

**ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM
DIREITO DA FACULDADE BAIANA DE DIREITO**

Aos 03 de março de 2015 realizou-se, na sede da Faculdade Baiana de Direito, na Rua Visconde de Itaborahy 989 – em Salvador/ Bahia, às 17h, a sessão de Defesa da Monografia Final do (a) bacharelando (a) **Marina Santos Souza Freitas**, intitulada *O princípio da adequação setorial negociada como ponto de equilíbrio entre o legislativo e o negociado.*, estando presente o (a) Orientador prof.(a) **Juliane Dias Facó**, os demais componentes da Banca Examinadora, Prof(a) **Antonio Carlos Paula de Oliveira** e Prof(a) **Adriana Brasil Vieira Wyzykowski** e, ainda, alunos do Curso de Direito. Os trabalhos foram iniciados e os integrantes da Banca Examinadora passaram a arguir o aluno (a). Após a arguição, a Banca Examinadora deliberou nos seguintes termos:

Banca Examinadora	Notas	Indicação de alteração do texto para a entrega da versão final
Juliane Dias Facó	9,0	
Antonio Carlos Paula de Oliveira	9,0	
Adriana Brasil Vieira Wyzykowski	9,0	

Nada mais havendo a tratar, o (a) Senhor (a) Presidente declarou encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata que, depois de lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Juliane Dias Facó

Prof. Orientador
Juliane Dias Facó

Membro da Banca Examinadora
Antonio Carlos Paula de Oliveira

Adriana Brasil Vieira Wyzykowski
Membro da Banca Examinadora
Adriana Brasil Vieira Wyzykowski

Salvador, 03 de março de 2015





FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARINA SANTOS SOUZA FREITAS

**O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA
COMO PONTO DE EQUILÍBRIO ENTRE O LEGISLADO E O
NEGOCIADO**

Salvador
2014

MARINA SANTOS SOUZA FREITAS

**O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA
COMO PONTO DE EQUILÍBRIO ENTRE O LEGISLADO E O
NEGOCIADO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Juliane Facó

Salvador
2014

TERMO DE APROVAÇÃO

MARINA SANTOS SOUZA FREITAS

**O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA
COMO PONTO DE EQUILÍBRIO ENTRE O LEGISLADO E O
NEGOCIADO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

Aos
meus pais, que fazem o possível para
que metas como esta sejam
cumpridas.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que possibilitou que eu ingressasse no ramo jurídico, e que me concede, todos os dias, forças para continuar.

Aos meus pais e minha irmã, por me proporcionarem todo o apoio emocional e amoroso que preciso para, mesmo estando longe de casa, persistir.

À minha orientadora, pelos valiosos ensinamentos e pelo tempo dispensado a me orientar para elaborar o melhor trabalho possível.

Aos meus colegas de sala, principalmente a Ana, por estarem junto comigo nessa caminhada, e pela ajuda mútua.

“Conheci um químico que, quando no seu laboratório destilava venenos, acordava as noites em sobressalto, recordando com pavor que um miligrama daquela substância bastava para matar um homem. Como poderá dormir tranquilamente o juiz que sabe possuir, num alambique secreto, aquele tóxico subtil que se chama injustiça e do qual uma ligeira fuga pode bastar, não só para tirar a vida, mas, o que é mais horrível, para dar a uma vida inteira indelével sabor amargo, que doçura alguma jamais poderá consolar?”

Piero Calamandrei

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar qual o limite das disposições das normas coletivas juslaborais, concebidas dentro do plano do direito coletivo do trabalho. Para isso, mister se faz a análise do fenômeno do pluralismo jurídico, onde não mais o Estado é o detentor de todo o poder normativo. Antes, ele mesmo confere capacidade para inovar na ordem jurídica a agrupamentos sociais, para que tais grupos possam se autorregular, na busca da melhor tutela jurídica possível, na medida em que apenas os agrupamentos sociais são capazes de delimitar quais as suas reais necessidades, que nem sempre se coadunam com as necessidades sociais gerais. Além disso, passa-se à análise dos princípios regentes do direito coletivo do trabalho, bem como das suas fontes legítimas, despontando as negociações coletivas como importantes instrumentos normativos, uma vez que, além de configurarem fontes do direito do trabalho, são capazes de inverter a hierarquia entre tais fontes, desde que tragam em seu bojo norma mais favorável aplicável ao trabalhador. Dessa forma, além dos entes coletivos possuírem habilitação para inovar na ordem jurídica (sempre de acordo com os parâmetros estatais), ainda possuem a possibilidade de se “sobrepôr” à Constituição, na medida em que trouxerem direitos mais largos que ela. Por fim, na tentativa de elencar critérios legítimos para a normatividade coletiva, surgem correntes que visam impor limites a essa atividade. Alguns sustentam que poderá haver transação de direitos trabalhistas livremente, outros defendem que tal capacidade só encontraria óbice em direitos absolutamente indisponíveis, enquanto corrente mais atual enuncia o princípio da adequação setorial negociada, se configurando como princípio capaz de regular de que maneira poderão atuar os entes coletivos quando editarem normas, observando-se se tais comandos enunciam melhoria na vida do trabalho, bem como se esta disposição se deu em sede de direitos de indisponibilidade relativa, elencando, portanto, critérios legítimos e suficientes que servirão de parâmetro no momento da produção da norma coletiva.

Palavras-chave: pluralismo jurídico; fontes; direito coletivo; autodeterminação normativa; adequação setorial negociada.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CF/88	Constituição Federal da República
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
OJ	Orientação Jurisprudencial
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 PLURALISMO JURÍDICO: NORMA COLETIVA COMO FONTE DO DIREITO	14
2.1 DO MONISMO ESTATAL À SUA SUPERACÃO	14
2.2 PLURALISMO JURÍDICO	17
2.2.1 Conceito de pluralismo jurídico	17
2.2.2 Direito Alternativo	21
2.2.3 Espécies de pluralismo jurídico	22
2.2.4 Teoria crítica do direito	26
2.3 PLURALISMO JURÍDICO NO BRASIL	28
2.4 EXPRESSÃO DO PLURALISMO JURÍDICO NO ÂMBITO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO	30
3 DIREITO COLETIVO DO TRABALHO: UMA ANÁLISE DAS FONTES E DA PRINCIPIOLOGIA	33
3.1 FONTES DO DIREITO DO TRABALHO	33
3.1.1 Fontes materiais	34
3.2.1 Fontes formais	35
3.2.2 Hierarquia entre as fontes do direito do trabalho	38
3.2 PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO	41
3.2.1 Princípio da liberdade sindical	41
3.2.2 Princípio da autonomia coletiva	43
3.2.2.1 Princípio da autodeterminação normativa	45
3.2.3 Princípio da autotutela	47
3.2.4 Princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva	48
3.3 NOÇÕES DE FLEXISEGURANÇA	49
3.3.1 Flexibilização no direito do trabalho	50
3.3.2 Desregulamentação no direito do trabalho	53

4 O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA COMO PONTO DE EQUILÍBRIO ENTRE O LEGISLADO E O NEGOCIADO	55
4.1 DAS FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS COLETIVOS	55
4.1.1 Formas autocompositivas	55
4.1.1.1 Das negociações coletivas	56
4.1.1.1.1 <i>Renúncia e transação</i>	59
4.1.2 Formas heterocompositivas	62
4.1.2.1 Arbitragem	63
4.1.2.2 Dissídio coletivo	66
4.2 CONFLITOS ENTRE NORMAS ESTATAIS E COLETIVAS	68
4.2.1 Princípio da autonomia privada coletiva X princípio da proteção	69
4.3 PRINCÍPIOS REGENTES DAS RELAÇÕES ENTRE NORMAS COLETIVAS NEGOCIADAS E ESTATAIS	74
4.3.1 Princípio da criatividade jurídica	
4.3.2 Princípio da adequação setorial negociada	77
6 CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS	84

1 INTRODUÇÃO

Ao longo de muitos anos, o direito do trabalho tem sido símbolo da luta entre classes, onde, de um lado, há o detentor dos meios de produção (muitas vezes visto como opressor), e do outro, o trabalhador, que possui apenas a sua capacidade laboral, colocada à disposição do primeiro agente.

Nesta luta, diversos direitos foram conquistados, sempre com vista a tentar equalizar esta relação que, em sua gênese, é desigual. O trabalhador passa então a ser encarado como hipossuficiente, já que o ambiente capitalista enseja a sua opressão, uma vez que o poder econômico concentra-se nas mãos do que detêm os meios de produção.

Numa tentativa de conferir a tutela jurídica mais satisfatória possível, além de direitos conferidos ao lado “mais fraco” da relação, o Estado passa a dispensar poder normativo aos grupos sociais, partindo da premissa que estes grupos são os mais habilitados para ditar quais são as normas aplicáveis às suas especificidades.

Este fenômeno é denominado de pluralismo jurídico, onde a ordem estatal continua existindo, porém também passam a coexistir o poder normativo que emana dos grupos sociais, obstaculizando que a imperatividade da normatividade estatal se sobreponha aos anseios e necessidades dos referidos grupos. Em uma ótica sociológica, nada mais é do que a capacidade coletiva de instituir regras de dever-ser – sempre pautadas nas normas estatais –, solidificando condutas que devem ser seguidas.

Assim, destacam-se os seres coletivos do trabalho, onde não mais impera a presunção de que o trabalhador é o hipossuficiente; antes, o que há é uma paridade na relação, uma vez que tanto os sindicatos quanto as empresas possuem condições de negociar entre si, sendo despidendo qualquer norma que vise proteger especialmente um desses seres.

Esta normatividade se revela quando da produção de normas coletivas, veiculadas através dos contratos coletivos de trabalho e acordos coletivos, fruto, na maioria das vezes, de negociação coletiva direta. Essas normas, ao lado da lei, da sentença

normativa e de outros instrumentos, se revelam como fontes idôneas do direito do trabalho, corroborando com a tese de que os seres coletivos são dotados de capacidade normativa para instituir direitos e obrigações que devem ser seguidos por aqueles que são tutelados por suas normas.

Diante da normatividade emanada do Estado e da conferida aos entes sociais, torna-se relevante o estudo da hierarquia existente entre essas normas, onde sempre se encontrará no topo a Constituição. No entanto, a partir da aplicação do princípio da norma mais favorável, esta hierarquia poderá ser invertida toda vez que o acordo ou a convenção coletiva trouxerem em seu bojo condição jurídica mais benéfica ao empregado, o que não subverte a lógica, mas sim confirma os preceitos constitucionais que visam garantir direitos aos trabalhadores.

Sob essa ótica, já que possuem os entes coletivos tal poder, é fulcral que se passe a analisar quais são os limites dessa normatividade, estudando se se configura como poder absoluto e irrestrito, ou se o próprio Estado deve impor limites a essa produção jurídica, visando assegurar os direitos até então adquiridos.

Na tentativa de responder essa questão, surgem algumas alternativas. Primeiramente, se propõe que os entes sejam capazes de dispor dos direitos trabalhistas de maneira livre, desde que haja concessões recíprocas. De outro turno, defende-se que este poder apenas encontre óbice em direitos que assegurem saúde e higiene, estando todos os demais direitos passíveis de disposição.

Por fim, a terceira corrente sustenta ser o princípio da adequação setorial negociada o vetor responsável por delimitar quando se poderá alterar os direitos já conquistados pelo trabalhador, podendo ocorrer apenas quando se trouxer melhores condições, e apenas no que tange aos direitos de indisponibilidade relativa.

Partindo da análise das premissas, princípios e fontes regentes do direito coletivo laboral, o presente trabalho visa apresentar solução para o referido problema, de maneira que seus institutos e fundamentos não sejam abalados, e que a parte hipossuficiente não seja prejudicada.

2 PLURALISMO JURÍDICO: NORMA COLETIVA COMO FONTE DO DIREITO

O pluralismo jurídico se consubstancia na vigência, em uma dada sociedade, de diversas fontes jurídicas, onde cada uma delas possui valor normativo, pautando a conduta social dos cidadãos. Isto ocorre porque, em um dado momento, o Estado torna-se ineficiente no sentido de regular todas as situações jurídicas possíveis de serem travadas no seio social, dotando assim outros entes – que não o próprio Estado – de poder normativo.

Dessa forma, é viável que, em havendo a possibilidade de normatização por diversos entes, estas normas sejam dotadas de maior efetividade que não possuíam outrora, já que impostas unilateralmente pelo Estado, sem a observância de questões sociais relevantes.

Neste cenário de desajuste entre o institucional e o social das sociedades periféricas em massa, ocorre uma nova estruturação das formas racionais de legitimação jurídica, fazendo com que seja necessário que se empreenda esforços para que se busque um novo paradigma para esse legitimação. Surge, assim, o fenômeno do pluralismo jurídico.¹

O pluralismo, em verdade, é composto primeiro de fatos, para que só então seja dado o direito. Em um viés sociológico, trata-se, sobretudo, da força coletiva capaz de instituir condutas a serem seguidas juridicamente, sempre pautadas na vontade coletiva. O instituto é de extremo relevo para o tema a ser abordado no trabalho, de maneira que demonstra de que forma os entes coletivos têm legitimidade para inovar na ordem jurídica, e até que ponto essa legitimidade pode chegar.

¹ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do direito**. São Paulo: Associação dos Magistrados da Bahia, 1994, p. 155.

2.1 DO MONISMO ESTATAL À SUA SUPERAÇÃO

Quando se fala em pluralismo, primeiramente o que se pode pensar é em pluralidade. Onde há pluralidade, conseqüentemente não haverá predomínio de um em detrimento de outro. É neste diapasão que passa a se encarar a moderna ordem jurídica, onde não mais o Estado – enquanto ente único e individualizado – impõe as leis e as devidas sanções em caso de seu descumprimento, mas sim, ao contrário, confere legitimidade a entes apartados de seu controle para que eles também possam ter capacidade normativa.

O paradigma outrora vivido, onde apenas o Estado era possuidor do poder de produzir as leis e fazê-las cumprir é chamado de monismo estatal. O tema é enfrentado por José Cairo Júnior, que leciona:

Para a escola monista do Direito, somente a sociedade politicamente organizada através do Estado pode criar e aplicar normas de conduta de caráter coercível. Só um grupo social – o político – detém a prerrogativa para ditar o direito. Denominam-se concepções monistas, pois somente admitem a existência de um sistema de direito, derivado do exercício da soberania estatal.

Na verdade, a doutrina do monismo jurídico possui três princípios básicos: estatalidade, unicidade e positividade. Pelo princípio da estatalidade, só há Direito se assim disser o Estado. Não haveria outra fonte de imposição do Direito, salvo o próprio Estado. [...] Pelo princípio da unidade, o Direito constitui-se num sistema único de normas jurídicas produzidas para regular os interesses de uma comunidade organizada. Há, nessa hipótese, segurança, hierarquia e certeza baseada numa normatividade dogmática. [...] Pelo princípio da positividade, todo o Direito se reduz aquilo que o Estado deseja, ou criando normas, ou admitindo a sua existência.²

O Direito sempre foi encarado como uma instituição formal e completa, ao tempo que, com suas previsões de antecedente e conseqüente, buscava abarcar todas as situações jurídicas possíveis. Além disso, a atribuição para a sua produção sempre foi dada ao poder estatal, seja ao Soberano, seja ao Parlamento. O fato é que as imposições jurídicas sempre emanaram do Estado, seguindo a lógica do monismo jurídico.

No entanto, o sistema supramencionado jamais seria capaz de subsistir indeterminadamente, seja porque ignora a força normativa da vontade social, seja porque desconsidera os novos conflitos inerentes à sociedade moderna. O Direito

² CAIRO JUNIOR, José. A Crise do Estado e o Pluralismo Jurídico. **Diké – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC**. Ilhéus: UESC, 2001, p. 12.

formal e dogmático jamais será capaz de absorver e refletir todos os fenômenos sociais que emanam das complexas relações travadas em seu seio.

Ainda que a escola monista se incline notoriamente a conferir todo o poder ao Estado, não é negada a existência de normas paraestatais. Porém, essas normas só terão o condão de produzir efeitos se forem ratificadas pelo aparato estatal, de modo que a lei, em seu sentido estrito, deverá permitir tanto a existência dessa normatividade quanto sua legitimidade para produzir efeitos. Dessa forma, qualquer juridicidade será tão somente aquela atrelada ao poder do Estado.³

Para que melhor se explique tal situação, é possível que se vislumbre duas espécies de fontes do direito: as de qualificação e as de conhecimento. As primeiras, são reservadas à lei; quanto às de conhecimento, trariam, intrinsecamente, tanto os fatos sociais capazes de alterar a normatividade, quantos órgãos e instituições que recebem a prerrogativa de possuírem capacidade normativa, influenciando, assim, no cenário jurídico-social.⁴

Embora seja nítida a existência das formações sociais supramencionadas, o monismo jurídico, e, por consequência, o Estado aglutinador de funções, pecam por terem conferido pouco valor às práticas sociais, seja porque não fora dado relevância ou porque não foi possível que o Direito as acompanhasse.

