



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOELINE ARAUJO SOUZA

AS FRONTEIRAS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Salvador - Bahia

2019

UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOELINE ARAUJO SOUZA

AS FRONTEIRAS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia – Área de Concentração: Direitos fundamentais e Justiça.

Orientador: Prof. Dr. Luciano Dórea Martinez Carreiro.

Salvador - Bahia

2019

FICHA CATALOGRÁFICA

S729

Souza, Joeline Araujo

As fronteiras da negociação coletiva / por Joeline Araujo Souza. – 2019.
139 f.

Orientador: Prof. Dr. Luciano Dórea Martinez Carreiro.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade
de Direito, Salvador, 2019.

1. Negociação coletiva de trabalho. 2. Direitos Fundamentais. 3.
Conflitos trabalhistas. I. Carreiro, Luciano Dórea Martinez. II. Universidade
Federal da Bahia – Faculdade de Direito. III. Título.

CDD – 344.0189

TERMO DE APROVAÇÃO

JOELINE ARAUJO SOUZA

AS FRONTEIRAS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Dissertação apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia – Área de Concentração: Direitos fundamentais e Justiça.

Salvador, 13 de junho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Luciano Dórea Martinez Carreiro
Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo
Prof. do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Federal da Bahia

Examinador: Prof. Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Prof. do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Federal da Bahia

Examinadora: Profa. Dra. Sílvia Isabelle Ribeiro Teixeira Do Vale
Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Prof. do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu da Faculdade Baiana de Direito e Gestão

AGRADECIMENTOS

Agradecer é a arte de atrair coisas boas. Então não há melhor forma de iniciar que não seja reconhecendo. Muitas mãos contribuíram para com esse trabalho e cabe agora a minha eterna gratidão à todas elas que, direta ou indiretamente, fizeram essa caminhada menos árdua, mais fortalecida.

A todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFBA pelas excelentes lições prestadas; a todos os servidores dessa Casa pela solicitude e disposição em ajudar e a todos os amigos e colegas de mestrado que fizeram esse trilhar especial.

Ao meu querido orientador Prof. Dr. Luciano Martinez pela paciência, humildade e gentileza dispensadas a mim, bem como pela atenção com a pesquisa, não hesitando em sempre contribuir de maneira enriquecedora.

Às minhas queridas amigas e sócias do escritório Araujo, Curi & Ferreira, Vanessa e Carolina, pelas ausências compreendidas e também pelas não compreendidas. Sem o apoio incondicional de vocês nada disso seria possível.

Aos meus queridos amigos do Núcleo de Prática Jurídica da Faculdade Baiana de Direito e Gestão, lugar onde essa nova jornada começou. O meu despertar para a academia pode contar com o apoio de pessoas que me deram régua e compasso para desafiar o novo. Em especial à Alice Dantas, pelo empenho na revisão de leitura.

A todos os amigos verdadeiros que colecionei ao longo da minha existência, deixo meu reconhecimento e gratidão; com especial deferência aos amigos e colegas da OAB/BA, com quem venho aprendendo a arte da advocacia.

À minha querida irmã, Pauliane Araujo, pela devotada revisão gramatical. Aos meus pais, exemplos da minha vida. Ao meu marido, pela parceria e paciência. O amor se constrói nos detalhes.

À toda espiritualidade, que não me deixa andar só. À guiança verdadeira de Romilza Medrado. À Deus, final e começo de todas as coisas.

A inevitabilidade da mudança é uma constante universal.

Sheldon Cooper

RESUMO

A presente dissertação teve como objetivo identificar os limites ou fronteiras da negociação coletiva, seja com vistas a equilibrar o descompasso entre capital e trabalho, seja para preservação dessa fórmula de solução de conflito tão relevante na sociedade. Com a chegada da lei da reforma trabalhista (lei nº 13.467/2017) acalorou-se as discussões acerca de tal inovação legal que, dentre outras coisas, cuidou de trazer a possibilidade do negociado coletivamente se sobrepor ao legislado. Foi feita a investigação de premissas essenciais à negociação coletiva, desde o conceito de conflito até a compreensão dimensional dos direitos fundamentais, não sem antes perpassar pelas raízes dos tratados coletivos, desde quando houve o surgimento desse método - enquanto solucionador de contendas - e sua evolução no Brasil. O estudo observou o modelo teórico-aplicado, mediante o qual não se visou apenas à investigação da teoria, leis e modelos de explicação dos fatos jurídicos e sociais, mas também à solução de problemas de ordem prática incidentalmente enfrentados. A Teoria do Conflito veio para reavaliar a conotação negativa tradicional atribuída ao conflito e postular o conflito social como um mecanismo – ao menos potencialmente positivo – de inovação e mudança social. Pode-se dizer que as relações sociais podem ser de cooperação ou de conflito, a depender do grau de incompatibilidade de interesses, e as condutas podem ser pacíficas ou violentas, a depender se adotadas práticas afirmativas ou negativas do conflito, respectivamente. A paz não é, portanto, ausência de conflito, uma vez que podem coexistir. Em um ponto da evolução do sistema de relações trabalhistas, os agentes sociais tomam a decisão de atrair para si os mecanismos para resolver seus próprios conflitos. A intervenção do Estado nas relações de trabalho não esgotou a função da autonomia privada coletiva. Resta evidente que o Estado não possui meios para regular minuciosamente as condições de trabalho em cada caso concreto. O fato a ser resolvido pelo Direito Coletivo do Trabalho não é o conflito, mas sim os eventos da violência surgidos no desenrolar do capitalismo. Dessa forma, nenhuma violência – lesão ou ameaça ao direito – deve ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. A harmonia passa necessariamente pela garantia do debate democrático acerca dos interesses em situação de oposição, o que só se torna possível pela afirmação das condutas pacíficas de conflito. Não cabe ao Poder Judiciário, evidentemente, em sua dinâmica interpretativa, diminuir, de maneira arbitrária, irracional e inadequada, direitos previstos em lei; nem cabe a ele, de maneira irracional, arbitrária e inadequada, criar obrigações não previstas em lei. Entretanto, esse respeito aos dispositivos celebrados pela negociação coletiva trabalhista não significa sufragar agressão frontal, por tais dispositivos - se houver -, ao patamar civilizatório mínimo fixado pela Constituição da República e pelas normas internacionais imperativas de direitos humanos econômicos, sociais e culturais, inclusive trabalhistas.

Palavras-chave: Teoria do Conflito. Fórmulas de solução dos conflitos coletivos trabalhistas. Limites à negociação coletiva. Direitos Fundamentais. Efeitos da violação.

ABSTRACT

The purpose of this dissertation was to identify the limits or frontiers of collective bargaining, either aiming to balance the mismatch between capital and labor, or to preserve this conflict resolution formula so relevant in society. With the advent of the Labor Reform Law (Law No. 13467/17), discussions about this legal innovation became heated that, among other things, brought up the possibility of the negotiated overlap the law. It was investigated the essential premises to collective bargaining, since the concept of conflict to the dimensional understanding of fundamental rights, not without first detaining on the roots of collective treaties, since when this method emerged - as a dispute solver - and its evolution in Brazil. The study examined the theoretical-applied model, whereby it was not only studied the investigation of theory, laws and models of explanation of legal and social facts, but also the solution of practical problems incidentally confronted. The Conflict Theory reassessed the traditional negative connotation attributed to conflict and to postulate social conflict as a mechanism - at least potentially positive - for innovation and social change. It can be said that social relations can be of cooperation or conflict, depending on the degree of incompatibility of interests, and the conduct can be peaceful or violent, depending on whether adopted affirmative or negative practices of conflict. Peace is not, therefore, absence of conflict, since they can coexist. At one point in the evolution of the system of labor relations, social agents make the decision to attract to themselves the mechanisms to resolve their own conflicts. The intervention of the State in labor relations did not exhaust the function of collective private autonomy. It remains evident that the State does not have the means to regulate the conditions of work in each concrete case. The fact to be solved by the Collective Labor Law is not the conflict, but the events of violence that arose in the unfolding of capitalism. Thus, no violence - injury or threat to the right - should be excluded from the appreciation of the Judiciary. Harmony necessarily goes through the guarantee of democratic debate about opposing interests, which is only possible through the affirmation of peaceful conduct of conflict. It is not for the Judiciary, evidently, in its interpretative dynamics, to reduce, in an arbitrary, irrational and inadequate manner, rights safeguarded by law; and it is not in their right, in an irrational, arbitrary and inappropriate manner, to create obligations not provided by law. However, the respect for the provisions of labor collective bargaining does not mean that there is frontal aggression, such devices - if any - at the minimum civilization level established by the Constitution of the Republic and by the mandatory international economic, social and cultural rights, including labor, standards.

Keywords: Conflict Theory. Formulas for solving collective labor disputes. Limits to collective bargaining. Fundamental rights. Effects of violation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 TEORIA DO CONFLITO	13
2.1 DAS DIMENSÕES SOCIAIS DO CONFLITO	16
2.1.1 Montesquieu e “o espírito das leis”	16
2.1.2 Rousseau e “o pacto social”	17
2.1.3 Conde de Saint-Simon e o socialismo utópico	18
2.1.4 Auguste Comte e o Positivismo	18
2.1.5 Hegel e o idealismo dialético	19
2.1.6 Marx e o materialismo dialético	21
2.1.7 Weber e o conflito como interação social	25
2.1.8 Dahrendorf e o conflito como um fenômeno social natural	26
2.1.9 Remo Entelman e a teoria do conflito	27
2.2 DO CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO CONFLITO	29
2.2.1 Conceitos operacionais	30
2.2.2 Conceito sócio jurídico	32
3 FÓRMULAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS	36
3.1 DO CONFLITO COLETIVO TRABALHISTA	39
3.2 DA AUTOCOMPOSIÇÃO COMO FÓRMULA DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS: A VIA AUTÔNOMA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DIRETA	42
3.2.1 Características essenciais dos Contratos Coletivos de Trabalho	44
3.2.2 Da autonomia da vontade coletiva sindical	45
3.2.3 A natureza jurídica do instrumento coletivo negociado	48

3.3 DA HETEROCOMPOSIÇÃO COMO FÓRMULA DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS	50
3.3.1 A via paraeterônoma da conciliação e mediação	52
3.3.2 A via heterônoma da arbitragem	57
3.3.3 A via heterônoma da jurisdição	59
4 AS FRONTEIRAS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA	62
4.1 DAS FRONTEIRAS IMPOSTAS PELOS LIMITES INERENTES	68
4.1.1 Limites quanto à matéria	68
4.1.2 Limites quanto ao interesse negociado	69
4.1.3 Limites quanto à ordem pública	72
4.2 DAS FRONTEIRAS IMPOSTAS PELOS DIREITOS DE TERCEIROS	78
4.3 DAS FRONTEIRAS IMPOSTAS PELOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	82
4.3.1 Breves considerações acerca dos direitos fundamentais	84
4.3.2 Direitos fundamentais não trabalhistas	96
4.3.2.1 Direitos da personalidade	97
4.3.2.2 Direitos Processuais Constitucionais	102
4.3.3 Direitos Fundamentais Trabalhistas	104
4.3.3.1 Direito à saúde e segurança no trabalho	105
4.3.3.2 Direito à Liberdade Sindical	113
4.3.3.3 Outros Direitos Fundamentais	118
4.4 DOS EFEITOS OPERADOS PELA VIOLAÇÃO DE UMA OU MAIS FRONTEIRAS	121
5 CONCLUSÃO	123
REFERÊNCIAS	132

1 INTRODUÇÃO

Encontrar os limites é uma necessidade básica do ser humano. Porém, existencialmente, o limite depende de um contexto para existir. No contexto dos contratos coletivos laborais encontrar os limites ou *fronteiras da negociação coletiva* é medida que se impõe, seja com vistas a equilibrar o descompasso entre capital e trabalho, seja para preservação dessa fórmula de solução de conflito tão relevante na sociedade.

Nessa toada, a chegada da lei da reforma trabalhista (lei nº 13.467/2017) acalorou as discussões acerca de tal inovação legal que, dentre outras coisas, cuidou de trazer a possibilidade do negociado coletivamente se sobrepor ao legislado. Nesse interim, dúvida não restou quanto à importância, cada vez maior, de se estabelecer as premissas para o instrumento negocial. Em todas as situações o termo negociado entre as partes irá prevalecer sobre o que foi pensado pelo legislador? Quais as hipóteses em que o instrumento negocial deverá respeitar a lei? Quais seriam as causas limitadoras à autonomia privada coletiva e à liberdade de negociar? Quais seriam as causas de nulidade ou anulabilidade desses tratados? Os Direitos fundamentais constituiriam fronteiras à negociação coletiva?

A resposta a essas e outras questões coincide justamente com o problema de pesquisa que o atual estudo pretende resolver. Inicialmente, deve-se fazer a investigação de premissas essenciais à negociação coletiva, desde o conceito de conflito até a compreensão dimensional dos direitos fundamentais, não sem antes perpassar pelas raízes dos tratados coletivos, desde quando houve o surgimento desse método - enquanto solucionador de contendas - e sua evolução no Brasil. Importa frisar que é esse o limite material do corrente exame: a negociação coletiva.

Longe de ter o presente estudo a ilusória pretensão de desafiar à exaustividade essas fronteiras, tem-se início à pesquisa tratando sobre a teoria do conflito. Capítulo de caráter sociológico, o qual vai em busca da explicação sobre o entendimento do conflito ao longo da história, mas não sob o viés histórico propriamente dito e sim sob o viés das ciências sociais. Essa perspectiva será feita debruçando-se sob o estudo das principais matérias de investigação de alguns pensadores que se dedicaram sobre o tema. Desde Montesquieu e o “*espírito das leis*”; Rousseau e “*o pacto social*”,

Conde de Saint-Simon e o *socialismo utópico*; Auguste Comte e o *Positivismo*; Hegel e o *idealismo dialético*; Marx e o *materialismo dialético*; Weber e o *conflito como interação social*; Dahrendorf e o *conflito como um fenômeno social natural* até Reno Entelman e a sua atualíssima *teoria do conflito*. Esse tópico se finalizará com apontamentos sobre a natureza jurídica do conflito, bem como com a sua conceituação, observadas as questões operacionais e sócio jurídicas.

Seguindo uma rota construtiva, a pesquisa seguirá no tópico seguinte analisando as diversas e possíveis fórmulas de solução dos conflitos laborais. Saindo do viés sociológico para um viés processual trabalhista, fará a transição do conceito geral de conflito para a aplicação desse conceito nas relações coletivas laborativas. Dentre as fórmulas de solução de contendas estão a autocomposição e a heterocomposição, esta última se subdividindo em conciliação e mediação, arbitragem e jurisdição. Sobre a autocomposição, ela é a fórmula de negociação direta sob a qual recairá as negociações coletivas objeto do presente estudo.

Depois de delimitar o conceito de conflito e de apresentar considerações sobre os meios de resolução de contendas – análise feita de modo bem específico, em capítulos menores -, a pesquisa passará a girar em torno da negociação coletiva – em seu capítulo mais extenso – para que sejam investigadas as fronteiras a que estará submetida. Com isso, passar-se-á então ao exame de três grandes blocos que constituirão os limites às negociações laborais, sendo cada bloco subdividido em grupos contendo matérias específicas a serem investigadas.

Ainda no capítulo final, será feita uma breve análise acerca dos efeitos civis operados pela violação de uma ou mais fronteiras. Isso porque, em que pese haja grande discussão na doutrina e jurisprudência acerca da (in) constitucionalidade de alguns artigos da reforma trabalhista – como dos art. 611-A e 611-B –, havendo, inclusive, a propositura de ações diretas de inconstitucionalidade com essa finalidade, não faz parte do objeto do presente estudo dizer da (in) constitucionalidade de tais normas. Isso porque, conquanto se trate de norma posta, os esforços da corrente pesquisa se concentrarão na busca pelos seus efeitos práticos, vez que a norma está em plena vigência. Some-se a isso o fato de que a atual investigação se preocupará com a delimitação dos direitos fundamentais – enquanto possíveis limitadores dos instrumentos coletivamente negociados -, poupando-se à análise de outros princípios – como, à título exemplificativo, o do não retrocesso.

Também não fará parte do objeto desse exame questões sociológicas que não digam respeito à pesquisa sobre o conflito, pelos motivos já esposados. Conforme dito, o foco do presente estudo é a negociação coletiva. Exatamente por isso estará fora dos radares da corrente investigação temas ligados à negociação individual – relacionadas, por exemplo, à nova figura do trabalhador hiperssuficiente – ou temas ligados ao negócio jurídico processual – relacionados, por exemplo, à vulnerabilidade do trabalhador – este último por dizer respeito à possibilidade de transação processual na jurisdição. Ainda que haja possibilidade de sua aplicação na sentença normativa, esta última também não é objeto principal da presente pesquisa.

Por fim, no tocante à metodologia de pesquisa, o estudo observou o modelo teórico-aplicado, mediante o qual não se visou apenas à investigação da teoria, leis e modelos de explicação dos fatos jurídicos e sociais, mas também à solução de problemas de ordem prática incidentalmente enfrentados. Para tanto foram utilizados métodos dedutivos com o objetivo de demonstrar e justificar os fatos correlatos ao problema mediante a aplicação de recursos lógico-discursivos, calcados nos critérios de verdade: coerência, consistência e não-contradição.

2 TEORIA DO CONFLITO

Primeiramente, não é função típica da Ciência do Direito debruçar-se sobre o estudo do conflito. Em razão de este ser um fenômeno constatável nas relações humanas - desde que se noticia a vida em sociedade, as Ciências Sociais, a Psicologia, a Pedagogia, a Administração, a História, a Economia e até a Matemática têm buscado sistematizar uma teorização lógica para explicar a teoria do conflito e justificar sua gênese e manifestação. Logo, há de se destacar que a variação de premissas e abordagens é tão complexa quanto a própria sistematização teórica dessas correntes.

O Direito como Ciência não tem por objeto estrito o estudo e a averiguação das razões motivadoras da litigância típica de suas rotinas. Para tanto, auxilia-se da Sociologia do Direito e ciências afins, pois, se não o fizer, agirá com precariedade nas suas decisões e ignorará, como por muito tempo ocorreu, a necessidade de pôr em prática uma política pública de pacificação dos conflitos.

Sendo assim, para iniciar a presente análise sobre a teoria do conflito optou-se por debruçar-se inicialmente sobre o estudo da Sociologia, uma vez que a mutação conceitual dos mais diversos teóricos das Ciências Sociais tornou-se um divisor de águas para o entendimento dos conflitos a partir de sua dimensão, sua intensidade e seus objetivos. Pode-se apontar na formação das teorias clássicas sobre os conflitos períodos distintos sobre uma Sociologia Conflitiva e dentro deles fazer-se alusão às várias Escolas e teorias.

A Sociologia concentrou-se nos conflitos incorporados na sociedade. As desigualdades e a tentativa de obter “status” levaram à formação de grupos sociais distintos com diferentes interesses, agindo estes uns contra os outros. Desde a Revolução Industrial as lutas e os conflitos urbanos têm sido um dos maiores desafios para a Sociologia, a qual possui como foco principal o entendimento da dicotomia tradição e modernidade.

2.1 DAS DIMENSÕES SOCIAIS DO CONFLITO

As grandes transformações sociais não costumam acontecer de maneira súbita, sendo quase imperceptíveis para aqueles inseridos nelas. Mesmo os sistemas filosóficos e científicos inovadores entrelaçam-se a tal ponto com os antecessores, que dificultam o pensamento em termos de rupturas radicais.

O avanço do capitalismo como modo de produção dominante na Europa Ocidental desestruturou gradualmente, com velocidade e profundidade variadas, tanto os fundamentos da vida material, como as crenças e os princípios morais, religiosos, jurídicos e filosóficos nos quais se sustentava o antigo sistema.

Profundas trocas nas estruturas de classes e no esqueleto do Estado ocorreram em muitas sociedades europeias. A dinâmica do desenvolvimento capitalista e as novas forças sociais por ele engendradas provocaram o enfraquecimento ou o desaparecimento dos estamentos tradicionais (aristocracia e campesinato) e das instituições feudais.

A partir da segunda metade do século XVIII, com a primeira Revolução Industrial e o nascimento do proletariado, cresceram as pressões por maior participação política e a urbanização intensificou-se, recriando uma paisagem social muito distinta da existente antes.

As condições de trabalho caracterizantes do início da Revolução Industrial eram assustadoras para os padrões atuais e podem ser responsabilizadas pela baixa expectativa de vida dos operários, os quais labutavam em turnos diários de 12 (doze) a 16 (dezesesseis) horas, ampliados para até 18 (dezoito) horas quando a iluminação a gás se tornou disponível. Em 1833 – e somente nas fábricas têxteis da Inglaterra - crianças entre 9 (nove) e 13 (treze) anos foram proibidas de trabalhar em jornadas de mais de 09 (nove) horas e crianças entre 13 (treze) e 16 (dezesesseis) anos foram proibidas de trabalhar por mais de 12 (doze) horas, sendo o turno da noite reservado para as que frequentassem a escola¹.

¹ QUINTANEIRO, Tania. Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

Além das doenças devidas ao ambiente insalubre, à alimentação deficiente, à falta de aquecimento apropriado, à disciplina nas fábricas e às multas redutoras ainda mais de seus ganhos, os trabalhadores estavam expostos a frequentes acidentes provocados pelo maquinário pesado, que mutilava e matava. Muitas revoltas tiveram como alvo as próprias máquinas, destruídas pelos operários enfurecidos. A luta por melhores condições de trabalho, tanto na Europa como na América, foi árdua e novos direitos foram sendo aos poucos conquistados e acrescentados à legislação social e trabalhista em diversos países.

Fato constatado, a Revolução Industrial obriga a um registro mais preciso do tempo na vida social. O empresário passa a comprar horas de trabalho e a exigir seu cumprimento. Os trabalhadores perderam o controle do ritmo produtivo, o qual impunha uma disciplina até então desconhecida. Uma nova moralidade a sustentava desde os púlpitos, até os operários, organizados em associações, começaram a rebelar-se contra as exigências excessivas. O esforço para entender as causas e os prováveis desenvolvimentos das novas relações sociais motivou a reflexão cristalizada na Sociologia.

Torna-se mais fácil, dessa maneira, compreender a emergência do empirismo, do racionalismo cartesiano e o avanço das ciências experimentais. Essas, no seu conjunto, caracterizarão a era moderna, quando se compreende que a crença de a razão ser capaz de captar a dinâmica do mundo material e de a lei natural poder ser descoberta espontaneamente deteriora, aos poucos, os velhos princípios de autoridade².

A ideia do progresso como uma lei inevitável, governante das sociedades, consolida-se, vindo a manifestar toda a sua força no pensamento social do Século XIX. Na busca de explicações sobre a origem, a natureza e os possíveis rumos para as sociedades em vias de transformação, temas tais como liberdade, moral, leis, direito, obrigações, autoridade e desigualdade ganham destaque e vêm fazer parte também do elenco de questões colocadas à Sociologia.

Nessa toada, pode-se falar do Iluminismo, um movimento de ideias cujo impacto foi decisivo na formação da própria sociologia, bem como na definição de seu principal

² QUINTANEIRO, Tania. Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

foco: o conflito entre o legado da tradição e as forças da modernidade. A confiança na razão e na capacidade de o conhecimento levar a humanidade a um patamar mais alto de progresso, regenerando o mundo através da conquista da natureza e promovendo a felicidade, tornou-se a sua principal bandeira.

2.1.1 Montesquieu e o “espírito das leis”

Montesquieu (1689-1755), filósofo político de grande impacto sobre as ciências sociais, optou por lançar mão do conhecimento histórico e empírico para fundar seus argumentos, distanciando-se, assim, do raciocínio hipotético-dedutivo característico dos contratualistas. Talvez sua contribuição teórica mais importante se refira à sua percepção das leis como “relações necessárias que derivam da natureza das coisas”, cabendo ao intelecto humano descobri-las. Assim sendo, na medida em que a lei em geral é um princípio de razão, deve-se procurar a harmonização entre as leis positivas (políticas e cíveis) e essa ordem maior. Este é o espírito das leis³.

As leis tratam de relações necessárias. Antes do estabelecimento da sociedade existiam apenas as leis naturais, sendo o medo o sentimento marcante dessa fase, visto que, como todos os homens eram iguais, eles temiam uns aos outros. Contraditoriamente, isso fez os homens unirem-se, formando a sociedade civil; deixando esse, portanto, de ser igual, necessitou construir leis civis⁴.

O espírito das leis, segundo Montesquieu, é a relação delas com o povo a que se aplicam, devendo harmonizá-las com o espírito do povo e suas tradições. Mas, as leis governantes dos homens não são sempre obedecidas por estes, sujeitos às paixões, à ignorância e ao erro. Sob esse ponto de vista, a liberdade é entendida como “o direito de fazer tudo quanto as leis permitem; e, se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem, não teria mais liberdade porque os outros teriam idêntico poder.

³ MONTESQUIEU, Baron de. O espírito das leis. Tradução de Cristina Murachco. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

⁴ QUINTANEIRO, Tania. Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

2.1.2 Rousseau e “o pacto social”

Rousseau (1712-1778) - partindo da concepção de um estado de natureza onde não existiriam desigualdades e tampouco moralidade - modifica o conteúdo e o sentido do chamado “pacto social”⁵, o qual, ao fazer surgir o poder da lei, legitimou a desigualdade, a injusta distribuição da propriedade e da riqueza e também a violência, os roubos e todos os tipos de abusos.

O filósofo tenta demonstrar qual é a base da ordem social – essa não vem do direito natural, nem da força, mas sim de uma convenção, o Pacto Social, cujo fundamento é conduzir os indivíduos a concederem suas liberdades individuais em favor de um corpo social para o bem comum nessa organização civil. O Estado, como resultado deste acordo, tem o dever de proteger seus cidadãos.

Segundo Rousseau, o homem é, no estado primitivo, um ser livre. Com a formação da sociedade e das leis e com o surgimento de governantes, os seres humanos perdem a liberdade e os direitos naturais. Eles passam a fazer parte de um “rebanho” chamado sociedade, onde reina uma uniformidade enganosa. A vida civil e a dependência mutuas criam entre eles laços de servidão.

Rousseau afirma ainda “o verdadeiro fundador da sociedade” ter sido o primeiro a cercar um terreno e lembrar-se de dizer: “isto é meu”⁶, tendo encontrado pessoas “suficientemente simples para acreditá-lo”. O gênero humano ficou, então, submetido ao trabalho, à servidão e à miséria, surgindo preconceitos contrários à razão, à felicidade e, por fim, o despotismo. Assim, diz, por mais que se admire a sociedade humana, não será menos verdadeiro ela necessariamente levar os homens a se odiarem entre si, à medida em que seus interesses se cruzam⁷.

⁵ ROUSSEAU, J. J. Do contrato social. Tradução de Lourdes Santos Machado. 3 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

⁶ ROUSSEAU, J. J. Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens. Tradução de Lourdes Santos Machado. 3 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

⁷ Importa aqui pontuar que a Revolução Francesa e seu ideário de liberdade, assim como o individualismo presente no pensamento iluminista, inspiraram também uma reação profundamente conservadora e retrógrada no seio do pensamento social, que refletiu diretamente nas produções francesa e inglesa. Os “profetas do passado”, como foram chamados os seguidores desta vertente filosófica, ansiavam por uma sociedade estável, hierarquizada, fundada em valores religiosos, familiares e comunitários, assim como se fundavam na ordem e na autoridade. Esse modelo começou a declinar com o Renascimento, posto que glorificava a tradição, rejeitando a modernidade. A nostalgia de uma vida familiar e do processo artesanal de trabalho, ambos destruídos pelos novos modos de produção e pela urbanização descontrolada, acabaram resultando em críticas à própria modernidade,

2.1.3 Conde de Saint-Simon e o socialismo utópico

Com Claude Henri de Rouvroy, Conde de Saint-Simon (1760-1825), a teoria social avançou a passos rápidos na França. Um dos fundamentos da análise sociológica de Saint-Simon é a o reconhecimento da existência de classes sociais dotadas de interesses conflitantes. Segundo ele, se a elite ociosa desaparecesse de uma só vez, dando espaço à uma nova sociedade somente de industriais, não faria falta à nação⁸. Tanto para ele, quanto para os iluministas, a característica principal da sociedade moderna era o progresso. Para ele, a sociedade não seria um simples aglomerado de seres vivos cujas ações não teriam outra razão a não ser a arbitrariedade das vontades individuais; para além disso, a sociedade seria um ser animado, cujas partes corresponderiam distintas funções. Segundo Saint-Simon a base da sociedade é a produção material, a divisão do trabalho e a propriedade, sendo as vidas individuais as engrenagens principais para o progresso da civilização.

2.1.4 Auguste Comte e o Positivismo

Auguste Comte (1798-1857), tido por alguns como fundador da Sociologia, foi o grande divulgador do método positivo de conhecimento das sociedades (positivismo). Tratava-se de conhecer as leis sociais para poder prever racionalmente os fenômenos e agir com eficácia. Um dos fundamentos do positivismo é a ideia de tudo o que se refere ao saber humano poder ser sistematizado segundo os princípios adotados como critérios de verdade para as ciências exatas e biológicas. Essa ideia⁹ se aplicaria também aos fenômenos sociais, os quais deveriam ser reduzidos a leis gerais como as leis da física.

que estaria criando um ser humano alienado e desprovido de virtudes morais e espirituais. Quer dizer, o conflito entre tradição e modernidade impacta fortemente a produção sociológica, que, apesar dessa influência, opta por assumir um caráter decididamente moderno, acreditando no progresso como uma tendência irrefutável.

⁸ QUINTANEIRO, Tania. Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

⁹ COMTE, Auguste. Curso de Filosofia Positiva; Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo. Tradução de José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

Uma de suas grandes preocupações era a crise de sua época, causada, segundo ele, pela desorganização social, moral e de ideias. Segundo Comte, a solução se encontraria na constituição de uma teoria apropriada, por conseguinte a Sociologia, capaz de extinguir a anarquia científica vigente. Quer dizer, a análise científica aplicada à sociedade seria o cerne da sociologia, cujo objetivo seria o planejamento da organização social e política. Este seria o exato momento em que se atingiria o estado positivo, considerado o grau máximo de complexidade da ciência.

Comte rejeitava a concepção contratualista de a sociedade ser formada por indivíduos, afirmando que tudo relativo ao humano além do nível fisiológico deriva da vida social, evidenciando assim o predomínio do coletivo. O individualismo seria, portanto, uma construção do pensamento pré positivo. Quer dizer, contrariamente às concepções iluministas e racionalistas do direito individual, Comte acreditava que “ninguém possui o direito senão de cumprir sempre o seu dever”¹⁰.

Entendia as necessidades simultâneas de ordem e progresso - estabilidade e atividade – como condições fundamentais da civilização moderna. Comte rejeitava a revolução por entender que o princípio dinâmico do progresso deveria estar subordinado ao princípio estático da ordem, a qual, para ele, baseava-se no consenso moral e na autoridade. Para Comte, a revolução promoveria o progresso às expensas da ordem.

2.1.5 Hegel e o idealismo dialético

Para o pensador alemão Georg Friedrich Hegel (1770-1831) todo o real é racional, e todo o racional é real. Quer dizer, a realidade histórica desenvolve-se enquanto manifestação da razão, num processo incessante de auto superação, desencadeado pelo conflito e pela contradição que lhes são inerentes.

A noção da dialética origina-se no pensamento clássico grego e é reformulada por Hegel. Aplicada aos fenômenos historicamente produzidos, a ótica dialética cuida de

¹⁰ QUINTANEIRO, Tania. Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

apontar as contradições constitutivas da vida social, as quais resultam na negação e na superação de uma determinada ordem.

Quer dizer, o método dialético de Hegel consiste em três fases: o primeiro, a tese - o momento; o segundo, a antítese, a qual se contrapõe à tese lançada; o terceiro e último, a síntese, onde as partes se unem para formar o todo, constituindo nova tese, de maneira que o processo se auto alimentará, historicamente.

Segundo a dialética, todas as coisas e ideias morrem, e o espírito e o senso comum se completam. Hegel atribui o nome de espírito à ideia de que o pensamento é o ânimo do ser humano¹¹. Contudo, esse espírito é provisoriamente parcial, vez que o pensamento traduzido por ele não pode ser considerado imediatamente condizente com a realidade, por depender da natureza do ser e da cultura do sujeito; para o espírito deixar de ser parcial e se tornar absoluto, é preciso o pensamento levar o sujeito à ciência de sua existência, bem como à razão de sua existência.

Dessa maneira, apenas a história pode levar o espírito rumo ao absoluto, pois, somente com o passar do tempo, será possível dar ao espírito o instrumento necessário para se tornar absoluto: a autonomia.

Segundo Hegel, a autonomia é a capacidade de autodeterminar a própria vontade. Durante o processo histórico, quando o espírito passa a auto gerir sua própria vontade, se torna, finalmente, um ser autônomo. Através de sua evolução histórica, o espírito pode libertar-se. Ser livre significa recuperar a autoconsciência, sendo a história dos povos o processo através do qual a razão alcança progressivamente esse destino.

Para chegar ao absoluto, o espírito deve passar pela dialética. O espírito absoluto seria a síntese na qual o espírito se manifesta como plenamente consciente de si e conhecedor de si. Em suma, a razão é, pois, a síntese de entendimentos¹².

