade, Cardoso (2011, p. 130) leciona que Habermas, ao defender sua Ética do Discurso, apresenta uma série de argumentos aos céticos (opositores à sua teoria cognitiva da moral), quais sejam: a renúncia a uma fundamentação última em razão da solidez da derivação pragmático-transcendental do princípio moral da Universalização; e o conteúdo moral da Ética do discurso, ainda que esta seja formal.

No tocante à primeira questão, Habermas constata que a formulação de objeções pelos céticos à sua teoria já é, implicitamente, a sua própria confirmação. Já em relação à segunda questão, ao segundo argumento, Habermas afirma que “O princípio da ética do discurso refere-se a um procedimento, a saber, o resgate discursivo da pretensão de validade normativa (...)”; não sendo, entretanto, sua ética simplesmente formal, mas esclarece o filósofo, que ela tem conteúdo moral (CARDOSO, 2011, p. 131).

A esse respeito, Habermas explica que “O princípio moral assume apenas o papel de regra argumentativa para a “fundamentação de juízos morais; enquanto tal, não pode obrigar à participação em argumentações morais nem motivar para a observância de visões morais”. Portanto, se as pessoas realmente agem como determinam as normas morais é uma questão mais complexa. Aliás, para Habermas, a visão cognitivista da moral ensina que as obrigações morais fundamentadas “[...] só possuem a fraca força motivadora das boas razões” (HABERMAS, 1991, p. 135).

E, com base nesse conteúdo moral, é que Habermas traça as linhas mestras da Teoria dos Estágios morais e tenta demonstrar sua relação

com a Ética do Discurso, trazendo para tanto, o estudo da Teoria dos Estágios Morais de Kohlberg.

Nesse sentido, Cardoso (2011, p. 136) leciona que:

“A Teoria dos Estágios Morais de Kohlberg serve para demonstrar este amadurecimento, ‘um desempenho construtivo do aprendiz’. Esclarece Habermas, com lastro na referida teoria que ‘o desenvolvimento da capacidade de julgar moral efetua-se da infância até a idade adulta passando pela adolescência, segundo um modelo invariante’ e que o referencial normativo ‘da via evolutiva analisada empiricamente é constituído por uma moral guiada por princípios: nela a ética do Discurso pode se reconhecer em seus traços especiais”.

Dessa forma, concluímos que, o intento de Habermas é demonstrar que os princípios morais baseados no discurso devem ser reconhecidos por todos os participantes de um discurso prático, antes mesmo de os atores começarem o processo de entendimento de onde resulta o consenso.

Destarte, apesar de não ser uma tarefa fácil, a ética do discurso mostra que as pessoas precisam ser justas, sensíveis e tolerantes em relação à aplicação de normas que convalidam em discursos práticos, pois, é através de esforços coletivos, entre movimentos sociais e políticos, que será possível a sua institucionalização.

Logo, ao estudarmos as regras do discurso ético percebemos o quanto elas podem se aplicar na seara prática da negociação coletiva.

A partir do momento em que no âmbito dos acordos e convenções coletivas de trabalho lidamos com direitos fundamentais dos trabalhadores, não podemos passar ao largo da questão da disponibilidade ou não de referidos direitos, ou seja, saber até que ponto eles podem ser negociados é tarefa muitas vezes árdua e delicada na relação capital/trabalho, e que exige a análise do caso concreto.

Destarte, os agentes sociais, mormente os representantes legítimos dos trabalhadores, devem apresentar os verdadeiros escopos da

classe trabalhadora, não permitindo que interesses políticos se sobreponham aos interesses sociais desta.

Dito de outra forma, não podem os sindicatos brasileiros, a título de defesa dos interesses dos trabalhadores, levar à tona interesses seus como instituição política e prejudicar os reais anseios da classe obreira²⁰.

4.2. Sentido de Direito Humano Fundamental

É sabido que os direitos humanos fundamentais podem ser divididos em várias gerações, ou, para parte da doutrina, dimensões. Assim, podemos classificá-los em direitos de primeira, segunda e terceira gerações, existindo ainda, para alguns autores, uma quarta e quinta.

Interessante esclarecer, inicialmente, que a utilização da terminologia “geração” não deve traduzir a ideia de que direitos de gerações anteriores serão ultrapassados com o advento de gerações posteriores. Demonstrando essa preocupação, Mendes e Branco (2011, p. 156) lecionam que:

“Deve-se ter presente, entretanto, que falar em sucessão de gerações não significa dizer que os direitos previstos num momento tenham sido suplantados por aqueles surgidos em instante seguinte. Os direitos de cada geração persistem válidos juntamente com os direitos da nova geração, ainda que o significado de cada um sofra o influxo das concepções jurídicas e sociais prevalentes nos novos momentos”.

De acordo com os ensinamentos de Sarlet (2002, p. 50), as gerações de direitos surgiram "como direitos dos indivíduos frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face do seu poder".

²⁰ Por isso entendemos de grande importância a questão da representação sindical, e por essa razão também que encaramos com repugnância a postura do Brasil em manter o modelo de unicidade sindical, ainda que altamente desaconselhado internacionalmente pela Organização Internacional do Trabalho, conforme já citado alhures.

Tratando da primeira geração de direitos fundamentais, Mendes e Branco (2011, p. 155) lecionam que essa:

“(...) abrange os direitos referidos nas Revoluções americana e francesa. São os primeiros a ser positivados, daí serem ditos de *primeira geração*. Pretendia-se, sobretudo, fixar uma esfera de autonomia pessoal refratária às expansões do Poder. Daí esses direitos traduzirem-se em postulados de abstenção dos governantes, criando obrigações de não fazer, de não intervir sobre aspectos da vida pessoal de cada indivíduo. São considerados indispensáveis a todos os homens, ostentando, pois, pretensão universalista. Referem-se a liberdades individuais, como a de consciência, de culto, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de reunião. São direitos em que não desponta a preocupação com desigualdades sociais. O paradigma de titular desses direitos é o homem individualmente considerado. Por isso, a liberdade sindical e o direito de greve – considerados, então, fatores desarticuladores do livre encontro de indivíduos autônomos – não eram tolerados no Estado de Direito liberal”.

Assim, a finalidade desses direitos civis e políticos era a de impor limites frente à atuação do Estado, ou seja, garantir uma não intervenção estatal na órbita dos direitos individuais. Por isso, afirma Bonavides (1997, p. 50) que referidos direitos são aqueles "(...) de resistência ou de oposição perante o Estado".

Podem ser exemplificados, como os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade formal, às liberdades de expressão coletiva, à participação política e ainda, a algumas garantias processuais.

Neste prisma, é certo que o impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos daí consequentes, bem como as doutrinas socialistas e a verificação de que a consagração formal da liberdade e igualdade não estava sendo suficiente para garantir seu efetivo gozo, acabaram, no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento de que não apenas se abster, mas o Estado precisava ter uma postura ativa para a realização da justiça social (SARLET, 2002, p. 51).

Coadunando com essa ideia, Mendes e Branco (2011, p. 155) esclarecem que “O ideal absenteísta do Estado liberal não respondia,

satisfatoriamente, às exigências do momento. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os Poderes Públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as suas angústias estruturais”.

Assim vislumbramos os direitos de segunda geração - econômicos, sociais e culturais-, tendo como finalidade obrigar o Estado a satisfazer as necessidades da coletividade, compreendendo o direito ao trabalho, à habitação, à saúde, educação e ao lazer. E, de acordo com as palavras de Sarlet (2002, p. 52):

“(...) a expressão "social" encontra justificativa, entre outros aspectos (...), na circunstância de que os direitos de segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracteriza as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um menor grau de poder econômico”.

Confirmando essa importância é que a Constituição Federal de 1988 consagra como direito fundamental o valor social do trabalho (art. 1º, IV), e dispõe que constitui objetivo da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Vaticina ainda a CF/88 em seu Título II sob a rubrica ‘Dos Direitos e Garantias Fundamentais’, em seu Capítulo II, a temática a respeito dos Direitos Sociais. Assim, a partir do artigo 6º até o artigo 11 vaticina o texto constitucional a respeito de tais garantias fundamentais. Nesse ponto, os direitos dos trabalhadores contidos no seu art. 7º (como o direito fundamental à negociação coletiva) tem por escopo a melhoria de sua condição social.