Além das dificuldades já expostas, seria incrível que se concebesse um “Estado eterno”, capaz de abarcar todas as situações jurídicas possíveis. Dessa forma, no final do século XIX ganha força o pluralismo jurídico, paradigma que diametralmente oposto ao vivido até então – de monismo jurídico. Segundo Daniela Madruga Rego Barros:

A crise do modelo normativo estatal – paradigma jurídico até então hegemônico – propiciou o surgimento de novas teorias e práticas paralelas que desprezaram esse modelo positivista cujas bases não mais correspondem às necessidades humanas fundamentais e aos conflitos sociais emergentes. O pluralismo jurídico aparece como uma tentativa de redescobrir um novo referencial teórico que atenda à nossa pós-modernidade na virada do séc. XX e no início do novo milênio. [...]

É preciso repensar o papel do Estado Moderno como detentor da produção das normas jurídicas face a uma nova organização social que está se formando. Ao contrário da visão centralizadora do monismo jurídico, a teoria

³ CAIRO JUNIOR, José. A Crise do Estado e o Pluralismo Jurídico. **Diké – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC**. Ilhéus: UESC, 2001, p.13.

⁴ BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Editora Ícone, 1995, p. 164.

do pluralismo jurídico vem trazer esta nova perspectiva epistemológica, tão necessária na conjuntura atual.⁵

O cenário que propiciou o surgimento deste fenômeno não poderia ser mais auspicioso. Frente ao capitalismo periférico, tensões sociais se alastravam de tal maneira, que os agentes começaram a clamar por serem respeitados e, sobretudo, ouvidos. Não haveria mais a extração normativa habitual representada pelo legislativo e pelo judiciário, mas sim um fenômeno que clama por ações concretas de atores coletivos pela efetivação real das necessidades humanas, através de processos sociais autorreguláveis.⁶

Em apertada síntese, cumpre salientar o crescimento das tensões sociais e a falibilidade do direito enquanto persecutor das mudanças atinentes às relações entre os sujeitos, como os propulsores da derrocada do monismo jurídico e da força conferida ao pluralismo.

2.2 PLURALISMO JURÍDICO

Diante de toda a conjuntura acima exposta, surge o fenômeno do pluralismo jurídico, uma vez que a sociedade evidenciada não seria mais capaz de abarcar todas as situações jurídicas possíveis, havendo a necessidade de que se conferisse poder normativo a grupos sociais dissociados do Estado. Assim sendo, mister que se analise em que consiste de fato o fenômeno mencionado e quais as suas características e distinções mais relevantes.

Sobre o tema, afirma Miriam de Sá Pereira:

Neste contexto de crise e esgotamento do tradicional paradigma dogmático, o jurista contemporâneo busca novos padrões de juridicidade, mais voltados à perspectiva substantiva, a um direito comprometido com a emancipação social, um direito verdadeiramente justo, que muitos têm chamado de um 'novo Direito'.⁷

Nesta senda, insta elucidar o conceito de pluralismo jurídico, estudando as suas vertentes e de que forma se relaciona com o direito coletivo do trabalho.

⁵ BARROS, Daniela Madruga Rego. Pluralismo Jurídico: Uma questão de fato ou de direito? **Revista da ESMape**, vol. 9 n. 20, TOMO I (jul/dez 2004). Recife: BFD, 2004, p. 192.

⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do direito**. São Paulo: Associação dos Magistrados da Bahia, 1994, p. 107.

⁷ PEREIRA, Miriam de Sá. GOMES NETO, José Mario Wanderley (org). **Sociologia do Direito e do Direito Administrativo**. Ensaios pós-graduados em homenagem a Cláudio Couto. Porto Alegre: SERGIO ANTONIO FABRIS, 2003, p. 125.

2.2.1 Conceito de pluralismo jurídico

Ultrapassada a análise das premissas que propiciaram o surgimento do fenômeno multicitado, impende dissecar em que consiste e de que forma é aplicado o pluralismo na esfera jurídica. Resta claro que este em nada se associa ao positivismo jurídico, pois tem como fonte normativa principal os anseios sociais. É nesta linha de pensamento que leciona Roberto Lyra Filho:

Assim, veremos que a positividade do Direito não conduz fatalmente ao positivismo e que o direito justo integra a dialética jurídica, sem voar para nuvens metafísicas, isto é, sem desligar-se das lutas sociais, no seu desenvolvimento histórico, entre espoliados e oprimidos de um lado e espoliadores e opressores de outro.⁸

Diante da situação citada, surge o pluralismo jurídico, numa tentativa de retirar o poder soberano e absoluto do Estado, concomitantemente conferindo parcelas desse poder aos grupos sociais, buscando-se dotar de eficácia as instruções normativas. Como é cediço, o artigo 1º da Constituição Federal de 1988, em seu parágrafo único, consolida que todo poder emana do povo. Se a Carta Magna se preocupou em legitimar o poder de maneira geral e abstrata ao povo, dúvidas não restam de que o fenômeno é legítimo.

Nas palavras de Marcelo Neves:

A discussão temática dirige-se em torno da pluralidade de 'fontes' de produção social do Direito, que seriam bem mais amplas do que o poder do Estado [...] A desconfiança do poder do Estado e na legalidade como mecanismos de emancipação social conduz, então, a um discurso que superestima a "força jurídica" das esferas jurídicas extra-estatais. Combate-se, portanto, o legalismo como forma de hipertrofia jurídica do Estado em detrimento da construção de esferas jurídicas autônomas no seio da sociedade civil.⁹

Nessa perspectiva, o Direito não mais obsta que os movimentos sociais possam ter capacidade normativa; pelo contrário, passa a abrir possibilidades para que os sujeitos tenham a prerrogativa de escolher e dizer o que é o Direito de acordo com a necessidade de cada componente do grupo.

⁸ LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 1995, p. 26-27.

⁹ NEVES, Marcelo da Costa Pinto. Do Pluralismo Jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina. **Anuário do Mestrado em Direito**. Recife, n.6, 1993, p. 317.

Passa a se verificar uma crise no modelo normativo estatal, conferindo margem a outros modelos normativos, conforme assevera Antônio Carlos Wolkmer:

Percebe-se, assim, que a crise do modelo normativo estatizante propicia, gradualmente, amplas possibilidades para o surgimento de orientações “prático-teóricas” insurgentes e paralelas e questionam e superam o reducionismo dogmático-positivista representado pela ideologia monista centralizadora. Por consequência, repensar a questão do pluralismo nada mais é do que uma tentativa de buscar uma outra direção ou um outro referencial epistemológico que atenda à modernidade em fins do séc. XX, pois os alicerces de fundamentação – tanto a nível de Ciências Humanas quanto da Teoria Geral do Direito – não acompanham as profundas transformações sociais e econômicas porque passam as sociedades políticas pós-industriais e as sociedades de industrialização recente.¹⁰

O pluralismo jurídico passa assim a ser o novo sustentáculo do sistema jurídico, onde não há mais o poder absoluto do Estado enquanto produtor de normas, mas sim um Estado que confere a grupos sociais a capacidade de também produzi-las.

Chamado também de policentrismo jurídico, torna-se existente a discussão a respeito de se saber se de fato há um ordenamento jurídico social ou se, em verdade, funcionam muitos ordenamentos ao mesmo tempo no seio social, o que desemboca, em última análise, em um direito múltiplo. Porém, despidendo rotular de alguma maneira o pluralismo, já que este sempre existiu na sociedade, visto que sempre foi capaz de produzir normas e procedimentos, ainda que não vinculantes ou inexistente a legitimação estatal.¹¹

Independente de se concluir haver uma normatividade estatal única ou várias normativas que dão ensejo a vários direitos sociais heterogêneos, é perfeitamente possível que existam ordenamentos jurídicos contraditórios socialmente, levando a soluções diferentes referentes à mesma situação; como também ordenamentos complementares, aplicáveis, não obstante a distinção, a situações diferentes.¹²

A partir disso, pode-se concluir que o Direito não se configura mais como instrumento capaz de ditar o que são e como funcionam as relações jurídicas, de maneira que resta espaço para que os atores sociais possam dizer de que forma se darão estas relações. Mais do que isso – toda esta legitimidade está respaldada no que até então concentraria todo o poder normativo: a lei.

¹⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. São Paulo: Associação dos Magistrados da Bahia, 1994, p. 156.

¹¹ PRADO, Áderson de Souza Prado. **Pluralismo Jurídico**. Disponível em <<http://www.atenas.edu.br/faculdade/arquivos/NucleoIniciacaoCiencia/REVISTAS/REVIST2007/8.pdf>> Acesso em 04 novembro de 2014.

¹² SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**. Introdução a uma leitura externa do Direito. 3ª Ed. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2005, p. 09.

Porém, o pluralismo jamais se confundirá com o conceito de anomia. Esta última se vislumbraria em uma ordem social completamente despida de normas estatais, o que se revelaria impossível. Buscar uma ordem jurídica radicalmente diferente da atual é utopia, pois em nenhum estágio social será possível a existência de um Direito sem interferência estatal, o que deflagraria um verdadeiro caos. Os entes normativos – incluindo o Estado – devem estar imbricados, com o fito de propiciar a melhor solução jurídica para os problemas emanados da ordem social.

Colocados os pensamentos iniciais, o pluralismo se configuraria na existência de mais de uma ordem jurídica num mesmo espaço. No entanto, a complexidade atual do fenômeno não mais se conceitua de maneira simplória, conforme corrobora Boaventura Santos de Souza:

Ampliar conceito de pluralismo jurídico, de modo a cobrir situações susceptíveis de ocorrer em sociedade, cuja homogeneidade é sempre precária porque definidas em termos classistas, isto é, nas sociedades capitalistas. Nestas sociedades, a homogeneidade é, em cada momento histórico, o produto concreto das lutas de classes e esconde, por isso, contradições. Essas contradições podem assumir diferentes expressões jurídicas [...]. Uma dessas expressões é precisamente a situação de pluralismo jurídico e tem lugar sempre que as contradições se condensam na criação de espaços sociais, mais ou menos segregados, no seio dos quais se geram litígios ou disputas processados com base em recursos normativos e institucionais internos.¹³

Torna-se evidente, portanto, que os polos geradores da produção jurídica se encontram no próprio seio social, de maneira que o crescimento do pluralismo jurídico deve atender às contradições, interesses e necessidades dos atores sociais. Tudo isso resta evidente quando se leva em conta que a fundamentação para a instância da juridicidade deve se solidificar por uma construção comunitária de plena realização material e cultural do ser humano.¹⁴

Diante disso, resta nítido não mais haver espaço para o Estado monopolizador em que um grupo legisla supostamente em nome dos verdadeiros titulares do poder – qual seja o povo –, trazendo situações jurídicas que abarcam um grupo seletivo de pessoas. Ganham espaço os anseios sociais por uma democracia inclusiva, onde a lei e seus consectários reflitam as reais necessidades da população.

¹³ SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 76.

¹⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. São Paulo: Associação dos Magistrados da Bahia, 1994, p. 144.

Assim sendo, o pluralismo jurídico nada mais é do que a expressão normativa dos anseios sociais, pautados na necessidade e nos interesses da pessoa humana. É fruto da coexistência de várias ordens jurídicas no mesmo espaço, surgindo da necessidade de uma abordagem crítica do direito que não é mais capaz de abarcar uma demanda social tão complexa quanto a que nos encontramos insertos na atualidade. Trata-se, por fim, de um referencial que busca perseguir a melhor tutela jurídica possível, já que legitimado pelas camadas sociais.¹⁵

Exemplo que confirma o que se discute neste trabalho, foi ter o constituinte, embora de maneira tímida, autorizado, em seu artigo 103, IX “confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional” a proporem, diante do Supremo Tribunal Federal a ação de inconstitucionalidade, permitindo que grupos sociais participem ativamente deste processo.¹⁶

Em meio a isto, em conjunto com outros agrupamentos sociais, se encontram os entes coletivos do direito do trabalho. Estes entes são regidos precipuamente pelas normas celetistas e pela Constituição Federal, mas possuem, sobretudo, certa autonomia normativa a partir do que legitima o sistema.

2.2.3 Direito alternativo

Neste cenário, mister se faz uma distinção importante. Não há que se confundir o pluralismo jurídico com o chamado “Direito Alternativo”. Afirma-se, sem dúvidas, que este engloba aquele, mas não o contrário. É como se o Direito Alternativo se tratasse de qualquer prática alusiva à fragmentação do poder estatal, concedendo o poder de auto-regulamentação das camadas sociais. Ambas as perspectivas – tanto a pluralista quanto a alternativa – devem ser entendidas como parte da teoria pluralista.

Reescrevendo a lição de Daniela Madruga, o pluralismo jurídico por diversas vezes é confundido com o Direito Alternativo; porém, este último tem várias formas de

¹⁵ BARROS, Daniela Madruga Rego. Pluralismo Jurídico: Uma questão de fato ou de direito? **Revista da ESMape**, vol. 9 n. 20, TOMO I (jul/dez 2004). Recife: BFD, 2004, p. 186.

¹⁶ DOBROWOLSKY, Silvio. O pluralismo jurídico na Constituição de 1988. **Revista Forense**. Ano 88, v. 318, (abr/jun 1992), 1992, p. 140.

manifestação, tais como: o positivismo de combate, o pluralismo jurídico e o uso alternativo do Direito.¹⁷

Todos aqueles que se valerem de práticas descentralizadas provenientes de setores reprimidos e carentes de justiça será denominado “alternativo”. Não seria exagero, até mesmo, incluir as práticas constantes do crime organizado como uma espécie de direito alternativo, mormente quando depara-se com a capa da Revista Época, de maio de 2004, estampando a seguinte matéria: “*Sob as leis do tráfico: à margem do Estado, criminosos estabelecem códigos de conduta para os moradores das favelas cariocas*”. Despiciendo reiterar ser essa reportagem mais um indício de que pluralismo e direito alternativo não se confundem. A palavra “alternativo” já deixa claro não se tratar do comum, usual, mas sim de uma prática alheia à estatal. Outro entendimento não poderia se depreender da lição de Antônio Carlos Wolkmer:

Ainda que possa se reconhecer uma multivocidade de sentidos e toda uma gama de deslocamentos diversos, a dimensão do “alternativo” na inserção do “fenômeno jurídico” traduz uma variante de “juridicidade” distinta da que foi instituída como obrigatória e burocratizada, ou seja, um outro procedimento normativo espontâneo distinguindo-se do introjetado e formalmente imposto pelo poder oficial dominante.¹⁸

Cumprido salientar ainda estar equivocada a conclusão de que, por se tratar de uma “alternativa”, visa este direito abolir o sistema de leis implantado na quase totalidade dos países. O que se busca, em verdade, é que a lei observe a realidade fática dos indivíduos considerados em grupos sociais para a conquista do bem de todos.

2.2.3 Espécies de pluralismo jurídico

Hodiernamente, tem se admitido que existem duas espécies de pluralismo jurídico: o clássico e o novo pluralismo jurídico. Esta distinção ocorre porque a sociedade atual tem mudado de maneira muito célere, trazendo ainda novos paradigmas e preceitos institucionais.

¹⁷ BARROS, Daniela Madruga Rego. Pluralismo Jurídico: Uma questão de fato ou de direito? **Revista da ESMape**, vol. 9 n. 20, TOMO I (jul/dez 2004). Recife: BFD, 2004, p. 194.

¹⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. São Paulo: Associação dos Magistrados da Bahia, 1994, p. 257.

Assim, o pluralismo clássico faz referência de um ou mais direitos “nativos” ao lado do Direito moderno (Direito este que seria o europeu), como o direito hindu.¹⁹ Existem doutrinadores que designam o instituto como objeto de análise das sociedades pós-coloniais, de maneira que a dinâmica permitiria distinguir com maior clareza os sistemas plurais. Este tipo de pluralismo predominou até a metade do século XIX.²⁰

Sobre o tema, Luciana Cristina de Souza discorre acerca da existência de dois sistemas distintos:

Em uma relação de subordinação, eram vigentes, ao mesmo tempo, dois sistemas distintos, o da metrópole e o colonial. Isso ocorria em razão das dificuldades do poder metropolitano em controlar devidamente as atividades da colônia e em regulamentar as situações novas que nesta última se desenvolviam, especialmente devido às distâncias geográficas. No Brasil, *verbi gratia*, simultaneamente às Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas – legislação portuguesa aplicada às colônias de Portugal – podiam ser encontrados ainda estatutos redigidos pelo poder local e normas costumeiras para resolver questões peculiares ao governo e à sociedade colonial.²¹

Isto significa, portanto, que o pluralismo jurídico clássico tratava-se de uma ordem social que estava ao lado e subordinada à ordem Europeia. Isto ocorre porque, em tempos de colonização, a Europa encontrava-se no centro do mundo, e qualquer normatividade que a ela fosse estranha era tida como secundária. Dessa forma, ultrapassada a época pós-colonial, pode-se vislumbrar o surgimento de um novo paradigma, trazendo em seu bojo o novo pluralismo jurídico.