A ideia do espírito sobre um determinado ser será racional, caso exposta ao método dialético. Se a ideia é o que de fato existe, conforme se posiciona o idealismo, e a ideia é racional, então o real é racional e o racional é real. Nada estaria fora da razão, portanto. Quer dizer, só há realidade quando tese e antítese são confrontadas. O

¹¹ HEGEL, G. H. F. Fenomenologia do espírito. Parte I e II. Tradução de Paulo Meneses. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1992.

¹² LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. Teoria do Conflito: rumo a um novo direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

conflito é, portanto, o próprio método racional e dialético para a formação de ideias, não havendo sem ele nem história, nem progresso.

2.1.6 Marx e o materialismo dialético

Após a morte de Hegel seu pensamento foi interpretado politicamente por seus seguidores, divididos em duas tendências: uma de direita, correspondente àqueles que o liam com o viés da ortodoxia protestante, e outra de esquerda, formada pelos leitores sem o viés religioso, entre os quais encontravam-se Marx e Engels.

Em meados do Século XIX Karl Marx (1818-1883) concentrou seus esforços em compreender os homens em sua natureza mais humana, “carne e osso”, movidos por suas necessidades materiais. Sua obra lançou as bases para explicar a vida social a partir do modo como os homens produzem sua existência por meio do trabalho e do seu papel enquanto agentes transformadores da sociedade¹³.

Enquanto para Hegel a história da humanidade nada mais é além de apenas a história do desenvolvimento do espírito, Marx e Engels colocam como ponto de partida os indivíduos reais, a sua ação e as suas condições materiais de existência. Abandonando o idealismo de Hegel, Marx se volta para a realidade, dando início ao materialismo histórico. De acordo com tal concepção, as relações materiais estabelecidas e o modo como produzem seus meios de vida formam a base de todas as suas relações. A forma como os indivíduos manifestam a sua vida reflete exatamente aquilo que são e isso coincide com a sua produção. O ato de produzir gera também novas necessidades, as quais não são, por conseguinte, simples exigências naturais ou físicas, mas produtos da existência social.

Importa trazer outro tópico recorrente do pensamento filosófico e político da época, referente à perda do autocontrole por parte dos seres humanos, subjugados pela sua própria criação: a *alienação*. Para Hegel, a alienação pode ter dois sentidos: a do espírito alienado em relação à natureza, para o qual a natureza constitui algo diferente

¹³ QUINTANEIRO, Tania. Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

dele; ou a do espírito alienado em relação a si mesmo, por necessitar da natureza para se tornar absoluto¹⁴.

A alienação do espírito em relação a si mesmo embasa a filosofia marxista¹⁵. Para Marx, a alienação se refere à necessidade de o homem recorrer à natureza para se tornar um ser social. A alienação associa-se às condições materiais de vida e somente a transformação do processo de vida real, por meio da ação política, poderia extingui-la. A análise da vida social deve ser realizada através de uma perspectiva dialética que, além de procurar estabelecer as leis de mudança regentes dos fenômenos, esteja fundada no estudo dos casos concretos.

Na busca de satisfazer as supostas necessidades naturais, ou mais especificamente, na busca de controlar essas condições, os homens criam novos objetos, conseqüentemente incorporados e modificadores do ambiente, como também os passam às próximas gerações. Por meio da *ação produtiva* o homem humaniza a natureza e a si mesmo, sendo, na concepção marxista, a atividade humana básica o processo de produção da vida através do trabalho¹⁶ e, a partir dessa atividade humana básica, acontece a volta do materialismo histórico como método de análise da vida econômica, social, política e intelectual.

A estrutura de uma sociedade depende do estado de desenvolvimento de suas *forças produtivas* – resultado da energia prática dos homens, a ação dos indivíduos sobre a natureza – e das *relações sociais de produção* correspondentes – aqui entendidas como as formas estabelecidas de *distribuição dos meios de produção* e do produto, bem como o tipo de *divisão social* do trabalho em um dado período histórico, sendo o tipo de divisão social do trabalho corresponde à *estrutura de classes* de respectiva sociedade.

O conjunto das forças produtivas e das relações sociais de produção (matéria) formam o conhecido na teoria marxista como *estrutura*, definida em o fundamento sobre o qual se constituem as instituições políticas e sociais.

¹⁴ HEGEL, G. H. F. Fenomenologia do espírito. Parte I e II. Tradução de Paulo Meneses. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1992.

¹⁵ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. A ideologia alemã. Tradução de Luis Claudio de Castro e Costa. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

¹⁶ QUINTANEIRO, Tania. Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

Por outro lado, há também a geração de outra espécie de produtos sem forma material (ideias) – como as ideologias políticas, concepções religiosas, códigos morais, sistemas legais, conhecimento filosófico e científico – conhecida como a *superestrutura*¹⁷ marxista.

A complexidade da relação estrutura e superestrutura levou a interpretações contraditórias do marxismo, por algumas leituras do pensamento de Marx enfatizarem a vida econômica como determinante sobre as formas superestruturais, excluindo qualquer possibilidade de o campo das ideias ter exercido sobre a história de um povo um papel importante, semelhante ao da estrutura. Com isso, tradições culturais, valores, crenças e costumes sofrem intervenções por parte de interesses políticos organizados, os quais utilizam tal perspectiva para impor concepções políticas autoritárias, algumas delas até mesmo promovendo uma “revolução” no nível superestrutural, com a justificativa de adequá-lo às “necessidades de produção”.

Marx acredita que a tendência do modo capitalista de produção é separar, cada vez mais, o trabalho e os meios de produção, transformando estes meios de produção em capital e o trabalho em assalariado, eliminando as demais divisões intermediárias de classes. A crítica feita pelo marxismo à propriedade privada dos meios de produção da vida humana se dá por conta das suas consequências: a exploração da classe de produtores não-possuidores pela classe de proprietários, limitando, dessa maneira, a liberdade, dado a classe detentora do poder material numa sociedade ser, também, a potência política e espiritual dominante¹⁸.

Marx afirma, ainda, que as classes sociais sempre se enfrentaram, mantendo uma luta constante, a qual sempre terminou ou com a transformação revolucionária de toda a sociedade, ou pelo colapso das classes em luta. Sendo assim, a história das lutas de classes se confunde com a história das sociedades cuja estrutura produtiva se baseava na apropriação privada dos meios de produção. A expressão *luta de classes*¹⁹ não necessariamente significa uma situação de confronto explícito, mas a existência de contradições numa estrutura de classes, bem como o antagonismo de

¹⁷ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. A ideologia alemã. Tradução de Luis Claudio de Castro e Costa. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

¹⁸ QUINTANEIRO, Tania. Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

¹⁹ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. Manifesto Comunista. Tradução de Álvaro Pina. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2010.

interesses, devido ao caráter dialético da realidade. Pode-se dizer que a consciência de classe conduz à formação de associações políticas, como os sindicatos, os quais buscam, em tese, a união solidária entre os membros, com vistas à defesa de seus interesses.

Com o fim do feudalismo pode-se afirmar ter sido criado um novo elemento da superestrutura econômica: o capitalismo, sendo a *mercadoria* a expressão elementar de riqueza da sociedade capitalista.

Mercadorias diferentes podem ter valores diferentes e esses valores são quantificados com base no lugar e na época, na disponibilidade de materiais, nas técnicas para obtê-los, dentre outros, com o objetivo de os seus possíveis consumidores realizarem trocas entre si. As relações de produção capitalista implicam na existência do *mercado*, onde a *força de trabalho* é negociada por um certo valor entre o trabalhador livre e o capital. A força de trabalho é a única mercadoria capaz de produzir riqueza superior ao seu próprio valor de troca. Esta é a ideia da teoria da *mais-valia*²⁰.

A sociedade capitalista possui como parâmetro o mercado: de um lado, o trabalhador oferece no mercado sua força de trabalho, noutro, o empregador a adquire por um salário. A ideia de equivalência nessa troca é fundamental para a estabilidade da sociedade capitalista. O valor produzido pelo trabalhador durante o tempo trabalhado para o contratante é superior àquele valor pelo qual o trabalhador vende suas capacidades²¹. A taxa de mais-valia, quer dizer, a razão entre trabalho excedente e trabalho necessário, expressa o grau de exploração da força de trabalho pelo capital. Dessa forma, para Marx, o trabalho apropriado pelo capital é “trabalho forçado”, ainda que seja o resultado de uma convenção contratual aceita de forma livre.

Ao mesmo tempo do crescimento desta massa da humanidade (proletariado), crescia também sua concentração em grandes centros industriais, sua capacidade de organização, de luta e de consciência de sua situação social. Para Marx e Engels, é do proletariado o papel de agente transformador da sociedade capitalista.

²⁰ MARX, Karl. O Capital. Livro I. Tradução de Rubens Enderle. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2011.

²¹ QUINTANEIRO, Tania. Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

2.1.7 Weber e o conflito como interação social

Max Weber (1864 – 1920) propõe-se a verificar a capacidade de o materialismo histórico encontrar explicações adequadas à história social, especialmente sobre as relações entre a estrutura e a superestrutura.

Assim sendo, ele descreve o conflito como uma interação social, a qual é conduzida a partir de uma disputa por bens escassos. Essa interação está inserida no conceito de ação social - na definição de Weber esta seria toda conduta humana (ato ou omissão) dotada de um significado subjetivo dado por quem a executa e orienta essa ação, tendo tal orientação vistas a atingir a ação de outro ou de outros agentes²².

Ainda, para Weber, uma conduta plural (de várias pessoas), reciprocamente orientada, dotada de conteúdos significativos acomodados na certeza do agir socialmente de uma determinada maneira, constitui a chamada relação social, sendo seu caracterizante o sentido das ações sociais a ela associadas, o qual pode ser compreendido pelos diversos agentes de uma sociedade.

Tanto mais racionais sejam as relações sociais, mais facilmente poderão ser expressas sob a forma de normas: seja por meio de um contrato ou de um acordo, como no caso de relações de conteúdo econômico ou jurídico, seja da regulamentação das ações do governo, etc. e condutas podem ser regulares, seja porque as mesmas pessoas as repetem, ou porque muitos o fazem dando a elas o mesmo sentido. O processo de racionalização da conduta pode exigir do agente consciência e conseqüente rejeição de sua própria submissão à regularidade imposta pelo costume. Mas, qual o motivo para os indivíduos darem às suas ações um sentido determinado que perdure com regularidade no tempo e no espaço? A resposta para tal questão encontra-se no fundamento da organização social: a dominação ou a produção da submissão de um grupo a um mandato.

A possibilidade de dominar é a de dar aos valores, ao conteúdo das relações sociais, o sentido interessante aos agentes de luta. Dessa forma, Weber não encarava o conflito, ao contrário de Marx, como resultado de um estado anormal ou fase histórica

²² QUINTANEIRO, Tania. Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

negativa, mas como uma ação cotidiana e histórica resultante da concorrência por bens escassos: a contradição de forças, movimentos e interesses é uma peça das engrenagens do próprio capitalismo²³.

2.1.8 Dahrendorf e o conflito como um fenômeno social natural

Dahrendorf (1929 – 2009) acreditava nenhuma teoria por si só poder dar conta de toda a sociedade. Ele desaprovava a teoria das classes contida no pensamento de Marx, não somente por suas implicações como teoria social específica, mas sobretudo como projetos epistemológicos e filosóficos. Por exemplo, ele acusa o marxismo de não ter levado em conta os dados da óbvia integração social e coesão; além disso, também afirma Marx ter definido classe num contexto demasiado estreito e historicamente determinado. Ele assevera que Marx²⁴, ao teorizar sobre as classes sociais, confundiu a análise de cunho propriamente sociológico com a especulação filosófica, tornando suas análises pouco sustentáveis e, por consequência, vagamente válidas.

Assim o teria feito Marx com o conceito de classes, ao colocar antagonicamente duas numerosas classes - burgueses e proletários, sem lhes descrever as minúcias compositivas, agrupando-as em categorias gerais, de modo a toda sorte de conflitos existentes na sociedade - bem como a direção do desenvolvimento histórico (portanto todo conflito capaz de gerar mudanças estruturais), serem de caráter classista (baseado na tese-antítese entre possuidores e não possuidores dos meios de produção), e tais conflitos serem sempre os dominantes nas sociedades²⁵. Marx teria enveredado por generalizações cuja insustentabilidade empírica seria flagrante.

Atrelar, necessariamente, de maneira polarizada, a posição de classe apenas ao seu componente econômico, sem levar em conta as diferenciações internas e externas

²³ LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. Teoria do Conflito: rumo a um novo direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

²⁴ DAHRENDORF, Ralf. As classes e seus conflitos na sociedade industrial. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982.

²⁵ DIAS JR, Antônio Carlos. O lugar das utopias no pensamento de Ralf Dahrendorf: crítica a Talcott Parsons e Karl Marx. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/emtese/article/view/1806-5023.2012v9n1p27/23486>>. Acesso em 04.05.2019.

constitutivas das classes sociais, como o status e os diferentes papéis sociais que cada ator assume em plurais esferas de sua vida e existência; e, mais, cristalizar na história tais posições de origem econômica como inexoráveis, além de conceber o proletariado como o agente incumbido de realizar a vontade histórica, significam, para Dahrendorf, a fragilidade da utopia marxiana.

A partir de Dahrendorf, as teorias do conflito passaram a estruturar suas teses em alguns dos seguintes postulados: a) a manutenção da desigualdade social não pode ser objeto de consenso moral; b) as relações de poder e autoridade determinam a desigualdade social e geram conflitos; c) os conflitos são fenômenos naturais de toda organização social; d) os grupos privilegiados lutam para manter as desigualdades, divulgando que a paz é o antônimo do conflito²⁶.

Segundo a tese, o conflito de classes é um dos fatores indutivos à mudança, tendo seu lugar marcado numa teoria mais geral sobre o conflito. Ao dirigir o foco para o problema da mudança e ao mesmo tempo fazer aquela limitação, Dahrendorf é levado a esclarecer suas diferenças com Marx e com a corrente sociológica referente, o estrutural-funcionalismo²⁷. Dessa maneira, Dahrendorf apresenta o conflito como um fenômeno social natural, decorrente de questões de autoridade e poder, responsáveis por tornar as sociedades extremamente contraditórias.

2.1.9 Remo Entelman e a teoria do conflito

Remo Entelman (1997 - 2002) foi um destacado jurista, com trajetória no campo da Filosofia do Direito, com particular dedicação à teoria do conflito. Em razão de suas origens, essa teoria se ressentia da inexistência de uma linguagem própria para a formulação de conceitos adequados, inclusive quando envolve o Direito. Em outras palavras, há críticas de sua sede epistemológica não se encontrar edificada, tornando-

²⁶ LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. Teoria do Conflito: rumo a um novo direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

²⁷ DIAS JR, Antônio Carlos. O lugar das utopias no pensamento de Ralf Dahrendorf: crítica a Talcott Parsons e Karl Marx. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/emtese/article/view/1806-5023.2012v9n1p27/23486>>. Acesso em 04.05.2019.

a vulnerável a toda espécie de abordagem, incluindo as quais pela natureza do problema não deveriam habitar o campo próprio dos conflitos jurídicos.

No entanto, Entelman, ao escolher formular uma teoria geral, rumo a um novo paradigma - segundo ele próprio -, decorreu do fato de que ela, muito embora pretenda ser geral, acaba convergindo para a análise do conflito na perspectiva da interação entre seres humanos, essencial como premissa para uma teoria aplicada ao Direito. Para ele, inclusive, o conflito é uma espécie de relação social e, nesse diapasão, sua teoria é, portanto, sociológica, atributo fértil para o desenvolvimento da sociologia, bem como para o objetivo da presente pesquisa.

A relação social a que ele se refere é a pensada por Weber, o qual mostra a relação social como o comportamento recíproco de dois ou mais indivíduos que compreendem e resolvem suas condutas levando em conta as dos outros. Quer dizer, o conflito não seria propriamente um fato, mas um *negócio* e, como tal, pressupõe a interação de duas ou mais pessoas, cujas vontades podem ser manifestadas por meio de condutas destinadas a alcançar determinados objetivos, mas levando em conta a vontade dos outros participantes da relação²⁸.

Contudo, não se pode diminuir a participação dos sujeitos na caracterização dos conflitos, pois o poder de determinar quais condutas serão utilizadas e de eleger os objetos é deles próprios. O fator essencial para a existência de uma relação conflituosa é a incompatibilidade objetiva dos interesses.

Entelman divide a sua teoria em duas partes²⁹: a parte estática do conflito e a parte dinâmica. Segundo ele, a parte estática cuida de estudar os elementos da relação conflituosa, se concentrando mais na compreensão dos aspectos envolventes dos sujeitos partícipes, os quais podem ser divididos entre atores individuais e coletivos. Salaria ainda a existência do conflito, embora seus atores não estejam conscientes dele, por sua definição ser a incompatibilidade de interesses; contudo, embora não seja um elemento essencial, a consciência dos atores é determinante para dar dinamismo ao conflito.

²⁸ LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. Teoria do Conflito: rumo a um novo direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

²⁹ ENTELMAN, Reno F. Teoría de Conflictos: Hacia un nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa, 2009.

No tocante à parte dinâmica, o conflito é analisado sob a perspectiva do seu desenvolvimento - do início ao fim -, dependente de elementos circunstanciais como a intensidade dos meios disponíveis, a interação conduzida pelos atores e os movimentos de escalada ou de desescalada³⁰. Nesse ponto, ele analisa o modo pelo qual o conflito termina: enquanto alguns conflitos são meramente circunstanciais e podem ser terminados definitivamente, outros são estruturais, podendo não acabar nunca. No caso dos conflitos coletivos trabalhistas, muitas vezes apenas as questões de meio são resolvidas, as quais determinam a descida do conflito ou a sua estabilidade, mas não impedem novas subidas tão logo sejam alteradas as suas circunstâncias.

2.2 DO CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO CONFLITO

O homem é um indivíduo caracterizado pela sua vocação para a sociabilidade e singularidade de formação e comportamento. Em razão disso, é natural as relações intersubjetivas e até mesmo intergrupais serem marcadas por divergências de ordens diversas (emocionais, sociais, políticas, ideológicas, familiares, profissionais), as quais podem ser definidas como a gênese de um dos fenômenos mais comuns e recorrentes de qualquer sociedade: o conflito.

Inicialmente, antes do aparecimento da teoria do conflito, os embates ocorridos entre os seres humanos dentro de sua progressão histórico social eram vistos, basicamente, como uma patologia social, ou, em todo o caso, como sendo um dos sintomas de uma patologia social que afligia populações ao redor do globo. Quer dizer, de alguma forma o conflito sempre era tido como algo patológico, pois quando não era a própria patologia em si, era tido, ao menos, como uma de suas manifestações mais aparentes³¹. A sociedade perfeita, portanto, era vista como uma sociedade sem

³⁰ LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. Teoria do Conflito: rumo a um novo direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

³¹ OLIVEIRA, Lauro Ericksen Cavalcanti. A teoria geral dos conflitos e a sua compreensão como um fenômeno sócio jurídico: os planos objetivo, comportamental e anímico dos conflitos. In: Revista da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba. Ano IV – Número 4. João Pessoa: Outubro de 2011, p.143-164.

conflitos e todas as utopias sociais sustentavam a necessidade de construir um modelo de sociedade sem conflitos, de pura cooperação.

A Teoria do Conflito veio para reavaliar a conotação negativa tradicional atribuída ao conflito e postular o conflito social como um mecanismo – ao menos potencialmente positivo – de inovação e mudança social³². O conflito, portanto, deixa de ser colocado como um simples motor de problemas e disseminação de contendas para se desenvolver como um instrumento da implementação da sociedade e do próprio pensamento humano.

2.2.1 Conceitos operacionais

O homem está fadado ao conflito e essa é exatamente a dificuldade da tarefa de conceituar conflito. Pelo senso comum, conflito seria um fato: o fenômeno da oposição de interesses. Enquanto fato, portanto, o conflito seria um episódio, um evento no qual estes se apresentam de maneiras inconciliáveis, divergentes, opostas.

Segundo Leonardo Lima, esse conceito abriga as mais variadas espécies de conflito, inclusive o conflito pessoal, do homem consigo próprio, sendo possível admitir que alguém possua, ao mesmo tempo, dois interesses incompatíveis³³. Esse conceito também é simples, pois, sendo um fato, o conflito não seria mais de um. Trabalhar com apenas um fato (ou conflito) seria mais simples do que lidar com um conjunto deles. Por este motivo esse conceito é insuficiente: ele não oferece a visão do todo, pois somente por ele não é possível discernir o suposto fato do complexo de relações.

Sendo assim, é mais factível o conflito, enquanto fenômeno, advir de uma relação; o conflito é, portanto, a relação de oposição de interesses entre duas ou mais pessoas, em relação a fatos, pessoas ou coisas. Cabe ressaltar nem toda relação ser

³² OLIVEIRA, Lauro Ericksen Cavalcanti. A teoria geral dos conflitos e a sua compreensão como um fenômeno sócio jurídico: os planos objetivo, comportamental e anímico dos conflitos. In: Revista da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba. Ano IV – Número 4. João Pessoa: Outubro de 2011, p.143-164.

³³ LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. Teoria do Conflito: rumo a um novo direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

conflituosa – senão aquelas cujo estágio dos interesses situe-se na oposição - mas todo conflito advém de uma relação.

Segundo Remo Entelman, o conflito é o estágio de maior incompatibilidade de interesses, decorrente da intensidade de relações sociais entre seres humanos, relações estas consistentes no comportamento de dois ou mais indivíduos com condutas recíprocas:

Não há falar, portanto, em conflito pessoal, mas sim em um ser humano que está envolvido em uma relação conflituosa. O que é pessoal é a reflexão, a tomada de decisão e a prática de uma conduta: decidir ficar ou embarcar. Em verdade, o conflito é a relação com a pessoa que fez a tentadora proposta de emprego em um lugar distante, bem como a relação com a esposa e o filho recém-nascido, dos quais o homem na estação ficará longe por meses, caso decida partir³⁴.

Sendo o interesse justamente caracterizante do conflito, conclui-se somente o ser humano possuir aptidão para ter interesses, no sentido da vontade consciente. Logo, o conflito pressupõe a existência de interação entre seres humanos com interesses opostos, sendo essa relação entre seres humanos cooperativa ou conflituosa, a depender do menor ou maior grau de oposição entre eles.

O conflito interpessoal, por sua vez, compreende o aspecto relacional (de valores, sentimentos, crenças e expectativas), o aspecto objetivo (interesse objetivo ou material envolvido) e a trama decorrentes da dinâmica desses dois aspectos anteriores. Por isso, afirma-se o conflito interpessoal ser composto por três elementos: relação interpessoal, problema objetivo e trama ou processo, a saber:

a) Relação interpessoal: conflito interpessoal pressupõe, pelo menos, duas pessoas em relacionamento, com suas respectivas percepções, valores, sentimentos, crenças e expectativas. Ao lidar com o conflito não se deve desconsiderar a psicologia da relação interpessoal. A qualidade da comunicação é o aspecto intersubjetivo facilitador ou comprometedor da condução do conflito.

b) Problema objetivo: o conflito interpessoal tem sua razão objetiva, concreta, material. Essa materialidade pode expressar condições estruturais, interesses ou necessidades contrariadas. Portanto, o aspecto material, concreto, objetivo, do conflito é um dos seus elementos. A adequada identificação do problema objetivo, muitas vezes, supõe prévia abordagem da respectiva relação interpessoal.

c) Trama ou processo: a trama ou processo expressa as contradições entre o dissenso na relação interpessoal e as estruturas, interesses, ou necessidades contrariadas. Como foi, porque, onde, quando, as

³⁴ ENTELMAN, Reno F. Teoría de Conflictos: Hacia um nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa, 2009.

circunstancias, as responsabilidades, as possibilidades e processos do seu desdobramento e implicações³⁵.

Os envolvidos no conflito podem adotar condutas transitórias entre dois extremos: pacíficas - sendo estas condutas positivas, ou de violência - sendo estas negativas do conflito³⁶. Condutas positivas são aquelas que interagem através de práticas recíprocas, destinadas a tornar os interesses menos incompatíveis, atingindo o estágio da paz. Por outro lado, condutas negativas do conflito são aquelas adotadas em relação à oposição de interesses - podendo ser omissivas ou comissivas -, sendo, portanto, contrárias à paz.

Dessa forma pode-se definir as relações sociais como de cooperação ou de conflito, a depender do grau de incompatibilidade de interesses, e as condutas podem ser pacíficas ou violentas, a depender se adotadas práticas afirmativas ou negativas do conflito, respectivamente. A paz não é, portanto, ausência de conflito, pois podem coexistir. Essa passagem de uma forma negativa de avaliação do conflito para uma forma positiva de avaliá-lo tem representado uma verdadeira reviravolta na teoria do conflito: a partir de quando o conflito puder ser visto de forma positiva e comum nas relações humanas poderá ser utilizado como ferramenta para solução de litígios.

2.2.2 Conceito sócio jurídico

Nesse momento convém tratar do conceito firmado na doutrina para o fenômeno sócio jurídico do conflito, em especial, do conflito intersubjetivo de justiça. Essa é uma teoria cujo objetivo é analisar o conflito como um desdobramento intersubjetivo de justiça. Considerando ao menos três as dimensões em que se projeta o conflito - cognitiva, emocional e comportamental - para esse fenômeno poder se caracterizar como conflito intersubjetivo, não se pode esquecer da sua dimensão objetiva.

Assumindo a impossibilidade de se delinear uma teoria do conflito definitiva e adequada para todas as situações nas quais o fenômeno do embate social esteja

³⁵ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de Conflitos e práticas restaurativas. São Paulo: Método, 2008.

³⁶ LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. Teoria do Conflito: rumo a um novo direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

presente, Antônio Rodrigues Freitas Júnior³⁷ se propõe a analisar apenas os conflitos cuja repercussão jurídica seja definida e estrita. Para tanto, ele postula, dentro do limite objetivo de sua teoria, que apenas os conflitos que “se projetam nas relações subjetivas entre os atores sociais – individuais ou institucionais – que sejam portadores de valores distintos de justiça”, devem ser considerados. Por essa razão, ele denomina tais conflitos de “conflitos de justiça”, de maneira a sua análise ficar adstrita apenas às pessoas e aos entes despersonalizados aos quais o direito confere a natureza de sujeitos não personalizados. Esse corte epistemológico é essencial para examinar adequadamente a possibilidade e a eficácia no seu emprego enquanto um problema de justiça. Esses são, segundo o autor e também aqui considerados, os fenômenos conflituais mais importantes para os chamados meios “alternativos” de solução ou administração de controvérsias, bem como são esses interessantes ao direito, à sociologia, às políticas públicas em geral, e às políticas de justiça (judiciária ou não), em particular. Conceitua, então:

Chamo aqui de conflito as situações em que estejam presentes, simultaneamente:

1. no plano objetivo: um problema alocativo incidente sobre bens tidos por escassos ou encargos tidos como necessários, sejam os bens e os encargos de natureza material ou imaterial;
2. no plano comportamental: consciente ou inconsciente, intencional ou não, contraposição no vetor de conduta entre dois sujeitos; e
3. no plano anímico ou motivacional: sujeitos portadores de percepções diferentes sobre como tratar o problema alocativo, como função de valores de justiça³⁸.

No plano objetivo do conflito se encontra o problema alocativo. Problema alocativo é um vocábulo válido para designar que o conflito se desenrola de forma incidente sobre os bens tidos como escassos ou sobre os encargos compreendidos como necessários. Devendo-se salientar que os bens ou encargos podem tanto ser de natureza material ou intelectual³⁹, não há restrição nesse sentido no tocante a uma “alocação materialmente destinada”.

³⁷ FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. Mediações em Relações de Trabalho no Brasil. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Org.). Mediação de Conflitos: Novo Paradigma de Acesso à Justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

³⁸ Idem. Ibidem.

³⁹ OLIVEIRA, Lauro Ericksen Cavalcanti. A teoria geral dos conflitos e a sua compreensão como um fenômeno sócio jurídico: os planos objetivo, comportamental e anímico dos conflitos. Revista da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba. João Pessoa: Outubro de 2011, Ano IV – Número 4, p.143-164.

Já no plano comportamental, para se constituir o conflito é necessário, de alguma forma, seja ela consciente ou inconsciente, intencional ou não, haver uma contraposição no “vetor de conduta” dos dois sujeitos. Quer dizer, a conduta dos sujeitos conflitantes deve ser peremptoriamente tida como algo colidente, devendo haver um choque nas suas disposições de direcionamento e de sentido (por isso o uso de “vetor” de conduta, um termo técnico da física exigente de um sentido e de uma direção determinada).

No plano anímico, ou motivacional, por seu turno, é indispensável os sujeitos envolvidos terem percepções diferentes dos valores de justiça; aqui considerando a justiça na acepção mais trivial de convicção acerca da equidade de possíveis escolhas e decisões. Quer dizer, ao tratar do problema alocativo os sujeitos devem ter, em sua disposição mais própria, configuração axiológica diversa no tocante a justiça. Isso é exigido porque, se de outra forma fosse admissível o conflito, o problema alocativo seria meramente aparente, pois, ao concordarem reciprocamente no tangente ao valor de justiça a ser aplicado, seria de logo percebido que o conflito não chegou efetivamente a se formar.

Por fim, cabe à indagação: de que modo os conflitos terminam? Nesse ponto, o jurista Reno Entelman⁴⁰ esclarece que enquanto alguns conflitos são meramente circunstanciais – podendo ser definitivamente terminados –, outros são estruturais, próprios da índole das relações hospedeiras. Entre estes últimos, estão os conflitos trabalhistas.

O antônimo de paz não é o conflito, mas sim a violência. E a violência é o fenômeno que ocupa o espaço da paz, quando essa se mostra ausente. Doutro lado está o conflito, cuja face inversa é a cooperação. Ou seja, a paz, enquanto estado social, deve pressupor que as relações sociais podem ser de dois tipos, cooperativas ou conflituosas, sem caracterizar a violência.

Feitas todas as pontuações conceituais necessárias, cabe ressaltar a importância do conhecimento de todas as vertentes possíveis, à construção de uma base teórica sobre os conflitos, pois somente uma delas não seria suficiente para aplicar aos casos concretos as várias formas existentes de solução dos conflitos, conforme se verá no

⁴⁰ ENTELMAN, Reno F. Teoría de Conflictos: Hacia um nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa, 2009.

próximo capítulo. Importa, por fim, o registro de não se crer na possibilidade de uma sociedade exclusivamente regida pelos valores de uma cultura de paz; acredita-se, sim, na chance de prevalência de uma cultura de paz como possibilidade histórica no processo civilizatório.

3 FÓRMULAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS

O conflito é dissenso. Decorre de expectativas, valores e interesses contrariados. Embora seja contingência da condição humana e, portanto, algo natural, numa disputa conflituosa costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga. Cada uma das partes da disputa tende a concentrar todo o raciocínio e todos os elementos de prova na busca de novos fundamentos para reforçar a sua posição unilateral, na tentativa de enfraquecer ou destruir os argumentos da outra parte. Esse estado emocional estimula as polaridades e dificulta a percepção do interesse comum. Portanto, o conflito ou dissenso é fenômeno inerente às relações humanas.⁴¹

A solução transformadora do conflito depende do reconhecimento das diferenças e da identificação dos interesses comuns e contraditórios; subjacentes pois à relação interpessoal funda-se em alguma expectativa, valor ou interesse comum. A negociação desses conflitos é um labor comunicativo, quotidiano. Nesse sentido, o conflito não tem solução. O que se podem solucionar são disputas pontuais, confrontos específicos.

Convencionou-se socialmente a criação de normas de convivência capazes de regular as relações humanas e aplicar sanções aos violadores do seu conteúdo em face de um descumprimento. A esse conjunto de normas vigentes em um país, que rege a vida social, ou aos bens humanos evidentes em si mesmos, dá-se o nome de Direito, sendo predominante o entendimento de que não há sociedade sem ele.

A existência dessas normas é justificada pela inegável presença da incompatibilidade de interesses no tecido social e da conseqüente necessidade de proteção contra a prática de condutas violentas. Exatamente aí está a função precípua do Direito: de *ordenação* da sociedade, de *coordenação* dos interesses manifestantes na vida social, de *organização* da cooperação entre as pessoas, compondo os conflitos verificados entre seus membros.⁴²

⁴¹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de Conflitos e práticas restaurativas. São Paulo: Método, 2008.

⁴² CINTRA, Antônio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

O Direito é apresentado pelo aspecto sociológico como uma das formas do chamado *controle social*, entendido aqui como o conjunto de instrumentos do qual a sociedade dispõe, na sua tendência à imposição dos modelos culturais, para a superação dos conflitos que lhes são próprios.⁴³

A intervenção do Estado em matéria de solução de conflitos tem, em primeiro lugar, um claro caráter garantidor de um mínimo de igualdade; e isto porque a desigualdade entre trabalhador e empregador nos níveis econômico e legal não desaparece, mas aumenta, quando se origina um conflito entre eles, de modo que a intervenção do Estado em sua solução pode, como se diz, introduzir a garantia de um mínimo de equilíbrio ou igualdade. Mas a intervenção do Estado em matéria de solução de conflitos também pode ser entendida como uma forma de controle do conflito, de desconfiança diante das manifestações livres e autônomas e, portanto, de limitação da autonomia coletiva, privando os sindicatos dos meios de autoproteção coletiva ou, pelo menos, de alguns deles.⁴⁴

A criação desses procedimentos para resolver disputas trabalhistas chegou, em muitos casos, se não em todos, coberta pela necessidade de acabar ou, pelo menos, mitigar a excessiva judicialização presente em nosso sistema de relações trabalhistas. Tem sido fundamentalmente importante a tentativa de diminuir o recurso excessivo à jurisdição social como meio de resolver conflitos.