Logo, de segunda geração são aqueles direitos fundamentais que exigem uma postura positiva do Estado, tendo inclusive o Brasil, nesse sentido, ratificado o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, e, nas palavras de Fonseca (2009, p. 95):

“(...) as obrigações de cumprir e de fazer requerem que o Estado adote medidas políticas, administrativas, fiscais e judiciais para alcançar a plena efetividade dos direitos econômicos, sociais e culturais fundamentais. Por sua vez, a teoria sobre princípios e regras reconhece que os princípios expressam deveres e direitos *prima facie*, o que faz com que o seu grau de realização possa variar. E as regras, na medida em que são válidas, expressam deveres e direitos definitivos, o que impõe a realização exata de seus mandamentos”.

Nesse ínterim, Ferreira Filho (1995, p. 49) esclarece que “Como as liberdades públicas, os direitos sociais são direitos subjetivos. Entretanto, não são meros poderes de agir – como é típico das liberdades públicas de modo geral – mas sim poderes de *exigir*. São direitos “de crédito”.

Por sua vez, os direitos fundamentais de terceira dimensão são denominados de direitos de solidariedade ou de fraternidade. Desenvolveram-se no século XX e peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que, de acordo com Mendes e Branco (2011, p. 156) “são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos”.

Logo, são considerados direitos de terceira geração, o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente, à qualidade de vida, à utilização e conservação do patrimônio histórico e cultural e o direito à comunicação.

Por fim, para alguns autores existem ainda os direitos de quarta e quinta dimensões, que teriam surgido devido ao grau avançado de desenvolvimento tecnológico da humanidade.

Nessa toada, os direitos de quarta geração seriam os ligados à pesquisa genética e os da quinta geração, os concernentes ao avanço da cibernética. Para Sarlet (2002, p. 53) essas duas classificações seriam desnecessárias; já para Bonavides (1997, p. 526) “longínquo está o tempo da positivação desses direitos, pois compreendem o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão somente com eles será possível a globalização política”.

4.3. Classificação das normas trabalhistas

Indispensável trazer à tona o conceito de indisponibilidade de direitos trabalhistas. Também denominado irrenunciabilidade, referido conceito é considerado princípio de direito do trabalho, e, nas palavras de Barros (2012, p. 146):

“Embora atenuado pela negociação coletiva (art. 7º, incisos VI, XIII e XIV da Constituição vigente) está vinculado à ideia de imperatividade, isto é, de indisponibilidade de direitos. Seu objetivo é limitar a autonomia da vontade das partes, pois não seria viável que o ordenamento jurídico, impregnado de normas de tutela do trabalhador, permitisse que o empregado se despojasse desses direitos, presumivelmente pressionado pelo temor reverencial de não obter o emprego ou de perdê-lo, caso não formalizasse a renúncia”.

Reforçando a ideia de indisponibilidade dos direitos trabalhistas, Delgado (2001, p. 47) leciona que “A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação sócio-econômica de emprego”.

Inicialmente insta esclarecer que em sede de direitos trabalhistas a princípio não podemos falar de disponibilidade absoluta, sob pena de incorrer em renúncia daqueles, o que feriria de morte a essência protetiva deste ramo jurídico.

Nesse sentido, ensina Delgado (2001, p. 52) que “(...) o Direito do Trabalho tende a repelir qualquer possibilidade de renúncia a direitos laborais por parte do empregado”.

Destarte, no tocante às alterações no contrato individual de trabalho, existem algumas diretrizes gerais das quais não podemos nos afastar. Assim, de acordo com a lição de Manus (2001, p. 84):

“Como o contrato de trabalho apresenta uma particularidade, que é a circunstância do empregado subordinar-se hierarquicamente ao empregador que, por sua vez, dirige a prestação pessoal de serviços, inúmeras as situações em que o consentimento do empregado não é fruto de sua livre manifestação.

Sabedor desse fato, o legislador, para neutralizar os malefícios dessa possível situação, estabeleceu que, além do mútuo consentimento, só será válida a alteração contratual se dela não resultar prejuízo ao empregado”.

Logo, salutar nos debruçarmos sobre a questão da (in)disponibilidade dos direitos trabalhistas, ou seja, quais tipos de normas estão aptas a ser negociadas, e de que forma, se absoluta ou relativamente.

Nesse diapasão, é certo que existem direitos intangíveis, ou seja, de indisponibilidade absoluta, que não estão disponíveis para negociação, dentre estes, podemos citar, por exemplo, os direitos concernentes às normas de saúde e segurança do trabalho, o direito à contraprestação pelos serviços prestados e à anotação na carteira de trabalho.

Para Soares (2009, p. 02) “Entre tais liberdades e direitos intocáveis pelos instrumentos coletivos de trabalho encontram-se a intangibilidade salarial, a liberdade de sindicalização, a não discriminação e os títulos salariais inegociáveis como salário mínimo, por exemplo”.

Seguindo essa linha de raciocínio, indispensáveis as palavras de Delgado (2001, p. 50) quando leciona que:

“Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tarefa de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que ocorre, como já apontado, ilustrativamente, com o direito à assinatura de CTPS, ao salário mínimo, à incidência das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador”.

De outro lado, existem direitos de indisponibilidade relativa, ou seja, que podem ser flexibilizados, como por exemplo, a jornada de trabalho, o aviso prévio, no que diz respeito ao tempo de duração, a forma de pagamento do salário, etc. Assim, de acordo com Delgado (2001, p. 50):

“Relativa será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando a vantagem jurídica enfocada traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. É o que se passa, ilustrativamente, com a modalidade de salário paga ao empregado ao longo da

relação de emprego (salário fixo versus salário variável, por exemplo): essa modalidade salarial pode se alterar, lícitamente, desde que a alteração não produza prejuízo efetivo ao trabalhador. As parcelas de indisponibilidade relativa podem ser objeto de transação (não de renúncia, obviamente), desde que a transação não resulte em efetivo prejuízo ao empregado (art. 468, CLT)”.

Nesse sentido é que a Constituição Federal de 1988 vaticina nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º, a possibilidade de instrumentos coletivos tratarem a respeito da irredutibilidade do salário, da compensação e redução de jornada de trabalho, bem como da jornada de turnos ininterruptos de revezamento, respectivamente.

Mais uma vez não podemos olvidar da essência da negociação coletiva, qual seja, alcançar a paz social. Assim o valor da negociação coletiva está em que as próprias partes interessadas atinjam um consenso, tendo como grande vantagem o fato de que são elas que resolvem suas próprias divergências sem receber ordens ou instruções superiores, isto é, se reconhece a dignidade do trabalhador como igual ao empresário (RUPRECHT, 1995, p. 927).

Logo, no nosso sentir, a indisponibilidade de direitos no âmbito do direito individual do trabalho é mais ampla do que a indisponibilidade própria do Direito Coletivo, quer dizer, quando estamos falando em negociação coletiva, alguns direitos podem ser negociados, desde que, em contrapartida, alguns benefícios advenham para o trabalhador.

Nesse diapasão, e diante da possibilidade de existir cláusulas coletivas negociadas que aviltem as liberdades individuais ou coletivas dos trabalhadores ou seus direitos individuais indisponíveis, imperioso tecermos alguns comentários a respeito da ação anulatória, que, nas palavras de Leite (2010, p. 310) é “uma ação de conhecimento, que tem por objeto a declaração de nulidade de cláusula constante não só de convenção e acordos coletivos, mas também de contrato individual de trabalho”.