O novo pluralismo jurídico enuncia a ideia de várias formas jurídicas ao lado do sistema europeu, conforme dispõe José Cairo Junior:

O novo pluralismo jurídico diz respeito à existência simultânea de várias formas de Direito ou sistemas jurídicos ao lado do Direito europeu ou moderno, dentro do mesmo espaço social, v.g o Direito sindical, associativo, empresarial, etc. Estas organizações atuam como governos privados ou ordens semi-autônomas na produção e aplicação do Direito apesar de

¹⁹ CAIRO JUNIOR, José. A Crise do Estado e o Pluralismo Jurídico. **Diké – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC**. Ilhéus: UESC, 2001, p. 23.

²⁰ SOUZA, Luciana Cristina de. **Os sistemas plurais de direito e as mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004: facilitação do acesso à justiça para os cidadãos usuários do direito extra-estatal**. Disponível em <<http://www.sociologiajuridica.net.br/antigo/rev02lucsouza.htm>>. Acesso em 05 novembro de 2014.

²¹ SOUZA, Luciana Cristina de. **Os sistemas plurais de direito e as mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004: facilitação do acesso à justiça para os cidadãos usuários do direito extra-estatal**. Disponível em <<http://www.sociologiajuridica.net.br/antigo/rev02lucsouza.htm>>. Acesso em 05 novembro de 2014.

encontrarem-se dentro do mesmo espaço físico sob a dominação do direito estatal.²²

Neste novo paradigma, não há que se falar em uma forma de dominação pelo sistema europeu, tampouco de subordinação pelos demais sistemas divergentes da ordem estatal. Isto porque, conforme citação acima, a normatividade social encontra-se ao lado do Estado, e não abaixo dele. Consubstanciam-se em formas semi-autônomas, visto que é imperioso que o Estado as reconheça para que seus comandos sejam capazes de vincular aqueles que estão sobre a imperatividade estatal.

Esta semi-autonomia reside no fato de que os grupos capazes de produzir normatividade social não fazem parte da rígida estrutura oficial do Estado. Decorrente da necessidade de coexistência em uma mesma sociedade de diferentes grupos – e aqui se inclui o Estado –, surge um processo de interação que reconstrói, de tempos em tempos, as “leis particulares” e as leis estatais. O caráter fragmentário da sociedade pós-moderna insere no ambiente social um número maior de elementos humanos, não havendo mais um caráter dual de dois polos, mas antes uma sociedade composta por diversos segmentos no mesmo contexto, cada seguimento com interesses distintos, que por vezes se contrapõem com os interesses estatais.²³

Este novo modelo de pluralismo jurídico também pode ser chamada de pluralismo industrial. Tornou-se muito presente a partir do último século, já que atualmente pode-se vislumbrar a existência de redes sociais bastante complexas que formam a sociedade pós-moderna, fazendo com que o modelo clássico acabe por se tornar ultrapassado. Isto não quer dizer que o primeiro modelo de pluralismo tenha perdido a sua importância para o estudo da sociologia jurídica. Porém, se o paradigma anterior evidenciava dois sistemas que podiam ser claramente opostos, com a concepção do novo pluralismo essa dicotomia já não é tão clara, já que agora há um número muito maior de sujeitos atuando.²⁴

²² CAIRO JUNIOR, José. A Crise do Estado e o Pluralismo Jurídico. **Diké – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC**. Ilhéus: UESC, 2001, p. 23.

²³ SOUZA, Luciana Cristina de. **Os sistemas plurais de direito e as mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004: facilitação do acesso à justiça para os cidadãos usuários do direito extra-estatal**. Disponível em <<http://www.sociologiajuridica.net.br/antigo/rev02lucsouza.htm>>. Acesso em 05 novembro de 2014

²⁴ *Ibidem*.

Na sociedade atual, não há qualquer evidência de subordinação entre o Direito estatal e o Direito extra-estatal. O que ocorre é a coexistência entre estes sistemas distintos do Direito. Diversos grupos sociais estão construindo o Direito no dia a dia, e, ao final, é impossível que não interfiram uns nos outros, bem como há esta interferência no direito positivo estatal, como ocorre com movimentos sociais e até mesmo com grupos minoritários.²⁵

Conforme leciona José Cairo Júnior:

A segunda espécie de Direito paraestatal seria aquela formulada pelos Direitos infra-estatais, quais sejam, aqueles elaborados e aplicados pelos grupos inferiores ao Estado, como a sociedade de comércio, o sindicato, o clube desportivo, etc.

Deve-se evitar, todavia, o exagero de alguns defensores mais afoitos do pluralismo jurídico que vislumbram o Direito em um estatuto de qualquer sociedade. Tal entendimento nos conduziria a considerar Direito qualquer contrato celebrado entre particulares. Não é isso. Direito infra-estatal só seria assim considerado, quando as normas criadas por um grupo qualquer passassem a ser aceitas pelos seus membros de forma voluntária e que contrariassem as regulamentações ditadas pela sociedade política (Estado).²⁶

Dessa forma, referenda o autor a atuação de grupos sociais que se situam ao lado do Estado, citando, entre esses grupos, o exemplo do sindicato, agrupamento social de maior destaque no presente trabalho. Além disso, alerta para que não se faça do pluralismo jurídico uma maneira de burlar as regras emanadas da imperatividade estatal, porque, se assim fosse feito, o que se viveria seria uma verdadeira anomia, porque, embora houvesse diversas normas, os indivíduos não teriam condições de compreender quais devem ser seguidas.

Assim sendo, o fenômeno em tela só se tornaria válido a partir do momento em que as normas concebidas em seu seio sejam aceitas voluntariamente pelos integrantes do grupo, bem como quando não encontrasse dispositivo semelhante na normatividade estatal. Além disso, não se pode olvidar que essa normatividade social só se reputa válida a partir do momento em que o Estado legitima que outros entes possuam capacidade normativa. Mais ainda, que essa capacidade normativa é vinculante e que é capaz de regular as situações que eventualmente possam vir a acontecer nas relações jurídicas travadas neste cenário.

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ CAIRO JUNIOR, José. A Crise do Estado e o Pluralismo Jurídico. **Diké – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC**. Ilhéus: UESC, 2001, p. 24.

Porém, é relevante ressaltar que não se pode, somente por isso, alegar haver alguma inépcia estatal ou dizer que esse sistema plural é capaz de preencher todas as lacunas existentes na lei. O referido sistema não possui essa função; representa, portanto, outra forma de solução de conflitos, utilizando estratégias diferentes do sistema oficial.²⁷

Pretende-se, portanto, que o Direito seja mais flexível e adaptável. Na sociedade pós-moderna muito se fala em subjetividade e no surgimento de redes contratuais, onde a própria sociedade civil passa a se regular, amparada no que legitima o Estado. Começa-se a criar um verdadeiro “Big-Bang legislativo”²⁸, de maneira que, entre o Estado e os indivíduos despontam diversas maneiras de exercício de poder.²⁹

2.2.4 Teoria crítica do direito

Partindo do pluralismo jurídico, a teoria crítica do direito leciona que não se deve tecer críticas ao direito posto apenas de maneira teórica, mas antes buscar construir uma teoria, cuja tendência visa resgatar a dimensão política do plano jurídico, de maneira que se viabilize as demandas e garantias constitucionais, e, principalmente, a dignidade da pessoa humana. Assim sendo, a teoria crítica se efetiva na prática jurídico social.³⁰

Conforme evidenciado por Luiz Fernando Coelho:

Daí que a dialética da participação é também uma dialética da transformação, a qual pressupõe um projeto político ao nível da consciência dos cidadãos, mas principalmente ao nível da teoria social econômica,

²⁷ SOUZA, Luciana Cristina de. **Os sistemas plurais de direito e as mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004: facilitação do acesso à justiça para os cidadãos usuários do direito extra-estatal.** Disponível em <<http://www.sociologiajuridica.net.br/antigo/rev02lucsouza.htm>>. Acesso em 05 novembro de 2014.

²⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito.** Tradução de Bruno Miragem. São Paulo: RT, 2009, p. 43.

²⁹ BERTI, Natália. Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós modernidade. **Revista de Direito Privado, ano 15, vol. 57, jan-mar 2014.** São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2014, p. 75.

³⁰ JUNIOR SILVA, Marco. **Breves linhas sobre Teoria Crítica do Direito.** Disponível em <http://jus.com.br/artigos/22267/breves-linhas-sobre-teoria-critica-do-direito> Acesso em 04 novembro de 2014.

política e jurídica. Esse é o sentido metodológico que atribuo à teoria crítica do direito.³¹

Ao contrário do que comumente se pode imaginar, uma postura crítica de acordo com a teoria mencionada não significa apenas criticar conceitos, correntes doutrinárias ou pensamentos. É necessária uma abordagem específica no que tange ao estudo das relações sociais, mormente no que diz respeito ao âmbito das estruturas de controle de poder. Significa denunciar irrestritamente a exploração econômica do homem pelo homem, exploração esta que possui sustentáculo num sistema econômico pautado no capital.³²

Saliente-se que existem algumas características relevantes sobre a referida teoria que merecem ser abordadas. Primeiramente, é importante ter a noção de que o Direito não é sinônimo de lei, já que não se pode dizer que a normatividade jurídica emana apenas do poder estatal quando da produção de diplomas normativos. Também é necessário dizer que o direito não é uno, uma vez que a monopolização jurídica exercida pelo Estado é questionada pelos que enfrentam o estudo crítico, colocando o Estado na condição de alienador, na tentativa de substituir o legalismo ineficaz estatal por outras vias jurídicas.³³

Além disso, o Direito não pode ser considerado neutro. A neutralidade é aqui entendida como o distanciamento entre o sujeito e a questão a ser apreciada. O jurista jamais será capaz de dissociar as questões pessoais e sociais da análise do direito posto, o que leva a maior utilidade do Direito: resolver problemas. O campo jurídico deve estar imbricado com o campo social, de maneira que quem o maneja modifique a ordem jurídica, interpretando e aplicando o direito nas situações sócias, já que o objeto jurídico é um problema, nunca podendo ser meramente uma descrição.

Coadunando-se com as ideias descritas, é importante destacar que o direito também não é racional, visto que tanto quem o faz como quem o aplica não consegue se despir de suas impressões subjetivas, da sua intuição; por isso, deve figurar o direito

³¹ COELHO, Luiz Fernando. Teoria crítica do direito. 2ª Ed. Porto Alegre: SERGIO ANTONIO FABRIS EDITOR, 1991, p. 38.

³² PIRES, Glaucio Oscar Ferraro. **O pensamento jurídico crítico: a Teoria Crítica do Direito.** Disponível em <http://www.claudiorozza.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=33:o-pensamento-juridico-critico-a-teoria-critica-do-direito&catid=4:tribuna-de-honra&Itemid=5>. Acesso em 05 novembro de 2014.

³³ VOLPE FILHO, Clovis Alberto. **Breves considerações sobre a teoria crítica do direito.** Disponível em <http://www.direitonet.com.br/textos/x/73/55/735/>. Acesso em 05 novembro de 2014.

como instrumento de transformação social, pois deve ter como objetivo a emancipação da sociedade, criando as condições jurídicas necessárias e suficientes para a emancipação humana.³⁴

Por fim, demonstra não ser o direito autolegítimo, pois a legitimidade que venha a ser dispensada a ele é fruto de um processo ideológico, fundamentando a efetividade das normas à aceitação da sociedade em que elas imperam.

Finalmente, o direito não possui apenas o viés axiológico positivo, devendo se valer por vezes também da axiologia negativa, ou seja, rechaçar ideias e valores os quais jamais poderiam fazer parte do ordenamento jurídico, tais como a escravidão e o despotismo.³⁵

Por conta de todas as características já mencionadas, a Teoria Crítica do Direito está umbilicalmente ligada à noção de pluralismo jurídico, uma vez que enuncia preceitos fundamentais a respeito das características do direito que detêm a capacidade de guiar tanto o produtor da norma como o seu respectivo aplicador, além de deixar claro que a coletividade possui poder normativo, não podendo o Estado ser o único detentor do poder de produzir normas no Estado Democrático de Direito. Para que as normas – tanto estatais quanto sociais – possuam eficácia, é preciso que a sociedade em questão as legitime.

2.3 PLURALISMO JURÍDICO NO BRASIL

É evidente a ideia de que o direito emanado do Estado tem a pretensão de abarcar todas as situações jurídicas prováveis, abarcando assim qualquer conteúdo que contenha juridicidade. O que o Estado pretende verdadeiramente é constituir a única forma de controle social, pautando as atitudes dos grupos sociais em seus mandamentos. No entanto, o direito estatal não será nada além de dominante, posto que jamais será exclusivo.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ PIRES, Glauco Oscar Ferraro. **O pensamento jurídico crítico: a Teoria Crítica do Direito.** Disponível em <http://www.claudiorozza.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=33:o-pensamento-juridico-critico-a-teoria-critica-do-direito&catid=4:tribuna-de-honra&Itemid=5>. Acesso em 05 novembro de 2014.

A dicotomia se baseia, de um lado, no direito legal estatal – que busca a justiça estritamente legal –, e o direito social não estatal, concernente ao pluralismo jurídico, que deseja verdadeiramente a justiça social através da concretização dos direitos fundamentais sociais.³⁶

Neste sentido, é possível a identificação de alguns aspectos que propiciam a expansão cada vez mais célere do fenômeno pluralista. Nos países capitalistas de industrialização avançada, o impulso experimentado pelas formas de desregulamentação na esfera estatal se tornaram possíveis graças ao alto nível de democratização das instituições desses países, tanto as sociais, quanto as estatais, ambas engajadas na incrementação das políticas públicas.³⁷

Situação completamente diferente é a enfrentada pelo Brasil. Por vezes se pode comparar a existência e a expansão do pluralismo ao desempenho, satisfatório ou não, pelo Estado das funções que originariamente ele possui. A sua ineficiência na consecução dos seus objetivos é grandeza diretamente proporcional ao número de sistemas jurídicos paralelos. Na atual conjuntura dos países periféricos, o Direito emanado do Estado é apenas um tipo de direito aplicável em meio a tantos outros meios autônomos de produção normativa.³⁸

Não é outro o entendimento depreendido da leitura de Antônio Carlos Wolkmer:

Outra é a situação que se pode descortinar para os países periféricos latino-americanos, como o Brasil, marcados por profundas desigualdades sociais, marginalização de largos setores da população, instituições historicamente tuteladas e dominadas, intervencionismo patrimonial estatal e ineficácia de uma justiça demasiadamente formalista e burocrática. Neste tipo de estrutura sócio-política, como a sociedade brasileira, as prioridades passam obrigatoriamente pela democratização do Estado, pela formação de uma cidadania coletivo-participativa e pela descentralização e avanço da sociedade civil. Com efeito, o grande esforço é não só empenhar-se pela criação de direitos comunitários gerados pelas necessidades da população e definir novas instâncias informais de resolução de conflitos, como, também, de um lado, lutar pela afirmação de direitos já existentes na legislação mas não regulamentados (ou sem eficácia), de outro, explorar as possibilidades das práticas de justiça alternativa oferecidas pelo próprio Direito oficial do Estado.³⁹

³⁶ BARROS, Daniela Madruga Rego. Pluralismo Jurídico: Uma questão de fato ou de direito? **Revista da ESMAPÉ**, vol. 9 n. 20, TOMO I (jul/dez 2004). Recife: BFD, 2004, p. 196.

³⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. *Op cit.* p. 258.

³⁸ CAIRO JUNIOR, José. A Crise do Estado e o Pluralismo Jurídico. **Diké – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC**. Ilhéus: UESC, 2001, p.13.

³⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. São Paulo: Associação dos Magistrados da Bahia, 1994, p. 258-259.

Dessa forma, a utilização de procedimentos alternativos de forma parcial ou total contribuem para a desregulamentação estatal e o alargamento da auto-regulação voluntária.