Sendo os representantes dos trabalhadores e dos empregadores os donos do poder normativo na questão das relações de trabalho, é contraditório os órgãos jurisdicionais serem os decisores sobre as condições de trabalho. Formalmente, isso não diminui a competência dos representantes dos trabalhadores e dos empregadores, os quais continuam a mostrar o poder da criação normativa sobre as relações de trabalho.

É essencial destacar a ligação entre soluções autônomas para resolução de conflitos e autonomia coletiva, e afirmar esse ser o verdadeiro objetivo pretendido e destinado a ser alcançado com a consolidação daquele. Esta é a única maneira de evitar os perigos da privatização na solução de conflitos trabalhistas; bem como os perigos

⁴³ A existência de um direito regulador da cooperação entre pessoas não é, contudo, suficiente para evitar ou eliminar os conflitos que podem surgir entre elas, conforme visto no capítulo anterior. Registre-se que a insatisfação de uma pessoa - perante outras, perante os bens pretendidos ou perante o próprio direito - é um fator antissocial, gerando angústia e tensão, tanto individual, quanto social.

⁴⁴ FERNÁNDEZ, Maria Luz Rodríguez. *Negociación colectiva y solución de conflictos laborales*. 1 ed. Albacete: Bomarzo, 2004.

indicadores de que a função jurisdicional também está começando a ser privatizada. Além disso, deve-se levar em conta este ser um fenômeno em primeiro lugar, como já foi dito, acontecendo por trás do debate sobre a ampliação da autonomia coletiva e, em segundo lugar, cada vez mais frequente.⁴⁵

Essa abordagem coloca em destaque a tensão entre o coletivo e o público existente atualmente em questões normativas. A característica, portanto, ambivalente e contraditória opositora às soluções autônomas de solução de conflitos. Por um lado, seu impulsionamento e sua promoção são claramente plausíveis, pois com elas se promove a autonomia coletiva de nosso sistema de relações de trabalho e, portanto, a função própria da autoproteção coletiva confiada, em particular, pelo sindicato.

Por outro lado, entretanto, seu impulsionamento e sua promoção podem servir como meio ou canal de privatização. Isto é, não transfere para a esfera privada a solução de conflitos propriamente ditos; ou, ainda, embora seja transferida a solução de conflitos à esfera privada, os sujeitos que se encarregarão do desenvolvimento desta função são os sindicatos e associações de empregadores, isto é, os sujeitos encarregados pelo mandato constitucional da defesa e promoção dos interesses a serem realizados.

A eliminação dos conflitos ocorrentes na vida em sociedade pode acontecer ou por atuação das partes envolvidas – sujeitos interessados – ou por atuação de terceiros. Ou seja, conforme ensina Reno Entelman⁴⁶, os métodos de resolução dos conflitos podem ser endógenos ou exógenos. No *método exógeno*, as partes superam suas diferenças com a ajuda de *terceiros*; também chamado de *heterocomposição*, nesse método encontra-se os regimes da conciliação, mediação, arbitragem e jurisdição. No *método endógeno*, as partes superam suas diferenças de forma *autônoma*; também chamado de *autocomposição*, nesse método encontra-se o regime da negociação direta, objeto do presente estudo.

Estreitando o objeto da pesquisa, antes de adentrar no estudo dos métodos de solução dos conflitos trabalhistas propriamente ditos, se faz necessário a investigação do conflito no contexto das relações coletivas de trabalho.

⁴⁵ FERNÁNDEZ, Maria Luz Rodríguez. *Negociación colectiva y solución de conflictos laborales*. 1 ed. Albacete: Bomarzo, 2004.

⁴⁶ ENTELMAN, Reno F. *Teoría de Conflictos: Hacia um nuevo paradigma*. Barcelona: Gedisa, 2009.

3.1 DO CONFLITO COLETIVO TRABALHISTA

Diz-se que o homem é “um ser para a liberdade”. Contudo, o sistema capitalista aponta bem essa contradição, ao inventar o trabalho livre e, ao mesmo tempo, subordinado. Não detendo em suas mãos o capital e a matéria-prima, quem é empregado simplesmente não possui a escolha à autonomia, tornando a liberdade uma ficção. Ainda assim, o contrato de trabalho é peça chave do sistema, pois o legitima. Exatamente por isso se pode afirmar no campo do direito do trabalho os conflitos não serem patológicos, mas naturais.

Muitos autores se referem, sem nenhuma distinção, a conflitos, controvérsias e dissídios como uma coisa só. Para os fins da presente pesquisa, pode-se dizer, conforme leciona Márcio Túlio Viana, que o termo *conflito* tem sentido amplo, significando contraste de interesses; já a *controvérsia* é o conflito em vias de solução, expostos a métodos extrajudiciais de resolução; por fim, o *dissídio* é o conflito levado a juízo.⁴⁷

Os conflitos eram caóticos, dispersos, individualizados; aos poucos, sufocados pela opressão, os operários aprenderam a pensar e a agir em grupo: o capitalismo forjara uma nova classe, que partilhava angústias e esperanças.

Mas, como distinguir os conflitos individuais dos coletivos? Observe-se o fato de do mesmo modo que vários homens isolados não caracterizam um grupo, a existência de múltiplos conflitos individuais não os torna coletivos. Com isso, diz-se os interesses coletivos serem mais uma síntese – aqui entendida como resultado de uma rede de forças materiais e imateriais locomotoras do todo - do que a soma de interesses individuais. Se um determinado conflito sobe à esfera coletiva, mas é resolvido com sucesso, o caminho de volta se dará através dos contratos de trabalho, porque estes atuam como canais de individuação.⁴⁸

Enquanto os conflitos coletivos buscam renegociar as condições de trabalho, os conflitos individuais alteram, por si próprios, o modo pelo qual o trabalho se executa.

⁴⁷ VIANA, Márcio Túlio. Conflitos coletivos do trabalho. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Porto Alegre, RS, v. 66, n. 1, p. 116-150, jan./mar. 2000. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/84842>>. Acesso em 22.05.2019.

⁴⁸ Idem.

Importa dizer que por detrás de um conflito coletivo há um interesse do mesmo gênero, sendo possível identificá-lo quando a sua realização afeta ao grupo de forma indistinta ou indivisível.

É possível identificar um conflito coletivo trabalhista quando o objeto da divergência corresponde aos interesses de empregados ou empregadores considerados *uti universi*, ou seja, sem existirem usuários determinados. Considerando o conflito significar divergência em face de determinado interesse e considerando esse interesse ser de natureza coletiva – quer dizer, os sujeitos os quais o disputam são grupo de trabalhadores versus empregador ou grupo de empregadores – se o objeto da divergência corresponder ao interesse do próprio grupo, o conflito será coletivo.

No campo das relações coletivas de trabalho, os conflitos são essencialmente de duas espécies: econômicos ou jurídicos. Os conflitos econômicos (ou de interesse) dizem respeito à divergência acerca de condições objetivas, com repercussões geradoras de vantagens materiais. Já os conflitos jurídicos (ou de interpretação) dizem respeito à divergência acerca de condições subjetivas, de interpretação sobre regras ou princípios já existentes.⁴⁹

A qualificação de um dissídio coletivo, em distinção ao dissídio individual, conforme leciona Leonardo Tibo Lima⁵⁰, decorre da presença de três situações jurídicas: a primeira, chamada de dimensão subjetiva, consiste na presença de sujeitos coletivos, representantes da síntese de interesses de um grupo, classe ou categoria. A legitimidade para atuar como parte em relações coletivas de trabalho é do sindicato, conforme Convenção 135 da OIT e art. 8º, III e VI da CRFB:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;⁵¹

⁴⁹ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

⁵⁰ LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. Teoria do Conflito: rumo a um novo direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

⁵¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22.05.2019.

Quer dizer, somente os entes coletivos se reconhecem reciprocamente como sujeitos legitimados – privativamente - para tomar parte em relações coletivas de trabalho. Essa regra encontra exceção no art. 617, §1º da CLT – o qual trata da possibilidade dos indivíduos organizarem-se em grupos informais, com legitimidade *ad hoc* -, como também no art. 4º, §2º, Lei 7.783/89 – que permite a convocação de assembleia geral diretamente pelos trabalhadores para deflagrar a greve, na falta de entidade sindical correspondente.

A segunda situação jurídica, chamada de dimensão objetiva, consiste na luta por direitos. O interesse coletivo transita entre a tentativa de manter as conquistas históricas e a de conquistar novos direitos. Atualmente os interesses coletivos romperam os limites do capital, transbordando para o âmbito social, econômico e político.⁵² Além disso, os interesses coletivos são indivisíveis e indisponíveis. Considerando coletivo pressupor conjunto, não pode uma única pessoa dispor do que não pertence só a ela. A indivisibilidade e a indisponibilidade devem ser entendidas aqui como conceitos normativos, não fáticos. Ou seja, não está no campo do *ser*, mas sim do *dever ser*: se o tratamento individual de determinada situação está satisfazendo as necessidades de toda a coletividade ou se a disposição de uma situação de vantagem é razoável e não causa prejuízos sociais.

Por fim, a terceira situação jurídica, chamada de dimensão normativa, consiste no resultado da tentativa de manter ou adquirir direitos: o contrato coletivo. As categorias criam um referencial normativo⁵³ nesse instante. O contrato coletivo tem força de norma jurídica e é gênero das espécies Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho, a saber:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

§ 1º É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.⁵⁴

⁵² LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. Teoria do Conflito: rumo a um novo direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

⁵³ Idem. Ibdem.

⁵⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22.05.2019.

Fazendo a transposição da perspectiva sociológica para a jurídica, tem-se o contrato coletivo nascendo do conflito. Sendo assim, indubitavelmente, pode-se afirmar que as dimensões citadas do comportamento coletivo trabalhista são cíclicas, ou seja, a reunião dos sujeitos em coletividade, gerando a luta por interesses coletivos e, conseqüentemente, a normatização, a qual não cumprida ou resistida gera a luta, geradora da normatização e assim sucessivamente.

3.2 DA AUTOCOMPOSIÇÃO COMO MÉTODO DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS: A VIA AUTÔNOMA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DIRETA

Negociar é lidar diretamente, sem a interferência de terceiros, com pessoas, problemas e processos na transformação ou restauração de relações, na solução de disputas ou trocas de interesses. A negociação, em seu sentido técnico, deve estar baseada em princípios. Deve ser cooperativa, pois não tem por objetivo eliminar, excluir ou derrotar a outra parte. Em qualquer circunstância se busca um acordo de ganhos mútuos.⁵⁵

Nessa toada, pode-se afirmar, segundo ensino de Luciano Martinez⁵⁶, que a negociação é um procedimento por meio do qual dois ou mais sujeitos de interesses conflitantes, mediante contemporizações, cedem no possível ou no conveniente para o alcance do resultado pretendido. Sendo desenvolvida no âmbito das relações coletivas de trabalho, dá-se a essa negociação direta o nome de negociação coletiva.

A dinâmica de acontecimentos que objetiva a solução do conflito, quer dizer, a sequência permissora do alcance de uma saída para o problema é sempre igual, tanto para as relações individuais, quanto para as coletivas. Então, a parte que entende ser detentora do direito, ao manifestar um interesse, caso haja resistência ou oposição pela outra parte, poderá iniciar o processo conflituoso. Estabelecido o atrito, o embate acaba aproximando os litigantes à uma discussão. Caso as partes resolvam superar o litígio e estejam dispostas a adotar condutas de cooperação, é nesse instante que

⁵⁵ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de Conflitos e práticas restaurativas. São Paulo: Método, 2008.

⁵⁶ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

fica manifestado o método de autocomposição (ou autônomo) de solução dos conflitos: a negociação direta, onde será tratada a *negociação coletiva*.

Se, ao invés de adotar condutas de cooperação, as partes continuem insistindo na afirmação de serem titulares de direitos, um terceiro poderá intervir nessa relação, seja de forma espontânea ou a convite das partes. Nesse instante fica manifestado o método de heterocomposição de solução dos conflitos.

Caso esse terceiro venha a intervir apenas para estimular a composição entre elas, promovendo uma catalisação, mas não para decidir o conflito em lugar dos litigantes, manifesta-se a via paraeterônoma⁵⁷ (espécie do gênero heterocomposição) de extinção de conflito: a negociação indireta, através da *conciliação* ou da *mediação*.

Caso esse terceiro venha a intervir para decidir o conflito no lugar das partes, as quais entregam à outra pessoa o encargo, manifesta-se a via heterônoma de resolução de conflito, através da *arbitragem* ou da *jurisdição*.

Em um ponto da evolução do sistema de relações trabalhistas, os agentes sociais tomam a decisão de atrair para si os mecanismos para resolver seus próprios conflitos. Este é um passo em frente no desenvolvimento de sua autonomia, no sentido de ter recuperado uma parcela de atividade, a autoproteção de seus interesses, a qual até agora tinha sido realizada por autoridades públicas além deles; e também é novo impulso à negociação coletiva, que acrescenta às suas funções a de ser o método a partir de então usado para a solução de seus conflitos⁵⁸.

Nessa perspectiva, a solidariedade social deixa de ser movida pelo interesse em suprir as necessidades básicas de um com a fartura desnecessária do outro. Pelas regras de acumulação, não existiria abundância. No âmbito juscoletivo, a oposição de interesses se materializa no custo-benefício eleito por cada uma das partes: o do sindicato profissional e obter novos direitos ou o do empregador, de conceder o mínimo e acumular o máximo possível.⁵⁹

⁵⁷ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

⁵⁸ FERNÁNDEZ, Maria Luz Rodríguez. Negociación colectiva y solución de conflictos laborales. 1 ed. Albacete: Bomarzo, 2004.

⁵⁹ LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. Teoria do Conflito: rumo a um novo direito coletivo do trabalho. São Paulo: LTr, 2016.

Essa ideia de acumulação impede o sistema automático de justa distribuição, o qual deveria ocorrer através do emprego, inserindo a diferença entre os indivíduos, sendo este mais um fator de influência sobre as ações individuais para o grupo. Atualmente se observa a existência de negociações coletivas sem concessões recíprocas, mas de pura renúncia; algumas vezes, o conflito sequer é percebido, pois neutralizado pelas técnicas empresariais.

Agora, dito a negociação coletiva ser a fórmula para o desenvolvimento de procedimentos autônomos que melhor ou mais corresponde ao seu significado, não se pode negar que a lei pode, no entanto, cumprir uma função importante em relação a eles. Os meios de resolução de conflitos decorrentes da autonomia coletiva devem, por enquanto, "competir" com o procedimento em juízo, no caso de disputas legais, e com os procedimentos realizados em sede administrativa.

3.2.1 Características essenciais dos Contratos Coletivos de Trabalho

O contrato coletivo de trabalho – ou instrumentos coletivos negociados, na lição de Luciano Martinez – é todo documento celebrante do acertamento entre os sujeitos de uma relação coletiva de trabalho, pondo fim, ao menos temporariamente, a um conflito entre eles existente. Tal ajuste deverá, em tese, estabelecer condições aplicáveis às relações individuais de trabalho mais vantajosas em comparação às oferecidas pela lei, desde que as condições suplementares não contrariem o interesse público. Ou seja, o contrato coletivo deverá trazer, em seu conjunto, vantagem superior ao aparente prejuízo.⁶⁰

Isso porque apenas a negociação coletiva pode produzir efeitos *in pejus* na vida laboral dos trabalhadores. Ou seja, somente se admitirá mitigação das vantagens adicionais conquistadas pelos referidos instrumentos coletivos negociados mediante um novo instrumento coletivo negociado. O fundamento para isso é o direito adquirido, extraído da parte final do art. 114, §2º da CFRB.

⁶⁰ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

Além disso, por força da regra constitucional trazida no art. 8º, VI da CRFB, se não houver a participação do sindicato obreiro nas tratativas não poderá se falar em negociação coletiva trabalhista, sendo facultado aos empregados questionarem judicialmente a recusa do sindicato.

Apesar de ter sido a premissa norteadora dos instrumentos negociados a possibilidade de se abrir mão de direitos de indisponibilidade relativa em prol de um benefício maior, tal premissa sofreu mitigação pelo novo art. 611-A, §2º da CLT, que diz:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.⁶¹

Inspirada na ideia de negociação, mas não de renúncia a direitos trabalhistas - considerada, inclusive, a orientação do princípio da indisponibilidade, era possível se conferir à negociação coletiva reais cláusulas compensatórias aptas a preservar, em alguma medida, o padrão de proteção regulado. Contudo, esta nova redação considera que a ausência de cláusulas compensatórias (as denominadas "*contrapartidas recíprocas*") nos instrumentos coletivos negociados não enseja a sua nulidade, por não caracterizar um vício no negócio jurídico.

3.2.2 Da autonomia da vontade coletiva sindical

A vontade coletiva, resultante do interesse coletivo, revela não apenas a fusão de todas as vontades em uma só, mas significa, também, ato de transferência das exigências, das normas e dos poderes que eram inerentes por natureza a cada pessoa individual para uma pessoa comum e ideal.

Hoje já se encontra difundido o entendimento de que o Direito do Trabalho se insere no contexto do pluralismo jurídico, pois, enquanto ordenamento, compõe-se de uma pluralidade de normas e também de uma pluralidade de fontes normativas. Ou seja,

⁶¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22.05.2019.

tanto o Estado quanto os particulares elaboram normas jurídicas trabalhistas. Nessa perspectiva de pluralismo jurídico, cabe esclarecer qual é a relação entre a autonomia privada (individual ou coletiva) e o Estado; se a autonomia configura poder originário ou poder derivado em relação ao poder estatal⁶².

Segundo Norberto Bobbio⁶³, do mesmo modo que as normas de um ordenamento podem ser dispostas em ordem hierárquica, os vários ordenamentos que se relacionam entre si também podem ser hierarquizados, dando lugar à condição de subordinação. Inclusive, entende como exemplo de relações de subordinação, as relações entre o ordenamento estatal e os ordenamentos sociais, entre os quais está o sindical. Por esta razão, conclui a autonomia privada coletiva, bem como a individual, configurar poder derivado do estatal, sendo, então, fonte delegada do poder normativo.

Na esfera trabalhista, a discussão sobre o poder normativo dos particulares tem se centrado na análise da relação entre o Estado e a autonomia privada coletiva. No Brasil, dado o papel predominante da lei na regulamentação do trabalho, durante muito tempo a doutrina considerou a autonomia privada coletiva como poder derivado. Contudo, os anseios de modernização da legislação trabalhista têm conduzido a uma crescente valorização da autonomia privada coletiva, priorizando a mudança da relação entre as fontes do Direito do Trabalho. Desta forma, a hierarquia entre os ordenamentos começa a ser rediscutida com a flexibilização das relações de trabalho, sugerindo a existência de uma dinâmica entre esta pluralidade de ordenamentos.

A intervenção do Estado nas relações de trabalho não esgotou a função da autonomia privada coletiva. Resta evidente que o Estado não possui meios para regular minuciosamente as condições de trabalho em cada caso concreto. Também o processo de elaboração das leis é mais lento e rígido em face ao processo negocial. Portanto, o espaço conquistado pelos trabalhadores durante muito tempo foi mantido ainda com a atuação estatal, sendo possível a coexistência de normas estatais e

⁶² SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). Curso de Direito do Trabalho, Volume 3: Direito Coletivo do Trabalho. São Paulo: LTr, 2008.

⁶³ BOBBIO, Norberto. Teoria da Norma Jurídica. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. São Paulo: EDIPRO, 2001.

normas negociais. Contudo, nem sempre o intervencionismo apresenta-se como fator benéfico para a sociedade⁶⁴.

Nos dias atuais a globalização promove a queda das fronteiras, resultando inevitavelmente no enfraquecimento do Estado, na medida em que os agentes econômicos se tornam capazes de tomar decisões autônomas em relação à vontade estatal. A globalização se dá também no modo de produção capitalista, ampliando sua capacidade de atuação por meio das novas tecnologias. Com isso, esse processo de globalização tem se tornado irreversível, gerando a flexibilização do trabalho com vistas a ajustar as empresas à chamada competitividade internacional.

Contudo, mantidas as condições do interesse público, será ele, sempre, fator condicionante do exercício da autonomia privada: respeitadas as específicas limitações estatais ao conteúdo e à forma dos atos jurídicos particulares, todos os demais componentes das negociações são de livre estipulação. Tudo aquilo que contrariar a ordem pública será, portanto, observada a gradação da infração, declarado inexistente, inválido ou ineficaz.⁶⁵

O interesse público, operado modernamente pelo Estado, será sempre limitante. Esta limitação, porém, não deve suprimir as iniciativas, nem tampouco tolher a livre manifestação.

Dito isso, importa frisar a flexibilização do trabalho poder ser analisada sob dois aspectos: como sinônimo de precarização do trabalho ou como adaptação do sistema de relações de trabalho à nova realidade econômica-social. Fato, o Direito do Trabalho sempre conheceu uma flexibilidade da proteção normativa. Contudo, as novas formas de flexibilização colocam em xeque esse princípio protetor.

Em qualquer posição adotada em relação à flexibilização, a favor ou contra, é notória a relevância da autonomia privada na derrogação das normas estatais. Para aqueles proponentes de um modelo de flexibilização coletivista, onde as disposições convencionais substituem as legais, é preciso ressaltar que somente podem ser estabelecidas condições de trabalho menos favoráveis às previstas em lei mediante

⁶⁴ SOUZA, Joeline Araujo. As fronteiras da negociação coletiva. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. (coord). A reforma trabalhista na visão acadêmica. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

⁶⁵ MARTINEZ, Luciano. Limites constitucionais ao exercício da autonomia coletiva sindical. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2002.

negociação coletiva, tendo como poder limitador a força dos direitos fundamentais, consagrados na Constituição Federal de 1988, a exemplo do que acontece no art. 7º, VI (redução de salários), art. 7º, XIII (redução da jornada e compensação) e art. 7º, XIV (alteração da jornada nos turnos de revezamento).

A convenção coletiva de trabalho, na lição de Orlando Gomes, foi a instituição que, pela primeira vez, permitiu aos trabalhadores influir, real e positivamente, na determinação das condições de trabalho⁶⁶. É inevitável concluir que o próprio direito do trabalho e a sua principiologia devem a sua existência às ações sindicais. Sem a força catalisadora da liberdade sindical não existiria nada além dos direitos essenciais, mínimos e uniformes para todos os trabalhadores. E é justamente esse o motivo pelo qual os direitos de liberdade sindical vêm sofrendo oposições de toda espécie. Afinal, eles despertam a consciência de luta, contribuem para o avanço dos direitos humanos e elevam o progresso social dos trabalhadores.⁶⁷

Assim sendo, deve-se evitar intervenções estatais capazes de turbar a força da liberdade sindical. Todavia, há situações em que é necessário intervir, notadamente para preservar o interesse público, vez que nenhuma liberdade pode ultrapassar a fronteira da soberania do Estado. Ou seja, cabe intervir minimamente na liberdade sindical quando isso se faça imprescindível à proteção de outros valores jurídicos igualmente tutelados pela ordem constitucional.

3.2.3 A natureza jurídica do instrumento coletivo negociado

Inicialmente, ressalte-se a importância do novo parágrafo único do art. 611-A, o qual passa-se à análise, a saber:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.⁶⁸

⁶⁶ GOMES, Orlando. *A Convenção Coletiva do Trabalho* (edição fac-similada). São Paulo: LTr, 1995.

⁶⁷ MARTINEZ, Luciano. *Limites constitucionais ao exercício da autonomia coletiva sindical*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2002.

⁶⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22.05.2019.

Oportunamente, deve-se chamar atenção ao fato de a negociação coletiva se tratar de um negócio jurídico, pois, conforme leciona Rodolfo Pamplona Filho, diz respeito à uma declaração de vontade, emitida em obediência aos seus pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de produzir os efeitos admitidos pelo ordenamento jurídico e pretendidos pelo agente, através da regulamentação da autonomia privada.⁶⁹

De acordo com a leitura do supracitado artigo 8º, §3º, da CLT tem-se:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.⁷⁰

Por seu turno, a despeito do que preconiza o §3º quanto à definição dos elementos essenciais do negócio jurídico, dispõe o Código Civil quanto ao agente ser capaz, o objeto lícito, possível e determinado e a forma prescrita. Em síntese, o novo §3º do art. 8º da CLT determina a necessidade de a análise do juízo trabalhista sobre a negociação coletiva se ater somente sobre os elementos de existência e validade do negócio jurídico, conforme legislação supracitada, não podendo o juiz do trabalho fazer prova de valor sobre a negociação coletiva, para indicar, por exemplo, se ela é uma norma mais ou menos benéfica. Nessa senda, estando a negociação coletiva em conformidade com os planos de existência e de validade, não caberia ao magistrado, em tese, sequer discutir o seu conteúdo material, numa clara tentativa do Estado-legislador de restringir a atuação da Justiça do Trabalho, com limitações à interpretação jurídica realizada.

⁶⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁷⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22.05.2019.

Analisada pela ótica dos planos de existência e validade, tem-se que a negociação coletiva deve possuir como requisitos: agente capaz; objeto lícito, possível e determinável ou determinado; forma prescrita ou não defesa em lei; manifestação de vontade livre e de boa-fé. Em verdade, o supracitado parágrafo estaria, em tese, restringindo a função judicante e atividade criativa do magistrado não somente na verificação do plano da eficácia do negócio jurídico, aspecto formal, como também no tocante ao seu conteúdo, aspecto material, de maneira ampla.

O novo § 3º do art. 8º da CLT também tem de ser objeto de uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica, sob pena de chegar a resultados interpretativos absurdos. A circunstância de o novo preceito normativo enfatizar a observância dos elementos essenciais do negócio jurídico que estão arrolados no art. 104 do Código Civil de 2002 (agente capaz: art. 104, I; objeto lícito, possível, determinado ou determinável: art.104, II; forma prescrita ou não defesa em lei: art. 104, III), balizando essa atuação judicial pelo "princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva", não deve, é claro, conduzir a conclusões interpretativas absurdas.

Nesse quadro, a interpretação racional, lógica, sistemática e teleológica do novo § 3º do art. 8º da Consolidação é no sentido de a Justiça do Trabalho, ao examinar os preceitos constantes dos diplomas coletivos negociados (convenções coletivas e/ou acordos coletivos do trabalho), dever compreender o papel regulador complementar à ordem jurídica heterônoma estatal, cumprido pela negociação coletiva trabalhista, respeitando, de maneira geral, os seus dispositivos celebrados.

Ao tratar do princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, cabe ao magistrado, no âmbito da verificação da conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, declarar a invalidade de toda cláusula cujo objeto seja ilícito ou impossível.

3.3 DA HETEROCOMPOSIÇÃO COMO FÓRMULA DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

O método de heterocomposição de resolução dos conflitos trabalhistas é verificado pela intervenção de um agente exterior aos sujeitos originais na dinâmica de solução do conflito, transferindo, em maior ou menor grau, para este agente exterior a direção dessa própria dinâmica. Ou seja, a sistemática de análise e solução da controvérsia

não é mais exclusivamente gerida pelas partes, mas transferida para a entidade interveniente - transferência de gestão em graus variados, segundo a modalidade heterocompositiva.

Por ser considerado meios paralelos com vias de alcançar o mesmo fim, os procedimentos de mediação e arbitragem são concebidos à semelhança do processo no tribunal, aplicando-lhes, nesta ocasião, as regras ou princípios que regem este. O fato de as partes envolvidas nos procedimentos de mediação e arbitragem serem as mesmas que intervêm no processo perante a jurisdição, contribui decisivamente para isso. Entende-se, portanto, que os procedimentos judiciais e extrajudiciais são plenamente identificáveis e de uso indiscriminado e, portanto, são os instrumentos através dos quais, em cada um deles, o conflito é resolvido.

Os procedimentos de mediação e arbitragem também podem ser considerados como as fórmulas de autoproteção coletiva as quais são, então, comparáveis, mais do que ao processo judicial, ao procedimento seguido para a negociação, também, de tutela ou satisfação coletiva de os próprios interesses.

O resultado alcançado nesses procedimentos pode, portanto, deixar de ser comparado ao resultado obtido no processo, o julgamento, e começar a ser visto como o resultado de um procedimento de negociação, no qual o acordo ou o parecer sejam equivalentes à convenção coletiva e, portanto, eles exibem os mesmos efeitos dele.

Com o uso de procedimentos autônomos para a solução de conflitos originados na interpretação e/ou aplicação das regras, não se pretende simular a atividade jurisdicional e determinar, assim, qual das duas partes está correta. O que faz (ou pretende fazer) é entender que o conflito surgiu porque cada um deles entende e/ou aplica (ou pretende aplicar) de uma maneira diferente e pode ser resolvido com um acordo sobre um entendimento e/ou aplicação que atenda às expectativas de ambos.

Não procuram, portanto, chegar a uma interpretação e/ou aplicação a ser feita à luz da norma ou de acordo com os critérios exegéticos. Acima de buscar diferentes formas de compreender as regras ou como aplicá-la, é pedir para as partes do conflito concordarem com o que melhor se adequa a ambos. Desta forma, será acordado que a lógica ou o modo de operar para a solução de conflitos legais está longe de ser capaz de ser semelhante ao processamento no tribunal.

Isso também significa, em relação aos conflitos legais, ser possível adotar uma visão de procedimentos autônomos mais próxima da negociação coletiva em relação ao processo e, conseqüentemente, aos próprios procedimentos e aos seus resultados, em vez de tomar o processo como referência.

Passa-se agora à análise de cada uma delas, bem como a sua aplicação no direito laboral coletivo.

3.3.1 A via paraeterônoma da conciliação e mediação

As vias paraeterônomas de resolução dos conflitos trabalhistas caracterizam-se pela intervenção de um terceiro imparcial, o qual, por força de sua assistência ao conflito, insere-se no litígio apenas para acelerar a cooperação e avença entre as partes litigantes. Dentre as teorias enfrentadoras de tais métodos, a conciliação e a mediação são as mais utilizadas.

A doutrina moderna tem focado nos meios alternativos de resolução de controvérsias⁷¹, se debruçando sobre os novos paradigmas de mediação e justiça restaurativa, os quais estão sendo desenvolvidos em experiências buscando ampliar espaços para soluções emancipatórias e dialógicas das disputas, dentro e fora dos sistemas estatais da administração pública. Isso porque os novos paradigmas apontam para um mundo visto não como uma coleção de objetos isolados, mas como uma rede de fenômenos interconectados e interdependentes.

É inevitável reconhecer que os mecanismos institucionais tradicionalmente disponíveis para a resolução de conflitos não têm dado conta desses desafios, seja no aspecto quantitativo, quando se pensa no direito à razoável duração do processo, seja no aspecto qualitativo, quando se pensa na pacificação social que deve ser atingida com a resolução de um conflito, seja ainda no que diz respeito às necessidades de tornar o sistema acessível para todos os titulares de direitos,

⁷¹ Os meios alternativos de resolução de controvérsias [em inglês, ADR] estão se tornando cada vez mais populares na América Latina porque oferecem uma alternativa para os atrasos e corrupção que caracterizam o sistema judiciário. Ao mesmo tempo, o incremento desses aumenta o acesso à justiça para uma grande porcentagem da população.

superando os diferentes obstáculos de ordem econômica e cultural que impedem a realização do acesso à justiça.⁷²

Daí a importância de instituições substancialmente democráticas, necessárias ao asseguramento de uma estabilidade mínima em ambiente pluralista, com políticas de defesa e promoção dos direitos e da dignidade da pessoa humana, para prevenir os fascismos sociais e as ingovernabilidades. Essas novas instituições democráticas devem estar legitimadas a ponto de poderem contribuir para o equilíbrio finalístico entre regulação e emancipação, autoafirmação e integração.

Há diversas vertentes na doutrina do Direito com a finalidade de conceituar estes métodos, sendo tão grande a indefinição conceitual que, muitas vezes, há grande dificuldade por parte dos doutrinadores de diferenciar, inclusive, um método do outro.

Assim sendo, tem-se que a melhor definição encontrada, para os fins do presente estudo, é a de Carlos Eduardo de Vasconcelos⁷³, o qual afirma a mediação ser um meio, geralmente não hierarquizado, de solução de disputas, no qual duas ou mais pessoas, com a colaboração de um terceiro, o mediador – o qual deve ser apto, imparcial, independente e livremente escolhido ou aceito –, expõem o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo. Cabe, portanto, ao mediador, colaborar com os mediados a fim de eles praticarem uma comunicação construtiva e identifiquem seus interesses e necessidades comuns.

A mediação é tida como um método em virtude de estar baseada num complexo interdisciplinar de conhecimentos científicos, extraídos especialmente da comunicação, da psicologia, da sociologia, da antropologia, do direito e da teoria dos sistemas. E é, também, uma arte, em face das habilidades e sensibilidades próprias do mediador.