Mas, entretanto, indigitada ação não possui apenas esse caráter declaratório, uma vez que, segundo Leite (2010, p. 310):

“(...) não se presta apenas a declarar a nulidade da cláusula. Ela assume característica de ação constitutiva negativa ou desconstitutiva, na medida em que o seu escopo é fazer com que a cláusula inquinada de ilegal seja expungida do contrato individual, do acordo coletivo ou da convenção coletiva de trabalho, deixando de produzir efeitos em relação às partes contratantes ou a terceiros por ela atingidos”.

Nesse aspecto, existe na doutrina e jurisprudência pátrias controvérsia a respeito de quem seria parte legítima para propor referida ação anulatória.

Parte da doutrina entende que apenas o Ministério Público do Trabalho teria legitimidade ativa para a causa, pois as próprias partes celebraram a negociação, não podendo, posteriormente requer sua anulação.

Com efeito, o inciso IV do artigo 83 da Lei Complementar nº 75/93 vaticina que caberá ao Ministério Público do Trabalho “propor as ações cabíveis para a declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores”.

De outro giro, uma segunda corrente, com a qual concordamos, entende que referida ação pode ser proposta pelas partes que firmaram o instrumento normativo coletivo, pelos empregados e empregadores individualmente e pelo Ministério Público do Trabalho.

Coadunando com esse entendimento, Leite (2010, p. 314) leciona que:

“(...) poder-se-ia argumentar que a defesa da categoria caberia ao sindicato representativo, como inscrito no inciso III do art. 8º da Carta Magna. Mas este fato não serve como obstáculo à atuação do *Parquet* Laboral, uma vez que a mesma Carta confere a este a legitimação para fazê-lo, embora sob a ótica da defesa da ordem jurídica, em prol dos mesmos interesses categoriais. Aliás, ninguém estaria mais bem legitimado para a ação anulatória do que o Ministério Público do Trabalho, pois o interesse que defende é destinado aos integrantes da categoria que, *in casu*, ocupam posição de conflituosidade em relação ao próprio sindicato que os representa. Também podem propor a ação as próprias partes convenientes”.

Na mesma linha de raciocínio, são as palavras de Soares (2009, p. 01), para quem somente nas hipóteses contidas na referida Lei Complementar é que “assistirá ao Ministério Público do Trabalho a legitimidade ativa para agir judicialmente e pedir a decretação da nulidade da disposição acordada no contrato, acordo ou convenção coletiva de trabalho. Tal legitimação, porém, não é exclusiva nem afasta a de outros interessados, como os próprios prejudicados pela avença”.

É certo que caberá à Justiça do Trabalho o julgamento da ação anulatória de cláusula coletiva. Sendo necessário, entretanto, definir se a competência originária será da Vara, do Tribunal Regional do Trabalho ou do Tribunal Superior do Trabalho.

Nessa senda, ensina Leite (2010, p. 313) que:

“Tratando-se de ação que tenha por objeto a anulação de cláusula constante de acordo coletivo ou convenção coletiva, a competência funcional originária será do Tribunal Regional do Trabalho, se a abrangência da norma autônoma se circunscrever à base territorial da Corte Regional, ou do Tribunal Superior do Trabalho, se ultrapassar a referida base territorial. É que, nestes casos, o dissídio assume a natureza de contenda coletiva emergente da relação de emprego”.

E, continua o jurista lembrando que em se tratando de reclamação trabalhista movida pelo empregado em face do empregador e sindicato para anulação de cláusula coletiva ilegal, o reclamante poderá aproveitar para pleitear a restituição dos valores ilicitamente descontados. No entanto, se proposta a ação pelo Ministério Público do Trabalho o pedido irá se restringir à declaração de nulidade da cláusula ilegal, não havendo espaço para requerimento de devolução de diferenças, embora, esclareça-se, o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho seja vacilante nesse aspecto (LEITE, 2010, p. 316).

Destarte, se a ação anulatória tem como pedido único a anulação de cláusula ilegal, é indubitável, que a competência para julgá-la será do Tribunal Regional ou do Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, se o pedido de anulação da cláusula ocorre no bojo de uma ação civil pública, por exemplo

(como um incidente de prejudicialidade, ou seja, o pleito de anulação não é o conteúdo principal da ação, mas se faz necessário para análise posterior do mérito), poderá o Magistrado singular da Vara do Trabalho declarar nula a cláusula coletiva e passar a analisar os pedidos.

Confirmando esse entendimento exemplifica Leite (2010, p. 320) que:

“Destarte, para que o juiz do trabalho possa, em sede de ação civil pública, condenar os réus nas obrigações de dar ou não fazer, é condição necessária que ele decida incidentalmente a respeito da validade ou invalidade da cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que institui a cobrança da contribuição assistencial ou contribuição confederativa aos trabalhadores não filiados ao sindicato da categoria profissional.

Declarada *incidenter tantum* a nulidade da cláusula em relação aos trabalhadores não associados ao sindicato, estará o juiz da Vara do Trabalho autorizado a julgar os pedidos inscritos na ação civil pública para condenar o(s) réu(s) na obrigação de dar, consistente na devolução dos valores indevidamente descontados dos salários, e na obrigação de não fazer, consistente na obrigação de se absterem de (a) cobrar contribuições com base na referida cláusula e (b) inserir cláusula de idêntica natureza e objetivos em futuras Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho”.

Nesse momento, passemos, no tópico seguinte, a analisar o tema dos limites da negociação coletiva, mormente a partir da análise de julgamentos oriundos do Tribunal Superior do Trabalho e de Tribunais Regionais do Trabalho.

4.4. Limite e alcance da atuação dos sujeitos sociais

Os próprios princípios peculiares do Direito do Trabalho acabaram por ser atingidos face à pressão da vontade dos sujeitos das relações coletivas, em sintonia com as profundas transformações da economia industrial (PINTO, 1998, p. 171). Nessa toada, leciona Hinz²¹ (2005, p. 100) que:

²¹ Nesse ponto, importante esclarecer que no nosso sentir, o citado autor ao afirmar que não se aplica o princípio da norma mais favorável na negociação coletiva, não quis afrontar o artigo 620 da CLT que

“Como já referido, na negociação coletiva a assimetria ou hipossuficiência verificada na relação individual de trabalho desaparece, donde ser inaplicável, em sede de direito coletivo do trabalho, o princípio da proteção ou o da norma mais favorável, substituídos que são pelo da autonomia privada coletiva.

Tanto é assim que a própria Constituição Federal permite sejam os salários reduzidos ou a jornada ampliada mediante negociação coletiva, respectivamente nos incisos VI e XIII do seu art. 7º.”

É certo que no mundo contemporâneo, face à globalização que dinamiza cada vez mais as relações de trabalho, a necessidade constante de negociação coletiva para rever as condições de trabalho se faz mais latente, não apenas para garantir os direitos dos trabalhadores, mas, igualmente, para viabilizar a “adaptação do mercado de trabalho à realidade econômica vivenciada” (LIMA e CELLA, 2012, p. 105).

Nesse diapasão, importante a lição de Manus (2001, p. 70) quando esclarece que:

“Não obstante seja verdadeira a maior liberdade de ação às partes conferida pela norma constitucional, devemos buscar os parâmetros de ação na aplicação dessa faculdade de dispor diferentemente do que assegura a norma constitucional e, como decorrência, a norma legal. A questão que desde logo expomos diz respeito a saber da existência de limites à atividade de sindicatos e empregadores na elaboração da norma coletiva”.

Nesse sentido, importante a lição de Teodoro e Silva (2010, p. 159) que nos remete aos direitos que podem ser objeto de negociação coletiva, ao afirmar que:

“A Constituição Federal ao “flexibilizar” os direitos trabalhistas assim o fez prestigiando a negociação coletiva e a atividade sindical (art. 7º, inciso XIII e XIV).

Em idêntico sentido são as diversas previsões na CLT e legislações esparsas que remetem as partes à negociação.

vaticina “as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”, mas apenas quis dizer que o empregado acaba por dispor de algum direito seu em sede de negociação coletiva.