Na atual legislação brasileira existem inúmeras evidências da influência pluralista. São dispositivos que podem ter interpretação menos rígida pelo fato de se encontrarem várias lacunas e contradições, abrindo margem à uma interpretação pluralista. O artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Podem ser encontradas outras situações de interpretação extensiva no ordenamento jurídico pátrio, como o artigo 6º da Lei dos Juizados Especiais e o artigo 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas.⁴⁰

Além dos exemplos supramencionados, ainda pode-se citar o inciso V do artigo primeiro da Constituição Federal de 1988, que consagra o pluralismo político como um dos seus princípios fundamentais. A Constituição ainda introduz, de forma inovadora, a democracia direta, dando azo à possibilidade de participação dos sujeitos coletivos representativos, bem como a probabilidade da sociedade propor novos direitos. Por derradeiro, insta salientar também o exemplo da Lei de Ação Civil Pública, que, em seu artigo 5º, legitima que as associações ou entes coletivos adotem medidas legais com o fito de defender o meio ambiente e os consumidores.⁴¹

Ante o explanado, não restam dúvidas de que o pluralismo jurídico é uma realidade inegável, e mesmo que haja uma tentativa frustrada, pelo Estado e por todos os seus antipatizantes de negá-la, é evidenciado como um marco jurídico da atual conjuntura, que certamente trará melhores condições a todos os integrantes do convívio social, especialmente pelo fato de trazer consigo maiores condições de dignidade e de democracia social.⁴²

⁴⁰ BARROS, Daniela Madruga Rego. Pluralismo Jurídico: Uma questão de fato ou de direito? **Revista da ESMAPE**, vol. 9 n. 20, TOMO I (jul/dez 2004). Recife: BFD, 2004, p. 206.

⁴¹ WOLKMER, Antonio Carlos. **Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito**. São Paulo: Associação dos Magistrados da Bahia, 1994, p. 261-261.

⁴² GRIBOGGI, Angela Maria. **Pluralismo Jurídico e a crise do positivismo jurídico no Brasil**. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/angela_maria_griboggi.pdf>. Acesso em 04 maio 2014.

2.4 EXPRESSÃO DO PLURALISMO JURÍDICO NO ÂMBITO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

O fenômeno do pluralismo jurídico enuncia a ideia de que não mais apenas o Estado enquanto monopolizador da normatividade pode ser o único ente capaz de ditar quais são os parâmetros jurídicos que devem ser seguidos pela sociedade para que não haja o ilícito, e, conseqüentemente, a aplicação da sanção correlata.

Desta forma, além do Estado, também os agentes sociais podem possuir a prerrogativa de dizer qual o direito aplicável quando, eventualmente, surgirem controvérsias no mundo dos fatos. É possível, portanto, que os seres sociais coletivos sejam dotados de capacidade normativa própria, desde que dentro dos parâmetros estabelecidos pelo próprio Estado. Obviamente, a figura estatal não pode ser suprimida, pois, se assim fosse, o que se teria seria o caos total e absoluto, onde agrupamentos existiram como verdadeiras facções, pois, independente de qualquer controle externo, poderiam impor a sua própria lei indistintamente, aplicando, no caso de descumprimento, qualquer penalidade que julgar cabível.

Dessa forma, importa destacar que o pluralismo jurídico não encontra legitimidade em si mesmo, mas sim na ordem estatal, pois, com o tempo, se percebeu que o Estado não detém a capacidade de abarcar em suas leis todas as situações jurídicas existentes, mesmo porque os indivíduos são diferentes e, portanto, possuem necessidades distintas. Por isso, é completamente impossível que a normatividade estatal consiga atingir todas as situações jurídicas.

Diante disso, diversos grupos atualmente despontam neste cenário como possuidores desse poder normativo, para que os subgrupos que deles façam parte tenham as suas necessidades específicas atendidas. Exemplo disso é encontrado nos entes coletivos do direito do trabalho, a saber: sindicatos e empresas.

Os sindicatos podem ser tanto patronais quanto de empregados, e as empresas, por serem entes coletivos desde a sua constituição, também possuem legitimidade para fazer parte do grupo em questão. Em sede de direito individual do trabalho não é possível essa autonomia normativa, visto que a própria essência do referido ramo do direito é de proteção ao hipossuficiente, devendo todas as condutas travadas em seu âmbito obedecer ao império da lei estatal; do contrário, estaria o empregado

subjugado à vontade patronal, visto que este lado detém os meios de produção, e, portanto, qualquer normatividade que fosse a ele conferida implicaria redução dos direitos do trabalhador e aumento do lucro capitalista.

No Direito Coletivo não há que se falar nessa desproporcionalidade nos polos da relação trabalhista, e por isso aos entes coletivos é conferida a prerrogativa de autorregulação, desde que dentro dos limites estatais, como assinala Manoel Mendes de Freitas:

É inegável a tendência em assegurar, no plano do Direito Coletivo, a ampla liberdade contratual, desde que observadas as garantias mínimas estabelecidas constitucionalmente, respeitando-se a real vontade das partes. Considerando-se o novo enfoque constitucional, no campo do direito coletivo, não se pode afastar a possibilidade de se convencionarem cláusulas *in pejus*, seja porque prevista na própria constituição, seja porque, em última análise, podem objetivar a proteção dos trabalhadores em conjuntura adversa, para o que se conferiu ao Sindicato a liberdade de ação para atuar discricionariamente, considerando os elementos “conveniência” e “oportunidade”.

É o sopro da flexibilização para que possam, os empregados, enfrentar os desafios dos tempos atuais, decorrentes da automação e da globalização.⁴³

Assim sendo, é nítida a influência do pluralismo jurídico no Direito Coletivo do Trabalho, uma vez que o fenômeno legitima a produção normativa emanada da sociedade, já que apenas os agentes sociais têm a capacidade de regular as suas próprias necessidades. No campo juslaboral, encontra-se como instrumento por excelência da solução de conflitos coletivos a negociação coletiva, onde suas cláusulas aderem aos contratos de trabalho tanto quanto as leis emanadas do Estado. E mais, no momento em que forem mais benéficas, têm a capacidade até mesmo de suplantar a normatividade estatal.

Entretanto, essa legitimidade não poderá existir para que as normas coletivas alterem a condição do empregado para a pior, à exceção apenas do que legitima a própria Constituição. Isto porque os direitos trabalhistas nasceram da luta de classes, fruto de um longo processo onde figuravam patrões que buscavam o lucro a qualquer custo e empregados que careciam de direitos. Os princípios trabalhistas e todas as condições benéficas ao trabalhador não podem ser suprimidas por meio de negociação entre particulares, uma vez que são preceitos tão caros ao Direito do Trabalho como um todo. Legitimar essa situação reducionista seria reduzir o Direito

⁴³ FREITAS, Manoel Mendes de. Convenção e Acordo coletivos. **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. “Estudos em homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa. São Paulo: EDITORA LTR, 1998, p.316.

do Trabalho à condição similar do Direito Civil, o que não se coaduna com sua lógica e sua função.

3 DIREITO COLETIVO DO TRABALHO: UMA ANÁLISE DAS FONTES E DA PRINCIPIOLOGIA

Para que se avance no tema proposto pelo presente trabalho, mister se faz a análise do Direito Coletivo do Trabalho, pois é nesta seara que se travam as relações jurídicas entre os entes coletivos do Direito do Trabalho. Passa-se a analisar as fontes do Direito Individual, para que então se chegue nas fontes emanadas das relações coletivas, evidenciando-as como capazes de criar normas, gerando direitos e obrigações.

Imperioso que se destaque também os princípios regentes das relações coletivas, para que se compreenda de que maneira esses vetores orientam as relações juslaborais quando em seu cenário se apresentam entes coletivos.

3.1 FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

Sobre a temática de fontes, no direito como um todo, é possível que se extraia a noção de que se trata de uma expressão figurativa que designa qual é a origem da normatividade, tanto estatal quanto social. Reveste-se, pois, de grande importância o seu estudo, já que se consubstancia, em última análise, no fundamento de validade de todo o sistema jurídico, especialmente no que tange a Constituição, dado o seu caráter de norma fundamental.

O Direito do Trabalho possui particularidades que se tornam evidentes desde a sua origem, já que é o ramo do direito que nasceu do povo com o intuito de proteger o trabalhador dos possíveis abusos perpetrados pelos empregadores; ao contrário de muitos outros ramos que têm origem burguesa, ou tiveram sua gênese na própria necessidade estatal.⁴⁴

Deste modo, impende destacar quais são as fontes do direito do trabalho, salientando de que forma se dá o diálogo entre elas – diálogo este imprescindível à estabilidade da ordem jurídica.

⁴⁴ FURTADO, Emmanuel Teófilo. MOREIRA, José Davi Cavalcante. Os enunciados publicaos na 1ª jornada de direito material e processual na justiça do trabalho – inovação e posicionamento entre as fontes do direito e do direito do trabalho. **Revista LTR**, n. 09, vol. 74, set 2010. São Paulo: LTR, 2010, p. 1.068.

3.1.1 Fontes materiais

As fontes no Direito do Trabalho se dividem em dois grandes grupos: fontes materiais e fontes formais. As fontes materiais são aquelas que surgem da sociedade como um todo, ou seja, dos fatores emanados do seio social. Logo, o direito jamais poderá se esgotar na lei, já que, para que as normas possam ser dotadas de eficácia social, deve o ordenamento jurídico procurar refletir os anseios sociais.⁴⁵

Segundo Clóvis Beviláqua:

O direito, como fenômeno, aparece na sociedade humana; o direito, como ciência, estuda o homem em seus contatos e relações mútuas. Todas as construções teóricas do direito ciência têm por *substratum* o conceito do homem e da sociedade, assim como todas as instituições do direito real, do direito vivo, não são outra coisa mais do que consagrações de certas necessidades da vida comum, ou melhor, da vida social, pois que, neste vértice tumultuoso da existência, a coletividade arrasta e absorve o indivíduo, que se esbate, se descolora e se confunde, como simples nota numa ruidosa harmonia de orquestra.⁴⁶

Assim, são relevantes para a formação jurídico-positiva, por exemplo, a influência religiosa e cultural, as influências jurídicas dominantes, fatores naturais, sentimento de moralidade. Mas, além disso, possuem destaque os fatores sociológicos, como o senso de justiça, de dignidade da pessoa humana, e de solidariedade. Especificamente no que tange ao direito do trabalho, não se pode olvidar da sua fonte material por excelência, qual seja, a pressão sobre o Estado capitalista pelas ações de reivindicação dos trabalhadores.⁴⁷

Neste diapasão, a principal fonte justralhista se revela quando os trabalhadores buscam pelos seus direitos, de modo que o Estado se sinta oprimido a garanti-los. A história do direito do trabalho não se trata, portanto, de prerrogativas jurídicas concedidas aleatoriamente pela ordem estatal, mas antes de garantias jurídicas conquistadas ao longo da história, conquistas estas decorrentes da luta da classe operária por melhores condições de trabalho.

Isto ocorre quando, nas sociedades capitalistas, há constante pressão da classe trabalhadora sobre a classe dominante, que, quando não mais restam opções, faz

⁴⁵ LOBO, Eugenio Roberto Haddock. As fontes do direito do trabalho, jurisprudência e garantias constitucionais dos trabalhadores. **Trabalho e Doutrina – Processo e Jurisprudência, nº 08, março/1996**. São Paulo: SARAIVA, 1996, p. 71.

⁴⁶ BEVILAQUA, Clóvis. **Linhas e perfis jurídicos**. Rio de Janeiro: FREITAS BASTOS, 1930, p. 8-9.

⁴⁷ MEIRELES, Edilton. **Coletânea ponto por ponto**. Fontes do direito do trabalho. São Paulo, LEDITATHI, 1997, p. 8.

algumas concessões aos trabalhadores. Não se trata, portanto, de consciência ou mero ato de filantropia praticado pela burguesia, mas sim de uma eterna luta dialética pelo capital e pelo poder.⁴⁸

Para Pedro Vidal Neto:

O movimento de ideias sobre a proteção dos trabalhadores e sobre sua segurança corporal e moral, as aspirações das classes operárias pela melhoria de suas condições de vida, a necessidade de estabelecer o equilíbrio entre os interesses do capital e do trabalho em uma base de justiça, a proteção do proletariado a uma vida mais digna e mais humana, etc., são capazes de alterar as condições trabalhistas para a melhor.⁴⁹

Conclui-se que a luta do operário por seus direitos frente a classe dominante consubstancia-se na mais importante fonte material do direito do trabalho.

3.1.2 Fontes formais

Já as fontes formais do direito se expressam como norma de composição de conflitos de interesses individuais e coletivos, bem como normas de conduta. Grande parte de suas espécies estão exemplificadas no artigo 8º da Consolidação das Leis Trabalhistas⁵⁰, mas não se exaurem nele.

Sobre as características das fontes formais, salienta Edilton Meireles:

As normas formais se caracterizam por serem bilaterais, já que interferem na conduta de uma pessoa em relação a outra; heterônoma, haja vista se impor sobre uma pessoa não como uma autodeterminação, mas, sim, como uma limitação da sua liberdade; coercitiva, pois se impõem coercitivamente pelo poder público, lembrando que não é necessário, em cada momento sua coerção, basta sua potencialidade; institucionalizada por meios coercitivos, ou seja, a norma se impõe através de instrumentos estatais institucionalizados.

Vale ressaltar, entretanto, que a norma de trato social, apesar de bilateral, heterônoma e coercitiva, somente se impõe através de meios institucionalizados pelo poder público quando respaldada por uma norma

⁴⁸ MEIRELES, Edilton. **Coletânea ponto por ponto**. Fontes do direito do trabalho. São Paulo, LEDITATHI, 1997, p. 9.

⁴⁹ VIDAL NETO, Pedro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: SARAIVA, 2008, p. 115.

⁵⁰ Artigo 8º: As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único: o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

jurídica ou negocial. Enquanto norma de trato social, ela, apesar de obrigar, não é imposta coercitivamente pelo Estado.⁵¹

Assim como o direito comum, a lei é a primeira fonte formal do direito do trabalho. A palavra “lei” aqui deve ser lida no seu sentido amplo, sendo reunidas nesta categoria tanto a Constituição Federal como a legislação subordinada a ela, além dos tratados internacionais.⁵² Além da lei, pode-se vislumbrar o regulamento de empresa, o costume, as súmulas e orientações jurisprudenciais, o contrato de trabalho, as convenções coletivas, os acordos coletivos (sendo estas duas chamadas de negociações coletivas), e as sentenças normativas.⁵³

Interessante é a questão da jurisprudência, que não é mencionada como uma fonte formal do direito do trabalho, mas apenas quando ela se amolda ao costume. Logo, a referida manifestação jurídica só se revelará importante no que tange as lições de fontes do direito do trabalho quando se estiver diante de súmula de jurisprudência uniforme, orientações jurisprudenciais, precedentes normativos, equidade e princípios gerais do direito.⁵⁴

O contrato de trabalho e as negociações coletivas são chamados de fontes negociais pelo fato de dotarem os seres que irão pactuar as condições de trabalho de certa autonomia para lançar as bases desta relação. Esta autonomia está ancorada na legislação emanada pelo Estado, que, conforme dito alhures, evidencia-se no fenômeno do pluralismo jurídico, onde a ordem estatal confere legitimidade a entes não estatais para disciplinarem determinada esfera jurídica.

Por conta disso, muito se fala em originalidade das fontes do direito do trabalho em relação ao direito comum, principalmente no que diz respeito às suas fontes chamadas de imediatas, que, conforme supramencionado, são os contratos de

⁵¹ MEIRELES, Edilton. **Coletânea ponto por ponto**. Fontes do direito do trabalho. São Paulo, LEDITATHI, 1997, p. 10.

⁵² BAHIA, Saulo José Casali. Originalidade das fontes no direito do trabalho. **Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA, n. 02**. Salvador: CENTRO EDITORIAL E DIDÁTICO DA UFBA, 1992, p. 202.

⁵³ FURTADO, Emmanuel Teófilo. MOREIRA, José Davi Cavalcante. Os enunciados publicados na 1ª jornada de direito material e processual na justiça do trabalho – inovação e posicionamento entre as fontes do direito e do direito do trabalho. **Revista LTR, n. 09, vol. 74, set 2010**. São Paulo: LTR, 2010, p. 1.069.

⁵⁴ *Ibidem*.

trabalho e as negociações coletivas, além das sentenças normativas e o regulamento de empresa.⁵⁵

Esta originalidade decorre, em última análise, do destacado intervencionismo do Estado perante o trabalhador e encontra a sua razão de ser na própria gênese e evolução do direito do trabalho. É dizer, já que a fonte material por excelência do direito do trabalho é a luta operária por melhores condições de trabalho, o Estado deve positivar as conquistas conseguidas com tal luta, além de, quando for necessário, dotar entes de autonomia para dispor desses direitos, seguindo alguns parâmetros.