Noutro ponto, a conciliação é uma atividade mediadora focada no acordo, qual seja, tem por objetivo central a obtenção de uma transação, com a particularidade de o

⁷² SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação. In: SOUZA, Luciane Moessa de. Et al. (coord.). Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

⁷³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de Conflitos e práticas restaurativas. São Paulo: Método, 2008.

conciliador exercer uma autoridade hierárquica, toma iniciativas, faz recomendações, advertências e apresenta sugestões, com vistas à conciliação. É apropriada para lidar com relações casuais nas quais não prevalece o interesse comum de manter um relacionamento, mas apenas o objetivo de equacionar interesses materiais. Muito utilizada, tradicionalmente, junto ao Poder Judiciário, embora quase sempre de modo apenas intuitivo. Como procedimento, a conciliação é mais rápida do que uma mediação transformativa; porém, muito menos eficaz.

Existem modelos diferentes de mediação. Há modelos focados no acordo e modelos focados na relação. Os modelos focados no acordo (mediação satisfativa e conciliação) priorizam o problema concreto e buscam o acordo. Os modelos focados na relação (circular-narrativo e transformativo) priorizam a transformação do padrão relacional, por meio da comunicação, da apropriação e do reconhecimento. Embora os vários modelos de mediação acolham os princípios da autonomia da vontade, da confidencialidade e da inexistência de hierarquia, a conciliação – nem por isto deixa de ser um modelo de mediação – adota o princípio da hierarquia e limita a confidencialidade e a autonomia da vontade.⁷⁴

Então, pode-se concluir que enquanto a mediação – em sentido estrito – prioriza a transformação do relacionamento entre as partes litigantes, a conciliação – espécie do gênero mediação – prioriza o problema em busca da transação.

Apesar de a Lei 13.140/2015 – a qual trata da mediação de conflitos – ter vedado expressamente - art. 42, parágrafo único - a sua aplicação nas relações de trabalho (justificando que a mediação nas relações laborais seria regulada por lei própria), o Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dedica um capítulo inteiro à matéria da mediação e conciliação na esfera judicial, podendo ser aplicado subsidiariamente ao direito do trabalho. Na esfera do direito laboral, a conciliação – enquanto espécie do gênero mediação - já é amplamente utilizada e estimulada nos processos judiciais coletivos, tanto por advogados, quanto por magistrados e membros do Ministério Público, tendo respaldo nos art. 862 e 863 da CLT:

Art. 862 - Na audiência designada, comparecendo ambas as partes ou seus representantes, o Presidente do Tribunal as convidará para se pronunciarem sobre as bases da conciliação. Caso não sejam aceitas as bases propostas,

⁷⁴ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. Mediação de Conflitos e práticas restaurativas. São Paulo: Método, 2008.

o Presidente submeterá aos interessados a solução que lhe pareça capaz de resolver o dissídio.

Art. 863 - Havendo acordo, o Presidente o submeterá à homologação do Tribunal na primeira sessão.⁷⁵

A mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista está prevista na Lei 10.192/2001, a qual dispõe em seu art. 11 que:

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

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

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

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

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

§ 5o O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo.⁷⁶

Ou seja, acaso um ou mais litigantes se considerem sem condições adequadas de equilíbrio para negociar diretamente entre si, poderão solicitar ao MTE designar um mediador, o qual terá um prazo de trinta dias para a conclusão do processo de negociação ou, não havendo consenso entre as partes, deverá o mediador lavrar ata que servirá de documento para instrumentalizar o dissídio coletivo.

No âmbito do Ministério do Trabalho Emprego o comparecimento das partes é opcional, porém a renúncia à via comercial gera efeitos para o processo judicial, pois para ajuizamento de dissídio coletivo na Justiça do Trabalho o interessado deve demonstrar esgotamento das vias negociais. Contudo, é conveniente de logo destacar que a mediação, pelo entendimento doutrinário, não é uma condição para o exercício da ação de dissídio coletivo, assim como a negociação direta é, sendo, portanto, sempre facultativa. Apesar de ser uma atividade realizada predominantemente pelos

⁷⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22.05.2019.

⁷⁶ BRASIL. Lei 10.192, de 14 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10192.htm>. Acesso em 22.05.2019.

auditores fiscais do trabalho, qualquer servidor no MTE pode atuar em mediações, desde que devidamente autorizado.

O mediador deve ser um elemento neutro no processo, porém sua atuação pode definir se a solução do conflito terá êxito. Ele deve conduzir as negociações com imparcialidade e deve ajudar as partes a se comunicar melhor, neutralizando emoções que muitas vezes se afloram num processo de discussão. É importante destacar o mediador não poder oferecer soluções para a demanda. Nesse aspecto, a mediação se diferencia da arbitragem e dos processos judiciais, os quais são procedimentos de solução de conflitos onde o intermediário tem o poder de julgar e apresentar respostas.⁷⁷

Há autores descartando a mediação para todo fenômeno conflitivo emergente no interior de relações entre sujeitos constitutivamente desiguais. Outros consideram substancialmente injusto, quando não manifestamente lesivo e inadequado, promover a intervenção mediadora em situações de conflito nos quais estejam presentes disputas que recaiam sobre direitos indisponíveis, vale dizer, direitos acerca dos quais o sistema jurídico-positivo não valida nenhuma pretensão de renúncia ou transação. Contudo, esse não é o sentir da presente pesquisa.

Primeiro, no quesito da hipossuficiência de um dos atores, é imperioso caminhar na diversificação das ferramentas disponibilizadas ao tratamento justo do conflito, para o considerado útil também na intervenção mediadora. É constatável e desejável a obtenção do potencial transformador da mediação. Ainda que ela não seja a melhor ferramenta para produzir justiça em alguns casos, suplantando a desigualdade capitalista, não será por isso desprezável a necessidade de tratamento dos conflitos, pois a ausência de políticas públicas destinadas à composição dos conflitos é sinônimo de injustiça elevada à sua maior grandeza.⁷⁸

Segundo, no quesito da indisponibilidade de direitos, sabe-se que direitos indisponíveis não podem ser renunciados nem transacionados em sede de mediação. Está claro que não. Nem em processo de mediação, nem em sede de decisão judicial ou arbitral. Sendo assim, há de se perquirir quanto à indisponibilidade absoluta ou

⁷⁷ SOUZA, Zoraide Amaral de. Arbitragem – conciliação - mediação nos conflitos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2004.

⁷⁸ FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. Mediações em Relações de Trabalho no Brasil. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Org.). Mediação de Conflitos: Novo Paradigma de Acesso à Justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

relativa do direito social objeto de transação pois, se direito relativamente indisponível, não há dúvida quanto à possibilidade de mediação.

3.3.2 A via heterônoma da arbitragem

É técnica de solução de conflitos mediante a qual os conflitantes buscam em uma terceira pessoa, de sua confiança, a solução amigável e "imparcial" (porque não feita pelas partes diretamente) do litígio. Segundo Ada Pellegrini Grinover⁷⁹, essa interferência, em geral, era confiada aos sacerdotes, cujas ligações com as divindades garantiam soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses; ou aos anciãos, conhecedores dos costumes do grupo social integrado pelos interessados. Em outros termos, consiste na solução do conflito trabalhista por um terceiro, decidindo com força obrigatória sobre os litigantes, submetidos à esta decisão.⁸⁰

Não há qualquer vício de inconstitucionalidade na instituição da arbitragem, a qual não é compulsória; trata-se de opção conferida a pessoas capazes para solucionar problemas relacionados a direitos disponíveis⁸¹. Ademais, a Emenda Constitucional n. 45/2004 consagra a arbitragem em nível constitucional, no âmbito trabalhista:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

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

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.⁸²

No ordenamento há ainda a Lei nº 9.307/96 - dispendo sobre o procedimento da arbitragem – omissa no tocante às relações coletivas de trabalho, mas podendo ser aplicada subsidiariamente ao direito laboral. A arbitragem também foi citada na Lei nº

⁷⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

⁸⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do trabalho. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

⁸¹ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

⁸² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22.05.2019.

7.783/1989, a qual dispõe sobre a greve. Ainda assim, é um instituto pouco utilizado para a solução dos conflitos coletivos.

Em que pese rara, é possível sua aplicação no âmbito das relações laborais coletivas. Nessa seara, a sentença arbitral – criadora de normas coletivas gerais no âmbito da categoria profissional ou econômica – não terá a mesma força executiva prevista no art. 515 do CPC, porque a sua exequibilidade, conforme ensina Carlos Henrique Bezerra Leite, perante a justiça do trabalho, há de estar em conformidade com a natureza jurídica dos demais instrumentos normativos de composição dos conflitos coletivos de trabalho: a convenção coletiva, o acordo coletivo e a sentença normativa. Desta forma, por analogia, a sentença arbitral seria equivalente à sentença normativa.⁸³

Sem a pretensão de exaurir as discussões acerca da aplicação da arbitragem no âmbito juscoletivo, importa mencionar que parte da doutrina entende ser inaplicável a arbitragem nas relações de direito coletivo laboral. Há argumentos de a arbitragem ser manifestação da autonomia da vontade e a opção por árbitro implica renúncia à jurisdição, reforçando a tese contrária à natureza jurisdicional da arbitragem.

Contudo, seguindo a doutrina de Fredie Didier⁸⁴, no sentir do presente estudo, ao escolher a arbitragem o jurisdicionado não renuncia à jurisdição; renuncia, isso sim, à jurisdição exercida pelo Estado. É possível afirmar que a jurisdição é monopólio do Estado, mas não é correto afirmar haver monopólio de seu exercício. O Estado brasileiro autoriza, não só pela Lei, mas também em nível constitucional, o exercício da jurisdição por juízes privados. Percebe-se ainda; ao escolher a arbitragem os indivíduos não estão abrindo mão das suas garantias processuais básicas e indispensáveis (os corolários do devido processo legal), porquanto deva o árbitro respeitar todas elas, sob pena de invalidade de sua decisão.

Arbitragem não é jurisdição, pois a validade de suas decisões pode ser controlada pelo Poder judiciário. Some-se a tudo isso o fato de só poderem optar pela arbitragem os sujeitos capazes, titulares de direitos patrimoniais e disponíveis. Trata-se de

⁸³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do trabalho. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

⁸⁴ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

manifestação de sua autonomia privada, direito potestativo fundamental decorrente do direito à liberdade.

3.3.3 A via heterônoma da jurisdição

A jurisdição, nos dizeres de Ada Pellegrini⁸⁵, é uma das expressões do poder estatal, caracterizada como a capacidade do Estado de decidir imperativamente e de impor decisões; abrange a capacidade daquele de dirimir os conflitos envolvendo as pessoas (incluindo o próprio Estado), decidindo sobre as pretensões apresentadas e impondo decisões.

A jurisdição, nos dizeres de Fredie Didier⁸⁶, é a função atribuída a terceiro imparcial, de realizar o Direito de modo imperativo e criativo (reconstrutivo), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível.

A jurisdição, nos dizeres de Luciano Martinez⁸⁷, é o método de solução de conflito por meio da qual o Estado-juiz, no exercício exclusivo do seu poder-dever, soluciona uma disputa dizendo o direito, atendendo à iniciativa de um dos litigantes.

Quando há o insucesso da negociação coletiva, a qual não consegue ser resolvida pelos outros métodos de solução de conflitos, nasce, então, a figura do dissídio coletivo, sendo ela considerada como a última figura capaz de resolver o conflito entre capital e trabalho.

A sentença proferida nos autos do processo no qual houve dissídio coletivo tem *poder normativo*, assim denominado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸⁸ como o poder possuído pela Administração de editar atos para complementar a lei, buscando sua fiel execução. Sendo assim, dá-se o nome de sentença normativa à essa decisão por sua especial função legiferante.

⁸⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

⁸⁶ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

⁸⁷ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

⁸⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Já a sentença normativa, resultante do dissídio coletivo, institui um conjunto de regras gerais, abstratas, impessoais, obrigatórias, como resultado de um único e específico processo posto a exame do tribunal trabalhista para aquele preciso e especificado fim, no exercício de função típica e tradicional do Poder Legislativo (e não do Judiciário). Trata-se, pois, decisão proferida pelo Poder Judiciário, no exercício da jurisdição, em face de questões concretas submetidas a seu julgamento. Prolatada em segunda instância, pelos tribunais, assume a denominação de acórdão. Se cotejada a esse parâmetro teórico, a sentença normativa aproximar-se-ia da sentença clássica, na proporção em que é proferida pelo Poder Judiciário trabalhista (Tribunais Regionais e Tribunal Superior do Trabalho), em processos de dissídio coletivo, traduzindo exercício de poder decisório atribuído ao Estado.⁸⁹

Dessa maneira, do ponto de vista formal (isto é, pelo modo de sua formação e exteriorização), a sentença normativa classificar-se-ia como sentença. Distingue-se, entretanto, a sentença normativa da sentença clássica, no tangente à sua substância, seu conteúdo. Ela não traduz a aplicação de norma jurídica existente sobre relação fática-jurídica configurada (como verificado nas sentenças clássicas); não é, por isso, rigorosamente, exercício de poder jurisdicional. Ela, na verdade, expressa, ao contrário, a própria criação de regras jurídicas gerais, abstratas, impessoais, obrigatórias, para incidência sobre relações futuras. Por essa razão, a sentença normativa, do ponto de vista material (isto é, substantivamente, sob a perspectiva de seu conteúdo), equipara-se à lei.

É lei em sentido material, embora se preserve como ato judicial, do ponto de vista de sua forma de produção e exteriorização. A figura da sentença normativa tem sido muito criticada, contemporaneamente, por traduzir fórmula de desmesurada intervenção do Estado na gestão coletiva dos conflitos trabalhistas.

Incorporando, de certo modo, parcialmente, tais críticas, a Constituição de 1988, em sua origem, passou a viabilizar a propositura do dissídio coletivo somente após a recusa "... de qualquer das partes à negociação ou à arbitragem..." (art. 114, § 2º, ab initio, CF/88). Aprofundou a incorporação de tais críticas ao singular instituto, criando restrição nova ao ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica: havendo recusa de qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é-lhes facultado,

⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017.

de comum acordo, ajuizar a referida ação coletiva (art. 114, § 2º, ab initio, CF/88, conforme EC n. 45/2004). Com essa nova exigência à instauração da instância pelas partes — de difícil cumprimento, na prática —, diminuiu significativamente o papel do dissídio coletivo na ordem jurídica, social e econômica do País.

O fato a ser resolvido pelo Direito Coletivo do Trabalho não é o conflito, mas sim os eventos da violência surgidos no desenrolar do capitalismo. Dessa forma, nenhuma violência – lesão ou ameaça ao direito – deve ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. A harmonia passa necessariamente pela garantia do debate democrático acerca dos interesses em situação de oposição, o que só se torna possível pela afirmação das condutas pacíficas de conflito.

4 AS FRONTEIRAS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Encontrar limites é uma necessidade básica do ser humano. Os *limites* existentes na vida de um indivíduo podem ter naturezas completamente distintas; pode-se encontrar paredes de concreto em um extremo e imaginárias em outro, porém a limitação de uma parede imaginária pode ser maior que a de uma parede de concreto.

Neste contexto, também assim se pode encontrar os *limites ou fronteiras* da negociação coletiva. Longe de ter o presente estudo a ilusória pretensão de exaustão dessas fronteiras, é inegável se estar diante de um dos principais instrumentos de pacificação nas relações coletivas de trabalho. Porém, o limite depende de um contexto para existir. Uma parede pode não ser considerada um limite se uma pessoa não desejar transpassá-la.

Dessa forma, as fronteiras apresentadas a partir daqui são aquelas entendidas como indispensáveis para delinear os contornos da negociação coletiva; as que interferem e limitam os indivíduos no exercício da coletividade e sobre as quais, uma vez ultrapassadas, podem reverberar consequências devastadoras.

No caso em apreço, as fronteiras não devem ser entendidas como óbices, como obstáculos a serem superados, mas sim como limites a serem respeitados, pois o objetivo final é a ressonância, a continuidade dos *valores democráticos* construídos ao longo da existência, os quais devem ser preservados seja qual for o cenário de mudança social.

Quanto mais natural parece ser um limite, menos ele há de ser tratado como tal. Mas, a naturalidade advém de uma inconsciência coletiva harmoniosa com aquela fronteira, o que não necessariamente sempre ocorrerá; a depender do contexto social no qual a coletividade de indivíduos esteja inserida, fronteiras naturais terão, cada vez mais, ares de anormalidade. Então, é chegada a hora de delimitá-las, pois, uma vez ultrapassadas, representará a violação de normas construídas democraticamente.

Nesse sentido, muito tem se discutido acerca das mudanças implementadas pela Lei nº 13.467/17, a lei da “Reforma trabalhista”, a qual alterou substancialmente artigos importantes da Consolidação das Leis do Trabalho. Seguindo o escopo proposto pelo

presente estudo, cuidar-se-á à análise das fronteiras a serem respeitadas em uma negociação coletiva, quer dizer, até onde pode se negociar coletivamente⁹⁰.

Considerando o fato de o novo art. 611-A da CLT se tratar de uma norma aberta, quer dizer, possuir um rol permissivo meramente exemplificativo – verificado pela expressão “entre outros” -, tem-se como muito mais eficaz – e em prestígio à autonomia da vontade coletiva - dizer *o que não pode ser negociado*. Exatamente por este motivo a presente pesquisa traz essa delimitação teórica, analisando, oportunamente, o quanto disposto também no art. 611-B.⁹¹

⁹⁰ Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, **entre outros**, dispuserem sobre:

- I - Pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - Banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - Adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - Plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - Regulamento empresarial;
- VII - Representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - Teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - Remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - Modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - Troca do dia de feriado;
- XII - Enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - Prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - Prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - Participação nos lucros ou resultados da empresa.

§ 1o No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3o do art. 8o desta Consolidação.

§ 2o A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.

§ 3o Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4o Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.

§ 5o Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos. (grifos nossos).

⁹¹ Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, **exclusivamente**, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

- I - Normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - Seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);
- IV - Salário-mínimo;
- V - Valor nominal do décimo terceiro salário;

Observe-se no artigo, em sua maioria, a repetição das limitações previstas no texto constitucional, em sua literalidade, sugerindo que a noção de ilicitude da norma não esteja mais na análise da alteração in pejus, na aplicação ou não do princípio da inalterabilidade contratual lesiva.

Importante frisar o seguinte fato: todo o sistema dos art. 611-A e 611-B da CLT foi pensado para dizer que se não é impedimento expresso previsto na Constituição, de forma literal, pode negociar, pode prevalecer o negociado sobre o legislado, podendo tal afirmativa ser verificada com a inclusão do termo “exclusivamente” no artigo retro mencionado. No tocante a este ponto, ressalte-se o dever de as regras de

-
- VI - Remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
 - VII - Proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
 - VIII - Salário-família;
 - IX - Repouso semanal remunerado;
 - X - Remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;
 - XI - Número de dias de férias devidas ao empregado;
 - XII - Gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
 - XIII - Licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;
 - XIV - Licença-paternidade nos termos fixados em lei;
 - XV - Proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
 - XVI - Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
 - XVII - Normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;
 - XVIII - Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;
 - XIX – Aposentadoria;
 - XX - Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;
 - XXI - Ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
 - XXII - Proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;
 - XXIII - Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
 - XXIV - Medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;
 - XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;
 - XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;
 - XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;
 - XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;
 - XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;
 - XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. (grifos nossos).⁹¹

hermenêutica serem privilegiadas, de modo a evitar a supressão de direitos garantidos, mesmo indiretamente, pela Constituição.

Conforme leciona Maurício Godinho Delgado⁹², obviamente, não cabe a nenhum novo dispositivo legal se voltar contra a Ciência do Direito e a Hermenêutica Jurídica, qualificadas por seus métodos científicos de interpretação (método lógico-racional, método sistemático e método teleológico ou finalístico) e suas tipologias da interpretação jurídica.

A *hermenêutica* é a arte de interpretar; e interpretar a lei é determinar o seu sentido, fixar as suas consequências. A lei, isolada em sua abstração e generalidade, seria letra morta. A interpretação dá vida a ela. Mesmo quando claro se apresenta o texto de uma norma, ainda assim há de se observar se a aparente clareza não omite o seu verdadeiro sentido. Não se pode obedecer a um mandamento sem conhecer sua real amplitude, sua motivação, seus efeitos na vida do indivíduo e da sociedade. Admitindo-se, assim, que toda lei tem de ser interpretada e há de se definir as formas e os limites da interpretação. Já na própria definição do objetivo do texto legal, é preciso definir-se entre a “vontade do legislador” (*mens legislatoris*) e a “vontade da lei” (*mens legis*).

Frise-se o dever de os três métodos científicos de exegese do Direito, naturalmente, serem utilizados de maneira conjugada, harmônica, a fim de se alcançar o resultado interpretativo mais coerente, lógico, sistematizado e finalístico com o conjunto do ordenamento jurídico. Com esse zelo científico e operacional, afastam-se as interpretações regressivas, antissociais, anti-humanísticas e ante civilizatórias do fenômeno jurídico. Inclusive, o Direito pátrio consagra expressamente o método teleológico, no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, o qual dispõe: “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.⁹³ Privilegia-se, assim, a finalidade social e humanística da lei, colocando em segundo plano a vontade do legislador. E prevalece o interesse social sobre o individual. Nesse sentido, leciona Walber Carneiro:

⁹² DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

⁹³ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em 22.05.2019.

Tornar o problema como um ponto de partida para a compreensão jurídica não traz nenhuma insegurança (jurídica), muito pelo contrário. Quando se fala em segurança, tradicionalmente se associa a ela uma objetividade hermenêutica **prima facie**, isto é, a possibilidade de saber o que um texto normativo estabelece como **conduta lícita e ilícita**, bem como as repercussões decorrentes dessas duas possibilidades, antes mesmo da ocorrência do **problema** que desencadeará a aplicação da norma. Estar seguro seria, portanto, poder prever as consequências jurídicas de uma determinada conduta antes que ela ocorra e, para isto, seria necessária uma objetividade hermenêutica na compreensão do sistema jurídico. A segurança nessa perspectiva é, contudo, um mito. A compreensão que se tem de um texto normativo, a partir do qual se constata a norma jurídica, envolve, necessariamente, uma aplicação idealizada desse texto e, conseqüentemente, aquilo que seria o seu sentido *prima facie* não passa de uma de muitas possibilidades aplicativas(...). A segurança em uma perspectiva hermenêutica exige, portanto, o enfrentamento da questão dentro das nossas possibilidades existenciais e afasta artificialidades inviáveis. (grifos nossos)⁹⁴

Ora, o Direito é um conjunto sistemático de regras e princípios jurídicos, formando um todo lógico, coerente, harmônico. A ideia de sistema que impera no fenômeno jurídico faz o processo interpretativo situar a norma enfocada no conjunto normativo mais próximo, ao invés de tratá-la como uma realidade isolada e estanque.

Nesse contexto, são campos normativos próximos ao qual a norma jurídica interpretada se integra, tanto o conjunto de princípios e regras componentes do ramo jurídico especializado (no caso de norma trabalhista, o próprio Direito do Trabalho), como também o conjunto de princípios e regras componentes do sistema constitucional da República (a Constituição de 1988).

Na realidade do Direito do Trabalho, ademais, constitui universo normativo no qual se deve integrar a norma interpretada igualmente o conjunto formado pelos diversos diplomas internacionais de direitos humanos, com destaque para os da OIT e os da ONU. Tais diplomas internacionais de direitos humanos econômicos, sociais e culturais apresentam, particularmente, normas internacionais de direitos individuais, sociais e coletivos trabalhistas, as quais compõem o Direito do Trabalho brasileiro e, se não bastasse, ostentam status *supra legal* na ordem jurídica interna do País⁹⁵.

Sendo assim, não se podendo - conforme ensina a Ciência do Direito e a Hermenêutica Jurídica - interpretar a regra legal de maneira a atingir um resultado

⁹⁴ CARNEIRO, Wálber Araujo. **Hermenêutica jurídica heterorreflexiva: Limites e possibilidades de uma filosofia no direito**. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2009.

⁹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017.

interpretativo absurdo, cabe-se entender que os novos dispositivos deverão ser interpretados mediante o manejo adequado dos critérios científicos da Hermenêutica Jurídica.

Em contrapartida à aplicação da hermenêutica, tem-se o questionamento à cerca da “atividade criativa” do magistrado; a atividade legiferante em detrimento à atividade julgadora. Sobre este ponto, nas palavras de Silvia Teixeira do Vale, é certo todos os Tribunais superiores (não somente o do Trabalho), adotando a ideia de que princípios são normas, entenderem ser possível – e até mesmo impositivo - um tribunal atuar para dar concretização aos princípios em um contexto de hermenêutica jurisdicional pós-positivista.⁹⁶

Nesse sentido, leciona Luís Roberto Barroso sobre o pós-positivismo ser uma superação do legalismo, não com recurso a ideias metafísicas ou abstratas, mas pelo reconhecimento de valores compartilhados por toda a comunidade, sendo estes valores integrantes do sistema jurídico, mesmo quando não positivados em um contexto normativo específico. Os princípios expressam os valores fundamentais do sistema, dando-lhe unidade e condicionando a atividade do intérprete.⁹⁷ Quer dizer, o intérprete torna-se coparticipante do processo de criação do direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre as soluções possíveis.

Passa-se agora à análise de três grandes grupos principais, compreendidos pela presente pesquisa como os limites a serem respeitados por uma negociação coletiva. São eles: as fronteiras quanto aos limites inerentes da negociação; as fronteiras quanto ao direito de terceiros; e as fronteiras quanto aos direitos fundamentais.

⁹⁶ VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. Reflexões sobre o novo artigo oitavo da CLT. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães; VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. (coord.). **Interpretação e aplicação da reforma trabalhista no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 2018.

⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do Novo direito constitucional brasileiro. **Revista da EMERJ**, v.4, n.15, 2001. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf>. Acesso em 22.05.2019.

4.1 DAS FRONTEIRAS IMPOSTAS PELOS LIMITES INERENTES

O termo “*inerente*” vem do latim “*inhaerens*”, o qual pode ser entendido como “ligado naturalmente”. É aquilo intrinsecamente envolvido com um objeto, aquilo que lhe é próprio e sem o qual não haveria possibilidade desse objeto possuir as suas características naturais.

Sendo assim, pode-se chamar de limites inerentes à negociação coletiva aqueles a respeito da natureza da própria negociação, quer dizer, as fronteiras colocadas, pela sua própria especialidade, por elementos inseparáveis da negociação, sem os quais aquela não haveria razão de existir.

Passa-se agora à análise desses limites inerentes (ou imanentes) à negociação coletiva, que podem ser em razão da matéria, em razão do interesse negocial ou em razão da ordem pública.

4.1.1 Limites quanto à matéria

A negociação coletiva, conforme lição de Luciano Martinez, para ser válida, deve cuidar de assunto atinente à matéria trabalhista, não podendo, portanto, criar cláusulas sobre temas de interesse de outros grupos intermediários de pressão, como interesses políticos, religiosos ou familiares⁹⁸. Assim sendo, por exemplo, não pode a negociação coletiva tratar do posicionamento político de uma categoria, ou dispor sobre o controle de natalidade dos grupamentos familiares dos seus integrantes, ou, ainda, eleger determinados preceitos religiosos como regentes de uma classe.

Aqui cabe ressaltar o fato de o Direito Coletivo do Trabalho cumprir as mesmas funções gerais típicas do próprio Direito Individual trabalhista, incorporando princípios e institutos marcadores da direção de todo o sistema jurídico que o compõe. Este valor finalístico consiste na melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica, de modo a, sem estes valores, o Direito Coletivo do Trabalho

⁹⁸ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

sequer ser compreendido, ou sequer se justificar socialmente, deixando de cumprir sua principal função na sociedade⁹⁹.

Deve-se reconhecer que a elevação do padrão de gerenciamento das relações empregatícias foi assegurada ao longo do último século pela normatividade autônoma e heterônoma. Sendo assim, não é possível crer que através da negociação coletiva possa haver o rompimento com o núcleo basilar de princípios do Direito do Trabalho e com o patamar civilizatório mínimo fixado pela ordem jurídica estatal.

Dessa maneira, considera-se inválida negociação coletiva que deixe de cuidar do conteúdo temático trabalhista, podendo envolver assuntos direta ou indiretamente ligados a este conteúdo.

4.1.2 Limites quanto ao interesse negociado

Ainda conforme lição de Luciano Martinez, entende-se também que a negociação coletiva deve tratar sobre interesses transindividuais dos integrantes da categoria, não podendo atingir interesses individuais de sujeitos singularmente considerados¹⁰⁰. Quer dizer, o negócio celebrado não pode atingir um único integrante da classe respectiva, devendo ter repercussão perante todos eles, como é o caso, por exemplo, de um acordo coletivo no qual seletivamente tenta-se prever a flexibilização do pagamento de décimo terceiro salário de apenas um funcionário da categoria, ou, ainda, a diminuição do salário-base de apenas um empregado da empresa; em ambos os casos, não há razão jurídica para convalidar tal negócio.

Nessa toada, cabe oportunamente trazer a lume a definição desses interesses transindividuais. Sabe-se que o Direito do Trabalho engloba tanto o segmento individual quanto o segmento coletivo, sendo o Direito Coletivo do Trabalho regulador das relações inerentes à autonomia privada coletiva que, conforme visto, seriam relações entre as organizações coletivas de empregados e empregadores e/ou relações entre as organizações obreiras e empregadores diretamente.

⁹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017.

¹⁰⁰ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

Passando a agir por meio de entidades associativas, os empregados ganharam caráter de ser coletivo, podendo se contrapor com maior força e eficiência político-profissionais ao ser coletivo empresarial. Mas para que a ideia de força do sujeito coletivo tivesse efetividade, foi necessário pensar na criação de um interesse próprio, forjado a partir do consenso, o qual se sobreporia às vontades individuais: o interesse coletivo. Então, se o interesse coletivo – ou, por assim dizer, grupamento titular de uma necessidade – for bem exercido, todos os integrantes são beneficiários; a contrario sensu, todos deverão suportar o ônus proveniente. Assim também é a aplicação no Colendo TST, veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA – LEGITIMIDADE - A lei confere ao Ministério Público do Trabalho e aos sindicatos a legitimidade para propor ação anulatória de instrumento coletivo autônomo. Cabe ao Parquet atuar na defesa da ordem jurídica que assegura direitos fundamentais e indisponíveis aos trabalhadores. **O trabalhador de forma individual não é parte legítima para ajuizar ação anulatória visando à declaração da nulidade do acordo coletivo de trabalho, em face da natureza dos direitos envolvidos – direitos coletivos da categoria.** No entanto, o trabalhador poderá buscar o direito que entender lesado por intermédio de reclamação trabalhista da competência funcional do Juízo da Vara do Trabalho. Recurso ordinário parcialmente provido. (ROAA-874300-39.2002.5.06.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 26/06/2008). (grifos nossos).¹⁰¹

Sendo assim, quando se fala em relação coletiva, o interesse em discussão é de natureza transindividual; gênero para as seguintes espécies de interesse: individual homogêneo, coletivo em sentido estrito e difuso.

É forçoso reconhecer que os avanços legislativos na busca de proteção dos interesses transindividuais (ou metaindividuais) advieram com a Lei 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), no concernente à processualística, bem como com a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), a qual trouxe consigo a classificação e a conceituação desses interesses (ou direitos).

Cabe ressaltar que, apesar de se tratar de um diploma consumerista, as ideias dessa classificação podem ser facilmente aplicadas em outras searas, inclusive a trabalhista,

¹⁰¹ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. ROAA-874300-39.2002.5.06.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 26/06/2008. Disponível em: < <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/16f82d810fc128e0db9c9de53d638630>>. Acesso em 22.05.2019.

seja por força da utilização do método de interpretação sistemática da lei, ou pelo disposto no art. 8º, caput, da CLT, a saber:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.
§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.¹⁰²

Não pode haver dúvida sobre a regra subsidiária poder ser importada para o suprimento das lacunas nas fontes principais do campo jurídico analisado se, realmente, for compatível com ele, isto é, compatível com a sua estrutura normativa, com a sua lógica jurídica e com os seus princípios jurídicos essenciais¹⁰³. É da natureza da *integração jurídica* somente se manejar uma fonte subsidiária se, naquele aspecto de destaque, haja real compatibilidade lógica e principiológica entre a regra importada e o campo jurídico importador, o que ocorre na presente situação.

Assim conceitua a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), quanto aos interesses ou direitos transindividuais:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - **interesses ou direitos difusos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - **interesses ou direitos coletivos**, assim entendidos, para efeitos deste código, os 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;

III - **interesses ou direitos individuais homogêneos**, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (grifos nossos)¹⁰⁴.

Nesse sentido, há previsão constitucional expressa quanto à capacidade para postular em defesa desses interesses:

Art. 8º, CRFB: É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

¹⁰² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22.05.2019.

¹⁰³ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

¹⁰⁴ BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 22.05.2019.

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas¹⁰⁵;

Seguindo a delimitação teórica do presente estudo, os interesses passíveis de negociação coletiva, no tocante ao limite quanto à sua natureza, a rigor, são os interesses ou direitos coletivos em sentido estrito, aqueles fundados em um bem indivisível, possuidores de sujeitos claramente determinados, unidos através de uma relação-jurídica-base (trabalhadores de uma mesma categoria profissional) ou de um vínculo jurídico à parte contrária (empregadores de uma mesma empresa). Isso porque nas outras duas hipóteses têm-se que enquanto interesse difuso o sujeito seria indeterminado e enquanto interesse individual homogêneo o sujeito seria individual, situação que não caracteriza uma relação jurídica em si.