Por exemplo, nos institutos das férias coletivas, da suspensão do contrato de trabalho para qualificação do empregado, na contratação de trabalhadores por prazo determinado (tempo parcial, previsto na Lei 9.601/98), no banco de horas, na participação dos lucros e resultados, e outros tantos (inclusive houve a recente atribuição de personalidade jurídica e possibilidade de negociação em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social às centrais sindicais, conforme art. 1º da Lei nº 11.648/08, tudo com o fito de fomentar o diálogo e a participação das partes)”.

Mister frisar que ao se falar em flexibilização de direitos, devemos ter em mente que esta não pode ocorrer de forma irrestrita, sob pena de resultar num aviltamento dos direitos sociais.

Nesse sentido, observamos que mesmo nas hipóteses em que a Constituição Federal admite a disponibilidade de certos direitos trabalhistas para a negociação coletiva, ainda assim, haverá certos limites mínimos a serem obedecidos, sob pena de transformar o instituto da negociação coletiva num meio de precarização dos direitos trabalhistas e sociais (LIMA e CELLA, 2012, p. 106).

Nessa linha de raciocínio, ao trazer os limites objetivos do alhures estudado princípio da adequação setorial negociada, Delgado (2008, p. 62) afirma que referida adequação:

“não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia (e não transação). É que ao processo negocial coletivo falece poderes de renúncia sobre direitos de terceiros (isto é, despojamento unilateral sem contrapartida do agente adverso). Cabe-lhe, essencialmente, promover transação (ou seja, despojamento bilateral ou multilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos), hábil a gerar normas jurídicas.

Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva”.

Nessa toada, Hinz (2005, p. 102-103) leciona que nesse aspecto de limitação do poder de negociar, somente podemos falar em parâmetro mínimo, que é o previsto em lei, não havendo, entretanto, limites máximos para o negociado, ou seja, acima dos parâmetros legais e desde que não seja

proibido por lei, qualquer direito ou garantia, ou até mesmo obrigação às partes, poderão ser estipulados.

E, no sentir do referido autor, a negociação coletiva poderá, excepcionalmente, resultar em prejuízo para o empregado, em que pese a regra seja no sentido de que no âmbito da negociação coletiva sempre que for restringido um direito, um benefício deverá ser concedido em contrapartida. Assim, o jurista nos ensina que:

“Dado que a lei não contém palavras inúteis, menos ainda a Constituição Federal, é de concluir que há a possibilidade de, mediante acordo ou convenção coletivos de trabalho, o salário dos empregados ser reduzidos ou ampliada sua jornada de trabalho, sem nenhuma contraprestação patronal. Tal se dará – e efetivamente se dá – em situações em que o empregador se encontra em períodos de dificuldades” (HINZ, 2005, 103).

Assim é que nesse ponto do estudo não podemos passar ao largo da análise das alterações ocorridas no contrato de trabalho através da negociação coletiva.

Nesse sentido, Manus (2001, p. 88) leciona que a doutrina traz dois tipos de alteração no contrato de trabalho, quais sejam, alterações de forma qualitativa e de forma quantitativa do trabalho.

Continua o autor explicando que as alterações qualitativas “dizem respeito às tentativas de modificações dos misteres do trabalhador, de suas funções, decorrentes de sua qualificação técnica e do contrato de trabalho firmado com o empregador”. Afirmar ainda que está em vigor o princípio da inalterabilidade qualitativa do contrato, embora possa haver modificação de forma lícita, desde que decorra de mútuo consentimento e se trouxer benefício para o empregado (MANUS, 2001, p. 88).

De outro lado, as alterações quantitativas podem ser de três tipos, o primeiro tipo diz respeito a exigência de serviços superiores às forças do trabalhador, o segundo à redução de funções com diminuição de salário e por fim, o último, à mudança do tempo de trabalho (MANUS, 2001, p. 88). Prossegue o autor esclarecendo que:

“(...) é de interesse de ambas as partes o incremento da produção, porque constitui forma de garantir a sobrevivência do empreendimento e, por conseguinte, a manutenção do emprego. Não obstante, temos que impor limites ao poder de alterar o contrato de trabalho, à medida que essa alteração pode se configurar em prejuízo ao trabalhador”.

Por sua vez, Moraes (2007, p. 72) aduz que “as limitações às alterações contratuais existem e são consagradas no ordenamento jurídico em decorrência do princípio da irrenunciabilidade, tão peculiar ao direito do trabalho”. E prossegue a autora lecionando a respeito da existência de alterações *in mellius* e alterações *in pejus* no contrato de trabalho.

No pensar da jurista, as alterações *in mellius* são sempre permitidas, pois trazem estipulações mais benéficas para o empregado, ainda que contrariem normas hierarquicamente superiores (MORAES, 2007, p. 76).

Para Nascimento (2005, p. 357), as cláusulas *in mellius*:

“promovem a elevação dos níveis de proteção dos trabalhadores, permitindo-lhes maiores e melhores direitos, acima daqueles previstos em lei, atuando, desse modo, no sentido da elevação das concessões que o empregador resolve atribuir aos empregados, como forma de garantir-lhe um padrão de relações de trabalho cada vez mais alto”.

Já no que diz respeito às alterações *in pejus*, muito se tem discutido sobre a possibilidade ou não de a negociação coletiva ensejar modificação prejudicial ao empregado. Esclarecendo que referidas cláusulas podem existir, Nascimento (2005, p. 359) vaticina que:

“O fundamento da validade da redução é o mesmo princípio que autoriza a estipulação mais vantajosa, a autonomia coletiva dos particulares, que não é via de uma só mão, de duas, funcionando tanto para promover os trabalhadores, mas, também, em especial na economia, o que justifica a redução do salários dos empregados de uma empresa, pela negociação coletiva”.

Nesse sentido, é preocupação atual dos membros da Justiça do Trabalho brasileira o estabelecimento de limites à negociação coletiva. Em recente notícia veiculada no sítio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho - TST, vislumbra-se a valorização da autocomposição na solução dos conflitos

trabalhistas, ao se afirmar que a justiça brasileira vive um momento de definição.

Nesse aspecto, a realização da I Conferência Nacional de Conciliação e Mediação, ocorrida no ano de 2013, vem, a todo propósito, no sentido de se criar uma nova cultura na solução de conflitos. Assim, nas palavras do Presidente do TST Ministro Carlos Alberto Reis de Paula²²:

"nada melhor do que conciliação e negociação, nada melhor que entender que aqueles que são protagonistas encontrem a solução, encontrem o seu caminho".

A ideia de que a autocomposição mostra-se hoje como a melhor forma de solução dos conflitos deve estar agregada ao fato de que a negociação coletiva apresenta limites.

Nesse sentido encontram-se vários julgados oriundos do Judiciário Trabalhista, conforme se extrai de pesquisa realizada no depositório de jurisprudência do sítio eletrônico do TST.

Assim, a título ilustrativo, seguem trechos de votos proferidos pelos Ministros da Corte Superior Trabalhista, versando sobre a negociação e seus limites.

O Ministro Relator Horácio Senna Pires²³, foi enfático ao esclarecer que:

"Quanto a indagação da Embargante se pode esta Justiça Especializada, em sede de dissídio individual, 'desvalidar ou declarar nulos acordos coletivos ou cláusulas destes', a resposta é afirmativa. Não só pode fazê-lo esta Justiça Especializada, como tem o dever de assim decidir quando a negociação coletiva vai de encontro a direitos mínimos garantidos pela lei ao empregado. Não se olvide que há limites para a negociação coletiva, vez que esta não pode se sobrepor às normas protetivas voltadas ao hipossuficiente".

²²Disponível em: http://www.tst.jus.br/busca-de-noticias?p_p_id=buscadenoticias_WAR_buscanoticiasportlet_INSTANCE_x18y&p_p_lifecycle=O&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=2%20&advanced-search-display=yes%20&articled=5129876%20&version=1.8%20&groupId=10157%20&entryClassPK=5129878. Acesso em 20/08/2013.