O Estado não é capaz de normatizar todas as situações jurídicas. Também jamais poderá pertencer a uma classe social específica, conforme lição depreendida do magistério de Segadas Vianna:

A existência das classes sociais é um elemento real que se impõe ao sociólogo, ao político e ao jurista, mas o Estado atual, o Estado Democrático, não é patrimônio de nenhum grupo ou classe, e sim os reúne e representa a todos; encontra-se, pois, em uma dessas etapas de que falava Engels; como um elemento regulador das classes não pode permanecer inativo, porque a luta desenfreada, além de debilitar a nação, acabará, com o tempo, por destruí-la; sua função consiste, conseqüentemente, na intervenção nos fenômenos econômicos, a fim de que, dentro do sistema jurídico dominante, cada classe obtenha aquilo que justamente lhe pertence. Não tolerará, por isso, a exploração de uma classe por outra e, para impedi-lo, promulga a legislação do trabalho, proíbe os monopólios, resolve autoritariamente, por meio de arbitragem obrigatória, como na Austrália, nos conflitos entre o capital e o trabalho, etc.

É evidente que essa forma de apresentar o problema alcançou êxito extraordinário na maioria dos países e, se bem que ofereça matizes diferentes, repousa em um princípio fundamental, a necessária participação do Estado nos fenômenos da produção e distribuição, com duplo propósito de impedir a exploração de uma classe e de evitar o caos que resultou da economia liberal. O direito do trabalho não vem a ser senão uma das formas dessa intervenção; outra esta constituída pelo conjunto das disposições que visam a evitar a livre concorrência dentro da própria classe patronal, luta que está levando essa classe à sua própria destruição.⁵⁶

Dessa forma, as fontes negociais são meios criados pela ordem jurídica estatal para minimizar a necessidade de intervenção deste, trazendo em seu bojo mecanismos para que as partes na relação negocial autorregulem sua atividade, com a imperiosa

⁵⁵ BAHIA, Saulo José Casali. Originalidade das fontes no direito do trabalho. **Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA, n. 02**. Salvador: CENTRO EDITORIAL E DIDÁTICO DA UFBA, 1992, p. 203.

⁵⁶ VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. São Paulo: EDITORA LTR, 1991, p. 88-89.

participação do sindicato dos trabalhadores, a fim de suplantar a inferioridade negocial do trabalhador.⁵⁷

Assim, depois de evidenciadas as fontes, a hermenêutica determina que para a sua aplicação sejam respeitadas certas regras, para que o aplicador do direito possa sempre chegar à melhor solução de acordo com o ordenamento jurídico pátrio para o caso concreto. De maneira especial, deve-se observar a hierarquia das fontes, já que as normas jurídicas não podem ser aplicadas sem algum parâmetro, devendo sempre ser levado em conta a prioridade de cada norma no sistema.⁵⁸

3.1.3 Hierarquia entre as fontes do direito do trabalho

É notória a existência de inúmeras fontes do direito, mormente no que tange a seara trabalhista, conforme tratado acima. Dessa forma, é imperioso que se estabeleça uma hierarquia entre elas, para que se evite a sua colisão. Hierarquizar as fontes do direito do trabalho é, então, estabelecer uma ordem sequencial de prevalência de uma sobre a outra.⁵⁹

Esta hierarquia não quer dizer que todos serão tratados de maneira igualitária, porque nem sempre isso implicará a correta aplicação dos fins sociais. Assim, essa técnica visa, sobretudo, amparar o trabalhador em todas as situações que forem possíveis acontecer diante do caso concreto. Para Emmanuel Teófilo Furtado:

Assim como na sociedade, não se vislumbra a sério uma estrutura absolutamente igualitária, visto que as diferenças, sociais e normativas, são complementares, devendo ser buscada, em verdade, uma sociedade plural e equilibrada no sentido de todos terem sua dignidade preservada, e um ordenamento jurídico, dentro desse mesmo ideal.

[...] A mesma premissa, a hierarquia, se aplica às fontes do direito, e no Direito do Trabalho não é diferente. É, com efeito, necessária a hierarquia aos princípios, já que, sem ela, não haveria uniformidade em sua aplicação, abalando a paz social alcançada com a devida aplicação do direito, logo, abalando o próprio Estado em última análise.⁶⁰

⁵⁷ BAHIA, Saulo José Casali. Originalidade das fontes no direito do trabalho. **Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA, n. 02**. Salvador: CENTRO EDITORIAL E DIDÁTICO DA UFBA, 1992, p. 205.

⁵⁸ FURTADO, Emmanuel Teófilo. MOREIRA, José Davi Cavalcante. Os enunciados publicados na 1ª jornada de direito material e processual na justiça do trabalho – inovação e posicionamento entre as fontes do direito e do direito do trabalho. **Revista LTR, n. 09, vol. 74, set 2010**. São Paulo: LTR, 2010, p. 1.069.

⁵⁹ MEIRELES, Edilton. **Coletânea ponto por ponto**. Fontes do direito do trabalho. São Paulo, LEDITATHI, 1997, p. 15.

⁶⁰ FURTADO, Emmanuel Teófilo. MOREIRA, José Davi Cavalcante. *Op. cit.*, p. 1.070.

Em consonância com o já evidenciado, as fontes do trabalho revestem-se de originalidade. Esta originalidade também possui reflexos quando se trata de hierarquia entre as fontes. Tem-se no princípio da norma mais favorável importante pressuposto para atender aos critérios de hierarquia necessários à consolidação da paz social. Não há que se falar em ruptura, mas apenas uma diferença de critério apontada pela própria Constituição Federal, em seu artigo 7º, *caput*.⁶¹

É dizer, ao invés de ser aplicada norma de posição mais elevada na tradicional estrutura de pirâmide do ordenamento jurídico pátrio, tem a norma mais favorável prevalência sobre as demais. Há quem diga trata-se de uma exceção, subversão, ou até mesmo modificação da hierarquia; porém, o que se observa, em verdade, é uma confirmação da estrutura tradicional⁶², visto que a função precípua do Direito do Trabalho é proteger o hipossuficiente, e utilizar-se da aplicação da norma mais favorável é ratificar a mencionada função – tão cara ao pacto laboral. Agir de maneira diferente seria eliminar os direitos conquistados ao longo do tempo, impedindo o avanço social.

Em conformidade com o que leciona Pinho Pedreira:

[...] em caso de pluralidade de normas, aplicáveis a uma relação jurídica de trabalho, deve-se optar pela mais favorável ao trabalhador, ainda quando seja esta de hierarquia inferior. Nenhum problema se apresenta quando a norma da categoria superior seja de natureza dispositiva, ou a inferior, melhor para o empregado, de data mais recente. Quando, porém, tais circunstâncias não se verificam entende-se que, através do princípio da norma mais favorável, o direito do trabalho opera uma subversão da hierarquia das fontes jurídicas. Autores como Valente Simi e Antonio Monteiro Fernandes sustentam que, no Direito do Trabalho, a hierarquia das fontes não se modifica, permanecendo a originária. O comando mais favorável da fonte inferior não altera, antes respeita a vontade da de grau superior, cuja *ratio* é conceder ao trabalhador o mínimo de proteção, que pode ser ultrapassada em benefício do empregado. Assim, o jogo de interpretação, que abre caminho ao melhor tratamento, ao invés de subverter a hierarquia das fontes, confirma-a, porque se funda na sua própria observância.⁶³

Além de ser decorrência do princípio da proteção, ainda é possível que se extraia da normatividade estatal fundamento para a aplicação do princípio da norma mais favorável quando norma de hierarquia inferior (a exemplo das negociações coletivas)

⁶¹ Artigo 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria da sua condição social: (...).

⁶² BAHIA, Saulo José Casali. Originalidade das fontes no direito do trabalho. **Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA, n. 02**. Salvador: CENTRO EDITORIAL E DIDÁTICO DA UFBA, 1992, p. 205.

⁶³ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. Os princípios Jurídicos Especificados do Direito do Trabalho. **Revista LTr, volume I**. São Paulo: EDITORA LTR, 1980, p. 355-356.

trouzer disposição mais benéfica para o trabalhador, sendo aplicada em detrimento de norma superior. É o que dispõe o artigo 444 da CLT, que enuncia a ideia de que as relações contratuais serão livremente estipuladas, desde que não contrariem as normas de proteção ao trabalho, nem os contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis.

A aplicação do referido princípio não importa descuido total de forma, mas tão somente a busca de dar especial atenção ao direito material do trabalho. Dentro de ramo jurídico tão especial, decorrente de lutas sociais e que possui alguns instrumentos de direito privado (como o próprio contrato de trabalho), sustentar ser o Estado o único responsável por dar vida ao Direito do Trabalho seria fadá-lo a mais absoluta lentidão da estrutura estatal, além de sujeitá-lo por completo à influência do capital, tão intrinsecamente ligado às instituições políticas.⁶⁴

Importa ainda destacar que, não raro, revela-se custoso ao aplicador encontrar a norma mais favorável. Por conseguinte, há de se valer de critérios para solucionar estes eventuais conflitos, surgindo as teorias do conglobamento puro, conglobamento mitigado e da atomística. De acordo com o conglobamento puro a norma deve ser aplicada em seu conjunto, não se permitindo aplicação de normas diferentes fracionadas.⁶⁵

De maneira oposta, a atomística (também chamada de acumulação) leciona que o aplicador deve utilizar, em cada norma, os itens mais favoráveis ao trabalhador, construindo, então, uma nova norma a partir dos fragmentos obtidos.

Por fim, a teoria do conglobamento mitigado, também chamada de teoria eclética, aplica-se o conjunto de normas pertencentes a determinada matéria, em detrimento da mesma matéria disciplinada em outra norma igualmente aplicável ao caso.⁶⁶ Esta é a teoria adotada pela Lei 7.064/82, que tutela a situação jurídica daquele

⁶⁴ FURTADO, Emmanuel Teófilo. MOREIRA, José Davi Cavalcante. Os enunciados publicados na 1ª jornada de direito material e processual na justiça do trabalho – inovação e posicionamento entre as fontes do direito e do direito do trabalho. **Revista LTR**, n. 09, vol. 74, set 2010. São Paulo: LTR, 2010, p. 1.069

⁶⁵ MELO, Carlos Cavalcante. **A teoria do conglobamento e a interpretação das cláusulas negociais coletivas frente aos princípios do Direito do Trabalho**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/17468/a-teoria-do-conglobamento-e-a-interpretacao-das-clausulas-negociais-coletivas-frente-aos-principios-do-direito-do-trabalho/2#ixzz3JuFkipyK>> Acesso em 22 novembro de 2014.

⁶⁶ AMBROSIO, Graziella. **Conflito entre normas coletivos do trabalho**. Disponível em <http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/graziella_ambrosio/graziella_ambrosio_conflito_entre_normas.pdf> Acesso em 22 novembro de 2014.

trabalhador brasileiro contratado ou transferido para trabalhar no exterior, além de dispensar menor trabalho ao aplicador, que não precisará analisar todos os artigos das normas aplicáveis, mas apenas as matérias, a exemplo da remuneração e da jornada de trabalho.

3.2 PRINCIPIOLOGIA DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Como é consabido, todos os ramos do direito se orientam por princípios gerais e específicos. Em sede de direito coletivo do trabalho, não há que se falar em exclusão dos princípios assegurados no âmbito individual; porém, mister se faz que sejam salientados alguns princípios específicos, pois, muito embora os princípios do direito individual se apliquem tanto neste âmbito como em âmbito coletivo, em seara de Direito Sindical é possível a condensação de importantes princípios, que orientam e disciplinam as relações entre os seres coletivos, bem como asseguram a sua existência.

Por conta disso, podem-se vislumbrar alguns princípios que serão estudados para que melhor se entenda de que forma se organizam os entes coletivos, se a eles é conferida a possibilidade de edição de normas e em que medida isso possui efeitos vinculantes.

3.2.1 Princípio da liberdade sindical

O princípio da liberdade sindical é o princípio fundamental do Direito Coletivo do Trabalho. A convenção nº 87 da OIT a disciplina, tamanha é a sua importância, trazendo em seus artigos 2º e 3º aspectos importantes⁶⁷, quais sejam, o de que é direito dos empregados e empregadores, sem qualquer autorização prévia, constituírem organizações que acharem convenientes. Além disso, veda-se que as

⁶⁷ Artigo 2º: 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. Artigo 3º: As organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente seus representantes, de organizar a gestão e a atividade dos mesmos e de formular seu programa de ação. As autoridades públicas deverão abster-se de qualquer intervenção que possa limitar esse direito ou entravar o seu exercício legal.

autoridades públicas intervenham de modo a limitar esses direitos ou colocar entraves ao seu exercício legal.

Este princípio possui tanto manifestação individual quanto coletiva. No plano individual, é possível se vislumbrar três acepções: a liberdade de fundação do sindicato, a liberdade de aderir ao sindicato e a liberdade de não sindicalizar-se.⁶⁸

Quanto ao segundo aspecto, o que há, em verdade, é a vedação de que a Empresa e o Estado adotem medidas de discriminação ou pratiquem medidas anti-sindicais, como a inserção de cláusulas regulando a filiação sindical. Discriminações podem ser perpetradas quando, por exemplo, a Empresa adota medidas restritivas de vantagens ao empregado se ficar evidente que ele é sindicalizado. Do outro lado, pode haver concessão de favores àqueles que não se sindicalizarem, consubstanciando-se em vantagens de tal vulto, que seria impossível ao empregado sindicalizar-se.⁶⁹

Quando à liberdade de não sindicalizar-se, salienta Messias Pereira Donato:

Sob o regime da unicidade sindical, como ocorre no direito positivo pátrio, consiste no direito de não filiar-se a sindicato. É de se por sob indagação este aspecto da liberdade sindical, em relação aos ordenamentos jurídicos em que os instrumentos coletivos normativos têm eficácia *erga omnes*, com o alcance de toda a categoria, ou seja, inclusive dos trabalhadores não sindicalizados. A liberdade de não sindicalizar-se em tal situação importa em admitir que o interesse do indivíduo prepondere sobre o interesse coletivo. Embora beneficiário das vantagens alcançadas pelo Sindicato, a titularidade da liberdade de não sindicalizar-se permite ao trabalhador beneficiar-se dos efeitos positivos dos instrumentos normativos e fazer vista grossa da entidade sindical. Dentro dessa linha de entendimento, o Tribunal Superior do Trabalho reputa como ofensiva à liberdade sindical, assegurada na Constituição da República, a inserção em instrumentos normativos de cláusula que disponha sobre obrigatoriedade de contribuição assistencial para entidades sindicais por parte de trabalhadores não sindicalizados.⁷⁰

Notório é que a Constituição dota a liberdade sindical de status de norma de direito fundamental, mas não o assegura em toda a sua amplitude, pois mantém a unicidade sindical obrigatória.⁷¹

Estes dois aspectos do princípio da liberdade sindical são relevantes para que se compreenda o princípio como um todo. No entanto, imprescindível para o presente trabalho é a análise do seu primeiro viés, qual seja, a liberdade de fundação do

⁶⁸ DONATO, Messias Pereira. Princípios do Direito Coletivo do trabalho. **Revista LTr**, vol. 71, nº 12. São Paulo: EDITORA LTR, 2007, p. 1419.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Os princípios do Direito Coletivo do Trabalho. **Revista LTr**, vol. 63, nº 02. São Paulo: EDITORA LTR, 1999, p. 152.

sindicato. Isto porque torna-se salutar a noção de que o Estado – enquanto garantidor da ordem pública e instituidor de direitos e deveres – não só possibilitou, mas, sobretudo, assegurou que se pudesse reunir em entidades autônomas, para que, assim, pudessem ser discutidas as questões coletivas.

É dizer, a liberdade sindical seria, portanto, um direito subjetivo público que não permite que o Estado suprima esse bem jurídico tutelado.⁷² É, ao mesmo tempo, fundamental à estruturação e desenvolvimento da democracia, e uma afirmação da essência humana dos indivíduos, atuando como oxigenador da convivência democrática social.⁷³

Dessa forma, o seu revelo para o tema aqui tratado é evidenciado por demonstrar ser a organização sindical um direito fundamental dos sujeitos do direito do trabalho, ao passo que o Estado o assegura, permitindo que essa organização seja autônoma e não suscetível de intervenção pelo poder estatal. Assim, de maneira a garantir a higidez do sistema, não é possível a ingerência do Estado nos entes coletivos, demonstrando a sua autonomia, que se espraia por todos os atos praticados por eles, inclusive quando, através de acordos e convenções coletivas, instituem normas que deverão aderir à órbita jurídica daqueles que a estes entes se submetem.