De fato, se o grupo não é identificável nem mesmo sobre o plano sociológico e se o vínculo entre seus membros é ainda incerto, falta-lhe uma consciência comunitária capaz de justificar o fenômeno da coletivização¹⁰⁶. Dessa forma, considera-se inválida negociação coletiva que deixe de observar o interesse coletivo em sentido estrito, pelos motivos ora esposados.

4.1.3 Limites quanto à ordem pública

Há, ainda, mais uma fronteira imposta pelos limites inerentes à negociação coletiva: são os limites quanto à ordem pública. Quer dizer, a transação coletiva não pode violar aquelas normas entendidas pela legislação trabalhista como de ordem pública, tendo em vista ser inerente à negociação coletiva o respeito à ordenação política do estado.

Para tratar da análise desta fronteira é preciso entender, inicialmente, o que seria a *ordem pública*. É preciso, desde já, ressaltar também a dificuldade circundante ao tema, sendo custoso estabelecer cartesianamente uma única definição para este conceito, tendo em vista o termo “*ordem pública*” poder ser reconhecido como um dos

¹⁰⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22.05.2019.

¹⁰⁶ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

mais polivalentes do Direito e, como resultado disso, a noção de ordem pública vir a se especificar, uma para cada setor.

Sabe-se que, com base nos estudos de Dworkin, Robert Alexy¹⁰⁷ pensou a teoria normativa-material, a qual defende que toda *norma* é regra ou princípio, sendo sua diferença unicamente qualitativa, fundada no modo de resolução de conflitos. As regras e os princípios são tidos, pela teoria clássica, como espécies do gênero norma; a regra é editada para ser aplicada a uma situação jurídica determinada, já os princípios, ao contrário, são genéricos, porque comportam uma série indefinida de aplicações. Com efeito, regra e princípio têm em comum o caráter de normatividade, sendo a generalidade da primeira estabelecida para um número indeterminado de atos ou fatos, ao passo de o segundo ser geral porque comporta uma série indefinida de aplicações. Longe de querer teorizar sobre os diferentes conceitos de norma-regra e norma-princípios, o presente estudo considerará como ordem pública tanto as regras, quanto os princípios.

Quanto ao termo “ordem pública”, este é bordado em documentos datados já do século XIII; alguns fazem tal referência significando tranquilidade pública ou, em um conceito negativo, de desordem pública, turbulência. Entre as várias correntes acerca do surgimento da noção de ordem pública como instituto jurídico, convém destacar que parte da doutrina afirma que os antecedentes da “ordem pública” remontam ao período clássico do Direito romano, porém nessa época não se consubstanciava o termo em instituto jurídico, mas sim em uma característica das normas a todos aplicadas. Uma característica de soberania, inclusive normativa¹⁰⁸.

Na Constituição Federal da República de 1988, em vigor, a ordem pública é citada algumas poucas vezes e há tratativas sobre intervenção federal, estado de defesa e segurança pública. Constata-se, ainda, no texto constitucional o viés vir a ser eminentemente policial. Já na Consolidação das leis trabalhistas, a ordem pública é citada uma única vez, a saber:

¹⁰⁷ ALEX, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

¹⁰⁸ MARQUES, Jussara Cristina. **Ordem pública, ordem privada e bem comum: Conceito e extensão nos direitos nacional e internacional**. Revista jurídica UniCesumar Mestrado. Maringá, v. 2, n. 1, p. 245-268, 2002. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/427>>. Acesso em 04.05.2019.

Art. 377 - A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário.¹⁰⁹

Revisam-se e catalogam-se muitas acepções do termo ordem pública, como força social, fim social, interesse social, política social, questão social, teoria da concepção social, teoria da positividade, teoria filosófico-positiva, vida social e outras expressões, atribuindo-se grande espectro de conteúdo. Como conceito jurídico realmente indeterminado e relativo, o qual se utiliza da vaguidão como “vantagem”, veem-se aí a segurança, os bons costumes, a moralidade, a paz social, a credibilidade das instituições, a tranquilidade, a periculosidade e a salubridade, por exemplo, como significações possíveis. Segundo Bobbio¹¹⁰, mesmo com os esforços doutrinários empreendidos, “fala-se de ordem pública com significados completamente diferentes, em hipóteses dificilmente conciliáveis, em um sistema orgânico de conceitos”.

É consenso, pois, a ordem pública se materializar pelo convívio social pacífico e harmônico, pautado pelo interesse público, pela estabilidade das instituições e pela observância aos direitos individuais e coletivos. Dessa forma, o conceito de ordem pública reflete os valores dominantes e a cultura jurídica vigente em determinada época.

A concretização e a delimitação do conteúdo da ordem pública constituem tarefa exclusiva das Cortes nacionais, salvo raras exceções nas quais o próprio legislador se encarrega de conformá-la. Numa democracia, a preservação da ordem pública deve, portanto, realizar-se dentro do ordenamento jurídico e pelos Poderes de Estado, de forma integrada e harmoniosa, de modo a garantir os direitos e interesses de uma nação livre e soberana.

Tomando como premissa o conceito de norma de Robert Alexy, para os fins da presente pesquisa, pode-se afirmar a ordem pública como regras ou princípios, as quais devem ser observadas em uma sociedade; são normas cogentes, conquanto obrigatórias; é a situação de fato ocorrente em uma sociedade, resultante da

¹⁰⁹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22.05.2019.

¹¹⁰ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale et al. 11. ed. Brasília: Editora UNB, 1998.

disposição harmônica dos elementos interativos, de modo a permitir um funcionamento regular e estável, o qual garanta a liberdade de todos.

Nesse contexto, pode-se afirmar que a ordem pública estabelece uma série de restrições que não podem ser derogadas pelos sujeitos numa negociação coletiva. Elas estabelecem o limite até onde se pode ir. Isso porque os sujeitos de direito da relação negocial não estão em pé de igualdade, haja vista o fato de existir a *vulnerabilidade* em um dos polos contratuais. Sendo assim, é também função da ordem pública a limitação à liberdade de contratar, à autonomia privada e à liberdade de disposição das partes.

Por exemplo, um dos grandes desafios atuais do setor empresarial está no cumprimento das cotas mínimas de contratação de aprendizes e de pessoas com deficiência ou reabilitadas. Isso porque a proteção das pessoas com deficiência na realidade atual segue padrões diferenciados daqueles vigentes no passado. As obrigações assumidas pelo Estado brasileiro, perante a sociedade internacional, alteram a perspectiva acerca do tema, na medida em que evidencia o papel determinante das barreiras impostas pela sociedade a esses cidadãos e releva sua responsabilidade pela extirpação desses empecilhos.

Estabelece, assim, o dever de promover *adaptações razoáveis* e fixa que a recusa implica discriminação por motivo de deficiência, coadunando com os princípios inerentes, em especial, os da não discriminação, da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, do respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade, da igualdade de oportunidades e da acessibilidade. Essa diretriz veio a ser ratificada pela Lei nº 13.146/2015 - Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a qual absorve suas concepções.

A intervenção do Ministério Público do Trabalho tem sido recorrente nos últimos anos, dada a ausência de cumprimento pelas empresas no alcance dos percentuais mínimos de contratação. Com isso, algumas categorias têm incluído, em suas normas coletivas, cláusulas específicas que flexibilizam as regras para cumprimento das cotas legais, ou pelo reconhecimento da incompatibilidade de determinada posição, ou pela aptidão física para exercê-la. A validade desse ajuste no âmbito coletivo foi por diversas vezes questionada no Poder Judiciário, o qual adotou posicionamentos

contraditórios ao longo do tempo, ora reconhecendo a legalidade, ora afastando-a. Veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - CLÁUSULA 16 - CONTRATAÇÃO DE PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA HABILITADO OU REABILITADO - SERVIÇO DE VIGILÂNCIA **É válida cláusula convencional que altera a base de cálculo da reserva legal de vagas de pessoas com deficiência (art. 93 da Lei nº 8.213/1991) para cargos compatíveis com suas habilidades, em atenção à realidade do setor.** Valorização do instrumento autônomo, nos termos do art. 7º, XXVI, da Constituição da República. Recurso Ordinário conhecido e desprovido. (RO-CSJT-76-64.2016.5.10.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 10/04/2017). (grifos nossos).¹¹¹

Nesse julgado, o Ministério Público do Trabalho de Brasília ajuizou uma ação contra ambos os sindicatos, de empregadores e de empregados, pleiteando a nulidade da cláusula 10ª da convenção coletiva de trabalho assinada entre eles, a qual previa como parâmetro de cálculo das cotas exigidas pelo artigo 93 da Lei nº 8.213/1991 apenas o número de empregados da área administrativa das empresas de vigilância privada. Sustentando a necessidade de garantir inclusão social às pessoas com deficiência, o MPT alegou que os percentuais previstos na lei devem incidir sobre a totalidade dos trabalhadores das empresas, pois não existe qualquer ressalva no texto legal quanto ao tipo de atividade econômica exercido.

O TST manteve a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região no sentido de que o exercício da função de vigilante, regulada pela Lei nº 7.102/1973, exige determinadas qualidades físicas e mentais dos trabalhadores, inclusive para porte de armas e defesa própria, do local e das pessoas vigiadas – algo considerado incompatível com situação das pessoas com necessidades especiais ou com limitações. Os ministros ponderaram que os sindicatos não se negaram a cumprir a reserva legal de vagas para pessoas com deficiência, mas apenas *restringiram a base de cálculo para os cargos de natureza administrativa*, os quais podem ser adequadamente preenchidos por esses trabalhadores. Destacaram também a dificuldade para contratar pessoas com deficiência aptas ao desempenho das funções de vigilância, conforme demonstrado em defesa pelo sindicato patronal, fazendo

¹¹¹ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RO-CSJT-76-64.2016.5.10.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 10/04/2017. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/5ee50707861809b0afb291d5a826d448>>. Acesso em 22.05.2019.

prevalecer o instrumento negociado mesmo antes da vigência da Lei 13.467/2017 (Lei da reforma trabalhista).

O mesmo tema ganhou novo destaque logo após o início da vigência da lei supramencionada. Embora se pudesse entender que negociações coletivas sobre esse assunto estariam fortalecidas em razão da nova legislação, o MPT ajuizou nova ação, com pedido de tutela provisória, objetivando o decreto de anulação de cláusulas estabelecidas em convenção coletiva de trabalho firmada entre sindicatos, que desta vez excluía os aeronautas da base de cálculo das cotas mínimas de contratação de aprendizes e de pessoas com deficiência ou reabilitadas, sob o argumento de serem estabelecidas em norma de natureza cogente e, portanto, de indisponibilidade absoluta. Observe-se, agora, decisão liminar conferida pela Exa. Relatora do Colendo TST:

D E S P A C H O: Trata-se de ação anulatória ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, com pedido de tutela provisória, objetivando o decreto de anulação de cláusulas estabelecidas em convenção coletiva de trabalho firmada entre o Sindicato Nacional das Empresas Aeroviárias e o Sindicato Nacional dos Aeronautas.

O Parquet insurge-se, especificamente, contra a pactuação das Cláusulas 3.1.19 e 3.1.20 da Convenção Coletiva de Trabalho Aviação Regular - 2017/2018 - SNA/SNEA - registro no MTE Nº MR085025/2017, que foram assim redigidas:

“3.1.19. Contratação de profissionais portadores de deficiência - PCD - Habilitado ou reabilitado: Considerando que a profissão de aeronauta, regulamentada por lei, tem como exigência a plenitude física e mental, requisitos presentes na RBAC 61 e RBAC 67 da Agência Nacional da Aviação Civil (ANAC), pactuam as partes que os aeronautas estão excluídos do cômputo na base de cálculo da cota prevista no artigo 93, da lei nº 8.213/91 e artigo 141, do Decreto nº 3.048/99”.

“3.1.20. Aprendiz: Considerando que a profissão de aeronauta, regulamentada por lei, tem como exigência a habilitação técnica, requisito presente na RBAC 61 e RBAC 63 da Agência Nacional da Aviação Civil (ANAC), pactuam as partes que os aeronautas, conforme parágrafo 1º, artigo 10, Decreto 5.598/05, estão excluídos do cômputo na base de cálculo da cota prevista no artigo 429 da CLT”.

O Ministério Público do Trabalho assevera que as regras impugnadas violam os arts. 93 da Lei nº 8.213/91, 141 do Decreto nº 3.048/99, 428 e 429 da CLT e 7º, XXXI, da Constituição Federal, uma vez que excluem as aeronautas da base de cálculo das cotas de aprendizagem e deficiente físico estabelecidas em norma de natureza cogente e, portanto, de indisponibilidade absoluta.

O autor pugna pelo deferimento da tutela de urgência, com amparo no art. 300, § 2º, do CPC/2015. Diz que o pedido encontra fundamento na probabilidade do direito reivindicado, uma vez que as normas impugnadas violam os arts. 611-B, XXIV, da CLT, 8º, IV, e 227 da Constituição Federal. Afirma que há perigo de dano evidenciado, porquanto potenciais aprendizes e pessoas com deficiência encontram-se impedidos de adentrarem no mercado de trabalho, caso as normas atacadas permaneçam vigentes. Postula o decreto liminar, a fim de que sejam suspensas as Cláusulas 3.1.19

e 3.1.20 da Convenção Coletiva de Trabalho Aviação Regular - 2017/2018 - SNA/SNEA. Requer, ao final, seja decretada a nulidade das referidas cláusulas, bem como imposição de obrigação de não fazer relativa à pactuação de cláusulas futuras com idêntico conteúdo normativo.

Analiso: A concessão da tutela de urgência, liminarmente, pressupõe elevada probabilidade de êxito da pretensão, bem como a existência de perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/2015). Eis a legislação invocada pelo autor (...).

No caso, analisando a redação das normas impugnadas pelo Parquet, à luz da legislação pertinente, em exame superficial, infere-se que, **ao excluírem os aeronautas da base de cálculo das cotas de aprendizagem e deficiente físico, as Cláusulas 3.1.19 e 3.1.20 parecem violar normas estatais cogentes, que estabelecem direitos absolutamente indisponíveis, infensos à negociação coletiva.** No entanto, consideradas as peculiaridades da demanda, com amparo no art. 300, parte final do parágrafo 2º, do CPC/2015, convoco as partes envolvidas no conflito para audiência de justificação prévia. (Processo AACC 1000639-49.2018.5.00.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora: KATIA MAGALHAES ARRUDA, DEJT 08/10/2018) (grifos nossos).¹¹²

Em suma, o Tribunal terá uma nova oportunidade de analisar a controvérsia instaurada, envolvendo a validade de cláusulas normativas que flexibilizam a forma de cumprimento das cotas. No sentir do presente estudo, há razão no MPT ao apontar que normas de ordem pública (ou normas cogentes) não podem ser objeto de negociação coletiva, pois indisponíveis. Além disso, há de se considerar o novo art. 611-B, XXII da CLT, o qual proíbe negociação com critérios discriminatórios quanto à admissão de empregados com algum tipo de deficiência. Não há de se falar em incompatibilidade ou ausência de aptidão física quando, possuindo setores diversos, o empregador pode realocar o empregado em condição que melhor o adapte, atendendo as cotas instituídas por lei.

4.2 DAS FRONTEIRAS IMPOSTAS PELOS DIREITOS DE TERCEIROS

Há uma máxima popular que proclama que “o seu direito acaba onde começa o do outro”. Pois bem. Esse brocardo aborda o controvertido tema sobre um dos pontos mais tocantes aos relacionamentos humanos: o respeito ao próximo. A observação

¹¹² BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. AACC 1000639-49.2018.5.00.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora: Katia Magalhaes Arruda, DEJT 08/10/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/46a8d0b8706939fa9c12b2fa6ba5f832>>. Acesso em 22.05.2019.

ao direito alheio é um dos limites impostos ao direito à liberdade, possuído por todo ser vivente; quer dizer, para se exercer a liberdade plena – entendida aqui como o agir segundo o livre arbítrio, de acordo com a própria vontade, com a autonomia e com a espontaneidade – o sujeito de direitos deve se portar com responsabilidade, respeitando os limites impostos pelo direito das outras pessoas.

Esse também é o viés da próxima fronteira limitante das ações em uma negociação coletiva: o direito de terceiros¹¹³. Mas, essa constatação traz consigo um questionamento inevitável: em uma negociação coletiva, quem deverá ser tratado como terceiro?

A resposta à tal indagação exige, inicialmente, ser rememorada a questão a respeito do que sejam as partes de uma negociação coletiva. Conforme já trazido anteriormente, as partes de um tratado coletivo compreendem, de um lado, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores e, de outro lado, uma ou várias organizações de trabalhadores (sindicatos). Assentada a noção de parte, fica fácil concluir quem pode ser considerado terceiro: é terceiro quem não for parte na negociação coletiva, nem em nome próprio, hipótese admitida no caso dos empregadores, nem por representação do sindicato.

Reforçando esta ideia, cabe aplicar à negociação coletiva, enquanto negócio jurídico, o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, o qual tem por base o fundamento de que terceiros não envolvidos na relação contratual (mesmo por representação), não estão submetidos aos efeitos deste¹¹⁴. Quer dizer, a eficácia contratual não opera efeitos *erga omnes*, conquanto relativa, atingindo somente as pessoas participantes do contrato, e não sobre terceiros. Seus efeitos não podem nem prejudicar, nem aproveitar a terceiros, salvo quando expressamente em sentido diverso dispuser a lei.

O postulado da autonomia da vontade, outrossim, ao assegurar que os indivíduos são livres para contratar ou não o fazer; para escolher o parceiro contratual e o conteúdo do contrato firmado, estabelece, de outro lado, que os efeitos advindos do vínculo devem circunscrever-se àqueles que tenham dado seu consentimento; expressado a

¹¹³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

¹¹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos. Teoria Geral**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

vontade de integrar o negócio jurídico, limitando às partes contratantes os efeitos do contrato. Cada indivíduo não pode obrigar-se senão a si próprio.

O princípio da relatividade do contrato não se aplica apenas no referido aos sujeitos, mas também ao objeto. No dizer de Orlando Gomes¹¹⁵, “o contrato tem efeito apenas a respeito das coisas que caracterizam a prestação”. Deve-se ter em mente o fato de a relatividade do contrato ser ato de autonomia contratual, por meio do qual as partes têm a prerrogativa de regular seus próprios interesses.

Pode-se citar como exemplo a proibição expressa contida no art. 611-B, XIX, CLT:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, **exclusivamente**, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

II - Seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

XIX – Aposentadoria;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;¹¹⁶

Não há dúvida quanto à indisponibilidade absoluta de norma coletiva que queira transacionar sobre o seguro-desemprego ou sobre a aposentadoria de sua categoria, tendo em vista ser esta matéria afeta à terceiro, qual seja, ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Instituto Nacional de Seguridade Social, respectivamente, os quais possuem legitimidade e competência para tanto.

Outro exemplo prático é o caso de um sindicato de empregados que ajuizou Ação Anulatória de Cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho c/c Pedido de Antecipação de Tutela, contra outros tantos sindicatos de empregados e empregadores alegando que, apesar de ser o legítimo representante dos trabalhadores e empregados de uma determinada categoria, um segundo sindicato de empregados, extrapolando o âmbito de suas atribuições e de sua representatividade, celebrou as Convenções Coletivas de Trabalho 2015/2016, com o sindicatos empresarial, cujas cláusulas 36 incluem, na abrangência daqueles instrumentos, trabalhadores da categoria postulante. Pugnou, em sede de tutela antecipada, pela suspensão dos efeitos das cláusulas 36 e, em sede definitiva, pela declaração de nulidade das referidas normas, no referido à

¹¹⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

¹¹⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22.05.2019.

aplicação dos instrumentos em relação aos mencionados trabalhadores. Pugnou, ainda, pela determinação, aos réus, de que se abstivessem de firmar futuras convenções que incluíssem sua aplicação a quaisquer empregados e trabalhadores da categoria autora. Veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA POR TERCEIRO INTERESSADO. NULIDADE DE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. ENTE SINDICAL NÃO SUBSCREVENTE DA NORMA COLETIVA, MAS QUE SE SENTE PREJUDICADO EM SUA ESFERA JURÍDICA, EM DECORRÊNCIA DO INSTRUMENTO CONVENCIONADO. 1. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

Nos termos do art. 83, III e IV, da Lei Complementar nº 75/1993, compete ao Ministério Público do Trabalho o ajuizamento de ações anulatórias de cláusulas, acordos ou convenções coletivas de trabalho. Todavia, esta Seção Especializada tem entendido que, excepcionalmente, essa competência se estende aos entes sindicais subscreventes dos instrumentos pactuados (ou às empresas nos casos de acordo coletivo de trabalho), quando demonstrado vício de vontade ou alguma das irregularidades descritas no art. 166 do Código Civil, ou aos sindicatos representantes das categorias econômicas e/ou profissionais, que não subscreveram a norma coletiva, mas que se sintam prejudicados em sua esfera jurídica, em decorrência do instrumento pactuado (Precedentes). No caso em tela, constata-se haver estreita relação entre o Sindicato autor e o direito material deduzido em juízo, uma vez que reivindica a representação de parte da categoria profissional abrangida pelas convenções coletivas de trabalho impugnadas, objetivando tutelar os interesses de seus representados, o que torna inquestionável a sua legitimidade, nos termos da jurisprudência desta Seção Especializada. 2. **INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA.** Esta SDC entende que a ação anulatória não constitui a via processual adequada para a disputa da titularidade da representação sindical da categoria, controvérsia restrita a interesses de natureza privada próprios das entidades sindicais, inconfundível com a efetiva defesa de liberdades individuais ou coletivas, ou de direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores, nos termos do art. 86, IV, da Lei Complementar nº 75/1993. Todavia, tem admitido a análise da questão da representatividade sindical, nas ações anulatórias, de forma *incidenter tantum*, para se decidir pela validade ou não do ato impugnado, caso em que a solução encontrada dirá respeito apenas à ação analisada, sem os atributos da coisa julgada. No caso em tela, o Sindicato autor requer a nulidade parcial das cláusulas 36, constantes de duas Convenções Coletivas de Trabalho, relativas ao período de 2015/2016 e firmadas, respectivamente, entre o SENALBA e a FENAC e entre o SENALBA e o SINDILIVRE, de forma a que os referidos instrumentos negociais não subsistam em relação a alguns trabalhadores descritos nas referidas cláusulas, quais sejam aqueles que laboram nas instituições religiosas, e que não integram a categoria profissional do Sindicato convenente. Portanto, somente com a definição da representatividade do autor, ainda que de forma incidental, é que poderá ser acolhida a sua pretensão no sentido da nulidade parcial das cláusulas 36, resultando, daí, a inaplicabilidade da convenção coletiva de trabalho em relação aos trabalhadores por ele mencionados. 3. **CLÁUSULAS 36, CONSTANTES DAS CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO 2015/2016 FIRMADAS PELO SENALBA COM A FENAC E O SINDILIVRE. REPRESENTATIVIDADE SINDICAL. ESPECIFICIDADE.** Esta Corte, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmou seu entendimento no sentido de que a aquisição da personalidade jurídica dos entes sindicais, e, conseqüentemente, a sua capacidade processual, depende da comprovação da existência do registro sindical no Ministério do Trabalho e Emprego, não ostentando o caráter sindical a entidade que não observar essa exigência. Nesse sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 15

da SDC do TST. No caso em tela, constata-se, pelos registros sindicais do autor, Sindicato dos Empregados e Trabalhadores nas Instituições Religiosas, Benéficas e Filantrópicas do Estado do Ceará - SINTIBREF, e do réu, Sindicato dos Empregados em Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional do Estado do Ceará - SENALBA, que, conquanto a abrangência de ambos os Sindicatos atinja todos os municípios cearenses, o SINTIBREF se mostra mais específico ao representar os " trabalhadores e empregados em todas as instituições religiosas, independentemente de sua denominação e do credo que professam, sediadas nos Municípios do Estado do Ceará ". Ainda que, anteriormente à criação do SINTIBREF, o SENALBA eventualmente representasse também os trabalhadores das instituições religiosas, a antiguidade, por si só, não constitui elemento caracterizador da legitimidade do ente sindical, nem lhe confere o direito adquirido de representação, porque a criação e/ou o desmembramento de sindicatos, por especificidade ou territorialidade, só encontra óbice na legislação ao se contrapor ao inciso II do art. 8º da Lei Maior, que não permite a coexistência de sindicatos representativos da mesma categoria profissional ou econômica na mesma base territorial. **Nesse contexto, mantém-se a decisão regional que declarou a nulidade parcial das cláusulas 36 das CCTs 2015/2016, excluindo de sua redação os trabalhadores em " Congregações Religiosas, Irmandades, Institutos Religiosos, Mitra Diocesanas e outras entidades de formação e cultura religiosa.** Recurso ordinário conhecido e não provido. (RO-80133-87.2015.5.07.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 18/05/2017).¹¹⁷

No caso em tela, pelo fato de haver sindicato mais especializado para representar uma categoria de trabalhadores, não poderia outro sindicato negociar cláusula coletiva para atingir classe que não lhe pertence. Isso implica dizer que não pode a negociação coletiva macular direitos alheios, como, por exemplo, os direitos tributários do Estado, ou pretender regular sobre direitos pertencentes à outra categoria, ou ainda, não pode dizer da natureza jurídica de determinada vantagem. Se assim o fizer, agindo contra as disposições normativas, a negociação será considerada nula de pleno direito, conforme artigo 623 da CLT.

4.3 DAS FRONTEIRAS IMPOSTAS PELOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

É inegável que o grau de democracia em um país mede-se precisamente pela expansão dos direitos fundamentais e por sua afirmação nos mais variados setores

¹¹⁷ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RO-80133-87.2015.5.07.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 18/05/2017. Disponível em: < <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/7b4212d4fea1843588d77864b50965fa>>. Acesso em 22.05.2019.

sociais. Desse modo, pode-se dizer que os direitos humanos fundamentais servem de parâmetro de aferição do grau de democracia de uma sociedade, não sendo possível falar em democracia sem o reconhecimento e proteção de tais direitos, por estes possuírem um papel social decisivo, qual seja, avaliar a legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais. Onde quer que esses direitos padeçam de lesão, a sociedade se acha enferma¹¹⁸.

Por essa razão, o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais são o núcleo essencial da democracia constitucional, servindo, portanto, como parâmetro axiológico e referencial obrigatório e vinculante, não somente da atuação estatal, mas também da relação entre particulares, impondo-lhes deveres de abstenção (de não dispor contra eles) e deveres de atuação (de dispor sobre eles para efetivá-los)¹¹⁹.

O Direito do Trabalho concretiza alguns dos objetivos centrais do novo constitucionalismo – em seu horizonte humanístico, social e do Estado Democrático de Direito –, elaborado depois da barbárie excludente e impiedosa do nazifascismo europeu. De um lado, o objetivo de democratizar não apenas a sociedade política (o Estado e suas instituições), mas também a sociedade civil, inclusive o mercado econômico e suas empresas; de outro lado, fazer da ordem jurídica horizonte e efetivo cenário de afirmação da centralidade da pessoa humana, de sua dignidade, de seu bem-estar individual e social, de sua segurança, de sua inviolabilidade física e psíquica, da valorização de seu trabalho, especialmente o emprego.

Há, portanto, mais do que nunca, a necessidade de tutelar efetivamente os direitos fundamentais dos trabalhadores, especialmente a respeito das negociações coletivas, tendo em vista que a nova legislação pátria busca privilegiar os atos negociados em detrimento aos legislados. Dessa forma, não se deve perder de vista o prestígio ao princípio da proteção, norteador dos direitos trabalhistas, bem como o princípio da norma mais favorável, esta insculpida na Constituição Cidadã, os quais devem atuar firmemente na dinâmica hermenêutica.

Nessa toada, se faz necessário - antes até de traçar os direitos fundamentais trabalhistas e não-trabalhistas objetos desta pesquisa -, tecer algumas considerações elementares aos direitos fundamentais.

¹¹⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

¹¹⁹ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

4.3.1 Breves considerações acerca dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais não passam de direitos humanos positivados nas Constituições de cada nação. Sendo assim, pode-se usar a expressão “direito fundamental” para designar os direitos humanos positivados em nível interno, enquanto a expressão “direitos humanos” tende a ser utilizada no plano das declarações e convenções internacionais.

O conteúdo da expressão direitos fundamentais é definido a partir da noção de fundamentalidade formal, isto é, são direitos fundamentais aqueles previstos no catálogo constitucional positivo. Nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, “os direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição”¹²⁰. São aqueles que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça.

É conveniente registrar a construção doutrinária acerca da chamada fundamentalidade material, em função da qual se compreende existirem direitos fundamentais no ordenamento, independentemente da previsão no rol constitucional, quando observados certos requisitos de equivalência. Ingo Sarlet refere-se, nesse sentido, ao princípio da equivalência, e afirma que “direitos fundamentais em sentido material somente poderão ser os que por sua substância e importância possam ser equiparados aos constantes do catálogo”¹²¹. Por sua vez, afirma Canotilho:

A ideia de fundamentalidade material insinua que o conteúdo dos direitos fundamentais é decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade. [...] a fundamentalização pode não estar associada à constituição escrita e à ideia de fundamentalidade formal como o demonstra a tradição inglesa das Common-Law Liberties.¹²²

Esse conceito, entretanto, ainda fica a depender da ordem constitucional concreta de cada Estado, uma vez que o fundamental para certo Estado, pode não ser para outro. Segundo Norberto Bobbio, o problema dos direitos fundamentais não é, nos dias

¹²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e o controle de constitucionalidade**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

¹²¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

¹²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

atuais, teórico e de justificação, mas sim prático, político, de concretização. A Constituição Federal de 1988 possui extenso rol de direitos fundamentais, bem como tantos outros por equiparação, muitos dos quais ainda estão a exigir concretização. Precisam ser implementados, respeitados, tutelados¹²³.

Não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementação, e não de alternância, de modo a o uso da expressão “gerações” poder ensejar a falsa ideia da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais. Contudo, apesar da divergência terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no concernente à ideia que norteia a concepção das dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de estas se encontrarem em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo varia de acordo com as tantas transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica de cada povo, ao longo do tempo¹²⁴.

As gerações dos direitos revelam a ordem cronológica do reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais, que se proclamam gradualmente na proporção das carências do ser humano, nascidas em função da mudança das condições sociais. Isso quer dizer que o desenvolvimento da técnica, a transformação das condições econômicas e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comunicação tendem a causar substanciais alterações na organização da vida humana e das relações sociais, a propiciar o surgimento de novas carências, suscitando novas reivindicações de liberdade e de poder¹²⁵.

A noção contemporânea de direitos humanos tem raízes no racionalismo iluminista do século XVIII, quando ocorreram as duas principais revoluções geradoras de declarações de direitos: a Independência Americana e a Revolução Francesa. O surgimento da ideia de direitos fundamentais deu-se, pois, na reação contra os

¹²³ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova edição. 10ª reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.

¹²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

¹²⁵ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova edição. 10ª reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.

poderes ilimitados do soberano, tal como era configurado o poder político no Estado absolutista. Os direitos previstos nas declarações do século XVIII são, então, basicamente direitos de liberdade, apresentados como direitos de cunho “negativo”, vez que geram a abstenção por parte do Estado de interferências na esfera individual dos cidadãos¹²⁶.

Assumem relevância no rol desses direitos os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei. São, posteriormente, complementados pelas liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação etc.) e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva. Também o direito de igualdade, entendido como igualdade formal (perante a lei) e algumas garantias processuais (devido processo legal, habeas corpus, direito de petição) se enquadram nessa categoria. Em suma, trata-se dos chamados direitos civis e políticos, os quais, em sua maioria, correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas continuam a integrar os catálogos das Constituições, mesmo tendo sido atribuído a eles, com o passar do tempo, conteúdo e significado diferentes.

Os movimentos de trabalhadores sob o influxo das revoluções industriais e da filosofia marxista, já no século XIX, fizeram surgir uma segunda geração de direitos do homem: a dos direitos econômicos e sociais. Os direitos de segunda geração têm a missão de buscar a igualdade material entre as pessoas e, em boa parte, requerem do Estado uma prestação, um agir, e não a abstenção que satisfaz os direitos de primeira geração. A característica relevante destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que se cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas sim de propiciar um “direito de participar do bem-estar social”¹²⁷.

Foi se revelando à consciência social a brutal desigualdade entre as partes contratantes: de um lado havia um empresário industrial com capital acumulado e disponível; de outro lado, miseráveis desprovidos de capital e de outro meio de se manterem vivos a não ser a alienação da sua força de trabalho, com nulas chances

¹²⁶ PIRES, Eduardo Rockenbach. **Tutela inibitória como instrumento de prevenção contra o assédio moral: a efetividade da jurisdição trabalhista na proteção a direitos de natureza extrapatrimonial**. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

¹²⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

de efetivar uma real negociação de valor de salário, dada a enorme disponibilidade de mão de obra barata apresentada nas cidades de então. Assim leciona Souto Maior:

O ritmo acelerado do trabalho, a acumulação de capital, a reserva de mão-de-obra, o individualismo, o empreendedorismo, o espírito liberal, a coexistência de todos esses fatores repercute intensamente nas fábricas, gerando consequências muito desastrosas para os trabalhadores e, paradoxalmente, para o próprio modelo recém-criado¹²⁸.