²³ Processo n.º TST-AIRR-124940-39.2003.5.09.0654

No mesmo sentido, o Ministro Fernando Eizo Ono²⁴, para quem:

“A flexibilização permitida na negociação coletiva encontra limites nas normas de proteção à saúde e higiene do trabalhador, não podendo o Sindicato, portanto, renunciar a direito fundado em lei.

Desse modo, não se pode admitir a redução do tempo destinado ao descanso, dentro de cada jornada de trabalho, muito menos a permissão de que esse tempo reduzido seja fracionado entre as várias viagens realizadas.

Nesse passo, não se pode conferir validade a instrumento coletivo que reduza o intervalo intrajornada, conferindo ao obreiro o direito à percepção de horas extras, pela inobservância do intervalo intrajornada, sendo inarredável o pagamento, também, do adicional de horas extras”.

Nessa mesma linha de raciocínio, recentemente o ministro José Roberto Freire Pimenta²⁵, se pronunciou a respeito dos limites da negociação coletiva, vaticinando que:

“Diante do posicionamento consolidado nesta Corte, firmado por meio da Resolução nº 185/2012, em decorrência das discussões travadas na “2ª Semana do TST”, realizada em setembro deste ano, editou-se a Súmula nº 437, que, no item II, dispõe: *“É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva”*. Na hipótese em análise, como houve *negociação coletiva que reduziu o intervalo intrajornada usufruído pelos trabalhadores, deve ser reconhecida a invalidade das cláusulas*.

Vale salientar que, para se concluir pela invalidade de cláusula de instrumento normativo em que se prevê a supressão ou a redução do intervalo intrajornada, este Tribunal Superior considerou que, a despeito do prestígio assegurado constitucionalmente quanto à validade dos acordos e das convenções coletivas de trabalho (artigo 7º, incisos VI e XXVI, da Constituição Federal), *as medidas que visem à proteção, segurança e saúde do trabalhador não podem ser objeto de negociação coletiva, porque constituem direitos mínimos assegurados ao trabalhador, com o objetivo de resguardar sua higidez física e mental, igualmente garantidos no Texto Constitucional* (artigo 7º, inciso XXII)

²⁴ Processo nº TST-AIRR-72640-29.2005.5.03.0030

²⁵ Processo RR - 79600-82.2013.5.21.0009.

Dessa mesma forma já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, quer dizer, embora se admita a existência de previsão normativa autorizando a realização de turnos ininterruptos de revezamento de oito horas, o cumprimento habitual de horas extraordinárias além deste limite torna nula a norma coletiva nesse sentido²⁶.

De mais a mais, a própria postura do Tribunal Superior do Trabalho em cancelar algumas súmulas que, de certa forma, malferiam direitos fundamentais dos trabalhadores, demonstra a importância de impor limites à negociação coletiva, sempre almejando a proteção dos direitos dos trabalhadores.

Nesse sentido, trazemos à baila o exemplo do cancelamento da Súmula 349²⁷ do TST, que entendia válida a compensação de horário em atividade insalubre, desde que celebrada por negociação coletiva, dispensando a inspeção prévia do órgão responsável pela higiene de trabalho.

Nessa toada, andou bem a Corte Superior ao converter a Orientação Jurisprudencial nº 342 da Seção de Dissídio Individual I, nos itens I e II da Súmula 437 (já mencionada), demonstrando assim preocupação com os limites da negociação coletiva, pois o mandamento até então que tinha conotação de orientar, agora está sumulado.

²⁶“a) *Turnos Ininterruptos de Revezamento. Adicionais normativos* Embora a existência de normas coletivas autorizando a realização de turnos de revezamento de oito horas (fls. 132-192), este limite era habitualmente excedido, conforme se verifica dos cartões-ponto juntados com a defesa, bem como dos pagamentos de horas extras constantes dos recibos salariais. Assim, a não observância do limite de oito horas torna nula a previsão coletiva, na esteira do entendimento contido na Súmula nº 423 do TST: *TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.* (grifei) Assim sendo, impositivo reconhecer a sujeição do reclamante a turnos de revezamento de 6 horas, pela observância do limite expresso no art. 7º, XIV, da Constituição Federal”. Processo 0001050-85.2012.5.04.0234 RO Fl. 1, Relator Juiz CONVOCADO MARCOS FAGUNDES SALOMÃO, Órgão Julgador: 3ª Turma, julgado em 16/02/2013.

²⁷ A Súmula 349 tinha a seguinte redação: “ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE INSALUBRE, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO – VALIDADE. A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT).

Destarte, consoante visto em tópico anterior, a ação anulatória é meio hábil para anular cláusulas coletivas que sejam prejudiciais aos trabalhadores. Nesse ínterim, interessante trazer à tona, a título ilustrativo, o que tem sido discutido em sede dessa ação.

Através de consulta aos sítios eletrônicos de alguns dos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como do Tribunal Superior do Trabalho, vislumbramos que o pleito de anulação de cláusula oriunda de instrumentos de negociação coletiva é largamente proposto, tanto pelo Ministério Público do Trabalho, quanto por outros legitimados, como, por exemplo, os sindicatos.

Assim, a Seção de Dissídios Coletivos do TST já julgou *procedente ação anulatória* promovida pelo Ministério Público do Trabalho para afastar cláusula que reduza intervalo para repouso e alimentação, cuja decisão restou assim ementada:

“As normas relacionadas à medicina e segurança do trabalho, estão fora da esfera negocial dos sindicatos, por serem de ordem pública, inderrogáveis pela vontade das partes, e revestirem-se de caráter imperativo para a proteção do hipossuficiente, em oposição ao princípio da autonomia. A lei protege o trabalhador contra a sua necessidade e a sua própria ganância, que concorda com redução do seu intervalo em detrimento da sua segurança e da sua saúde²⁸.

Assim, restou claro, conforme já estudado alhures, que não poderá haver renúncia em se tratando de direitos trabalhistas, uma vez que, no mais das vezes, protegem bem maiores, como a saúde e segurança do trabalhador, que são direitos de indisponibilidade absoluta.

Nessa senda, em pesquisa de jurisprudência no sítio eletrônico do TST, verificamos a existência de uma recente ação²⁹ que tratou de anulação de

²⁸ TST- ROAA- 735.831/2001.9- 9ª R., Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, DJU 14.3.02.

²⁹ Processo: AIRR - 390-95.2012.5.09.0026, julgado em 12 de fevereiro de 2014, teve como relator o Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho da 7ª Turma, que votou nesses termos: “O TST havia firmado posicionamento no sentido de ser válida a limitação de horas *in itinere*, por meio de norma coletiva, nos termos do art. 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, mesmo na vigência da Lei nº 10.243/2001, sendo vedada apenas a supressão do direito.

Todavia, o tema foi objeto de revisão por esta Corte, sendo que a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, em sua composição completa, concluiu pela viabilidade da limitação, desde que demonstrada a razoabilidade no ajuste efetuado pelas partes e o equilíbrio entre o pactuado e a

cláusula coletiva cujo conteúdo era jornada de trabalho. Foi discutido em sede de referida ação anulatória a possibilidade de as horas *in itinere* serem objeto de negociação coletiva.

É sabido que a CLT permite que o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e natureza da remuneração dessas horas de percurso, sejam pactuadas entre as partes, mediante instrumento coletivo, desde que se trate de microempresas e empresas de pequeno porte.

No entanto, já se posicionou o TST no sentido de que deve haver uma limitação nessa possibilidade prevista pelo artigo celetista, sob pena de aviltamento do direito à jornada de trabalho do empregado.

Assim é que, no caso em tela, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu por bem *anular a cláusula* em questão que estabelecia o quantitativo das horas de percurso, uma vez que ela implicava em verdadeira renúncia de direito do trabalhador, pois não condizia com a realidade dos fatos, não se mostrando razoável, ensejando em considerável perda de horas trabalhadas pelo empregado, uma vez que predeterminava jornada de percurso muito aquém da que realmente ocorria.

Interessante notar que tratando do mesmo tema - horas *in itinere*-, foi igualmente estudada uma ação anulatória de cláusula contratual³⁰, proposta

realidade dos fatos, para se evitar o benefício apenas do empregador com a ausência de concessões mútuas e a consequente renúncia dos empregados ao direito ao recebimento das horas concernentes ao período gasto no seu deslocamento de ida e volta ao local das atividades laborais.