3.2.2 Princípio da autonomia coletiva

A palavra autonomia, em sentido lato, é o poder conferido ao sujeito para que possa produzir suas próprias leis e por elas seja regido, tudo em conformidade com o ordenamento jurídico posto.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva explica que:

A autonomia pode ser pública ou privada. A autonomia pública é o poder normativo do Estado ou dos seus órgãos atribuído pelo ente soberano. A autonomia privada é o poder normativo dos particulares que lhes permite auto regularem seus interesses preenchendo os espaços vazios deixados pelo direito estatal. A autonomia pode ser individual ou coletiva. A autonomia privada individual é atividade dispositiva dos particulares no desenvolvimento da sua atividade negocial e contratual (Giugni). A autonomia privada coletiva, ou, mais simplesmente, a autonomia coletiva é

⁷² SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Os princípios do Direito Coletivo do Trabalho. **Revista LTr**, vol. **63**, nº **02**. São Paulo: EDITORA LTR, 1999, p. 152.

⁷³ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho e seus princípios informadores**. Disponível em <file:///D:/Downloads/7.%20Direito%20coletivo%20do%20trabalho%20e%20seus%20princ%3%ADpios%20informadores.pdf> Acesso em 28 outubro de 2014.

a auto regulação dos seus interesses pelos grupos sociais, mas a expressão é comumente usada para significar auto regulação dos seus interesses pelos sindicatos, isto é, pelos grupos profissionais organizados [...] ⁷⁴

Dessa forma, ainda que haja regulação das atividades pela Lei, é conferido aos entes coletivos a possibilidade de se auto regularem, já que, nesta relação, ao contrário do que pode ser observado em seara de direito individual do trabalho, os entes que se encontram nos polos da relação jurídica são tidos como equivalentes, já que não há de se falar em hipossuficiente, havendo uma presunção de que há paridade de armas. O que existe, em verdade, não é mais o trabalhador individualmente considerado, que possui a sua força laboral para emprestar, e nem o empregador isolado detentor dos meios de produção, mas antes empresas e sindicatos que detêm a capacidade de estipular normas através de acordos e convenções evidenciados no bojo desta relação jurídica.

A autonomia da qual se fala, também designada como determinação autônoma de condições de trabalho, se revela principalmente quando se pensa na existência de instrumentos de negociação coletiva, quais sejam, o acordo coletivo e a convenção coletiva de trabalho. Estes ocorrem quando a negociação se dá entre sindicatos dos empregados e sindicatos dos empregadores; enquanto aqueles ocorrem entre sindicatos e empresas.

Outro instrumento que pode ser indicado como decorrência do princípio da autonomia coletiva é a autotutela, que faz com o que o ordenamento jurídico coletivo seja autônomo e autossuficiente, não sendo necessária a intromissão estatal para que a aplicação das normas que tiveram origem em seu seio tenha sua efetiva eficácia.⁷⁵ A autotutela em seara coletiva é tão forte, que, por muitas vezes, é indicada também como princípio reitor do sistema de direito coletivo do trabalho, como se estudará adiante.

O princípio da autonomia coletiva manifesta-se, em última análise, na criação e integração das normas jurídicas, havendo, portanto, a co-participação em nível de empresa, em nível de instituições e de macro economia, amparada pela imensa carga que possui o Estado, devendo não apenas atrair atribuições para si, mas também delegar poderes, como o normativo, a entes que sejam capazes de criar

⁷⁴ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Os princípios do Direito Coletivo do Trabalho. **Revista LTr**, vol. **63**, nº **02**. São Paulo: EDITORA LTR, 1999, p. 153.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 154.

normas jurídicas e de se autodeterminar segundo essas normas, conforme parâmetros preconizados na Constituição Federal⁷⁶ – fenômeno já evidenciado no capítulo que trata do pluralismo jurídico.

Nesta senda, além dos seres coletivos possuírem capacidade de criar normas jurídicas e de se regerem por meio dessas normas, importante é a análise do princípio da autodeterminação coletiva, umbilicalmente ligado ao princípio já explanado, funcionando a autodeterminação como verdadeiro acessório, mas não por isso menos importante. Para que as normas criadas em sede de direito coletivo possuam maior força, imperioso se faz que elas possuam uma certa prevalência, conforme evidenciado no tópico que disserta sobre a inversão da pirâmide das fontes do direito do trabalho; essa prevalência também encontra respaldo no princípio a seguir.

3.2.2.1 Princípio da autodeterminação normativa

O pluralismo jurídico, que possui respaldo na teoria do direito social, compreende o direito como produto da normatividade estatal, mas também quando é proveniente de outras entidades, que, legitimadas pelo Estado, possuem capacidade normativa.⁷⁷ Já restou evidenciado que essa capacidade é conferida aos seres coletivos; porém, essa autonomia seria incipiente se as normas criadas por esses entes não tivessem algum tipo de prevalência sobre outras normas.

É evidente que a prevalência mencionada não se dá de maneira aleatória. A autonomia privada coletiva dá a capacidade de regulação dos próprios interesses e vincula as partes envolvidas. Só que essas normas possuem um caráter especial, porque regulam interesses específicos e concretos.⁷⁸ Assim, os seres coletivos

⁷⁶ DONATO, Messias Pereira. Princípios do Direito Coletivo do trabalho. **Revista LTr**, vol. 71, nº 12. São Paulo: EDITORA LTR, 2007, p. 1421.

⁷⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 5ª Ed. São Paulo: EDITORA LTR, 2008, p. 197.

⁷⁸ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. São Paulo: EDITORA LTR, 2007, p. 113-115.

atuam no interesse das respectivas categorias e criam normas que são superiores, sem dúvidas, ao regulamento de empresa e ao contrato individual de trabalho.⁷⁹

Porém, além de serem superiores aos regulamentos e contratos de trabalho, interessante é a situação em que as normas coletivas derrogam normas de hierarquia superior, conforme explana Messias Pereira Donato:

Em relação ao ordenamento jurídico do Estado, situam-se elas, em regra, em grau de hierarquia inferior às normas legais, mas são derogatórias de leis dispositivas. Em alguns casos podem ser derogatórias de leis de ordem pública. Têm eficácia vinculante. Durante o prazo de sua vigência, possuem efeitos *erga omnes*, de aplicação aos integrantes da categoria ou de parte dela. Em consequência, incidirão sobre os contratos de trabalho em vigor e sobre os contratos que sobrevierem em seu curso. Criam direitos e obrigações para o empregador e para o empregado, independentemente de sua vontade. Tais efeitos são imperativos. Sua derrogação pode ser prevista no próprio instrumento normativo, pode decorrer de condições mais vantajosas estipuladas no contrato de trabalho, em regulamento de empresa, ou em acordo coletivo ou em convenção coletiva de trabalho, comparadas com as condições estabelecidas com instrumento normativo em vigor, ou ainda em razão de grave crise econômica, avaliada pelos interessados.

[...] A inobservância do instrumento normativo, seja pelos sindicatos ou da parte de empresa ou empresas convenientes, ou ainda pelo empregado, torna-os passíveis de penalidades, que dele devem constar, em caráter obrigatório (artigo 513, VIII da CLT). Em relação ao empregado e à empresa, consistirão elas de multas, cujo valor, para o empregado, não poderá exceder a metade do valor da multa que for estipulada para a empresa (artigo 622 da CLT).⁸⁰

Dessa forma, conforme resta nítido, o poder conferido às negociações coletivas vai muito além do poder normativo, pois também se consubstancia na possibilidade da derrogação de normas imperativas estatais, desde que, é claro, a alteração trazida pelas convenções seja mais benéfica ao empregado. Esta possibilidade de derrogação fica evidente quando se percebe a inversão da pirâmide de hierarquia das fontes do direito do trabalho, que em verdade não é uma inversão, mas sim uma confirmação inequívoca dos comandos constitucionais, que traz situações que abarcam um plexo mínimo de direitos, podendo estes direitos ser alargados pelos instrumentos normativo coletivos. As negociações coletivas devem sempre estar aptas a resolver os conflitos coletivos, da melhor forma para o empregado.⁸¹

Vêm entendendo desta forma os Tribunais brasileiros, a exemplo do Tribunal Superior do Trabalho, que reconheceu ser aplicável a uma atendente de vendas o

⁷⁹ DONATO, Messias Pereira. Princípios do Direito Coletivo do trabalho. **Revista LTr**, vol. 71, nº 12. São Paulo: EDITORA LTR, 2007, p. 1421.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ RUPRECHT, Alfredo. **Conflitos Coletivos de Trabalho**. São Paulo: LTR, 1979, p. 217.

intervalo intrajornada de 10 minutos a cada 50 trabalhadores, ainda que este intervalo seja previsto apenas para telefonistas e atendentes de operadora de telemarketing. Este entendimento encontrou respaldo em norma coletiva que instituiu tal direito ao atendente de vendas, conforme ementa:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007 – ACORDO COLETIVO - CONVENÇÃO COLETIVA - PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL – ART. 620 DA CLT – TEORIA DO CONGLOBAMENTO. Nos termos do art. 620 da CLT, as condições estabelecidas em convenção coletiva, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo coletivo. Na apuração da norma mais vantajosa, deve ser considerado todo o conteúdo dos instrumentos coletivos cotejados, consoante prega a teoria do conglobamento.

Recurso de embargos conhecido e desprovido.⁸²

A sexta turma do TST discordou do entendimento do 18º TRT, no sentido de que o artigo 620 da CLT (que trata da norma mais favorável) não teria sido recepcionado pela Constituição. Para o Tribunal Superior, o princípio da norma mais favorável em nada destoava do sistema constitucional, até mesmo porque o seu artigo 7º permite que outros direitos trabalhistas que visem ampliar a órbita jurídica do empregado possam ser instituídos. A decisão foi unânime.

Por fim, resta evidenciada a autodeterminação normativa das negociações coletivas, de maneira que os seus preceitos, desde que mais favoráveis ao empregado, têm a capacidade não só de aderir irrestritamente aos direitos da relação juslaboral, mas também de derrogar normas estatais dispositivas.

3.2.3 Princípio da autotutela

Além de possuírem capacidade normativa, e mais, fazer com que essa capacidade normativa tenha poder derogatório, os entes coletivos contam com o princípio da autotutela para dotar de coercibilidade as suas normas.

Para Messias Pereira Donato, o princípio da autotutela:

[...] consiste no exercício da ação sindical, através de meios e métodos, com vista a garantir a observância das normas negociadas pelo sindicato e

⁸² BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Acórdão em Embargos em Recurso de Revista, nº 129640-62.2007.5.18.0009. Relator: MELLO FILHO, Vieira de. Publicado no DJ em 10/05/2013. Disponível em <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&consorsjt=&numeroTst=129640&digitoTst=62&anoTst=2007&orgaoTst=5&tribunalTst=18&varaTst=0009>>. Acesso em 29 outubro de 2014.

integrantes do ordenamento jurídico democrático e das normas legais que o amparam, na defesa dos direitos e interesses da categoria, sem recursos necessários a outros centros de poder e de decisão.⁸³

Assim, torna-se patente, mais uma vez, toda a autonomia de que gozam os seres coletivos, pois, além de não ser possível a ingerência do Estado em sua organização, e da sua evidente autodeterminação normativa, a estes entes é facultado o possibilidade de impor as suas normas, desde que esses meios de imposição sejam lícitos. Pode-se vislumbrar um exemplo na aplicação de multas no caso de descumprimento pelo empregado ou pelo empregador de preceitos que foram trazidos ao mundo jurídico através de um acordo coletivo de trabalho ou de uma convenção coletiva de trabalho.

É possível, ainda, que o princípio da autotutela se manifeste em três aspectos. Primeiramente, há de se falar do respeito às regras instituídas por negociação coletiva no julgamento de dissídios coletivos. Isto quer dizer que, uma vez reivindicadas as condições mínimas convencionadas e vigentes, estas devem ser respeitadas pelo julgador. Além disso, podem as entidades sindicais atuar em órgãos de conciliação e colaboração. Por fim, não seria despidendo citar a ação direta, que muitas vezes é exercida pelo direito de greve, assegurando um direito legítimo de prejudicar, toda vez que forem preenchidos os seus requisitos.⁸⁴

3.2.4 Princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva

Por derradeiro, é imperativo que se explique o princípio da lealdade e transparência na negociação coletiva, já que todos os preceitos acima concatenados de nada adiantariam se não fizessem parte de um procedimento legítimo e probó, viabilizando condições efetivas da concretização da paridade teoricamente existente entre os sujeitos próprios do Direito Coletivo do Trabalho.

É o que explica Maurício Godinho Delgado:

Ambas são premissas essenciais ao desenvolvimento democrático e eficaz do próprio processo negocial coletivo. Afinal, o Direito Coletivo objetiva formular normas jurídicas – e não apenas cláusulas contratuais –, razão por

⁸³ DONATO, Messias Pereira. Princípios do Direito Coletivo do trabalho. **Revista LTr**, vol. 71, nº 12. São Paulo: EDITORA LTR, 2007, p. 1422.

⁸⁴ *Ibidem*.

que a lealdade e o acesso a informações inscrevem-se no núcleo de sua dinâmica de evolução.

A lisura na conduta negocial atinge qualquer das partes coletivas envolvidas. Não se pode aqui, regra geral, invocar o princípio tutelar (próprio ao Direito Individual) para negar validade a certo dispositivo ou diploma anteriormente celebrado na negociação coletiva – as partes são teoricamente equivalentes (ao contrário do que ocorre no ramo *justralbista individual*).⁸⁵

Como decorrência lógica desse princípio, não seria possível que se instaurasse greve em período de vigência de negociação coletiva, ainda que, conforme dito alhures, seja a greve uma maneira direta para que o sistema coletivo possa se valer da autotutela para dar coercibilidade às suas normas, já que o próprio diploma visa a pacificação. Situação excepcional e aceitável seria se estas normas trazidas no bojo da negociação não estivessem sendo cumpridas, o que poderia legitimar o direito de greve.

Evidentemente, o que é retratado aqui, em verdade, é a responsabilidade social quando da produção de normas, e não meras cláusulas contratuais, sendo necessário que sempre haja clareza nesse processo produtivo, principalmente quanto às condições subjetivas e objetivas que foram envolvidas. Não se tem aqui mera pactuação entre dois seres individuais, onde, muitas vezes, prepondera a autonomia privada e a privacidade; trata-se, sobretudo, de negócio jurídico coletivo, que instituirá um universo normativo capaz de reger importantes relações humanas. A transparência é aqui, sem dúvida, imperativa e imprescindível, não podendo os seres coletivos se valer de má-fé ou motivos torpes quando da produção de normas jurídicas, pois isto desvirtuaria o motivo pelo qual a normatividade estatal concedeu tamanha autonomia a estes entes.⁸⁶

3.3 NOÇÕES DE FLEXISEGURANÇA

Muito se fala sobre a extrema desproporção encontrada em sede de direito individual do trabalho. Isto ocorre porque, de um lado da relação, existe o empregador individualmente considerado, detentor dos meios de produção, e por isso, regra geral, economicamente mais forte. Do outro lado, encontra-se o empregado, sujeito

⁸⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho e seus princípios informadores**. Disponível em <file:///D:/Downloads/7.%20Direito%20coletivo%20do%20trabalho%20e%20seus%20princ%20C3%ADpio s%20informadores.pdf> Acesso em 29 outubro de 2014.

⁸⁶ *Ibidem*.

que disponibiliza a sua força laboral, sendo, portanto considerado hipossuficiente. Na ânsia de aplicar a igualdade material a esta relação, a legislação trabalhista traz em seu bojo diversas normas que contém disparidades evidentes na sua aplicação, trazendo direitos aos empregados e cada vez mais deveres aos empregadores.

Esta situação vem sendo alvo de muitas críticas em diversos países. Isto porque são latentes as crises pelas quais se têm passado cada vez mais; crises estas que muitas das vezes levam ao desemprego, já que os empregadores não possuem condições de arcar com as despesas mínimas para manter o seu quadro de empregados. Diante disso, crescem as discussões sobre o fenômeno de flexibilização no direito do trabalho, visando que se confira elasticidade às normas trabalhistas, pois a realidade econômica atual não se mostra mais capaz de arcar com tamanho paternalismo.

Aliado a isso, tem ganhado adeptos a tese da flexisegurança, que é a flexibilização com segurança, onde não são instituídas apenas medidas de desoneração, mas também medidas de segurança ao empregado caso, eventualmente, ele seja despedido.