Os direitos sociais de segunda geração caracterizam-se, ainda hoje, por outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas. Contudo, no século XX, de modo especial nas Constituições do segundo pós-guerra, estes novos direitos fundamentais acabaram sendo consagrados em um número significativo de Constituições, além de serem objeto de diversos pactos internacionais. Ainda na esfera desses direitos estão o de liberdade de sindicalização, o direito de greve, bem como o reconhecimento de direitos fundamentais aos trabalhadores, tais como o direito a férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, apenas para citar alguns dos mais representativos.

Como para a efetivação destes direitos não basta a mera abstenção, pelo contrário, envolve um agir dispendioso – não somente do Estado, mas também dos particulares, como se verá adiante - a realização dos direitos sociais prestacionais costuma ser postergada, não raro sem argumentação mais consistente do que a menção aos custos envolvidos nas prestações prometidas pelo direito fundamental. Assim, o desafio imposto ainda hoje é o de concretizar e efetivar a tutela dispensada aos direitos sociais.

Além dos direitos fundamentais de primeira e de segunda geração, a doutrina ainda faz referência aos direitos de terceira geração, os quais seriam os direitos ligados à solidariedade ou – para os autores que salientam a relação com o lema da Revolução Francesa – à fraternidade. São direitos advindos de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico

¹²⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

e pelo estado crônico de beligerância, bem como pelos processos de pós-guerra e suas consequências¹²⁹.

Trazem como característica relevante o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa. Dentre os direitos fundamentais da terceira dimensão, cumpre referir os direitos à paz – o qual não faz oposição ao conflito, conforme explanado no primeiro capítulo -, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e à qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação.

Segundo leciona Paulo Bonavides, o lema “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” teria antecipado as gerações de direitos humanos e também a ordem de surgimento dessas gerações. A primeira geração, a dos direitos civis e políticos, seria fundada na “liberdade”; a segunda geração, a dos direitos econômicos e sociais, seria fundada na “igualdade” (máxime no aspecto material ou substancial); já a terceira geração, a dos direitos ao desenvolvimento, seria fundada na “fraternidade”¹³⁰.

Por fim, cumpre mencionar que no entendimento de alguns autores existiria ainda uma quarta geração de direitos fundamentais, composta de direitos ligados à implementação efetiva do Estado Social, no denominado por Paulo Bonavides como a “globalização política”. Esta geração seria o resultado da globalização dos direitos fundamentais, no sentido de uma universalização no plano institucional, correspondente, na sua opinião, à derradeira fase de institucionalização do Estado Social. Seriam, no ápice do caminhar histórico dos direitos fundamentais, os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo.

Segundo lição de Ingo Sarlet¹³¹, as diversas dimensões marcantes para a evolução do processo de reconhecimento e afirmação dos direitos fundamentais revelam que estes constituem categoria materialmente aberta e mutável, mesmo sendo possível observar certa permanência e uniformidade neste campo. Neste contexto, aponta-se para a circunstância de, na esfera do direito constitucional interno, esta evolução se

¹²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

¹³⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

¹³¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

processar habitualmente não tanto por meio da positivação destes “novos” direitos fundamentais no texto das Constituições, mas principalmente em nível de uma *transmutação hermenêutica e da criação jurisprudencial*, no sentido do reconhecimento de novos conteúdos e funções de alguns direitos já tradicionais.

Há ainda de se fazer referência ao assim denominado direito à paz, cuja dimensão individual, em regra, não tem encontrado aceitação na doutrina, insurgente contra a possibilidade de reconhecimento de um direito individual à paz, cuja titularidade pertenceria aos Estados, aos povos e à humanidade em seu todo. Inobstante isso, não há como desconsiderar a transcendental relevância também assumida pela preservação da paz para a proteção e a efetivação dos direitos fundamentais do homem considerado na sua individualidade, já que é na guerra e em períodos de exceção onde costumam ocorrer as maiores violações desses direitos fundamentais. Segundo Norberto Bobbio:

Direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.¹³²

Tanto é assim que, porque os poderes públicos eram os únicos obrigados a respeitar as liberdades constitucionais, se fala hoje de sua possível eficácia frente a terceiros, quer dizer, frente a pessoas ou a entidades externas, em princípio, à relação jurídica bilateral estabelecida entre cidadão e estado.

Os direitos do homem eram direitos de defesa dos cidadãos contra a atuação abusiva do Estado (na primeira geração) e direitos a prestações devidas pelo Estado (na segunda geração). Até por causa disso, parte da doutrina cunhou a expressão direitos públicos subjetivos, pois eram direitos exigíveis pelos cidadãos sempre em face do Estado¹³³.

Segundo Ieciona Bilbao Ubillos¹³⁴, frente a essa concepção unidirecional dos direitos de liberdade, no Estado Social de Direito se abre um passo a um novo entendimento

¹³² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova edição. 10ª reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.

¹³³ PIRES, Eduardo Rockenbach. **Tutela inibitória como instrumento de prevenção contra o assédio moral: a efetividade da jurisdição trabalhista na proteção a direitos de natureza extrapatrimonial**. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

¹³⁴ BILBAO UBILLOS, Juan María. *¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

das relações Estado-Sociedade. O problema, portanto, incide em analisar as influências das normas de direitos fundamentais nas relações entre particulares, a despeito da configuração clássica desses direitos, a qual se mostrou insuficiente para resolver os problemas sociais contemporâneos.

Percebe-se a desigualdade em muitas relações privadas. Percebe-se a privilegiada posição de certos indivíduos ou organizações cujo predomínio anula ou compromete gravemente esse mínimo de liberdade e igualdade constituinte do pressuposto da autonomia privada. Por isso, segundo Bilbao Ubillos¹³⁵, não poderia ser utilizada a expressão eficácia horizontal dos direitos fundamentais, por não ser uma relação realmente horizontal. Falta simetria, levando a uma aproximação substancial entre as relações públicas e privadas de dominação. Não é difícil perceber a existência de pessoas privadas dotadas de uma primazia tal em suas relações com outros particulares e, por isso mesmo, desequilibram a visão da relação jurídica privada tradicional, regida pelo direito privado clássico, fundada na igualdade formal e na autonomia privada¹³⁶. São relações jurídicas assimétricas, desiguais, nas quais um sujeito maneja, de acordo com seus interesses, aspectos próprios dos direitos fundamentais das pessoas de sua relação.

A gênese e local mais fecundo da teoria da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais tem sido nas relações laborais. Essa receptividade se explica pela subordinação jurídica existente e pelos poderes do empregador (diretivo e disciplinar) que constituem uma ameaça potencial para os direitos fundamentais. Eis, então, o fundamento da necessidade de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais: os direitos fundamentais funcionam nas relações particulares como limites ao poder privado e tutelam os interesses das pessoas que não estão em condições de fazer valer seus direitos por meio do exercício da autonomia privada¹³⁷.

Mas não é apenas esse o fundamento da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. Além do papel de criar situações de direitos subjetivos, as normas de direitos fundamentais têm a natureza, também, de princípios fundamentais do

¹³⁵ Idem. Ibdem.

¹³⁶ STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

¹³⁷ PIRES, Eduardo Rockenbach. **Tutela inibitória como instrumento de prevenção contra o assédio moral: a efetividade da jurisdição trabalhista na proteção a direitos de natureza extrapatrimonial**. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

ordenamento jurídico-constitucional. É a denominada dimensão objetiva dos direitos fundamentais, em cotejo com a anterior, a dimensão subjetiva¹³⁸.

Segundo leciona Ingo Sarlet¹³⁹, os direitos fundamentais revelam uma dupla perspectiva, na medida em que podem, em princípio, ser considerados tanto como direitos subjetivos individuais, quanto elementos objetivos fundamentais da comunidade. A dimensão objetiva dos direitos sociais pauta-se na ideia de eles consagrarem valores aos quais uma comunidade se propõe a seguir. Dessa forma, os direitos fundamentais transformam-se em princípios superiores do ordenamento jurídico-constitucional considerado em seu conjunto, na condição de componentes estruturais básicos da ordem jurídica. Eles exercem uma influência indireta no ordenamento pela *irradiação* de seus efeitos, determinando uma nova interpretação de todo o ordenamento jurídico através de uma filtragem constitucional.

Por outro lado, tem-se a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais gerar ao titular desse direito uma posição subjetiva de poder buscar uma tutela constitucional no simples caso de ameaça ou de violação do seu direito. Isso significa, segundo Ingo Sarlet, que às normas dos “direitos subjetivos é outorgada função autônoma [...] que, além disso, desemboca no reconhecimento de conteúdos normativos e, portanto, de funções distintas aos direitos fundamentais”¹⁴⁰.

Tem-se, portanto, que os direitos fundamentais impregnam todo o ordenamento jurídico através de sua dimensão objetiva, enquanto na dimensão subjetiva o titular de um direito fundamental pode impor judicialmente seus interesses perante a parte violadora dos seus direitos. Percebe-se a *eficácia irradiante* decorrente da dimensão objetiva justificar a incidência de normas de direitos fundamentais nas relações privadas. Assim, a interpretação de todo o ordenamento jurídico deve ser uma interpretação coerente com o texto constitucional, pois ele procura representar os valores advindos da sociedade.

Existem diferentes teorias para explicar o modo de aplicação das normas de direitos fundamentais nas relações entre particulares, estando essa discussão muito longe de

¹³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e o controle de constitucionalidade**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

¹³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

¹⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

assumir contornos dogmáticos claros. Contudo, se dúvida existir quanto ao modo de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas de outros meandros jurídicos, é preciso não perder de vista que, no direito do trabalho, em razão de suas características essenciais, essa eficácia deve ser imediata, pois essa teoria se mostra inegavelmente mais atenta à preocupação constitucional de máxima eficácia dos direitos fundamentais. Sobre este ponto, inclusive, a Constituição pátria prevê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.¹⁴¹

A teoria da eficácia imediata (ou direta) dos direitos fundamentais nas relações privadas sustenta não ser imprescindível a mediação estatal, legislativa ou judiciária, para os direitos fundamentais poderem ser aplicados nas relações jurídicas privadas. Assim leciona Ingo Sarlet:

Se a tese da assim designada eficácia mediata (indireta) segue dominante na doutrina e jurisprudência alemãs, inclinamo-nos hoje – pelo menos à luz do direito constitucional positivo brasileiro – em prol de uma necessária vinculação direta (imediata) *prima facie* também dos particulares aos direitos fundamentais, sem deixar de reconhecer, todavia, na esteira de Canotilho e outros, que o modo pela qual se opera a aplicação dos direitos fundamentais às relações jurídicas entre particulares não é uniforme, reclamando soluções diferenciadas mediante recurso, em especial, à ponderação e correlato teste da proporcionalidade.¹⁴²

Tem-se objetado, contra a teoria da eficácia imediata, que a aplicação direta das normas de direitos fundamentais em relações privadas terminaria por esvaziar de conteúdo o direito privado. Ainda, argumenta-se poder ser criada uma situação na qual se contraponham dois titulares de direitos fundamentais em rota de colisão.

Em primeiro lugar, o direito privado não precisa de um “isolamento” do direito constitucional para sobreviver. Todavia, essa convivência harmoniosa não deve obscurecer a premissa fundamental de qualquer análise jurídica (pelo menos as análises que tenham por objeto o direito positivo brasileiro): as normas constitucionais, em especial as quais definem direitos fundamentais, têm posição hierárquica superior

¹⁴¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22.05.2019.

¹⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

no ordenamento, em relação às regras infraconstitucionais de direito privado. Por outro lado, a possibilidade de colisões de direitos fundamentais não pode ser negada. Mas a existência de colisão não representa nenhuma fissura do ponto de vista da integridade do sistema jurídico, até porque o próprio sistema conta com técnica de solução adequada, baseada na ponderação e na regra da proporcionalidade¹⁴³.

A Constituição de 1988 inaugura, pelo menos teoricamente, uma etapa de amplo respeito pelos direitos fundamentais e reconhecida efetividade. Distinguindo-se das Cartas anteriores, a Constituição em vigor positivou os referidos direitos logo no início de suas disposições (título II), após o tratado pela organização do Estado (título III), dando amostras da preocupação primeiramente com o ser humano, devendo ser esta a finalidade a ser atingida pela organização estatal que, por sua vez, se mostra como o instrumento hábil para tanto¹⁴⁴.

A Constituição cidadã inova, ao ampliar o catálogo de direitos fundamentais, contemplando em seu extenso rol as três (ou quatro) dimensões já aqui apreciadas, incluindo, positivamente: os direitos e deveres individuais e coletivos; os direitos sociais; a nacionalidade; os direitos políticos e os partidos políticos. Para além disso, não se contentando com esse extenso e exposto catálogo, adotou cláusula de abertura material ou de não tipicidade dos direitos fundamentais em face do seu §2º do art. 5º, a saber:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.¹⁴⁵

Seguindo a dicção do §2º, art. 5º da CRFB, o qual privilegiou a abertura material do conceito de direitos fundamentais, este mesmo artigo ainda conferiu aos tratados e convenções internacionais o *status* de direito fundamental, a saber:

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por

¹⁴³ PIRES, Eduardo Rockenbach. **Tutela inibitória como instrumento de prevenção contra o assédio moral: a efetividade da jurisdição trabalhista na proteção a direitos de natureza extrapatrimonial**. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

¹⁴⁴ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

¹⁴⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22.05.2019.

três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.¹⁴⁶

Segundo a jurisprudência contemporânea do Supremo Tribunal Federal, esses diplomas internacionais, ao ingressarem na ordem jurídica interna, fazem-no com o status de norma infraconstitucional (status de lei). Tratando-se de documentos normativos internacionais referentes a Direitos Humanos, seu status de ingresso interno, no País, segundo o STF, é de diploma *supralegal*. Caso a ratificação ao tratado ocorra com o quórum referido no parágrafo supramencionado, o status do diploma internacional será de *emenda constitucional*. É evidente a alteração interpretativa ter de ser integrada a um quadro de avanço hermenêutico e cultural, e não de retrocesso. Desse modo, havendo aparente conflito entre normas internacionais ratificadas e o Direito interno, deve prevalecer a norma e a interpretação mais favoráveis

Ressalte-se, ainda, que todos os direitos fundamentais, expressos, implícitos, ou decorrentes de tratados, encontram-se protegidos pela cláusula de irredutibilidade ou de eternidade consignada no inciso IV, §4º, art. 60 da Constituição, tendo sido elevados, portanto, pelo Constituinte, à condição de limites materiais do poder de reforma constitucional. Veja-se:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais.¹⁴⁷

Um ponto de relevância é o referente à garantia ao núcleo essencial dos direitos fundamentais. Em que pese a Constituição Federal de 1988 não tenha coberto de forma expressa uma garantia a esse núcleo, o perfil declaratório de suas cláusulas insuflou o reconhecimento dessa garantia, inclusive já tendo sido utilizada pelo STF, quando, por exemplo, do julgamento da ADI 2024, interpretou a norma prevista no art. 60, §4º, IV, afirmando que as limitações materiais ao poder constituinte de reforma não significavam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nelas se protege.

¹⁴⁶ Idem. Ibidem.

¹⁴⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22.05.2019.

A garantia de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais aponta para a parcela do conteúdo de um direito sem a qual ele perde a sua mínima eficácia, deixando, com isso, de ser reconhecível como um direito fundamental¹⁴⁸. Com efeito, a limitação de um direito fundamental (pela proporcionalidade ou razoabilidade) não pode privá-lo de um mínimo de eficácia. A ideia fundamental deste requisito é a de existirem conteúdos invioláveis dos direitos fundamentais que se reconduzem a posições mínimas indisponíveis às intervenções dos poderes estatais, mas que também podem ser opostas – inclusive diretamente – a particulares¹⁴⁹. Quer dizer, mesmo quando o legislador está constitucionalmente autorizado a editar normas restritivas, ele permanece vinculado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos restringidos.

A qualidade dada aos direitos fundamentais que mais os distingue de outras normas constitucionais – além das já conhecidas características: inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade -, sem dúvida, é a especial proteção enquanto cláusula pétrea da Constituição, aliada ao postulado da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, o qual caracteriza a essencial força jurídica na ordem constitucional pátria.

A questão a qual se passa analisar é: e quando o destinatário é o sindicato na qualidade de representante dos empregados, no caso de negociação coletiva? Na situação em que celebra um acordo ou convenção coletiva de trabalho, estabelecendo normas para disciplinar o relacionamento entre empregados e empregadores pertencentes à categoria em questão? Deve haver a vinculação aos direitos sociais fundamentais ou deve prevalecer a autonomia da vontade?

É fato não se poder renunciar direitos incluídos no catálogo dos direitos fundamentais em nome da autonomia privada, logo os particulares também estão vinculados quando o destinatário da norma é o sindicato. Isso porque os direitos fundamentais se incluem no núcleo material da Constituição, atuando como instrumento de unificação material do ordenamento jurídico. De outro lado, sua aplicação se impõe pela necessidade de se proteger o indivíduo contra ofensas aos direitos fundamentais praticadas por outras

¹⁴⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

¹⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

pessoas ou entes privados. Quer dizer, dentre de uma relação privada pode existir situação de desigualdade decorrente do fato de um ente privado possuir maior poder econômico e social que outro¹⁵⁰. A negociação implica em concessões recíprocas e não em renúncia dos direitos considerados de disponibilidade relativa. Contudo, os direitos revestidos de indisponibilidade absoluta são inegociáveis¹⁵¹.

Sendo assim, não se pode olvidar que a tutela dos direitos fundamentais supramencionados produz efeitos não somente no direito individual, mas também no direito coletivo. Exatamente por isso pode-se afirmar que a negociação coletiva não pode jamais ultrapassar as fronteiras impostas pelos direitos fundamentais do trabalhador, quer dizer, não pode jamais infringir nenhum desses direitos, bem como também não pode eliminar o conteúdo essencial do chamado “núcleo mínimo civilizatório” em suas negociações, pois os direitos fundamentais possuem como uma de suas características principais a indisponibilidade.

Nessa senda, passa-se a cuidar, nos próximos tópicos, das fronteiras fundamentais com maior destaque na seara laboral, tanto as de natureza trabalhista, quanto as de natureza não trabalhista, para se poder analisar, através da norma posta, o posicionamento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

4.3.2 Direitos fundamentais não trabalhistas

Há Direitos Fundamentais de todas as searas com inquestionável aplicação no âmbito especializado do Direito do Trabalho. São princípios que tendem a reger as diretrizes centrais da própria noção do Direito ou as diretrizes centrais do conjunto de sistemas jurídicos contemporâneos ocidentais. Tendem a ser, portanto, direitos fundamentais irradiados por todos os segmentos da ordem jurídica, cumprindo o relevante papel de assegurar organicidade e coerência à totalidade do universo normativo de uma sociedade política.

¹⁵⁰ STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

¹⁵¹ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. **A Negociação Coletiva e a Eficácia Vinculante dos Direitos Fundamentais Sociais nas Relações Privadas**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região. V. 46, nº 90, p. 25-35, jan/jun/2013.

Nessa medida, as relações do Direito Coletivo do Trabalho e suas normas jurídicas imperativas estatais (no caso brasileiro, normas internacionais ratificadas, normas constitucionais e normas infraconstitucionais federais) são de harmonia, agregação e, em certas situações, de adequação (princípio da adequação setorial negociada) - porém jamais uma relação de deterioração, de piora, de supressão de direitos mínimos fixados pela normatização heterônoma estatal.

Passa-se agora à análise de alguns Direitos Fundamentais não trabalhistas, enquanto limitadores das negociações coletivas do trabalho.

4.3.2.1 Direitos da Personalidade

A Constituição Federal de 1988 assenta os direitos da personalidade no respeito à dignidade da pessoa humana, consagrada como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, situando, assim, esses direitos em plano superior; os direitos materialmente emergentes da dignidade e da sua afirmação e proteção foram tomados como fundamentais. Veja-se:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

(...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;¹⁵²

Internacionalmente, essa fase de proteção dos direitos humanos foi inaugurada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948 e a Carta das Nações Unidas de 1945.

¹⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22.05.2019.

Leciona Luiz Edson Fachin sobre a ordem constitucional brasileira ter como fundamento básico a dignidade da pessoa humana, o que significa dizer que a sociedade assumiu o compromisso de construir o seu direito sob esse horizonte. Além de fundamento da República (artigo 1º, III), o texto constitucional recepciona a dignidade da pessoa humana em outras três ocasiões: (i) como a finalidade assegurada no exercício da atividade econômica, tanto pelo Estado quanto pelos particulares (artigo 170, caput); (ii) como princípio essencial da família (artigo 226, § 7º) e (iii) como direito fundamental da criança e do adolescente (artigo 227, caput)¹⁵³.

A proteção da pessoa é uma tendência marcante do atual direito privado, o que leva Gustavo Tepedino a conceber uma cláusula geral de tutela da personalidade. Nesse sentido, a tutela da pessoa natural é construída com base em três preceitos fundamentais constantes no Texto Maior: a proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); a solidariedade social, inclusive visando a erradicação da pobreza (art. 3º, I e II); e a igualdade em sentido amplo ou isonomia.

Os dispositivos encontrados no Código Civil de 2002, ao tratarem dos direitos da personalidade, retratam a evolução da construção legislativa, doutrinária, jurisprudencial e sociológica destes, sagrando assim as posições trazidas nos estudos acerca da matéria, afirmando a importância da tutela destes direitos.

Na verdade, os direitos da personalidade podem ser enfocados sob o prisma público, como liberdades públicas garantidas aos cidadãos para efeito de proteção contra o poder do Estado e sob o prisma das relações privadas, como direitos subjetivos, inatos e oponíveis *erga omnes*, essenciais para o homem poder defender os diversos aspectos da sua própria pessoa.

A doutrina majoritária entende os direitos da personalidade como inatos, vitalícios, absolutos (*erga omnes*), extrapatrimoniais, intransmissíveis, relativamente indisponíveis, irrenunciáveis, impenhoráveis e imprescritíveis. Contudo, a indisponibilidade desses direitos admite temperamentos decorrentes, dentre outros, do interesse social e do direito de personalidade em questão. Nada impede que os

¹⁵³ FACHIN, Luiz Edson. **Análise Crítica, Construtiva e de Índole Constitucional da Disciplina dos Direitos da Personalidade no Código Civil Brasileiro: Fundamentos, Limites e Transmissibilidade.** Disponível em: <<http://www.aprimorar.com/~abdc/wp-content/uploads/2013/07/Analise-Critica-Construtiva-e-de-indole-Constitucional-da-Disciplina-dos-Direitos-da-Personalidade-no-Codigo-Civil-Brasileiro-Fundamentos-Limites-e-Transmissibilidade.pdf>>. Acesso em 22.05.2019.

direitos de personalidade sejam objetos de contratos como de licença, concessão ou autorização.

Repise-se que os direitos da personalidade podem ser conceituados como sendo aqueles direitos inerentes à pessoa e à sua dignidade. Daí surgem cinco ícones principais: vida/integridade física, honra, imagem, nome e intimidade. Essas cinco expressões-chaves demonstram muito bem a concepção desses direitos.

Segundo ensinamentos de Anderson Schreiber, o reconhecimento da necessidade de tutela dos interesses existenciais atinentes à pessoa humana representa uma autêntica revolução. A consagração da dignidade humana como valor fundamental nas constituições do último século, associada à aplicação direta das normas constitucionais às relações privadas, veio exigir com força a ressarcibilidade do dano extrapatrimonial¹⁵⁴.

As críticas apresentadas à dignidade da pessoa humana, como uma concepção puramente abstrata, baseiam-se, ainda, no ideário cartesiano, supressor de uma visão física e biológica do seu pensamento, pois esteve sempre imbuído de uma índole essencialmente racionalista, própria do iluminismo: “penso, logo existo”.

Como conceito plural e aberto, torna-se impossível “reduzir a uma fórmula abstrata e genérica aquilo que constitui o conteúdo da dignidade da pessoa humana”. Assim, esta discussão acerca da dignidade e a delimitação do escopo tomada por base, apenas podem ser levadas a cabo no caso concreto.

Deve-se haver se há a verificação, no caso concreto, de uma efetiva agressão contra a dignidade da pessoa humana. Não obstante a dificuldade de delimitação, Ingo Sarlet identifica a integridade física, a isonomia, a proteção da vida e o resguardo da intimidade como pilares fundantes do conceito hodierno de dignidade da pessoa humana¹⁵⁵.

A aplicabilidade concreta da norma constitucional, não obstante se dê direta e imediatamente sobre as relações privadas, traz questões que, em si, acarretam alguma complexidade. Uma dessas situações é, por exemplo, a revista íntima. Não se olvida que o poder empregatício engloba o poder fiscalizatório (ou poder de

¹⁵⁴ SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007.

¹⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

controle), entendido este como o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno¹⁵⁶. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência e outras providências correlatas são manifestações do poder de controle.

Por outro lado, tal poder empresarial não é dotado de caráter absoluto, pois os limites impostos pelos direitos fundamentais devem ser observados, inclusive da inserção de dispositivos em diplomas coletivos negociados. Sob esse prisma, a revista íntima, por se tratar de exposição contínua do empregado a situação constrangedora no ambiente de trabalho, que limita sua liberdade e agride sua imagem, caracterizaria, por si só, a extrapolação daqueles limites impostos ao poder fiscalizatório empresarial, mormente quando o empregador possui outras formas de, no caso concreto, proteger seu patrimônio contra possíveis violações.

Importante observar que se entende por revista íntima aquela promotora do toque ou apalpação; aquela que ocorre com a retirada das vestes do empregado; aquela que promove a instalação de câmeras em banheiros ou em vestiários, enfim, aquela ofensiva à dignidade da pessoa humana. Grande discussão ainda há sobre este tema, especialmente quando se trata da revista superficial, a qual pode ser entendida como feita de forma visual, sem contato físico, na qual não ocorre toque ou retirada de vestes do trabalhador, realizada indiscriminadamente e de modo generalizado, utilizando-se de expedientes lícitos tais como câmeras/circuito interno de TV, portas giratórias, detectores de metais, etc. Veja-se posicionamento do TST nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. 1. INSTRUMENTO NORMATIVO AUTÔNOMO. VIGÊNCIA EXPIRADA. ALEGAÇÃO DE PERDA DE OBJETO DA AÇÃO ANULATÓRIA. É inquestionável a possibilidade de se impugnarem as normas constantes em instrumento normativo autônomo e, se for o caso, declará-las nulas, na hipótese de malferirem a legislação em vigor, não obstante já ter expirado a sua vigência, porquanto as condições de trabalho fixadas no documento integraram os contratos da categoria representada e geraram direitos e obrigações para as partes envolvidas. Recurso ordinário desprovido. 2. CLÁUSULA 23ª - DO PRAZO PARA HOMOLOGAÇÃO DO TRCT – PARÁGRAFO TERCEIRO. HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL. PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO. A cláusula normativa fixa em vinte dias úteis o prazo para homologação da rescisão contratual, na hipótese de haver dispensa do cumprimento do aviso prévio, em franco prejuízo ao trabalhador. Assim, porque a norma autônoma em questão reduz o patamar setorial de direitos trabalhistas, em comparação com o padrão geral imperativo existente, não

¹⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017.

pode ela ser acolhida. Recurso ordinário desprovido. (.....) **5. CLÁUSULA 30ª – DA REVISTA ÍNTIMA. AUTORIZAÇÃO DE INSPEÇÃO PESSOAL QUE NÃO ACARRETE TOQUE EM QUALQUER PARTE DO CORPO DO EMPREGADO OU RETIRADA DE SUA VESTIMENTA. LIMITES AO PODER FISCALIZATÓRIO DO EMPREGADOR.** O poder empregatício engloba o poder fiscalizatório (ou poder de controle), entendido este como o conjunto de prerrogativas dirigidas a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno. Medidas como o controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, o controle de horário e frequência e outras providências correlatas são manifestações do poder de controle. Por outro lado, tal poder empresarial não é dotado de caráter absoluto, na medida em que há em nosso ordenamento jurídico uma série de princípios limitadores da atuação do controle empregatício. Nesse sentido, é inquestionável que a Constituição Federal de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias que agredam a liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador, que se chocam, frontalmente, com os princípios constitucionais tendentes a assegurar um Estado Democrático de Direito e outras regras impositivas inseridas na Constituição, tais como a da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º, caput), a de que ninguém será submetido (...) a tratamento desumano e degradante (art. 5º, III) e a regra geral que declara invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X). Todas essas regras criam uma fronteira inegável ao exercício das funções fiscalizatórias no contexto empregatício, colocando na franca ilegalidade medidas que venham cercear a liberdade e dignidade do trabalhador. Há, mesmo na lei, proibição de revistas íntimas a trabalhadoras - regra que, evidentemente, no que for equânime, também se estende aos empregados, por força do art. 5º, caput e I, CF/88 (Art. 373-A, VII, CLT). Tais limites devem ser observados pelos empregadores e na própria previsão abstrata normativa inserida em diplomas coletivos negociados (CCTs ou ACTs). No presente caso, a cláusula normativa da categoria dos trabalhadores no comércio no estado do Espírito Santo autoriza a inspeção que não acarrete toque em qualquer parte do corpo do trabalhador, vedada também a retirada de suas vestes. Para este Relator, apesar de não autorizar a prática de contato pessoal, a cláusula acarreta a extrapolação do poder de fiscalização conferido à empregadora, sobretudo por envolver categoria econômica destituída de especificidade apta a justificar tal tipo de fiscalização exacerbada e invasiva. Nesse sentido, a cláusula invade a esfera de intimidade e privacidade dos trabalhadores, anulando direito fundamental resguardado por norma constitucional. Contudo, não é esse o entendimento que prevalece nesta Seção Especializada, a qual compreende ser lícita a fixação de cláusula a estabelecer limites à revista pessoal. Precedentes. Portanto, vencido este Relator, concluiu a SDC que não há respaldo para anulação da cláusula coletiva em análise. Recurso ordinário provido, no aspecto. (RO-17500-03.2011.5.17.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 20/02/2014). (grifos nossos).¹⁵⁷

¹⁵⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO-17500-03.2011.5.17.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 20/02/2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/57377457bcded2e5420269bb6c4e78b5>>. Acesso em 22.05.2019.

Em suma, há aqui um entendimento flexibilizado, onde houve claramente uma ponderação de interesses, adotando a tese de que o procedimento de revista sem contato físico e de forma indiscriminada está inserido no poder diretivo e fiscalizatório do empregador, não configurando submissão do empregado a situação vexatória e sendo, portanto, válida tal cláusula de convenção coletiva.

4.3.2.2 Direitos Processuais Constitucionais

As modernas concepções do Estado Democrático de Direito determinaram uma intimidade da Constituição com o processo muito além da existência de um ramo processual dentro do ordenamento supremo da República. A função jurisdicional, conforme lição de Humberto Theodoro Jr., não se sujeita apenas a cumprir regras e princípios constitucionais de natureza procedimental. Todos os direitos fundamentais, e não apenas aqueles relacionados diretamente com o processo, têm sua guarda e efetivação conferidos aos órgãos jurisdicionais, tarefas cujo desempenho há de se ver, invariavelmente, cumprida dentro da técnica do direito processual.

Tem-se, com isso, que o processo moderno é um *remédio de justiça*, sendo a justiça entendida como a convivência social desenvolvida na ampla observância aos princípios e garantias constitucionais. Quer dizer, diante de qualquer lesão ou ameaça ao direito, o assegurado não é somente o acesso de todos à justiça, mas a Constituição também garante, através do judiciário, a disponibilização de uma tutela efetiva, de modo a fazer respeitar e cumprir tudo aquilo que fora estabelecido constitucionalmente em torno das garantias fundamentais.

O que hoje se espera da justiça é esta estar, sobretudo, preocupada com a eficácia das normas constitucionais por meio de instrumentos processuais específicos e adequados, dentre os quais se destaca o devido processo constitucional, visto como “metodologia de garantia dos direitos fundamentais”¹⁵⁸. O compromisso do processo, dessa forma, não é apenas com as garantias técnicas, mas é com a efetividade de todo o sistema de direitos fundamentais.

¹⁵⁸ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

Passando para o âmbito das negociações coletivas, os direitos fundamentais processuais constitucionais também devem, pelos motivos já expostos, ser respeitados pelas partes nos termos que forem ajustados coletivamente. Assim, tem-se que o passível de negociação coletiva deve observar o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição, dentre outros.