Todavia, o campo de negociação coletiva não é ilimitado, devendo visar à melhoria da condição social do trabalhador, além de observar as normas mínimas de proteção ao trabalho (arts. 7º, *caput*, e 114, § 2º, da Constituição da República, respectivamente). No caso dos autos, não se trata de redução da jornada de trabalho, hipótese passível de flexibilização, a teor do inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal, e sim de renúncia de parte significativa da jornada de trabalho, visto que a negociação coletiva está em franco descompasso com as diretrizes traçadas pelo princípio da razoabilidade.

Da mesma forma, o entendimento da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST no sentido de preconizar a validade da limitação das horas itinerantes mediante negociação coletiva, tem sido obtemperado com vistas a invalidar a norma coletiva que limita o pagamento das horas *in itinere* em disparidade com o tempo efetivamente gasto pelo empregado para deslocar-se até o trabalho, em face da inobservância do princípio da razoabilidade”.

³⁰ Ementa: “AÇÃO ANULATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. PREFIXAÇÃO DE TEMPO PARA O PAGAMENTO DAS HORAS *IN ITINERE*. CABIMENTO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. Por intermédio de negociação coletiva, é cabível estabelecer um valor fixo temporal para pagamento das horas *in itinere*, mormente a partir da inserção do § 3º do art. 58 da CLT, que autoriza a modulação específica desse

pelo Ministério Público do Trabalho, mas que teve resultado diverso da acima citada, quer dizer, nesse outro caso, por obedecer aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, foi *reconhecida a validade de cláusula* normativa que determinava de forma prévia o quantitativo de horas de percurso.

Vislumbramos que esses exemplos servem de análise para o fato de que, desde que obedecidos certos limites, quais sejam, não aviltamento dos direitos fundamentais dos trabalhadores e garantia de que os direitos negociados são de indisponibilidade relativa, a negociação coletiva é método autocompositivo eficaz na seara das relações de trabalho.

Destarte, analisados alguns julgados a respeito dos limites da negociação coletiva, imperioso, nesse momento, tecermos alguns comentários a respeito dos sujeitos sociais.

É certo que eles desempenham papel de grande relevo na seara da negociação coletiva. Logo, tanto no âmbito da negociação judicial, como no da extrajudicial, os entes representativos e/ou substitutos processuais dos trabalhadores devem sempre zelar pela proteção de seus direitos, não podendo a negociação coletiva resultar em benefícios indevidos destinados a atender interesses exclusivos de determinados sindicatos, em prejuízo dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

direito do trabalhador pela via negociada. Entretanto, a negociação coletiva fixadora do tempo de percurso deve se pautar pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Não se admite que o valor estabelecido pela via negocial fique muito aquém da realidade do tempo percorrido, tampouco é permitida a supressão do direito do trabalhador. No caso, cotejando os parâmetros apresentados pelo próprio recorrente - Ministério Público do Trabalho -, obtidos por intermédio de diligência, verifica-se que, excetuando o deslocamento fixado para os trabalhadores residentes na cidade de Joviânia, nos demais casos, o tempo de percurso estabelecido na regra impugnada ultrapassa 50% (cinquenta por cento) do valor que foi apurado pelo recorrente. Nessa condição, a cláusula encontra-se harmonizada com a jurisprudência predominante desta Corte sobre o tema, uma vez que demonstra razoabilidade nos valores fixados a título de tempo de deslocamento do trabalhador para o pagamento das horas *in itinere*. Portanto, a regra é válida e merece ser mantida. Negado provimento ao recurso ordinário. RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA EMPRESA GOIASA GOIATUBA ÁLCOOL LTDA. NATUREZA DA VERBA PAGA A TÍTULO DE HORAS *IN ITINERE*. A permissão estabelecida na lei para a modulação do tempo de percurso do trabalhador até o local de trabalho, por meio de negociação coletiva, e fixação de parâmetro a título de pagamento de horas *in itinere* não abrange a alteração do caráter salarial da verba. No caso, o tempo de deslocamento é admitido na própria regra negociada, e, nessa condição, o tempo despendido pelo empregado no percurso é computado na jornada de trabalho (Súmula nº 90 do TST), e, portanto, tem nítida natureza salarial. Recurso ordinário parcialmente provido". RO - 306-60.2011.5.18.0000 Data de Julgamento: 11/11/2013, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 22/11/2013.

Nesse sentido é nossa preocupação no tocante à atuação dos entes sindicais representativos das categorias, quer dizer, tais instituições devem ter legítimos interesses a serem defendidos, ou seja, devem representar realmente os verdadeiros interesses dos trabalhadores, e não enaltecer seus próprios interesses políticos às custas dos direitos dos trabalhadores.

Nesse sentido, também Fonseca (2009, p. 84) se debruça sobre essa problemática social brasileira ao afirmar que:

“(...) o arcabouço jurídico, político e social da maioria dos Estados que se denominam Democráticos de Direito seria satisfatório para garantir condições mínimas de dignidade aos seus cidadãos, não fosse pela corrupção moral que atinge a sociedade como um todo. Essas constatações devem ser trazidas para o cenário brasileiro, na medida em que nossa sociedade os interesses particulares têm preponderado sobre o interesse da coletividade e, nesta medida, vigorado o entendimento de que os fins sempre justificam os meios”.

Nesse ponto, indispensável a lição de Moraes (2007, p. 78) para quem os sindicatos devem, no âmbito da negociação coletiva, obedecer a parâmetros determinados, esclarecendo dessa forma que:

“O legislador constituinte não conferiu carta branca aos sindicatos. Ao contrário, estabeleceu limites claros à autonomia privada coletiva. Onde quis dar permissão para alterações *in pejus*, inclusive contra (derrogando) o próprio texto constitucional e somente pela via da negociação coletiva, o fez – a nosso sentir – de forma expressa, em três hipóteses específicas, todas previstas no art. 7º, incs. VI, XIII e XIV”.

Logo, em que pese a negociação coletiva ser instituto de grande importância no momento jurídico, econômico e político por que passa o país, não podemos olvidar, em momento algum, dos limites a que deve obedecer.

Coadunando com essa preocupação, Teodoro e Silva (2010, p. 151) vaticinam que:

“Logo, combater os abusos no poder econômico, na livre iniciativa, e no exercício do poder potestativo (e direito) da empresa, é permitir que uma sociedade livre, justa e solidária seja calcada e concretizada. Assim, a boa-fé, os limites fixados pela função social da empresa, do contrato e da propriedade privada, e o valor social do trabalho são os

nortes que deveriam ser observados pelo poder econômico, mesmo diante de uma crise mundial, uma vez que a ética nunca deveria deixar de ser observada (mesmo no mercado de capital ou no mundo corporativo)".

Por fim, indispensável a lição de Pinto (1998, p. 170), quando aduz que "conforme usualmente se refere na Alemanha, empregadores e empregados são, na realidade, parceiros sociais, que contribuem para o desenvolvimento econômico dos países e para a construção de um mundo de compreensão e de colaboração".

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É certo que a vida em sociedade acarreta, naturalmente, na existência do conflito. Este ocorre pois as relações interpessoais são complexas e impregnadas de expectativas e sentimentos.

As pessoas são diferentes, pensam e agem de forma diferente umas das outras, então, é consequência lógica dessa convivência entre seres diversos que surja o conflito.

Ocorre que, primando por uma melhor forma de lidar com referidas diversidades de pensar e agir, devemos, como seres racionais que somos, buscar meios de solucionar tais conflitos.

Assim, é que historicamente a humanidade traçou uma linha evolutiva dos meios de solução dos conflitos, desde a autotutela, até a autocomposição, passando pela heterocomposição.

Conforme restou claramente demonstrado, a autocomposição se mostra a forma mais adequada de solução dos conflitos sociais, uma vez que são as próprias partes, baseadas na autonomia da vontade que lhes é inerente, que convergem para tal.