O assunto é palpitante na seara coletiva porque muitas vezes essa flexibilização ocorre quando da edição de norma coletiva, já que esta, conforme já ilustrado, possui autonomia normativa e capacidade de se autodeterminar.

3.3.1 Flexibilização no direito do trabalho

Uma das consequências da globalização mais notável no direito do trabalho é o fenômeno da flexibilização, já que o avanço tecnológico exige cada vez mais qualificação profissional, o que se encontra em contradição diametral ao alto custo dos direitos trabalhistas⁸⁷. Trata-se de ocorrência do mundo moderno, onde se busca cada vez mais aumentar a produção e reduzir os custos. Os direitos trabalhistas oneram cada vez mais o processo produtivo, e, numa tentativa de causar menos impactos na economia, vem crescendo o número de adeptos à teoria de que se deve flexibilizar os direitos trabalhistas, mitigando as normas de proteção

⁸⁷ PORTELA, Liana Maria Mota dos Santos Rocha. **A flexibilização no Direito do Trabalho**. Disponível em <http://www.faeite.edu.br/revista/Prof.%20Liana.pdf>. Acesso em 29 outubro de 2014.

trabalhista clássica, buscando-se aumentar os empregos e a competitividade das empresas. Outra lição não poderia se desprender dos ensinamentos de Arion Sayão Romita:

Esta corrente que pode ser considerada partidária de uma posição liberal em face do tema, parte do pressuposto de que as fontes estatais impõem uma regulação cogente (dita de ordem pública), inderrogável pela vontade dos sujeitos da relação de trabalho e, portanto, insuscetível de adaptação às diferentes e mutáveis hipóteses ocorrentes no mundo da produção. Baseia-se na autonomia privada coletiva, porque estima necessária a participação dos atores sociais na criação do ordenamento jurídico que os afeta e, em consequência, preconiza uma completa liberdade sindical. A ênfase se desloca do garantismo legal para os acordos firmados com os sindicatos, de sorte que a legislação imperativa no plano individual cede em face da norma dispositiva coletiva.⁸⁸

O clamor pela mitigação dos direitos trabalhista tem face extremamente neoliberal, utilizando-se como argumento a necessidade de sobrevivência da empresa e a alta competitividade perpetrada cada vez mais intensamente no mundo capitalista. Além disso, a disputa pelo investimento estrangeiro clama cada vez mais pela concessão de apenas o mínimo de direitos trabalhistas aos empregados.

Para a sua aplicação, impõe-se que algumas estratégias sejam adotadas, como a ampliação da jornada de trabalho; a redução de salários, salários estes que seriam livremente regulados pelo mercado; planos de despedida sem custo, ou até mesmo contratações por prazo fixado anteriormente e subcontratação sem maiores burocracias.⁸⁹

Concomitantemente, muito tem se falado em “flexisegurança”, que, conforme pensamento de Catarina Morais, consubstancia-se em um fenômeno que visa desmistificar o Direito do Trabalho enquanto protetor incondicional do elo supostamente mais fraco – o empregado. Busca, em última instância, uma aproximação entre a flexibilização e a segurança, com o intuito de que a relação de emprego seja capaz de acompanhar as mudanças sociais ínsitas à globalização, e ao mesmo tempo gere segurança para o empregado de que o seu emprego não será facilmente perdido, sendo que, ainda que isso ocorra, haverá todo um aparato

⁸⁸ ROMITA, Arion Sayão. **Flexisegurança – A reforma do Mercado de Trabalho**. São Paulo: LTR, 2008, p. 30.

⁸⁹ PORTELA, Liana Maria Mota dos Santos Rocha. **A flexibilização no Direito do Trabalho**. Disponível em <http://www.faete.edu.br/revista/Prof.%20Liana.pdf>. Acesso em 29 outubro de 2014

estatal que estará apto a conceder todas as condições necessárias para que isso não gere muitos impactos negativos em sua vida.⁹⁰

Um grande exemplo de que é possível a tentativa de implementar o fenômeno supramencionado encontra-se na Dinamarca, país apontado como o mais feliz exemplo quando se trata do assunto. É comprovado que nele tem se conseguido manter altas taxas de emprego aliado a um bom crescimento econômico. Isto porque se conseguiu conciliar flexibilidade contratual, incluindo facilidade de despedida, com políticas no sentido de proteção social do emprego.⁹¹

Outros exemplo podem ser citados, como a França, onde foi reduzido o grau de sindicalização; a Itália, onde houve um significativo crescimento do trabalho autônomo; e no Brasil, onde se vê isso nos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Especialmente no que tange ao caso brasileiro, não há que se falar, em verdade, em flexibilização irrestrita. O que ocorre é que a própria Constituição mitigou alguns direitos trabalhistas, além de instituir que essa mitigação só poderia efetivar-se por meio de norma coletiva. Exemplo disso foi a permissão, por negociação coletiva, para a redução da jornada de trabalho, a redução de salário, a compensação de horas extras, e a modificação do regime ininterrupto de revezamento, todos incluídos no artigo 7º da Carta Magna.⁹²

Além desses exemplos excetuados pela própria Constituição, inviável seria que a tese da flexibilização se firmasse no Brasil. Isto porque os direitos trabalhistas trazidos pelo artigo 7º da Constituição Federal se consubstanciam em direitos sociais fundamentais, e, por isso, não é possível que haja retrocesso, mas tão somente alargamento. É o que pensa Paulo Santos Rocha:

Ainda no Brasil, há quem cite como propostas flexibilizadoras mais recentes as leis número 9858/00, 9957/00, 10272/01, 9658/98, 10097/00, 9601/98, sendo que destas verdadeiramente somente esta última é uma proposta flexibilizante, e flexibiliza para baixo, introduzindo normas para contrato de trabalho por prazo determinado, sendo que as empresas, a partir de São Paulo, não tem optado por este tipo de contrato temporário, face às

⁹⁰ MORAIS, Catarina. Flexigurança - Instrumento para a desregulação do trabalho. **O militante: PCP – Reflexão e Prática.** Disponível em <<http://www.omilitante.pcp.pt/pt/290/Trabalhadores/151/Flexiguran%C3%A7a---Instrumento-para-a-desregula%C3%A7%C3%A3o-do-trabalho.htm>> Acesso em 08 maio 2014.

⁹¹ *Ibidem.*

⁹² PORTELA, Liana Maria Mota dos Santos Rocha. **A flexibilização no Direito do Trabalho.** Disponível em <http://www.faete.edu.br/revista/Prof.%20Liana.pdf>. Acesso em 29 outubro de 2014

múltiplas exigências da lei. Daí porque se tem escrito que a flexibilização no Brasil, até o presente momento, é mais ideológica, doutrinária, apresenta-se como proposta empresarial com o apoio passivo de alguns sindicatos. Mas a proposta concreta de flexibilização, através de projeto de lei ordinária que pretende alterar a redação do artigo 618 celetário, já aprovado pela Câmara dos Deputados e em apreciação no Senado, que estabelece modificações em geral da lei trabalhista e mesmo de direito já encastoados e confirmados pela Constituição, desde que não possam contrariar lei complementar, a legislação tributária, a previdenciária, a relativa ao FGTS, às leis nº 6321, de 14/04/76, e 7418, de 16/12/1985. Tal projeto de lei, já aprovado na Câmara Baixa, tem recebido intensas críticas, a partir da consideração de que qualquer mudança, diminuição, fragilização ou flexibilização dos direitos mínimos adargados no artigo 7º da Constituição não pode ser introduzida: nem muito menos por lei ordinária, nem ainda mesmo por emenda originária do poder de reforma, já que tais direitos, fundamentais sociais trabalhistas estão resguardados pela cláusula de eternidade do não-retrocesso.⁹³

Dessa forma, não haveria respaldo constitucional para que este fenômeno desestabilizasse as bases sólidas do direito do trabalho no Brasil, pois os direitos assegurados ao empregado pela Carta Magna se revestem do manto de cláusula pétrea, por serem direitos fundamentais, podendo apenas ser alargados, e nunca abolidos ou com propostas tendentes à abolição, exceto no que a própria Constituição autoriza, como no caso da diminuição salarial através de instrumento coletivo.

3.3.2 Desregulamentação no direito do trabalho

Em conjunto com a flexibilização, está também o fenômeno da desregulamentação, que busca implementar a noção de ausência de norma ou a total suplantação da norma estatal pelas normas autônomas. É evidente que hoje se vive em um mundo complexo, onde tudo está interligado, de maneira que seria impossível a coexistência harmônica entre todas as normas – tanto estatais quanto coletivas. Porém, é possível elencar critérios para a solução de eventuais conflitos que possam existir entre elas, bem como construir teorias para a prevalência de uma, outra, ou nenhuma delas.

Importante salientar que os fenômenos que estão atrelados ao surgimento da flexibilização e da desregulamentação estão umbilicalmente ligados às mesmas causas fundantes do pluralismo jurídico; causas estas já explanadas no primeiro capítulo do trabalho, a exemplo da desigualdade social e da exclusão da amplos

⁹³ ROCHA, Paulo Santos. **Flexibilização e desemprego**. Rio de Janeiro: FORENSE, 2006, p. 23.

setores sociais da “vida civilizada”⁹⁴. Isso só demonstra que a sociedade está em constante mutação, e que as camadas mais desfavorecidas clamam cada vez mais pela sua inclusão, buscando se fazerem ouvir, seja na produção normativa, seja nas mudanças nas relações de trabalho atreladas aos avanços tecnológicos.

Porém, a nova dinâmica social não pode ser o único instrumento para que se instituía no Brasil diretrizes que acolham as teses de flexibilização, e, de maneira muito pior, a tese da desregulamentação, pois o ordenamento mencionado não possui condições fáticas e jurídicas de abarcar tais teses. Aceitá-las seria aceitar também a derrogação do princípio da proteção, tão caro ao Direito do Trabalho como um todo.

⁹⁴ TEIXEIRA NETO, Antonio Henrique. Flexibilização e desregulamentação do direito do trabalho: avanço ou retrocesso? **FRM: Faculdade Raimundo Marinho**. Disponível em <<http://www.frm.edu.br/2011/08/flexibilizacao-e-desregulamentacao-do-direito-do-trabalho-avanco-ou-retrocesso/>> Acesso 08 maio 2014.

4 O PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SETORIAL NEGOCIADA COMO PONTO DE EQUILÍBRIO ENTRE O LEGISLADO E O NEGOCIADO

Para que se possa examinar o princípio da adequação setorial negociada, imperioso se faz a análise dos meios de solução dos conflitos coletivos, com singular importância às negociações coletivas e ao dissídio coletivo, passando pelos institutos da renúncia e da transação.

Deve-se, ainda, estudar detidamente a autonomia da vontade coletiva frente ao princípio da proteção, de modo que seja possível compreender os contornos assumidos pela adequação setorial negociada.

4.1 DAS FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS COLETIVOS

Assim como no Direito Individual do Trabalho, as relações coletivas também ensejam conflitos em seu bojo, sendo imprescindível que se analise quais são os possíveis meios para a solução dos supracitados conflitos.

Enquanto formas autocompositivas, é possível que se vislumbre a mediação e a negociação coletiva. Estas formas não possuem a intervenção direta do Estado, fazendo com que os próprios sujeitos da relação encontrem a solução para os eventuais conflitos. Neste trabalho não é relevante maiores minúcias a respeito da mediação, bastando que se saiba que um terceiro irá mediar o conflito, buscando, neste momento, que as partes façam concessões recíprocas.

No que tange as formas heterocompositivas, ganham relevo a arbitragem e o dissídio coletivo como meios idôneos de sanar as controvérsias existentes na seara coletiva.

4.1.1 Formas autocompositivas

Os conflitos ocorridos em âmbito coletivo podem ser solucionados através das formas autocompositivas, segundo as quais as próprias partes confrontam os seus interesses para que se possa dirimir a controvérsia. Por mais que terceiros

participem do processo, isto não tem o condão de desnaturar a essência da autocomposição, pois a vontade do terceiro em nada vincula.

Aqui pode-se citar as negociações coletivas e a mediação, sendo relevante para esse estudo apenas as primeiras.

4.1.1.1 Das negociações coletivas

O Direito Coletivo do Trabalho se distingue do seu direito individual basicamente pelos tipos de pessoas que são abarcadas pelas relações jurídicas existentes em seu bojo. Não há de se falar aqui em empregado individualmente considerado, mas de seres coletivos, quais sejam: empresas e sindicatos, que compõem conflitos onde se presume haver igualdade entre eles – o que não ocorre no direito individual.

Seguindo esta linha, Mauricio Godinho Delgado define o Direito Coletivo do Trabalho como:

O complexo de institutos, princípios e regras jurídicas que regulam as relações laborais de empregados e empregadores e outros grupos jurídicos normativamente especificados, consideradas sua ação coletiva, realizada autonomamente ou através das respectivas entidades sindicais.⁹⁵

Como em qualquer tipo de relação jurídica, é latente a existência de conflitos entre os seres que a compõem. A negociação coletiva é uma importante forma de solução destes conflitos na sociedade contemporânea, ganhando destacado relevo entre as outras formas cabíveis. Trata-se de modalidade autônoma de composição dos conflitos travados tanto entre empregado e empregador no âmbito do direito individual quanto no direito coletivo entre empresas e sindicatos. Consoante lição de Luciano Martinez:

A palavra **negócio** provém de uma combinação de partículas egressas do latim, *nec-*, que revela uma negação + *òtium*, indicativo de ócio, folga, desocupação. Um negócio é, portanto, e em rigor, uma negação à desocupação, uma atitude, um fazer. A **negociação** é, então, *uma ação, um procedimento por meio do qual dois ou mais sujeitos de interesses em conflito ou seus representantes, mediante uma série de contemporizações, cedem naquilo que lhes seja possível ou conveniente para o alcance dos resultados pretendidos (ou para consecução de parte desses resultados), substituindo a ação arbitral de terceiro ou a jurisdição estatal.* Quando essa atividade é desenvolvida no plano das relações coletivas de trabalho, a

⁹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. Ed. São Paulo: LTR, 2014, p. 1351.

negociação é adjetivada, recebendo a qualificação de **negociação coletiva**.⁹⁶

Não restam dúvida, pois, do relevo jurídico apresentado pelo referido instituto. Além de tornar muitas vezes desnecessário que se recorra ao judiciário, a forma de solução de conflitos supramencionada demonstra o grau de evolução social, já que quanto mais evoluída uma sociedade mais ela se encontra permeável à atuação dos sindicatos e das formas autônomas de solução de conflitos. Ao contrário, quanto mais a sociedade relutar em acolher as negociações coletivas, mais problemas terá em face dos embates travados pelos entes desta relação jurídica.

Ainda nesta esteira, impende ressaltar haver duas formas diferentes de negociações coletivas: as convenções e os acordos coletivos de trabalho.

Antes de mais nada, convém salientar que, independente de qualquer discussão que se venha a ter sobre o poder normativo das negociações coletivas, a Constituição Federal de 1988 foi expressa ao reconhecer as convenções e os acordos coletivos de trabalho em seu artigo 7º, alínea XXVI. Dessa forma, é salutar promover a diferença entre os dois meios citados de negociação. As convenções coletivas de trabalho são elaboradas entre sindicatos (polo patronal e polo dos empregados), tendo amplitude bastante avançada, já que se aplica à categoria. Possuem normas genéricas e quase nunca atendem aos interesses dos indivíduos isoladamente.

Já os acordos coletivos são celebrados entre sindicatos e uma ou mais empresas. Como as negociações se dão entre os diretamente interessados, essa modalidade reveste-se de singularidade, havendo grande composição normativa, pluralista e objetiva.⁹⁷

As convenções se consubstanciam em um ajuste entre sindicatos visando novas condições de trabalho dotadas de eficácia *erga omnes*.⁹⁸

Da normatividade estatal se pode extrair um conceito coerente e completo, conforme ditado no artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas

⁹⁶ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**, 5. Ed.. São Paulo: SARAIVA, 2014, p. 801.

⁹⁷ PRADO, Roberto Barreto. Problemas de Direito Coletivo do Trabalho em face da Constituição Federal de 1988. **Revista LTr**, ano 55, n. 12, (dez 1991). São Paulo: LTR, 1991, p. 1432.