Pode-se citar como exemplo o caso de ação anulatória ajuizada pelo Ministério Público com o fito de tornar nula norma coletiva firmada entre o sindicato patronal e o sindicato obreiro, a qual estabeleceu que o Sindicato da categoria profissional renunciaria a qualquer ação judicial, relacionada a débitos passados, no pertinente ao adicional noturno transacionado por eles. A saber:

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA. CLÁUSULA 6ª - ADICIONAL NOTURNO. PARÁGRAFO 2º. **NORMA QUE RETIRA DO ENTE SINDICAL A PRERROGATIVA DE DEFENDER OS INTERESSES DA CATEGORIA. ILEGALIDADE.** Os acordos e as convenções coletivas de trabalho resultam de um acerto de conveniências entre os segmentos econômico e profissional, razão pela qual devem ser reconhecidos e respeitados, conforme dispõem os arts. 7º, XXVI, e 114, § 2º, da CF. Todavia, a negociação coletiva possui limites objetivos que devem ser respeitados pelas partes, não se mostrando válidas as normas que, mesmo pactuadas, violem garantias mínimas de proteção do trabalhador asseguradas na legislação e/ou transacionem direitos garantidos pelo Estado. **As disposições constantes do § 2º da cláusula 6ª, que trata do adicional noturno, constante da CCT 2015, envolvem aspectos peculiares acerca da forma de atuação do sindicato, exigindo a sua renúncia,** como substituto processual, no patrocínio de ações judiciais relativas a débitos de trabalhadores vinculados ao referido adicional. **Ao assim dispor, o dispositivo impugnado transaciona a obrigação constitucional do sindicato de defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, em questões judiciais, violando o art. 8º, III, da CF e contrariando a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Mantém-se, pois, a decisão regional que declarou a nulidade do mencionado parágrafo.** Recurso ordinário conhecido e não provido. (RO-229-55.2015.5.20.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 08/06/2017). (grifos nossos).¹⁵⁹

Neste caso, acertadamente o TST afirmou a importância do ente sindical na construção coletiva de direitos e na defesa desses direitos e interesses coletivos da categoria, entendendo não ser possível retirar do ente a prerrogativa constitucional

¹⁵⁹ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RO-229-55.2015.5.20.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 08/06/2017. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/b194cc018d93b162d56f329c715f6d35>>. Acesso em 22.05.2019.

prevista no art. 8º, III da CRFB¹⁶⁰. Ao conferir este autorizativo para os sindicatos, a Constituição tinha, dentre outras coisas, o objetivo de facilitar o *acesso à Justiça do Trabalho* dos trabalhadores. Sendo assim, foi negada a possibilidade de transacionar direitos garantidos pelo Estado, pois, uma vez que houvesse essa limitação ao órgão sindical, estar-se-ia violando à categoria obreira o princípio constitucional do acesso à justiça.

4.3.3 Direitos Fundamentais Trabalhistas

Os direitos sociais são criações dos tempos modernos, pois somente no século XVIII nasce um pensamento ligado não apenas ao indivíduo, mas ao grupo social no qual ele se insere. No entanto, com o surgimento do *welfare state*, após a segunda guerra mundial, nasce uma nova formação de Estado, que passa a ser regulador e promotor do bem-estar social com funções positivas, consolidando os direitos sociais na vida do homem como direitos fundamentais.

No Brasil, a primeira Constituição a registrar um título sobre a ordem econômica e social foi a de 1934, influenciada pela Constituição alemã de Wiemar de 1919. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1988 houve a afirmação dos direitos sociais no país, adquirindo a Carta Magna a identidade de uma constituição do estado social. Essa Constituição conferiu natureza de direitos fundamentais aos direitos sociais que, segundo José Afonso da Silva, são:

Prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais¹⁶¹.

Conforme já dito, os direitos sociais estão incluídos dentro dos direitos fundamentais de segunda dimensão; aqueles referentes aos direitos econômicos, sociais e culturais, em que se atribui ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.

¹⁶⁰ Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

¹⁶¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

Marcados pela igualdade, esses direitos caracterizam-se ainda hoje por outorgarem direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde e o trabalho.

No âmbito do Direito Laboral, pode-se dizer que a finalidade protetiva do trabalhador foi mantida pelo art. 7º da nossa Constituição, o qual tratou das hipóteses da negociação *in pejus* de forma excepcional, em duas hipóteses bem definidas: salário e jornada. Veja-se:

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

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

XIII - Duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - Jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;¹⁶²

Ainda assim, não se pode dizer possível o alargamento desse tipo de negociação, visto que não se sustentaria à luz do princípio de proteção ao trabalhador, acobertado pela própria Constituição. Para ser admitido um modelo negociado a pior para o trabalhador, ainda que no plano coletivo, este deve existir apenas para afirmar a sua proteção. Se a negociação *in pejus* não revela vantagens efetivas e reais, mesmo indiretas, não há possibilidade de ser realizada.

Passa-se agora à análise de alguns Direitos Fundamentais trabalhistas, enquanto limitadores das negociações coletivas do trabalho.

4.3.3.1 Direito à saúde e segurança no trabalho

O bem-estar, a segurança e o direito à saúde são preceitos expressos na Constituição, mais especificamente nos art. 3º, IV e 6º, respectivamente, a saber:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - Promover o **bem de todos**, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

(...)

¹⁶² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22.05.2019.

Art. 6º São direitos sociais a educação, **a saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifos nossos).¹⁶³

Pode-se citar, também, o art. 7º, XXII, que alçou a segurança, a higiene e a saúde do trabalho à matéria constitucional, sendo direito social indisponível dos trabalhadores o exercício de suas funções em ambiente de trabalho seguro e sadio, cabendo ao empregador tomar as medidas necessárias no sentido de reduzir os riscos inerentes ao trabalho, por meio dessas normas, a saber:

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

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de **saúde, higiene e segurança**; (grifos nossos).¹⁶⁴

Também a OIT, adotando rígida política de proteção do operário, aprovou a Convenção nº. 155/81, ratificada pelo Brasil em 1994 – inspirando o art. 7º, XXII da CRFB, o qual determinou no art. 4º a definição e execução de uma política nacional a fim de “*prevenir os acidentes e os danos para a saúde que sejam consequência do trabalho, guardem relação com a atividade profissional ou sobrevenham durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida do possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho*”.

Esses valores compreendidos em sua dimensão mais ampla significam que a ordem social interna está comprometida com tais propósitos, sendo evidente sua aplicação no campo do direito do trabalho. Os trabalhadores têm o direito de ver reduzidos os riscos inerentes ao trabalho por meio das normas de saúde, higiene e segurança laboral. Esse é um compromisso de toda sociedade, confirmado pelos art. 200, VIII e 225, caput da CRFB, bem como art. 157, I e III e art. 200 da CLT a saber:

Art. 200, CF. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

(...)

Art. 225, CF. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-

¹⁶³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22.05.2019.

¹⁶⁴ Idem. Ibidem.

se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.¹⁶⁵

Art. 157, CLT - Cabe às empresas:

I – cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;

III - adotar as medidas que lhes sejam determinadas pelo órgão regional competente;

(...)

Art. 200, CLT - Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre:¹⁶⁶

Se inicialmente as exigências eram feitas em benefício do trabalho, na atualidade elas devem ser estabelecidas em favor do trabalhador, com preocupação à adaptação do trabalho ao homem. Isso porque quando estas condições mínimas não são aplicadas, quando o trabalho não está adaptado à capacidade física e mental do empregado, pode ser causa de acidente de trabalho e/ou enfermidades profissionais.

As Normas Regulamentadoras (NRs) estabelecidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego por determinação legal são orientações sobre procedimentos obrigatórios a serem observados tanto pelas empresas privadas quanto pelas públicas, pelos órgãos da administração pública direta e indireta, bem como pelos órgãos dos três Poderes, que possuam empregados regidos pela CLT.

Como é sabido, são normas de saúde, de higiene e de segurança, para fins de redução dos riscos inerentes ao trabalho, além das normas regulamentadas pelo MTE (NRs), também as normas legais a respeito da jornada do trabalhador, bem como as reguladoras das atividades insalubres e perigosas, dentre outras.

Durante muito tempo tem sido preocupação da doutrina e jurisprudência buscar proteger o trabalhador de jornadas excessivas, ou intervalos suprimidos, por prejudicar o convívio e descanso do obreiro. Contudo, o novel art. 611-B da CLT, ao versar sobre os direitos sociais que não podem ser objeto de negociação coletiva, surpreendeu com a inclusão do parágrafo único, a saber:

¹⁶⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22.05.2019.

¹⁶⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22.05.2019.

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, *exclusivamente*, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

VI - Remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

IX - Repouso semanal remunerado;

X - Remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XVII - Normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.¹⁶⁷

Em que pese o referido artigo diga no seu inciso XVII que as normas de saúde, de higiene e de segurança do trabalho previstas em lei ou regulamentadas pelo MTE não possam ser objeto de negociação coletiva, contraditoriamente, logo após, em seu parágrafo único, ela retira a qualidade de norma de saúde, de higiene e de segurança das regras sobre duração do trabalho e intervalos tratadas no artigo 611, referindo-se mais precisamente ao art. 611-A da CLT, a saber:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - Pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - Banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

XI - Troca do dia de feriado;¹⁶⁸

Sobre os assuntos constantes nos incisos I, II e XI - quais sejam redução, compensação de jornada e banco de horas -, a possibilidade do negociado coletivamente prevalecer sobre o legislado está prevista, também, na Constituição Federal, conforme visto anteriormente.

O desdobramento do controvertido artigo incide quando se trata da possibilidade de haver, através da negociação, a redução do intervalo intrajornada para o mínimo de

¹⁶⁷ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22.05.2019.

¹⁶⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22.05.2019.

trinta minutos em jornadas superiores a seis horas, posto constituir medida de saúde, de higiene e de segurança do trabalho, conforme entendimento sumulado pelo TST:

Súmula nº 437 do TST: INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT:

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafanço à negociação coletiva.¹⁶⁹

Cabe aqui trazer a lume que o intervalo intrajornada – o qual é de, no mínimo, 1 (uma) hora, sendo de até 2 (duas) para quem trabalha mais de 6 (seis) horas por dia – só podia ser reduzido para 30 (trinta) minutos mediante autorização expressa do Ministério do Trabalho e Emprego e desde que houvesse, na empresa, um refeitório, conforme exigências do § 3º do art. 71 da CLT, a saber:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição **podrá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio**, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à **organização dos refeitórios**, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares. (grifos nossos).¹⁷⁰

Contudo, segundo jurisprudência recente, o TST tem se posicionado favoravelmente à possibilidade de supressão ou redução do intervalo intrajornada, conforme se verá a seguir:

AÇÃO ANULATÓRIA. RECURSO ORDINÁRIO. INTERVALO INTRAJORNADA. INTEPRETAÇÃO DA CLÁUSULA NA FORMA QUE ESTABELECE A LEI. VALIDADE. Esta relatora entende que a previsão convencional na qual se admite a supressão do intervalo para repouso e alimentação, mediante o pagamento da remuneração a que se refere o

¹⁶⁹ BRASIL. **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 22.05.2019.

¹⁷⁰BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22.05.2019.

art. 71, § 4º, da CLT, não se mostra suficiente para validar a norma impugnada. No entanto, no caso, a SDC do TST decidiu que a regra impugnada é válida, com a interpretação de "que será concedido um intervalo intrajornada de uma hora, porém, caso não seja possível, aplica-se a lei: paga-se a hora, mais 50%", o que afasta a aplicação da Súmula nº 437 do TST, uma vez que a norma não está suprimindo o intervalo intrajornada. Recurso ordinário a que se nega provimento. PUBLICIDADE DO INTEIRO TEOR DO ACÓRDÃO DO TST AOS TRABALHADORES. IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. INCOMPATIBILIDADE COM A AÇÃO ANULATÓRIA. A jurisprudência desta Seção Especializada firmou-se no sentido de que a imposição aos réus de obrigação de fazer é incompatível com a natureza da ação anulatória, que é meramente declaratória. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RO-512-43.2017.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 25/10/2018).¹⁷¹

Quer dizer, após longo debate, a SDC do TST decidiu por validar a regra impugnada, com a interpretação pronunciada pelo Ministro Renato de Lacerda Paiva de que a cláusula "diz que será concedido um intervalo de uma hora. Na hipótese de não ser possível, aplica-se a lei: paga-se a hora, mais 50%", o que afasta a aplicação da Súmula nº 437 do TST, pois a norma não estaria, em tese, suprimindo o intervalo intrajornada.

Contudo, há de se discordar do Julgador. É incontestável o fato de ao anuir com o pagamento da hora extraordinária a SDC aceitar a validade da referida cláusula, a qual, nitidamente, traz como opção a supressão do intervalo intrajornada. Dessa forma, no sentir desta pesquisa, por entender que o intervalo intrajornada é norma de saúde, de higiene e de segurança no trabalho e, portanto, garantia constitucional fundamental, é de indisponibilidade absoluta.

Outro ponto são as questões relacionadas à compensação de jornada em atividade insalubre, enquanto norma de saúde, higiene e segurança, apta a reduzir os riscos inerentes ao trabalho. Conforme se sabe, a atividade insalubre expõe os empregados a agentes nocivos à saúde - por sua natureza, condição ou método de trabalho -, quando operacionalizada acima dos limites de tolerância fixados.

Inicialmente, registre-se posicionamento sumulado do TST sobre a matéria:

Súmula nº 85 do TST: COMPENSAÇÃO DE JORNADA:

¹⁷¹ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RO-512-43.2017.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 25/10/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/28dbeb7e086f70ebab8a070bbbe9780d>>. Acesso em 22.05.2019.

VI - Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.¹⁷²

Por sua vez, o art. 60 da CLT determina:

Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.¹⁷³

Noutro passo, o art. 611-B da CLT reforçou o entendimento quanto a ilicitude de negociação coletiva que queira versar sobre o *adicional* de remuneração para as atividades penosas, perigosas e insalubres:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, *exclusivamente*, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

XVII - Normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;¹⁷⁴

Todavia, ao dizer das permissões em termos de negociação coletiva trabalhista, autorizou o entabulado coletivamente dispor sobre o *enquadramento do grau* de insalubridade, bem como permitiu, contrariando súmula do Colendo TST, a *prorrogação da jornada* em ambientes insalubres sem licença do MTE:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

XII - Enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - Prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;¹⁷⁵

¹⁷² BRASIL. **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 22.05.2019.

¹⁷³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22.05.2019.

¹⁷⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22.05.2019.

¹⁷⁵ Idem. Ibidem.

Sobre esse tema, assim tem decidido o TST, ainda sem muita discussão jurídica:

RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE CALÇADOS, COMPONENTES PARA CALÇADOS E VESTUÁRIO DE TRÊS COROAS. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. AÇÃO ANULATÓRIA. 1. CLÁUSULA 20ª - COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO DE TRABALHO. ATIVIDADE INSALUBRE. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES À SEGURANÇA E À SAÚDE DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 1º, III, 7º, VI, XIII, XIV, XXII, 170, "CAPUT" e 225. CONVENÇÃO 155 DA OIT. DIREITO REVESTIDO DE INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO. A Constituição Federal estipulou, como direito dos trabalhadores, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Essa inclusive é a orientação que se extrai da Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Brasil em 18.05.1992, que expressamente estabelece a adoção de medidas relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. No caso de atividades insalubres, para regularidade da prorrogação da jornada, é necessário que seja dada licença prévia da autoridade competente em matéria de higiene e saúde (art. 60 da CLT). Nesse contexto, mesmo que haja norma coletiva autorizando o regime compensatório em atividade insalubre, é imprescindível a observância da obrigação de haver inspeção e permissão das autoridades competentes, na forma do citado art. 60 da CLT. Isso porque a negociação coletiva trabalhista não tem poderes para eliminar ou restringir direito trabalhista imperativo e expressamente fixado por regra legal, salvo havendo específica autorização da ordem jurídica estatal. Em se tratando de regra fixadora de vantagem relacionada à redução dos riscos e malefícios no ambiente do trabalho, de modo direto e indireto, é enfática a proibição da Constituição ao surgimento da regra negociada menos favorável (art. 7º, XXII, CF). Em coerência com essa nova diretriz, o Tribunal Pleno do TST cancelou a Súmula 349/TST, cancelando também outros verbetes que flexibilizavam a legislação na área de saúde e segurança laborais (OJ Transitória 4 da SDI-1 do TST). Desse modo, e nos limites do pedido, não há como validar a cláusula na parte em que permite o regime de compensação para as atividades insalubres "independentemente de autorização administrativa". Recurso ordinário desprovido, no aspecto. (...) (RO-22253-87.2016.5.04.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 03/04/2019). (grifos nossos).¹⁷⁶

Quanto ao enquadramento do grau de insalubridade, a identificação do agente nocivo, a indicação da natureza, das condições e dos métodos nocivos e o estabelecimento dos limites de tolerância cabem ao Ministério do Trabalho¹⁷⁷. Justamente por isso, a

¹⁷⁶ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RO-22253-87.2016.5.04.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 03/04/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/414279c3447c9dbca64007062f5ba8f0>>. Acesso em 16.05.2019.

¹⁷⁷ Art. 155, CLT - Incumbe ao órgão de âmbito nacional competente em matéria de segurança e medicina do trabalho: I - estabelecer, nos limites de sua competência, normas sobre a aplicação dos preceitos deste Capítulo, especialmente os referidos no art. 200;

regra jurídica se mostra praticamente vazia de conteúdo normativo. A análise da situação, da circunstância ou do fator insalubre é ato estritamente técnico-científico, mantendo-se largamente distante da ideia de ato objeto de negociação entre as partes, mesmo as partes coletivas. Nesse sentido, veja-se Súmula do Excelsior STF:

Súmula 460, STF: Para efeito do adicional de insalubridade, a perícia judicial, em reclamação trabalhista, não dispensa o enquadramento da atividade entre as insalubres, que é ato da competência do Ministro do Trabalho e Previdência Social.¹⁷⁸

O enquadramento da insalubridade (e de seus níveis de nocividade) não é uma escolha intuitiva ou pactuada, que possa ficar ao alcance da negociação coletiva de trabalho. A regência normativa da insalubridade e da periculosidade é concretizada por regras imperativas estatais, de indisponibilidade absoluta, as quais se encontram explicitamente encorajadas pela Constituição da República.

Isso porque a negociação coletiva trabalhista não tem poderes para eliminar ou restringir direito trabalhista imperativo e expressamente fixado por regra legal, salvo havendo específica autorização da ordem jurídica estatal. Em se tratando de regra fixadora de vantagem relacionada à redução dos riscos e malefícios no ambiente do trabalho, de modo direto e indireto, é enfática a proibição da Constituição ao surgimento da regra negociada menos favorável (art. 7º, XXII, CRFB).

4.3.3.2 Direito à Liberdade Sindical

Segundo lição de Luciano Martinez, o direito sindical e coletivo do trabalho, conforme visto no início da pesquisa, é o segmento do ramo trabalhista regulador, mediante princípios e regras, da organização, da atuação e da tutela das entidades coletivas trabalhistas, com o objetivo de disciplinar suas inter-relações e empreender melhorias nas condições de trabalho e de produção. Este ramo laboral vive em função do protagonismo das entidades coletivas trabalhistas – sindicato dos trabalhadores e

¹⁷⁸ BRASIL. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp>>. Acesso em 22.05.2019.

associações patronais – na construção de um direito complementar àquele oferecido pelo Estado.¹⁷⁹

A relação coletiva de trabalho é estruturada por um conjunto de institutos peculiares, entre os quais se destacam: a organização sindical; as formas de solução dos conflitos coletivos; e a paralisação coletiva do trabalho. Essa estrutura possui como objetivo principal empreender a melhoria da condição social da classe trabalhadora, sendo esse o motivo predominante de sua existência.

Em termos de principiologia, o mandamento básico desse ramo laboral é o *princípio da liberdade sindical*, aquele segundo o qual trabalhadores e empregadores têm o direito de constituir as organizações que entendam convenientes, sem qualquer distinção ou autorização prévia, podendo afiliar-se a elas, desde quando observados seus estatutos.

É um princípio fundamental previsto constitucionalmente, conforme se vê:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

IV - A assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - Ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - É obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;¹⁸⁰

Da mesma maneira, a Convenção n. 87 da OIT, ratificada pelo Brasil e, portanto, norma de caráter supralegal, entendeu que os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas.

No tocante ao ato de filiação - que significa suportar a aceitação do programa e da estrutura da entidade sindical escolhida, incluindo nesse quesito o compromisso de contribuição como forma de suporte financeiro - ninguém poderá ser obrigado a subvencionar sindicato do qual não deseje participar. Em verdade, durante muitos

¹⁷⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

¹⁸⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22.05.2019.

anos o Estado brasileiro violou a liberdade sindical individual, situação modificada recentemente com as alterações trazidas à CLT pela lei 13.467/2017, a saber:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;¹⁸¹

Veja-se que o inciso XXVI proíbe a cobrança ou desconto salarial do empregado, caso não haja autorização expressa e prévia anuência do trabalhador. Frise-se que o art. 548 da CLT identifica essas fontes de custeio, a saber:

Art. 548 - Constituem o patrimônio das associações sindicais:

- a) as contribuições devidas aos Sindicatos pelos que participem das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas entidades, sob a denominação de imposto sindical, pagas e arrecadadas na forma do Capítulo III deste Título;
- b) as contribuições dos associados, na forma estabelecida nos estatutos ou pelas Assembleias Gerais;
- c) os bens e valores adquiridos e as rendas produzidas pelos mesmos;
- d) as doações e legados;
- e) as multas e outras rendas eventuais.¹⁸²

Nessa esteira, passou a ser facultativa de acordo à nova legislação em vigor a contribuição sindical, prevista na alínea a, do supramencionado artigo. Esclareça-se que a contribuição sindical obrigatória tem ostentado, na prática, ao longo das décadas, substancial papel econômico-financeiro no custeio de inúmeras entidades sindicais, principalmente as quais não apresentam alto número de trabalhadores

¹⁸¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22.05.2019.

¹⁸² BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22.05.2019.

filiados em contraponto ao elevado número de trabalhadores componentes de sua respectiva base territorial.

Nesse aspecto, de todo modo, residem as maiores críticas dirigidas ao instituto celetista, uma vez que estimula ou, pelo menos, corrobora a existência de sindicatos não representativos, sem número relevante de trabalhadores filiados, aptos a existirem apenas com a simples percepção de sua fatia derivada da contribuição sindical obrigatória.¹⁸³

Sobre as formas de custeio sindicais, assim entende o TST:

RECURSO ORDINÁRIO DA JSL S.A. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. AÇÃO ANULATÓRIA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. 1. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. ART. 485, VI, DO CPC. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO ANULATÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. Em que pese já ter expirado a vigência do instrumento normativo autônomo, as normas neles contidas são passíveis de verificação e anulação se violarem a lei. Afinal, ao menos durante o período da vigência, as condições de trabalho estabelecidas no Acordo Coletivo integraram os contratos da categoria profissional. Não há, portanto, que se falar em perda do objeto, porquanto as condições fixadas no instrumento normativo, cujas normas foram impugnadas, geraram direitos e obrigações para as Partes envolvidas. Nessa linha, infere-se que é inquestionável a possibilidade de se impugnam as normas constantes do instrumento normativo autônomo e, se for o caso, declará-las nulas, na hipótese de malferirem a legislação em vigor. Julgados desta SDC. Recurso ordinário desprovido, no tema. (...) **3. CLÁUSULA 46ª - CONTRIBUIÇÃO DE CUSTEIO. O princípio da autonomia sindical (art. 8º, I e III, da CF) sustenta a garantia de autogestão às organizações associativas e sindicais dos trabalhadores, sem interferências empresariais ou do Estado. Trata o princípio, dessa maneira, da livre atuação externa, sua sustentação econômico-financeira e sua desvinculação de controles administrativos estatais ou em face do empregador. No caso vertente, a cláusula impugnada pelo MPT estabelece o percentual de 1,5% sobre a folha de pagamento do mês de dezembro, a ser adimplida pela empresa Ré, a título de contribuição de custeio. Nesse contexto, a norma em questão viola, frontalmente, a autonomia sindical (art. 8º, I e III, da CF) e o disposto no artigo 2º, item 2, da Convenção nº 98 da OIT, uma vez que estabelece contribuição assistencial a ser suportada pela categoria patronal em favor da entidade profissional. Julgados desta SDC.** Recurso ordinário desprovido. (RO-1-11.2018.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 20/05/2019). (grifos nossos).¹⁸⁴

Outro viés da liberdade sindical, no julgado a seguir, foi a tentativa de discriminação dos obreiros não filiados à entidade sindical, numa clara conduta antissindical, para

¹⁸³ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 16 ed. São Paulo: LTr, 2017.

¹⁸⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO-1-11.2018.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 20/05/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/8c73dd5e5f11a876d947c35657cdc29b>>. Acesso em 16.05.2019.

justificar a concessão de atestado médico somente aos obreiros sindicalizados. Veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - ITEM 3 DA CLÁUSULA 31ª DA CONVENÇÃO COLETIVA FIRMADA ENTRE OS SINDICATOS RÉUS - ATESTADO MÉDICO E ODONTOLÓGICO - ABONO DE FALTAS - LIMITAÇÃO TEMPORAL - LIMITAÇÃO AOS TRABALHADORES ASSOCIADOS À ENTIDADE SINDICAL - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. Não há, no ordenamento jurídico brasileiro, nenhuma disposição legal ou jurisprudencial que limite a validade dos atestados médicos ou odontológicos a determinado número de dias de afastamento do empregado, havendo apenas a exigência de observância da ordem de prevalência dos atestados. Com efeito, prevê a Súmula 15 desta Corte que a justificação da ausência do empregado motivada por doença, para a percepção do salário-enfermidade e da remuneração do repouso semanal, deve observar a ordem preferencial dos atestados médicos estabelecida em lei. 2. Nesse mesmo sentido, verifica-se que o Precedente Normativo 81 da SDC, ao garantir a eficácia dos atestados médicos e odontológicos fornecidos por profissionais das entidades sindicais dos trabalhadores, para o fim de abono de faltas, não fixou nenhum limite temporal à sua validade. 3. Ocorre que, in casu, o item 3 da Cláusula 31ª da Convenção Coletiva pactuada estabeleceu que as empresas aceitarão atestados médicos subscritos por médicos ou dentistas das Entidades Profissionais acordantes ou de entidades conveniadas e de instituições da rede hospitalar de Belém, apenas quando o afastamento do empregado, por motivo de doença, for de, no máximo, 3 (três) dias. Estabeleceu, ainda, que tais atestados médicos somente poderão ser fornecidos a associados do sindicato profissional. **4. Verifica-se, no entanto, que não há como se considerar válida a previsão do item 3 da Cláusula 31ª, que estabelece limitação temporal aos atestados médicos ali referenciados, sendo nula, também, a previsão de que tais atestados somente poderão ser fornecidos a associados do sindicato profissional, uma vez que constitui verdadeira discriminação aos obreiros não associados, indo de encontro ao princípio da liberdade sindical, estabelecido no art. 8º, V, da CF. 5. Desse modo, deve ser mantida a decisão regional, que declarou a nulidade do item 3 da Cláusula 31ª da Convenção Coletiva firmada.** Recurso ordinário desprovido. (RO-246-22.2018.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DEJT 18/12/2018). (grifos nossos).¹⁸⁵

No próximo julgado, pode-se ver, também, o pedido de declaração de nulidade de cláusula que estimula a preferência de contratação de trabalhadores filiados, em detrimento aos demais, ocorrendo uma clara demonstração de sindicalização forçada, em detrimento da liberdade sindical. Veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO PESADA E AFINS DO ESTADO DO PARÁ. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. AÇÃO ANULATÓRIA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. 1. CLÁUSULA 14ª - RECRUTAMENTO E CONTRATAÇÃO. PREFERÊNCIA AO

¹⁸⁵ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RO-246-22.2018.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DEJT 18/12/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/7698f76b3ae4013073d3159ff104d8f9>>. Acesso em 22.05.2019.

EMPREGADO SINDICALIZADO. OJ 20 DA SDC/TST. A norma coletiva autônoma coloca em confronto a liberdade individual obreira de vinculação ou desvinculação ao sindicato profissional, consoante determina o art. 8º, V, da CF. Há sistemáticas de incentivos à sindicalização que são controvertidas no que tange à sua compatibilidade com o princípio da liberdade sindical. Nesse contexto, a cláusula em comento estimula a preferência na contratação de trabalhadores filiados aos Sindicatos Réus em detrimento aos não filiados, em claro estímulo à sindicalização forçada da categoria. Nesse sentido, a OJ 20 da SDC/TST. Julgados desta Corte. Recurso ordinário desprovido, no aspecto. (...) (RO-162-89.2016.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 04/04/2019). (grifos nossos).¹⁸⁶

Dessa maneira, no sentir desta pesquisa, deve haver a prevalência do princípio da liberdade sindical, contudo, uma vez o obreiro optando pela filiação, deve autorizar os descontos da contribuição sindical recaírem sobre seus rendimentos.

4.3.3.3 Outros Direitos Fundamentais

Em análise ao sítio do Colendo TST é possível extrair julgados que exemplificam e corroboram com os objetivos da presente pesquisa, qual seja, traçar os limites do poder negocial das partes em uma negociação coletiva, com vistas na aplicação pela jurisprudência pátria.

Desta feita, cabe trazer à baila alguns desses julgados, para conhecimento. O primeiro deles refere-se ao cabimento de dano moral coletivo pelo descumprimento de direitos trabalhistas fundamentais básicos à coletividade, como recolhimento de FGST, ausência de registro na CTPS, dentre outros. Veja-se:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELAS LEIS Nos 13.015/2014 E 13.105/2015. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESCUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURAÇÃO. 1. A Quarta Turma não conheceu do recurso de revista do autor, mantendo o acórdão regional que excluiu da condenação a indenização por danos morais coletivos. Concluiu que "a ilicitude da conduta perpetrada pelas Requeridas, ao deixar de proceder ao recolhimento de FGTS e à assinatura da CTPS dos empregados, entabular contratos de experiência por prazo superior a noventa dias e pagar salários de forma compressiva, a lesão à ordem jurídica não transcende a esfera subjetiva dos empregados prejudicados, de modo a atingir objetivamente o patrimônio jurídico da coletividade e causar repercussão social". 2. O Ministério Público

¹⁸⁶ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RO-162-89.2016.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 04/04/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/b36f7fca80a35ebe29aa3d69723cb276>>. Acesso em 22.05.2019.

do Trabalho afirma que tais condutas configuram o dano moral coletivo, razão pela qual é devida a indenização. 3. Na hipótese, o sistemático e reiterado desrespeito às normas trabalhistas (v.g. **ausência de recolhimento de FGTS e contribuições sociais, contratos de experiência irregulares, ausência de assinatura de CTPS**) demonstra que a lesão perpetrada foi significativa e que, efetivamente, ofendeu a ordem jurídica, ultrapassando a esfera individual. 4. As empresas que se lançam no mercado, assumindo o ônus financeiro de cumprir a legislação trabalhista, perdem competitividade em relação àquelas que reduzem seus custos de produção à custa dos direitos mínimos assegurados aos empregados. 5. Diante desse quadro, tem-se que a deliberada e reiterada desobediência do empregador à legislação trabalhista ofende a população e a Carta Magna, que tem por objetivo fundamental construir sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF). **6. Tratando-se de lesão que viola bens jurídicos indiscutivelmente caros a toda a sociedade, surge o dever de indenizar, sendo cabível a reparação por dano moral coletivo (arts. 186 e 927 do CC e 3º e 13 da LACP)**. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-ED-ED-ARR-3224600-55.2006.5.11.0019, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 16/05/2019). (grifos nossos).¹⁸⁷

A contrario senso do quanto visto até aqui, o próximo case é de um tratado negocial que utilizou a negociação para ampliar a estabilidade de funcionários portadores de algumas doenças, como a AIDS, operando, dessa forma, a função social do contrato.