Assim também ocorre no âmbito do Direito do Trabalho, mormente no Direito Coletivo do Trabalho, objeto do nosso estudo.

Assim, a autocomposição se materializa no instituto da negociação coletiva de trabalho, esta, por sua vez, tem como frutos os acordos e convenções coletivas de trabalho.

Nessa senda, os sujeitos coletivos, personagens da negociação coletiva, devem se empenhar no sentido de alcançar a melhor forma de estabelecer as condições de trabalho tanto para os empregados como para os empregadores.

Logo, é certo que o instituto da convenção coletiva tem caráter

contratual, e, por isso, deve ser respeitado entre as partes convenientes que a ele se obrigaram.

De mais a mais, a negociação coletiva é um direito fundamental constitucionalmente garantido de que dispõe os agentes sociais para confecção de normas autônomas que terão força de lei e vincular-se-ão aos contratos de trabalho até que outro instrumento coletivo se sobreponha ao vigente.

Nessa senda, será através da negociação coletiva que, lícitamente poderá haver alterações nos contratos de trabalho. Referidas mudanças podem ser para melhor ou para pior.

As modificações para melhor sempre serão permitidas, ainda que tratem de forma diferente do disposto em lei. Já as alterações para pior devem ser analisadas com cautela.

É certo que para alguns estudiosos estariam autorizadas as alterações *in pejus* se a empresa passa por um momento de dificuldade na execução do empreendimento.

Ocorre que a regra geral vaticina que na seara dos pactos coletivos poderá até haver um prejuízo para o empregado desde que um benefício ocorra em contrapartida.

Nessa toada, os instrumentos da negociação coletiva, quais sejam: os acordos e convenções coletivas de trabalho devem obedecer a determinados parâmetros de alteração dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

É nesse ponto que se faz importante o estudo da classificação dos direitos trabalhistas em absolutamente indisponíveis e relativamente indisponíveis para fins de negociação, sendo esses últimos passíveis de ser flexibilizados.

Ao estudarmos o instituto da negociação coletiva não podemos passar ao largo do estudo do princípio da boa-fé, que deve pautar todos os

contratos e seus atores.

E aqui demonstramos uma preocupação com a questão da representatividade sindical brasileira, que, lamentavelmente, ainda se utiliza do modelo de unicidade sindical, não havendo uma liberdade plena, como objetivam os Órgãos Internacionais, como a OIT.

Logo, no decorrer no nosso estudo almejamos demonstrar que a negociação coletiva constitui, indubitavelmente, o melhor meio de solução dos conflitos coletivos do trabalho e que os atores sociais convenientes devem se pautar pelos princípios da boa-fé e colaboração para que alcancemos um nível de desenvolvimento com qualidade de vida e melhores condições de trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Renato Rua de. *Justificação da autonomia da vontade coletiva no Direito do Trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 47, n.º 07, jul. 1983.

_____. *Das cláusulas normativas das convenções coletivas de trabalho: conceito, eficácia e incorporação nos contratos individuais de trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 60, n.º 12, dez. 1996.

_____. *O Direito do Trabalho e a empresa: negociação coletiva, representação dos empregados, direito à informação, participação nos lucros e regulamento interno*. In: *Manual de Direito do Trabalho*. DUARTE, Bento Herculano (Coord.). São Paulo: LTr, 1998.

_____. *Negociação coletiva e boa-fé objetiva*. Revista LTR: Legislação do Trabalho. São Paulo, 4, p. 393-396, abr. 2010.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. A arbitragem: solução alternativa de conflitos. Revista da Escola Superior da Magistratura do Distrito Federal, n. 2, p. 149-173, maio/ago. 1996.

BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *Vigência e eficácia dos instrumentos normativos*. Curitiba: Revista GENESIS, n.º 49, jan. 1997.

_____. ROSENBAUM Jorge e GARMENDIA, Mario. *El contenido de los convenios colectivos*. Montevideo - Uruguay: Fundacion de Cultura Universitaria, 1998.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*, 8ª Ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 1.014.

BARROS, Alice Monteiro de. (Coord.). *Noções de Direito Sindical*. In: *Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*, vol. II. São Paulo: LTr, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BAYLOS, Antonio. *La nueva posición de la negociación colectiva en la regulación de las relaciones de trabajo españolas*. In: *CONTEXTOS - Revista Crítica de Derecho Social*, n.º 1. Buenos Aires - Argentina:Editores del Puerto, 1997.

BELTRAN, Ari Possidonio. *A Autotutela nas Relações do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1996.

BERNARDES, Hugo Gueiros. *Direitos individuais do trabalhador: em defesa do contrato coletivo*. São Paulo: Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, vol. 4, n.º 4, abr.1996.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campos, 1992

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 5.^a ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito Sindical: Análise do Modelo Brasileiro de Relações Coletivas de Trabalho à Luz do Direito Comparado e da Doutrina da OIT: Proposta de Inserção da Comissão de Empresa*. São Paulo: LTr, 2000.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*, tomos I e II. 4.^a ed. Buenos Aires - Argentina: Heliasta, 2001.

CARDOSO, Henrique Ribeiro. *Proporcionalidade e argumentação: a teoria de Robert Alexy e seus pressupostos filosóficos*. Curitiba: Juruá, 2011.

CASAGRANDE, Cássio. Centrais Sindicais: um retorno à Era Vargas. CEDES – Centro de Estudos de Direito e Sociedade: Boletim de Março e Abril de 2008.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *A renúncia e a transação no Direito Individual e Coletivo do Trabalho, no velho Direito Civil e no moderno Direito Civil, e a solução Mandarin*. São Paulo: Revista LTr, vol.63, n.º 10, out. 1999.

CATHARINO, José Martins. *Tratado Elementar de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 1977.

CAUPERS, João e MAGALHÃES, Pedro. *Relações Colectivas de Trabalho*. Lisboa - Portugal: Empresa Literária Fluminense, 1979.

CONALGO, Vera Lúcia da Rocha. *O Poder normativo na Justiça do Trabalho. Trabalho apresentado no ETIC – Encontro de Iniciação Científica*, Vol. 2, n. 2, 2006, p. 03.

_____. *In Repertório IOB de Jurisprudência*, RJ/2, 1ª quinzena de fevereiro/97, nº 3/97 caderno 2.

COSTA, Coqueijo. *Generalidades sobre a convenção coletiva de trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 48, nº 5, mai. 1984.

DE BUEN UNNA, Carlos. *Intervencion y Autonomia en las Relaciones Colectivas de Trabajo en Mexico*. In: *Intervencion y Autonomia en las Relaciones Colectivas de Trabajo*. ERMIDA URIARTE, Oscar (Coord.). Montevideo - Uruguay: Fundacion de Cultura Universitaria, 1993.

DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 3.^a ed. São Paulo: LTr, 2001.

_____. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

_____. *Direito coletivo do Trabalho*. 3.^a ed. São Paulo: LTr, 2008.

DINIZ, José Janguê Bezerra. *Atuação do Ministério Público do Trabalho como árbitro*. São Paulo: LTr, 2005.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, vol. I. 13.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *As lacunas no Direito*. 7.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DUARTE, Bento Herculano (Coord.) *Manual de Direito do Trabalho - Estudos em Homenagem ao Prof. Cássio Mesquita Barros*. São Paulo: LTr, 1998.

DUARTE, Ícaro de Souza. *A Posição Hierárquica da Convenção Coletiva de Trabalho*. Disponível em <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cC1bK8NRKOIJ:www.revista.unifacs.br/index.php/redu/article/download/1193/939+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 18/02/2014.

EBERT Paulo Roberto Lemgruber. *O direito à negociação coletiva e as despedidas em massa: os deveres de participação do sindicato profissional nas tentativas prévias e de atuação das partes segundo a boa-fé*. Revista LTR: Legislação do Trabalho. São Paulo 4, p. 435-453, abr. 2010.

FERRARI, Irany, NASCIMENTO, Amauri Mascaro e MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1995.

FIORAVANTE, Tamira Maira. *Sindicato, Educação e Liberdade*. São Paulo: LTr, 2008.

FONSECA, Maria Emília. *Direito ao Trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: LTr, 2009.

FREITAS JÚNIOR. Antônio Rodrigues de. *Conflitos intersubjetivos e apropriações sobre o justo*. In *Mediação de Conflitos*. São Paulo: Atlas, 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Reforma do Poder Judiciário: o dissídio coletivo na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 45/2004*. In: Revista LTr, São Paulo, vol. 69, n.º 01, jan. 2005.

GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. In: *Justiça do Trabalho. O fim do poder normativo. Competência ampliada*. Coordenação de Grijalbo Fernandes Coutinho e Marcos Neves Fava. São Paulo: LTr, 2005.

GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto; GUIDO, Horácio; SIQUEIRA NETO, José Francisco; ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. *A Negociação coletiva na administração pública brasileira*. Brasília: OIT. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GIGLIO, Wagner D. *Solução dos Conflitos Coletivos: Conciliação, Mediação, Arbitragem, Resolução Oficial e outros meios*. São Paulo: Revista LTr, vol. 64, n.º 3, mar. 2000.

GOMES, Orlando. *A convenção coletiva de trabalho*. Ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 1995.

_____ e GOTTSCHALK, Elson Guimarães. *Curso de Direito do Trabalho*. 16.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GOMES NETO, Indalécio. *Modalidades da negociação coletiva*. Curitiba: Revista GENESIS, n.º 35, nov. 1995.

GONÇALVES, Emílio. *Vigência ultratemporal das cláusulas normativas de convenção coletiva de trabalho*. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho, vol. 12, n.º 68, jun. - ago. 1987.

HABERMAS, Jürgen. *Agir Comunicativo e Razão Destranscendentalizada*. Trad. de Lúcia Aragão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HINZ, Henrique Macedo. *Direito coletivo do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2005.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. *A eficácia dos instrumentos coletivos no contrato individual de trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 65, n.º 9, set. 2001.

LEITE, Carlos Henrique. *Ministério Público do Trabalho*. Doutrina, jurisprudência e prática. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2010.

LIMA, Aldo José Fossa de Sousa; CELLA, Silvana Machado. *A importância da negociação coletiva nas relações de trabalho e os limites a serem negociados*.

Suplemento Trabalhista: LTR. São Paulo, n. 23, p. 105-109, mar. 2012.

LOPES, Otávio Brito. *Limites Constitucionais à negociação coletiva*. São Paulo: Revista LTr, vol. 64, n.º 06, Jun. 2000.

MACHADO, Marcelo Ferreira. *Negociações coletivas e flexibilização: análise constitucional de seus limites*. JTb: Jornal Trabalhista Consulex. Brasília, 1294 (12 out. 2009), p. 8-9.

MAGANO, Octávio Bueno. *Convenção Coletiva do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1972.

MANSUETI, Hugo Roberto. *Direito Sindical Mercosul*. Tradução de Yone Frediani. São Paulo: LTr, 2004.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001.

MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 16.^a ed. Rio de Janeiro: Ed. da Fundação Getúlio Vargas, 1992.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Processo Coletivo do Trabalho*. 3.^a ed. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINS NETO, João dos Passos. *Direitos Fundamentais. Conceito, Função e Tipos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Renata Nóbrega Figueiredo. *Flexibilização da CLT: na perspectiva dos limites da negociação coletiva*. Curitiba: Juruá, 2007.

MORAIS, Rafaela Pereira. Fiscalização do Trabalho – poderes da inspeção. 2009. Em http://www.joaoboscoluz.com.br/home/impressao.asp?id_secao=39. Acesso em 16/02/2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Compêndio de Direito Sindical*. 4.^a ed. São Paulo: LTr, 2005.

_____. *O debate sobre a negociação coletiva*. São Paulo: Revista LTr, vol. 64, n.º 9, set. 2000.

PEREIRA, José Luciano de Castilho. *A constituição de 1988 e os limites da negociação coletiva*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho . Brasília, 1 (jan./mar. 2009), p. 62-73.

PINTO, João Marcelo. *A ultratividade das normas coletivas*. Curitiba: Revista GENESIS, n.º 63, mar.1998.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Direito Sindical e Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Curso de Derecho Laboral*, vol. I, tomo IV. Montevideo - Uruguay: IDEA, 1999.

PRADO, Ney. *Economia Informal e o Direito no Brasil*. São Paulo: LTr, 1991.

_____(Coord.). *Direito sindical brasileiro: estudos em homenagem ao Professor Arion Sayão Romita*. São Paulo: LTr, 1999.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. *Cotas para pessoas portadoras de deficiência: dilemas de interpretação: limites da responsabilidade do empregador*. Suplemento Trabalhista: LTR. São Paulo, 119 (out. 2009), p. 561-566.

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge. *La negociación colectiva*. Buenos Aires - Argentina: ASTREA, 1990.

ROMAR, Carla Teresa Martins. *Solução dos conflitos de trabalho: A autocomposição como forma a ser privilegiada*. In: *Temas relevantes de Direito Material e Processual do Trabalho - Estudos em homenagem ao Prof. Pedro Paulo Teixeira Manus*. São Paulo: LTr, 2000.

_____. *Globalização da economia e Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.

RUPRECHT, Alfredo J. *Relações coletivas de trabalho*. Tradução de Edilson Alkmin Cunha, revisão técnica de Irany Ferrari. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 1995.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direitos Humanos na Negociação coletiva*. São Paulo: LTr, 2004.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e Ações coletivas. Acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 11ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. *Termo de Ajuste de Conduta*. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (organizadora). *Mediação de Conflitos*. São Paulo: Atlas, 2013.

SIQUEIRA NETO, Francisco José. *Desafios e Perspectivas para o Diálogo Social do Brasil: O Modelo Sindical Brasileiro e a Reforma sindical*. Rev. TST, Brasília, vol. 76, no4, out/dez 2001.

SOARES Evanna. *Ações Anulatórias de Instrumentos Coletivos de Trabalho: Competência Originária*, 2009. Disponível em <http://www.prt22.mpt.gov.br/artigos/trabevan17.pdf>. Acesso em 16/02/2014.

SOUSA, Otávio Augusto Reis de. *Dogmática hodierna do direito coletivo no Brasil*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. São Luís, n. 1 (jan./2005).

STRECK, Lenio Luis. *Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do Trabalho*, vols. I e II. 20.^a ed. atual. São Paulo: LTr, 2002.

_____. *A negociação trabalhista e a lei*. São Paulo: Revista LTr, vol. 69, n.º 02, fev. 2005.

_____. *Nova Teoria Geral do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *A convenção coletiva de trabalho em confronto com a lei*. Revista LTR: Legislação do Trabalho. São Paulo, 4, p. 391-405, abr. 2010.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *A EC - 45 e as relações individuais do trabalho*. Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros. Rio de Janeiro, 96 (jul./dez. 2007).

SÜSSEKIND, Arnaldo. *A EC nº 45/04 e os dissídios coletivos*. JTb: Jornal Trabalhista Consulex. Brasília, n. 1093 (nov./2005).

TEIXEIRA JÚNIOR, João Régis. *A convenção coletiva de trabalho: não incorporação aos contratos individuais de trabalho*. São Paulo: LTr, 1994.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; SILVA, Aarão Miranda da. *Os limites da dispensa coletiva*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região. São Paulo, 5, p. 149-64, 2010.

www.trt20.jus.br

WWW.trt14.jus.br

www.tst.jus.br

ZAINAGHI, Domingos; SILVA, Lucas Gonçalves da; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. *Temas de Direito do Trabalho e seguridade social: homenagem ao professor Cássio Mesquita Barros*. São Paulo: LTr, 2013.

ZAINAGHI, Domingos. *Mediação de Conflitos: mecanismo eficaz na resolução de conflitos trabalhistas. In Mediação de Conflitos*: São Paulo, Atlas, 2013.