Veja-se:

DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. A RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO E ORGANIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL- OCERGS. 1. CLÁUSULA 17ª: ADMISSÃO DE ESTAGIÁRIOS E MENORES. O contrato de estágio tem disciplina própria (Lei nº 11.788/2008), que, nos termos do art. 17, estabelece o número máximo de estagiários em relação ao quadro de pessoal, razão por que não cabe o exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho. Julgados. Recurso ordinário provido, no aspecto. 2. CLÁUSULA 61ª: RECOLHIMENTO DE MENSALIDADES SINDICAIS E CONTRIBUIÇÕES. O art. 545 da CLT regulamenta a matéria de forma mais completa que o instrumento coletivo da categoria, razão por que é indevida a manutenção da cláusula. Recurso ordinário provido, no aspecto. **3. CLÁUSULA 66ª: ESTABILIDADE PARA PORTADOR DE VÍRUS HIV/AIDS. A norma estabelece benefício de alta relevância social frente à consabida condição de extrema dificuldade experimentada pelos indivíduos portadores do vírus HIV. Ressalte-se, outrossim, que a regra se coaduna com o contexto geral de normas do nosso ordenamento jurídico, que entende o trabalhador como indivíduo inserto numa sociedade que vela pelos valores sociais do trabalho, pela dignidade da pessoa humana e pela função social da propriedade (arts. 1º, III e IV; 5º, caput e I; e 170, III e VIII, da CF). Não se olvide, outrossim, que faz parte do compromisso do Brasil, também na ordem internacional (Convenção 111 da OIT), o rechaçamento a toda forma de discriminação no âmbito laboral. Ademais, esta Corte Superior já firmou o entendimento de que**

¹⁸⁷ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. E-ED-ED-ARR-3224600-55.2006.5.11.0019, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 16/05/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/dd2cf2da6d0723b992fe23b6e142f1e0>>. Acesso em 22.05.2019.

a despedida do empregado portador de doença grave ou do vírus HIV se presume discriminatória (Súmula 443 do TST), sendo inválido o ato, gerando, inclusive, o direito do empregado irregularmente dispensado à reintegração. Recurso ordinário desprovido, no aspecto assistencial. Desse modo, mantém-se o valor estipulado pelo TRT de origem para a contribuição assistencial, de um dia de salário já reajustado (desconto em duas parcelas mensais subsequentes), ante a ausência de pedido recursal específico. Recurso ordinário provido. (...) Recurso ordinário adesivo não conhecido. (RO-20562-09.2014.5.04.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 18/12/2018).¹⁸⁸

Pode-se, ainda, trazer julgado que tornou nula cláusula coletiva permitindo a transação de indenização do período estabilitário para funcionárias gestantes, bem como para funcionários readaptados, ocasionando a irredutibilidade de salário, por afronta aos direitos e garantias constitucionais, os quais possuem indisponibilidade absoluta. Veja-se:

RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO PESADA E AFINS DO ESTADO DO PARÁ. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. AÇÃO ANULATÓRIA PROMOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **2. CLÁUSULA 21ª- DA GARANTIA DE EMPREGO. GESTANTE E EMPREGADO READAPTADO. INDENIZAÇÃO DO PERÍODO ESTABILITÁRIO. PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA. LIMITES JURÍDICOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 6º, 7º, XVIII, 226, 227 E 10, II, "b", DO ADCT. DIREITO REVESTIDO DE INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO. A garantia de emprego da gestante encontra amparo não só no citado art. 10, II, b, do ADCT, mas também em toda a normatização constitucional voltada para a proteção da maternidade (arts. 6º e 7º, XVIII), da família (art. 226), da criança e do adolescente (227), e todos os demais dispositivos dirigidos à proteção da saúde pública. Por isso, é nula de pleno direito a norma coletiva que possibilite a conversão em pecúnia do período de garantia de emprego após o parto, uma vez que se trata de direito revestido de indisponibilidade absoluta, garantido na Constituição Federal (art. 10, II, "b", do ADCT).** Incide, ademais, na hipótese, a OJ 30 da SDC/TST. Em relação à garantia de emprego do empregado readaptado, a norma coletiva também padece de nulidade. Isso porque permite a transação do direito mediante a indenização do período estabilitário (art. 118 da Lei 8.213/1991), além de estabelecer que o salário do obreiro readaptado tenha como parâmetro o valor inicial da nova função a ser exercida, o que poderia implicar redução salarial. Embora seja válida a readaptação funcional, ainda que para o exercício de função diversa - desde compatível com as limitações sofridas pelo empregado - há de se resguardar o princípio da irredutibilidade salarial. A ordem jurídica (arts. 7º, VI e XXX, da CF, 461, § 4º, e 471, caput, da CLT) não admite redução salarial, mesmo que o empregado passe a laborar em função mais singela, com fundamento na premissa de que a irredutibilidade salarial se encontra constitucionalmente resguardada (art. 7º, VI), tendo como

¹⁸⁸ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RO-20562-09.2014.5.04.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 18/12/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/91e605ea11436664b293044693cb4671>>. Acesso em 22.05.2019.

consectário a proteção à estabilidade financeira. Julgados desta Corte. Recurso ordinário desprovido. (RO-162-89.2016.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 04/04/2019). (grifos nossos).¹⁸⁹

Demonstra-se, dessa maneira, através de embasamento jurisprudencial, o modo de aplicação das fronteiras da negociação coletiva nos tribunais pátrios.

4.4 DOS EFEITOS OPERADOS PELA VIOLAÇÃO DE UMA OU MAIS FRONTEIRAS

O respeito aos dispositivos celebrados pela negociação coletiva trabalhista não significa sufragar agressão frontal, por tais dispositivos - se houver -, ao patamar civilizatório mínimo fixado pela Constituição da República e pelas normas internacionais imperativas de direitos humanos econômicos, sociais e culturais, inclusive trabalhistas. Não significa igualmente sufragar agressão frontal, por tais dispositivos, ao piso civilizatório fixado pelas normas legais imperativas federais de proteção às condições de trabalho, respeitadas, naturalmente, as ressalvas jurídicas pertinentes. Importa registrar uma norma coletiva poder ser considerada inválida, caso se constate a violação à uma ou mais fronteiras (podendo violar várias fronteiras simultaneamente).

Considerando que sob a perspectiva jurídica é relevante analisar os efeitos decorrentes das violações produzidas em virtude da extrapolação das fronteiras da negociação coletiva, este capítulo analisará as principais consequências disso decorrentes. Inicialmente, cabe salientar que a extrapolação das fronteiras da negociação coletiva constitui uma evidente ilícito trabalhista, devendo, por isso, ser assim considerado.

Os ilícitos civis- trabalhistas produzem, em regra, efeitos normalmente nulificantes e indenizantes, motivo porque serão quase sempre visíveis nas situações aqui analisadas. Estes atos intrinsecamente ilícitos se denominaram atos ilícitos em sentido estrito por Pontes de Miranda.

¹⁸⁹ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RO-162-89.2016.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 04/04/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/b36f7fca80a35ebe29aa3d69723cb276>>. Acesso em 22.05.2019.

Entende-se como efeito nulificante aquele que retira a eficácia jurídica do negócio jurídico por expressa violação do plano da validade. Exemplo disso é visível diante de cláusulas constantes em norma coletiva que vilipendiam direitos fundamentais do trabalhador. Assim, será nula a cláusula contratual coletiva que, ilustrativamente, preveja licença-maternidade que venha a ser concedida com prejuízo da dimensão salarial integral em expressa violação ao comando contido no artigo 7º, XVIII da CRFB. Nesse caso, a referida cláusula não produzirá eficácia alguma, pois o seu objeto é manifestamente ilícito, pois contrário à legalidade.

Entende-se como efeito indenizante aquele que, partindo do pressuposto da existência de uma violação à um determinado patrimônio jurídico, material ou imaterial, produza manifesto prejuízo. Sob o prisma de exemplo, volta-se à ilustração anterior, para dizer que uma cláusula que preveja licença-maternidade com salário inferior àquele pago em atividade para a gestante, não apenas é nulo, como constrange fortemente o direito fundamental à proteção a maternidade e, conseqüentemente, o patrimônio imaterial de todas as mulheres, por transindividualidade de forma simbólica. Nesse caso, além do efeito nulificante, haverá claro efeito indenizante como substrato para pretensão de pagamento de uma possível indenização por danos morais.

Entende-se como efeito caducificante aquele que gera a perda de um direito para a parte que violou a ordem jurídica pela norma coletiva.

Por fim, entende-se como efeito autorizante aquele que autoriza a parte a praticar um ato, no intuito de neutralizar o ilícito civil perpetrado.

5 CONCLUSÃO

Depois de analisar premissas fundamentais, tornou-se possível oferecer, com segurança, respostas ao problema com base no qual se desenvolveu a presente dissertação. É possível, assim, depois de investigados dados elementares e de testadas as hipóteses, apresentar conclusões sobre os referenciais capazes de permitir a avaliação do alcance das fronteiras da negociação coletiva segundo o sistema constitucional brasileiro. Nesta ordem de ideias é que são apresentadas as seguintes conclusões sistematizadas, que, aliás, constam incidentalmente da parte correspondente ao desenvolvimento do trabalho.

1. Primeiramente, não é função típica da Ciência do Direito debruçar-se sobre o estudo do conflito. Em razão de este ser um fenômeno constatável nas relações humanas - desde que se noticia a vida em sociedade, as Ciências Sociais, a Psicologia, a Pedagogia, a Administração, a História, a Economia e até a Matemática têm buscado sistematizar uma teorização lógica para explicar a teoria do conflito e justificar sua gênese e manifestação. Logo, há de se destacar que a variação de premissas e abordagens é tão complexa quanto a própria sistematização teórica dessas correntes.

2. O espírito das leis, segundo Montesquieu, é a relação delas com o povo a que se aplicam, devendo harmonizá-las com o espírito do povo e suas tradições. Mas, as leis governantes dos homens não são sempre obedecidas por estes, sujeitos às paixões, à ignorância e ao erro. Sob esse ponto de vista, a liberdade é entendida como “o direito de fazer tudo quanto as leis permitem; e, se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem, não teria mais liberdade porque os outros teriam idêntico poder.

3. Segundo Rousseau, o homem é, no estado primitivo, um ser livre. Com a formação da sociedade e das leis e com o surgimento de governantes, os seres humanos perdem a liberdade e os direitos naturais. Eles passam a fazer parte de um “rebanho” chamado sociedade, onde reina uma uniformidade enganosa. A vida civil e a dependência mutuas criam entre eles laços de servidão.

4. Segundo Comte, a solução se encontraria na constituição de uma teoria apropriada, por conseguinte a Sociologia, capaz de extinguir a anarquia científica vigente. Quer dizer, a análise científica aplicada à sociedade seria o cerne da

sociologia, cujo objetivo seria o planejamento da organização social e política. Este seria o exato momento em que se atingiria o estado positivo, considerado o grau máximo de complexidade da ciência.

5. Segundo Hegel, a autonomia é a capacidade de autodeterminar a própria vontade. Durante o processo histórico, quando o espírito passa a auto gerir sua própria vontade, se torna, finalmente, um ser autônomo. Através de sua evolução histórica, o espírito pode libertar-se. Ser livre significa recuperar a autoconsciência, sendo a história dos povos o processo através do qual a razão alcança progressivamente esse destino.

6. Para Marx, a alienação se refere à necessidade de o homem recorrer à natureza para se tornar um ser social. A alienação associa-se às condições materiais de vida e somente a transformação do processo de vida real, por meio da ação política, poderia extingui-la. A análise da vida social deve ser realizada através de uma perspectiva dialética que, além de procurar estabelecer as leis de mudança regentes dos fenômenos, esteja fundada no estudo dos casos concretos.

7. A possibilidade de dominar é a de dar aos valores, ao conteúdo das relações sociais, o sentido interessante aos agentes de luta. Dessa forma, Weber não encarava o conflito, ao contrário de Marx, como resultado de um estado anormal ou fase histórica negativa, mas como uma ação cotidiana e histórica resultante da concorrência por bens escassos: a contradição de forças, movimentos e interesses é uma peça das engrenagens do próprio capitalismo.

8. A partir de Dahrendorf, as teorias do conflito passaram a estruturar suas teses em alguns dos seguintes postulados: a) a manutenção da desigualdade social não pode ser objeto de consenso moral; b) as relações de poder e autoridade determinam a desigualdade social e geram conflitos; c) os conflitos são fenômenos naturais de toda organização social; d) os grupos privilegiados lutam para manter as desigualdades, divulgando que a paz é o antônimo do conflito.

9. Contudo, não se pode diminuir a participação dos sujeitos na caracterização dos conflitos, pois o poder de determinar quais condutas serão utilizadas e de eleger os objetos é deles próprios. O fator essencial para a existência de uma relação conflituosa é a incompatibilidade objetiva dos interesses.

10. Sendo o interesse justamente caracterizante do conflito, conclui-se somente o ser humano possuir aptidão para ter interesses, no sentido da vontade consciente. Logo, o conflito pressupõe a existência de interação entre seres humanos com interesses opostos, sendo essa relação entre seres humanos cooperativa ou conflituosa, a depender do menor ou maior grau de oposição entre eles.

11. Dessa forma pode-se definir as relações sociais como de cooperação ou de conflito, a depender do grau de incompatibilidade de interesses, e as condutas podem ser pacíficas ou violentas, a depender se adotadas práticas afirmativas ou negativas do conflito, respectivamente. A paz não é, portanto, ausência de conflito, pois podem coexistir. Essa passagem de uma forma negativa de avaliação do conflito para uma forma positiva de avaliá-lo tem representado uma verdadeira reviravolta na teoria do conflito: a partir de quando o conflito puder ser visto de forma positiva e comum nas relações humanas poderá ser utilizado como ferramenta para solução de litígios.

12. O antônimo de paz não é o conflito, mas sim a violência. E a violência é o fenômeno que ocupa o espaço da paz, quando essa se mostra ausente. Doutro lado está o conflito, cuja face inversa é a cooperação. Ou seja, a paz, enquanto estado social, deve pressupor que as relações sociais podem ser de dois tipos, cooperativas ou conflituosas, sem caracterizar a violência.

13. A solução transformadora do conflito depende do reconhecimento das diferenças e da identificação dos interesses comuns e contraditórios, subjacentes, pois a relação interpessoal funda-se em alguma expectativa, valor ou interesse comum. A negociação desses conflitos é um labor comunicativo, cotidiano. Nesse sentido, o conflito não tem solução. O que se podem solucionar são disputas pontuais, confrontos específicos.

14. É essencial destacar a ligação entre soluções autônomas para resolução de conflitos e autonomia coletiva, e afirmar que esse é o verdadeiro objetivo pretendido e destinado a ser alcançado com a consolidação daquele. Esta é a única maneira de evitar os perigos da privatização na solução de conflitos trabalhistas; bem como os perigos que indicam que a função jurisdicional também está começando a ser privatizada. Além disso, deve-se levar em conta que este é um fenômeno, primeiro, que, como já foi dito, está acontecendo por trás do debate sobre a ampliação que ocorre na autonomia coletiva e, em segundo lugar, que está ocorrendo cada vez mais.

15. Por outro lado, entretanto, seu impulsionamento e promoção podem servir como meio ou canal de privatização. Isto é, não transfere para a esfera privada a solução de conflitos propriamente ditos; ou, ainda, que, embora seja transferida a solução de conflitos à esfera privada, os sujeitos que se encarregarão do desenvolvimento desta função são os sindicatos e associações de empregadores, isto é, os sujeitos encarregados pelo mandato constitucional da defesa e promoção dos interesses que se vão realizar.

16. Mas como distinguir os conflitos individuais dos coletivos? Observe-se que, do mesmo modo que vários homens isolados não caracterizam um grupo, a existência de múltiplos conflitos individuais não os torna coletivos. Com isso, diz-se que os interesses coletivos são mais uma síntese – aqui entendida como resultado de uma rede de forças materiais e imateriais que movem o todo - do que a soma de interesses individuais.

17. Enquanto os conflitos coletivos buscam renegociar as condições de trabalho, os conflitos individuais alteram, por si próprios, o modo pelo qual o trabalho se executa. Importa que se diga que por detrás de um conflito coletivo há um interesse do mesmo gênero, sendo possível identificá-lo quando a sua realização afeta ao grupo de forma indistinta ou indivisível.

18. Fazendo a transposição da perspectiva sociológica para a jurídica, tem-se que o contrato coletivo nasce do conflito. Sendo assim, indubitavelmente, pode-se afirmar que as dimensões citadas do comportamento coletivo trabalhista são cíclicas, ou seja, a reunião dos sujeitos em coletividade, que gera a luta por interesses coletivos, que gera a normatização, que não cumprida ou resistida gera a luta, que gera a normatização, e assim sucessivamente.

19. Em um ponto da evolução do sistema de relações trabalhistas, os agentes sociais tomam a decisão de atrair para si os mecanismos para resolver seus próprios conflitos. Este é um passo em frente no desenvolvimento de sua autonomia, no sentido de ter recuperado uma parcela de atividade, a autoproteção de seus interesses, que até agora tinha sido realizada por autoridades públicas além deles; e também é novo impulso à negociação coletiva, que acrescenta às suas funções a de ser o método que a partir de então eles vão usar para a solução de seus conflitos.

20. Agora, dito que a negociação coletiva é a fórmula para o desenvolvimento de procedimentos autônomos que melhor ou mais corresponde ao seu significado, não se pode negar que a lei pode, no entanto, cumprir uma função importante em relação a eles. Os meios de resolução de conflitos decorrentes da autonomia coletiva devem, por enquanto, "competir" com o procedimento em juízo, no caso de disputas legais, e com os procedimentos realizados em sede administrativa.

21. Contudo, mantidas as condições do interesse público, será ele, sempre, fator condicionante do exercício da autonomia privada: respeitadas as específicas limitações estatais ao conteúdo e à forma dos atos jurídicos particulares, todos os demais componentes das negociações são de livre estipulação.

22. Analisada pela ótica dos planos de existência e validade, tem-se que a negociação coletiva deve possuir como requisitos: agente capaz; objeto lícito, possível e determinável ou determinado; forma prescrita ou não defesa em lei; manifestação de vontade livre e de boa-fé. Em verdade, o supracitado parágrafo estaria, em tese, restringindo a função judicante e atividade criativa do magistrado não somente na verificação do plano da eficácia do negócio jurídico, aspecto formal, como também no tocante ao seu conteúdo, aspecto material, de maneira ampla.

23. Os procedimentos de mediação e arbitragem também podem ser considerados como as fórmulas de autoproteção coletiva que são, então, comparáveis, mais do que ao processo judicial, ao procedimento seguido para a negociação, também, de tutela ou satisfação coletiva de os próprios interesses.

24. Isso também significa que, em relação aos conflitos legais, é possível adotar uma visão de procedimentos autônomos mais próxima da negociação coletiva do que do processo e, conseqüentemente, dos próprios procedimentos e de seus resultados, em vez de tomar o processo como referência.

25. Daí a importância de instituições substancialmente democráticas, necessárias ao asseguramento de uma estabilidade mínima em ambiente pluralista, com políticas de defesa e promoção dos direitos e da dignidade da pessoa humana, para prevenir os fascismos societais e as ingovernabilidades.

26. A mediação é tida como um método em virtude de estar baseada num complexo interdisciplinar de conhecimentos científicos, extraídos especialmente da

comunicação, da psicologia, da sociologia, da antropologia, do direito e da teoria dos sistemas.

27. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade na instituição da arbitragem, que não é compulsória; trata-se de opção conferida a pessoas capazes para solucionar problemas relacionados a direitos disponíveis.

28. Quando há o insucesso da negociação coletiva, que não consegue ser resolvida pelos outros métodos de solução de conflitos, nasce, então, a figura do dissídio coletivo, sendo ela considerada como a última figura capaz de resolver o conflito entre capital e trabalho.

29. O fato a ser resolvido pelo Direito Coletivo do Trabalho não é o conflito, mas sim os eventos da violência surgidos no desenrolar do capitalismo. Dessa forma, nenhuma violência – lesão ou ameaça ao direito – deve ser excluída da apreciação do Poder Judiciário. A harmonia passa necessariamente pela garantia do debate democrático acerca dos interesses em situação de oposição, o que só se torna possível pela afirmação das condutas pacíficas de conflito.

30. Neste contexto, também assim se pode encontrar os limites ou fronteiras da negociação coletiva. Longe de ter o presente estudo a ilusória pretensão de exaustão dessas fronteiras, é inegável se estar diante de um dos principais instrumentos de pacificação nas relações coletivas de trabalho.

31. No caso em apreço, as fronteiras não devem ser entendidas como óbices, como obstáculos a serem superados, mas sim como limites a serem respeitados, pois o objetivo final é a ressonância, a continuidade dos valores democráticos construídos ao longo da existência, os quais devem ser preservados seja qual for o cenário de mudança social.

32. A hermenêutica é a arte de interpretar; e interpretar a lei é determinar o seu sentido, fixar as suas consequências. A lei, isolada em sua abstração e generalidade, seria letra morta. A interpretação dá vida a ela. Mesmo quando claro se apresenta o texto de uma norma, ainda assim há de se observar se a aparente clareza não omite o seu verdadeiro sentido. Não se pode obedecer a um mandamento sem conhecer sua real amplitude, sua motivação, seus efeitos na vida do indivíduo e da sociedade.

33. Passa-se agora à análise de três grandes grupos principais, compreendidos pela presente pesquisa como os limites a serem respeitados por uma negociação

coletiva. São eles: as fronteiras quanto aos limites inerentes da negociação; as fronteiras quanto ao direito de terceiros; e as fronteiras quanto aos direitos fundamentais.

34. Pode-se chamar de limites inerentes à negociação coletiva aqueles a respeito da natureza da própria negociação, quer dizer, as fronteiras colocadas, pela sua própria especialidade, por elementos inseparáveis da negociação, sem os quais aquela não haveria razão de existir.

35. Dessa maneira, considera-se inválida negociação coletiva que deixe de cuidar do conteúdo temático trabalhista, podendo envolver assuntos direta ou indiretamente ligados a este conteúdo.

36. Sendo assim, quando se fala em relação coletiva, o interesse em discussão é de natureza transindividual; gênero para as seguintes espécies de interesse: individual homogêneo, coletivo em sentido estrito e difuso.

37. Seguindo a delimitação teórica do presente estudo, os interesses passíveis de negociação coletiva, no tocante ao limite quanto à sua natureza, a rigor, são os interesses ou direitos coletivos em sentido estrito, aqueles fundados em um bem indivisível, possuidores de sujeitos claramente determinados, unidos através de uma relação-jurídica-base (trabalhadores de uma mesma categoria profissional) ou de um vínculo jurídico à parte contrária (empregadores de uma mesma empresa). Isso porque nas outras duas hipóteses têm-se que enquanto interesse difuso o sujeito seria indeterminado e enquanto interesse individual homogêneo o sujeito seria individual, situação que não caracteriza uma relação jurídica em si.

38. É consenso, pois, a ordem pública se materializar pelo convívio social pacífico e harmônico, pautado pelo interesse público, pela estabilidade das instituições e pela observância aos direitos individuais e coletivos. Dessa forma, o conceito de ordem pública reflete os valores dominantes e a cultura jurídica vigente em determinada época.

39. Nesse contexto, pode-se afirmar que a ordem pública estabelece uma série de restrições que não podem ser derogadas pelos sujeitos numa negociação coletiva. Elas estabelecem o limite até onde se pode ir. Isso porque os sujeitos de direito da relação negocial não estão em pé de igualdade, haja vista o fato de existir a vulnerabilidade em um dos polos contratuais. Sendo assim, é também função da

ordem pública a limitação à liberdade de contratar, à autonomia privada e à liberdade de disposição das partes.

40. O postulado da autonomia da vontade, outrossim, ao assegurar que os indivíduos são livres para contratar ou não o fazer; para escolher o parceiro contratual e o conteúdo do contrato firmado, estabelece, de outro lado, que os efeitos advindos do vínculo devem circunscrever-se àqueles que tenham dado seu consentimento; expressado a vontade de integrar o negócio jurídico, limitando às partes contratantes os efeitos do contrato. Cada indivíduo não pode obrigar-se senão a si próprio.

41. Por essa razão, o reconhecimento e a proteção dos direitos fundamentais são o núcleo essencial da democracia constitucional, servindo, portanto, como parâmetro axiológico e referencial obrigatório e vinculante, não somente da atuação estatal, mas também da relação entre particulares, impondo-lhes deveres de abstenção (de não dispor contra eles) e deveres de atuação (de dispor sobre eles para efetivá-los).

42. A gênese e local mais fecundo da teoria da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais tem sido nas relações laborais. Essa receptividade se explica pela subordinação jurídica existente e pelos poderes do empregador (diretivo e disciplinar) que constituem uma ameaça potencial para os direitos fundamentais. Eis, então, o fundamento da necessidade de vinculação dos particulares aos direitos fundamentais: os direitos fundamentais funcionam nas relações particulares como limites ao poder privado e tutelam os interesses das pessoas que não estão em condições de fazer valer seus direitos por meio do exercício da autonomia privada.

43. Tem-se, portanto, que os direitos fundamentais impregnam todo o ordenamento jurídico através de sua dimensão objetiva, enquanto na dimensão subjetiva o titular de um direito fundamental pode impor judicialmente seus interesses perante a parte violadora dos seus direitos. Percebe-se a eficácia irradiante decorrente da dimensão objetiva justificar a incidência de normas de direitos fundamentais nas relações privadas. Assim, a interpretação de todo o ordenamento jurídico deve ser uma interpretação coerente com o texto constitucional, pois ele procura representar os valores advindos da sociedade.

44. Segundo a jurisprudência contemporânea do Supremo Tribunal Federal, esses diplomas internacionais, ao ingressarem na ordem jurídica interna, fazem-no com o status de norma infraconstitucional (status de lei). Tratando-se de documentos

normativos internacionais referentes a Direitos Humanos, seu status de ingresso interno, no País, segundo o STF, é de diploma supralegal. Caso a ratificação ao tratado ocorra com o quórum referido no parágrafo supramencionado, o status do diploma internacional será de emenda constitucional.

45. É fato não se poder renunciar direitos incluídos no catálogo dos direitos fundamentais em nome da autonomia privada, logo os particulares também estão vinculados quando o destinatário da norma é o sindicato.

46. Inicialmente, cabe salientar que a extrapolação das fronteiras da negociação coletiva constitui uma evidente ilícito trabalhista, devendo, por isso, ser assim considerado.

47. Os ilícitos civis- trabalhistas produzem, em regra, efeitos normalmente nulificantes e indenizantes, motivo porque serão quase sempre visíveis nas situações aqui analisadas.

48. Pode-se, então, dizer que os ilícitos produzem efeitos nulificantes, indenizantes, caducificantes ou autorizantes.

REFERÊNCIAS

ALEX, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Processo constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do Novo direito constitucional brasileiro. **Revista da EMERJ**, v.4, n.15, 2001. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf>. Acesso em 22.05.2019.

BILBAO UBILLOS, Juan María. *¿En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* In SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova edição. 10ª reimpressão. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.

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

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Trad. Carmen C. Varriale et al. 11. ed. Brasília: Editora UNB, 1998.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Lei 10.192, de 14 de fevereiro de 2001.** Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10192.htm>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Súmulas do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp>>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho.** RO-CSJT-76-64.2016.5.10.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 10/04/2017. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/5ee50707861809b0afb291d5a826d448>>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho.** AACC 1000639-49.2018.5.00.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora: Katia Magalhaes Arruda, DEJT 08/10/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/46a8d0b8706939fa9c12b2fa6ba5f832>>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho.** RO-80133-87.2015.5.07.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 18/05/2017. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/7b4212d4fea1843588d77864b50965fa>>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho.** RO-17500-03.2011.5.17.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 20/02/2014. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/57377457bcded2e5420269bb6c4e78b5>>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho.** RO-229-55.2015.5.20.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 08/06/2017. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/b194cc018d93b162d56f329c715f6d35>>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho.** ROAA-874300-39.2002.5.06.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 26/06/2008. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/16f82d810fc128e0db9c9de53d638630>>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho.** RO-1001974-49.2018.5.02.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda,

DEJT 16/05/2019. Disponível em: < <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/e8313b6bc7a1d9495baae34c13a1ce3>>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RO-512-43.2017.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 25/10/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/28dbeb7e086f70ebab8a070bbbe9780d>>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RO-22253-87.2016.5.04.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 03/04/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/414279c3447c9dbca64007062f5ba8f0>>. Acesso em 16.05.2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RO-1-11.2018.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 20/05/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/8c73dd5e5f11a876d947c35657cdc29b>>. Acesso em 16.05.2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RO-246-22.2018.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DEJT 18/12/2018. Disponível em: < <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/7698f76b3ae4013073d3159ff104d8f9>>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. E-ED-ED-ARR-3224600-55.2006.5.11.0019, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 16/05/2019. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/dd2cf2da6d0723b992fe23b6e142f1e0>>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RO-20562-09.2014.5.04.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 18/12/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/91e605ea11436664b293044693cb4671>>. Acesso em 22.05.2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RO-162-89.2016.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 04/04/2019. Disponível em: < <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/b36f7fca80a35ebe29aa3d69723cb276>>. Acesso em 22.05.2019.

CALCINI, Ricardo Souza. A prevalência do negociado sobre o legislado. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 51, p. 109-126, jul./dez. 2017. Disponível em:

<http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=direct&doc_number=1112671>. Acesso em 16.05.2019.

CANAL Pamplona. **Sobre a prevalência do negociado sobre o legislado – Vídeo 34.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=EE7mjA_HPTc>. Acesso em 16.05.2019.

CANAL Pamplona. **Cláusulas vedadas em negociação coletiva - Vídeo 35.** Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=5jzX0jf9q9k>>. Acesso em 16.05.2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CINTRA, Antônio Carlos de Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

COMTE, Auguste. **Curso de Filosofia Positiva; Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo.** Tradução de José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 6 ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

CARNEIRO, Wálber Araujo. **Hermenêutica jurídica heterorreflexiva: Limites e possibilidades de uma filosofia no direito.** Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2009.

DAHRENDORF, Ralf. **As classes e seus conflitos na sociedade industrial.** Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1982.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 30 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.** 19 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 16 ed. São Paulo: LTr, 2017.

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

DIAS JR, Antônio Carlos. **O lugar das utopias no pensamento de Ralf Dahrendorf: crítica a Talcott Parsons e Karl Marx.** Tese de Doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/emtese/article/view/1806-5023.2012v9n1p27/23486>>. Acesso em 04.05.2019.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. **Entre os cordeiros e os lobos: reflexões sobre os limites da negociação coletiva nas relações de trabalho.** Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

ENTELMAN, Reno F. **Teoría de Conflictos: Hacia um nuevo paradigma.** Barcelona: Gedisa, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **Análise Crítica, Construtiva e de Índole Constitucional da Disciplina dos Direitos da Personalidade no Código Civil Brasileiro: Fundamentos, Limites e Transmissibilidade.** Disponível em: <<http://www.aprimorar.com/~abdc/wp-content/uploads/2013/07/Analise-Critica-Construtiva-e-de-indole-Constitucional-da-Disciplina-dos-Direitos-da-Personalidade-no-Codigo-Civil-Brasileiro-Fundamentos-Limites-e-Transmissibilidade.pdf>>. Acesso em 22.05.2019.

FERNÁNDEZ, Maria Luz Rodríguez. **Negociación colectiva y solución de conflictos laborales.** 1 ed. Albacete: Bomarzo, 2004.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues de. **Mediações em Relações de Trabalho no Brasil.** In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Org.). **Mediação de Conflitos: Novo Paradigma de Acesso à Justiça.** Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral.** 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos. Teoria Geral.** 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GIDDENS, Anthony. **A estrutura de classes das sociedades avançadas.** Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.

GOMES, Orlando. **Contratos.** 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GOMES, Orlando. **A Convenção Coletiva do trabalho.** São Paulo: LTr, 1995.

HEGEL, G. H. F. **Fenomenologia do espírito. Parte I e II.** Tradução de Paulo Meneses. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1992.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do trabalho.** 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LIMA, Leonardo Tibo Barbosa. **Teoria do Conflito: rumo a um novo direito coletivo do trabalho.** São Paulo: LTr, 2016.

LUCENA FILHO, Humberto Lima de. **A constitucionalização da solução pacífica de conflitos na ordem jurídica de 1988.** Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2012. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/jspui/bitstream/123456789/13943/1/HumbertoLLF_DISSE-RT.pdf>. Acesso em 04.05.2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Condutas Antissindicais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINEZ, Luciano. **Limites constitucionais ao exercício da autonomia coletiva sindical**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2002.

MARQUES, Jussara Cristina. Ordem pública, ordem privada e bem comum: Conceito e extensão nos direitos nacional e internacional. **Revista jurídica UniCesumar Mestrado**. Maringá, v. 2, n. 1, p. 245-268, 2002. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/427>>. Acesso em 04.05.2019.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã**. Tradução de Luis Claudio de Castro e Costa. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. Tradução de Álvaro Pina. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2010.

MARX, Karl. **O Capital. Livro I**. Tradução de Rubens Enderle. 2 ed. São Paulo: Boitempo, 2011.

MEIRELES, Edilton. **Reconhecimento das convenções e acordos coletivos do trabalho**. Disponível em: <https://www.academia.edu/14494116/Reconhecimento_das_conven%C3%A7%C3%B5es_e_acordos_coletivos_do_trabalho>. Acesso em 15.05.2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e o controle de constitucionalidade**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MONTESQUIEU, Baron de. **O espírito das leis**. Tradução de Cristina Murachco. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

OLIVEIRA, Lauro Ericksen Cavalcanti. A teoria geral dos conflitos e a sua compreensão como um fenômeno sócio jurídico: os planos objetivo, comportamental e anímico dos conflitos. **Revista da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba**. João Pessoa: Outubro de 2011, Ano IV – Número 4, p.143-164.

PIRES, Eduardo Rockenbach. **Tutela inibitória como instrumento de prevenção contra o assédio moral: a efetividade da jurisdição trabalhista na proteção a direitos de natureza extrapatrimonial**. Dissertação de mestrado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

QUINTANEIRO, Tania. **Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

ROUSSEAU, J. J. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Tradução de Lourdes Santos Machado. 3 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

ROUSSEAU, J. J. **Do contrato social**. Tradução de Lourdes Santos Machado. 3 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de Direito do Trabalho, Volume 3: Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

SOUZA, Joeline Araujo. As fronteiras da negociação coletiva. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. (coord). **A reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação. In: SOUZA, Luciane Moessa de. Et al. (coord.). **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

SOUZA, Zoraide Amaral de. **Arbitragem – conciliação - mediação nos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004.

STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. **A Tutela da Personalidade do Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro**. In: **Temas de Direito Civil**. 3^a Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direito Processual Constitucional. **Revista Estação Científica**. Juiz de Fora, V.01, n.04, nov. 2009. Disponível em: <<http://portal.estacio.br/media/4410/artigo-2-revisado.pdf>>. Acesso em 22.05.2019.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. Reflexões sobre o novo artigo oitavo da CLT. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães; VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. (coord.). **Interpretação e aplicação da reforma trabalhista no direito brasileiro**. São Paulo: LTr, 2018.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VIANA, Márcio Túlio. Conflitos coletivos do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Porto Alegre, RS, v. 66, n. 1, p. 116-150, jan./mar. 2000. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/84842>>. Acesso em 22.05.2019.