⁹⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, 8. Ed. São Paulo: LTR, 2012, p. 993.

e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.⁹⁹

Do ponto de vista material, despontam como verdadeira noção de lei, já que são capazes de criar regras jurídicas que devem ser observadas por todos aqueles que se submetem à sua força normativa. Já do ponto de vista formal, são verdadeiros acordos firmados entre sujeitos coletivos – quais sejam sindicatos –, se assemelhando aos negócios jurídicos privados bilaterais ou plurilaterais.¹⁰⁰

Apresentam-se, então, como uma forma “híbrida” de normatividade autônoma. Primeiro porque se reveste de caráter privado, se assemelhando bastante aos contratos celebrados na esfera jurídica do direito civil, e segundo porque suas normas são dotadas de coercitividade *erga omnes*, tal como as leis emanadas do poder legislativo.

Ultrapassado o primeiro tipo de negociação coletiva, insta elucidar do que se tratam os acordos coletivos de trabalho. Para Martinez, o tipo jurídico é negócio jurídico de caráter normativo através do qual se resolvem conflitos coletivos, tendo de um lado um ou mais sindicatos, e do outro uma ou mais empresas.¹⁰¹ Frise-se que aqui não há mais a eficácia *erga omnes*, já que as decisões tomadas em sede de acordo coletivo só vincularão a empresa ou empresas que da negociação participaram.

Revela-se ainda de singular importância atentar para o fato de que não há hierarquia entre os acordos coletivos de trabalho e as convenções coletivas. Em havendo conflito entre as duas formas autônomas que possuem caráter normativo, aplicar-se-á ao empregado aquela que lhe for mais favorável.¹⁰²

Porém, mister se faz uma ressalva. Ainda que condições estabelecidas em convenção coletiva sejam mais favoráveis, nem sempre serão aplicadas em detrimento do acordo coletivo. Exemplo claro disso seria um acordo que, em face de más condições econômicas, reduzisse coletivamente os salários¹⁰³. Apesar de explicitamente desfavorecer um grupo de trabalhadores, tal hipótese está lastreada

⁹⁹ BRASIL. **Lei 5.452 de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 04 maio de 2014.

¹⁰⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. Ed. São Paulo: LTR, 2014, p. 1441.

¹⁰¹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: SARAIVA, 2014, p. 804.

¹⁰² Art. 620, CLT: As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo.

¹⁰³ MARTINEZ, Luciano. *Op. cit.*, p. 805.

em permissivos jurídicos, concatenados no artigo 7º, incisos VI, XIII e XIV. Senão, 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; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

[...]

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.¹⁰⁴

Dessa forma, importa perceber que a própria Constituição excepciona a irrenunciabilidade dos direitos em seara coletiva.

4.1.1.1.2 Renúncia e transação

Por conta da natureza extremamente protetiva do direito do trabalho, se consolidou, em sede de doutrina, a impossibilidade de renúncia pelo empregado dos seus direitos, configurando-se o princípio da irrenunciabilidade, que, muito embora não esteja expresso no texto constitucional, resta evidente no momento em que a Carta Magna, por meio do artigo 7º concede às normas coletivas o poder de renunciar a alguns direitos, como a irredutibilidade de salário e a jornada de trabalho.

Segundo Américo Plá Rodriguez:

A irrenunciabilidade é a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio.¹⁰⁵

Dessa forma, reveste-se de caráter fundamental o princípio da irrenunciabilidade, ao passo que enuncia a mais cara ideia perpetrada pelo campo justralhista – a proteção jurídica ao empregado é indisponível. Porém, é forçoso reconhecer que, apesar da singular importância concedida aos direitos fundamentais nos ordenamentos jurídicos (onde desempenham o papel de consolidar o Estado

¹⁰⁴ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF. 05 de outubro de 1988. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 maio 2014.

¹⁰⁵ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004, p. 142.

Democrático de Direito), estes jamais poderão se tornar absolutos, tendo em vista a necessidade de proteção, no caso concreto, de outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente, o que justificaria, em última instância, a restrição de algum direito fundamental.

Nesta senda, não seria desarrazoado que o constituinte – ou até mesmo o legislador –, pudessem operar uma ponderação de interesses, interesses estes que seriam em tese conflitantes, mas que, ao fim, poderão coexistir pacificamente, de modo que ambos os sujeitos da relação de trabalho tenham condições de ver assegurados os seus direitos, possibilitando harmonia fática e jurídica.

Tratando-se de ponderação infraconstitucional (a exemplo da existência do banco de horas), deve o legislador proceder com cautela, devendo a espécie normativa prever restrição proporcional, sob pena de seus preceitos serem considerados inconstitucionais.

Observa-se, conforme dito alhures, que é possível a compatibilização do caráter protetivo do direito do trabalho com concessões recíprocas que são resultado da ponderação de interesses. A dificuldade encontra-se na imposição de limites a essas concessões, pois tal tese poderia levar a uma dilatação arbitrária dos princípios com vistas a moldar o direito a objetivos individualistas, tanto patronais como laborais.

Mister se faz salientar que o princípio da irrenunciabilidade dos direitos do trabalhador traz como decorrências imediatas os institutos da renúncia e da transação. Por renúncia se entende o ato de abrir mão de direito que é a si assegurado. Como ato unilateral que é, não pressupõe nenhuma conduta da parte que está do outro lado da relação. Já a transação traz em seu bojo a ideia de concessão, onde uma parte abre mão de certos direitos e a outra também, para que possam chegar a um patamar onde ambos tenham prerrogativas em virtude do direito concedido. Está, por fim, umbilicalmente ligado ao verbo transigir, que significa condescender.

Leciona Sérgio Pinto Martins, ao comentar o artigo 9º da CLT:

Na vigência do contrato de trabalho, os direitos trabalhistas são irrenunciáveis. Em juízo, poderá haver a transação, pois as partes estarão diante do juiz, que poderá verificar os casos de fraude.¹⁰⁶

¹⁰⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 17. Ed. São Paulo: ATLAS. 2013, p. 61.

Conforme trecho transcrito, a renúncia jamais poderia existir no ordenamento, ao tempo em que a transação só seria lícita se ocorresse em juízo. Isto ocorre porque, segundo o referido autor, só o juiz teria condições de evitar a fraude. Porém, diante desta linha de raciocínio, seria possível legitimar tanto a renúncia quanto a transação, ainda que celebradas extrajudicialmente, desde que não restasse nítida a existência de fraude. Ou se admite que a renúncia e a transação sejam válidas desde que não sejam eivadas de fraude, ou se defende a completa e absoluta irrenunciabilidade.¹⁰⁷

Neste sentido, com vistas a tentar parametrizar o multicitado princípio, elucida o Enunciado n. 09 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

I – FLEXIBILIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS. Impossibilidade de desregulamentação dos direitos sociais fundamentais, por se tratar de normas contidas na cláusula de intangibilidade prevista no artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição da República.

II – DIREITO DO TRABALHO. PRINCÍPIOS. EFICÁCIA. A negociação coletiva que reduz garantias dos trabalhadores asseguradas em normas constitucionais e legais ofende princípios do Direito do Trabalho. A quebra da hierarquia das fontes é válida na hipótese de o instrumento inferior ser mais vantajoso para o trabalhador.¹⁰⁸

Assim, resta nítido ser possível a modificação dos direitos trabalhistas apenas quando estas modificações ocorrerem para melhorar a condição jurídica do trabalhador, exceto, obviamente, no que excepciona a própria Constituição. Os direitos trabalhistas se consubstanciam em direitos fundamentais sociais, e por isso intangíveis. Configura-se, portanto, a norma coletiva mais favorável como a única hipótese onde instrumento normativo inferior à Constituição será capaz de ser aplicado, em detrimento desta.

Possui entendimento diferente o autor Thomas Malm, segundo o qual:

Do contrário, a sociedade continuará, como hoje, evitando qualquer negociação fora do processo com receio de ver negada a homologação em razão de eventual renúncia embutida no acordo extrajudicial. Devemos ter a ousadia de, na nova teoria, admitir, claramente, a renúncia de direitos desde que resultante de uma negociação em que ambas as partes fazem concessões. Nem se diga que transação e renúncia são institutos diversos e

¹⁰⁷ MOLINA, André Araujo. GUERRA FILHO, Willis Santiago. Renúncia e Transação no Direito do Trabalho – Uma Nova Visão Constitucional à Luz da Teoria dos Princípios. **Revista LTR, Ano 74, n. 2, fev. 2010.** São Paulo: LTR, 2010, p. 192.

¹⁰⁸ BRASIL. **Enunciado n. 09 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho.** Disponível em <<http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Biblioteca/Confer%C3%AAncias,%20Palestras,%20etc/1%20Jornada%20JT.pdf>> Acesso em 26 setembro de 2014.

que enquanto aquela é aceitável, esta é inadmissível. Embora a doutrina faça essa distinção conceitual, é certo que no bojo de inúmeras negociações se vislumbra a renúncia, sem que isto comprometa a sua legitimidade.¹⁰⁹

Porém, legitimar a renúncia e a transação levando em consideração apenas que ambas as partes se obrigam a fazer concessões, mostra-se demasiadamente frágil, uma vez que, ainda que se presuma a paridade entre os entes coletivos, conceder aos empregadores tal prerrogativa, seria uma flagrante burla ao sistema, que visa, sobretudo, proteger o trabalhador dos arbítrios eventualmente perpetrados pelo empregador.

Hodiernamente, é possível que se encontre exemplos expressos de renúncia, como quando o empregado renuncia ao cargo de dirigente sindical, e, por consequência, à estabilidade provisória. Saindo do parâmetro legal, ainda se podem encontrar outros exemplos, como quando há renúncia ao cargo de gerência, havendo também a diminuição do salário. Em última análise, não deixa de ser o pedido de demissão a maior renúncia que poderia ser efetuada pelo empregado.

Porém, conforme os exemplos supracitados, a renúncia se revelou extremamente personalíssima, cabendo apenas ao empregado escolher qual a melhor situação jurídica para si, sendo que ele possuía o direito, mas, devido a circunstâncias fáticas resolveu que seria melhor não tê-lo. Em parâmetro macro, permitir concessões desta monta seria legitimar que fossem retirados direitos imprescindíveis, pois, ao contrário da situação retromencionada, não há mais o caráter personalíssimo, mas sim coletivo.

4.1.2 Formas heterocompositivas

Os conflitos ocorridos em sede de direito coletivo do trabalho também podem ser resolvidos através da heterocomposição, onde um sujeito estranho à relação jurídica de trabalho decide o conflito, devendo as partes se sujeitar a decisão tomada. Trata-se de forma indireta de solução, onde o terceiro possui o poder de decidir. Estes meios se consubstanciam na arbitragem e na sentença normativa.

¹⁰⁹ MALM, Thomas. Autocomposição nos conflitos individuais de trabalho, renúncia e transação. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região – N. 2, (jan/jun. 1992)**. São Paulo: LTR, 1992, p. 39-40.

4.1.2.1 Arbitragem

É meio heterocompositivo de solução de conflitos coletivos, onde existe a figura de um terceiro que é capaz de solucionar o conflito, se perfectibilizando através da sentença arbitral. O referido meio possui amparo constitucional, sendo extraído dos artigos 217, §§ 1º e 2º e 114, § 1º da Constituição Federal. Além disso, há regência do instituto pela Lei 9.037/96.

Não é possível a confusão entre arbitragem e arbitramento. Enquanto a primeira quer dizer um meio de solução de conflito por meio da nomeação livre de um terceiro pelas partes, o segundo importa a determinação de valores ou coisas, para que assim alcance o seu equivalente em pecúnia.

Importante ainda ressaltar o grande diferencial da arbitragem em relação à negociação pela via judicial. É que naquela é possível haver o contraponto entre o conhecimento limitado do juiz e o conhecimento especializado do árbitro, já que, quanto ao juiz, vigora a presunção de que é conhecedor do direito; porém, em regra, é leigo no que tange as demais ciências.¹¹⁰

Além da qualidade mencionada, ressalta-se que o judiciário brasileiro está abarrotado de processos, cuja previsão é apenas aumentar. Com isso, é de singular relevo que se busque formas alternativas de solução, que além de proporcionar o escoamento de processos na Justiça do Trabalho, é capaz também de tutelar os direitos trabalhistas de forma mais rápida e precisa, diante da qualidade técnica que habitualmente é atribuída aos árbitros.

A arbitragem pode ser voluntária – onde as partes se submetem de maneira espontânea a um árbitro ou até mesmo a um tribunal arbitral –, ou obrigatória, sendo esta imposta pelo Estado, de modo que aqueles que compõem os polos do conflito devem submeter-se imperativamente, podendo ser provocada pelas partes ou pelo Ministério Público do Trabalho depois de frustrada a arbitragem voluntária ou a negociação, revelando-se, em derradeira análise, na atuação da Justiça do

¹¹⁰ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Mediação e arbitragem como meios de solução de conflitos coletivos de trabalho: atuação do Ministério Público do Trabalho. **Revista LTr, Volume 62, nº 03, Março de 1998**. São Paulo: LTR, 1998, p. 350.

Trabalho.¹¹¹ Frise-se que, a hipótese de arbitragem obrigatória não é aceita no Brasil.

Para que se viabilize que se recorra à arbitragem é necessário que exista uma cláusula compromissória em instrumento escrito, através da qual será possível valer-se da arbitragem em momento futuro. De outro lado, poderá haver também o compromisso arbitral, sendo este criado no momento em que se der o conflito, com o objetivo de solucioná-lo.

Além do quanto já citado, ainda seria possível vislumbrar outras prerrogativas. Segundo Fernando José Cunha Belfort:

A arbitragem, sem as travas dos recursos e do efeito suspensivo pelo TST, como ocorre nos dissídios coletivo, certamente oferecerá resultado mais rápido e eficaz. Ademais, embora a decisão também seja de um terceiro, esse, ao menos, é escolhido pelas partes de comum acordo. Além do mais a Recomendação n. 92 da OIT estabelece no III Disposição Geral n. 4, letra *d* que: “A arbitragem pode ser obrigatória e prevista quer por lei quer pelos termos de uma convenção coletiva e importa no estabelecimento, pela lei ou pela convenção da interferência de um árbitro que decidirá tendo em vista documentação e testemunha das partes, exarando seu laudo que deverá ser cumprido por ambos os litigantes, sob pena de incidir nas cláusulas de multa e outras previstas na convenção ou no texto legal. A arbitragem pode ser facultativa e, nesse caso, as partes ficam livres de prosseguir no dissídio até suas finais consequências”.¹¹²

Nesta senda, acerca do referido meio de solução de conflitos na seara de direito coletivo do trabalho, pode-se concluir então que a arbitragem está muito a frente da jurisdição no que tange a celeridade, a especificidade, o sigilo, o não cabimento de recurso das sentenças arbitrais e na liberdade de escolha, devendo, portanto, socorrer-se a ela em muitas das vezes em que houver conflitos.

No entanto, insta asseverar as desvantagens do referido instituto. Há de falar da sua onerosidade, visto que o procedimento arbitral possui custo elevado quando comparado à jurisdição, principalmente porque este precisa ser antecipado. Porém, isto só tem a capacidade de obstaculizar a sua utilização quando se tratar de dissídio individual, porque se presume que os sindicatos possuem capacidade econômica para arcar com os aludidos custos.

Além disso, ainda é possível que a jurisdição reprove o que foi decidido na via arbitral, já que se deve levar em conta a hipossuficiência do trabalhador. Apesar

¹¹¹ BELFORT, Fernando José Cunha. Negociação coletiva e formas de solução de conflitos coletivos: formas de solução extrajudiciais: conciliação, mediação e arbitragem. **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Ano 13, n. 13, 2005.** São Paulo: LTR, 2005, p. 230.

¹¹² *Ibidem*, p. 233.

disso, não se pode aplicar raciocínio idêntico quando se trata de conflito coletivo, pois a presunção milita em favor da igualdade entre as partes.¹¹³

Não obstante as desvantagens, a arbitragem revela-se meio idôneo para a solução de conflitos coletivos, devendo ser aplicado sempre que possível, conforme pensamento de Georgenor de Souza Franco Filho:

Através da solução arbitral dos conflitos trabalhistas poderá se ter condições de encontrar a almejada convivência realmente pacífica entre os fatores da produção, a partir de que capital e trabalho, em comum acordo, atribuam a um terceiro, privado, independente e isento, a busca de remédios para sarar o seu desentendimento. É forma válida para se obter a composição de divergência entre as categorias econômica e profissional e aperfeiçoar a distribuição de riqueza. Não é mecanismo utópico. Ao contrário, com sua boa implementação e o conhecimento acurado de suas técnicas, poderá ser a fórmula que se busca para o perfeito entendimento entre os parceiros sociais.¹¹⁴

Considerando-se ainda ser recente a lei que versa sobre o instituto, parece oportuno o seu desenvolvimento paralelo ao da mediação, que já vem sendo utilizada com sucesso no Brasil pelo Ministério Público do Trabalho, criando-se características próprias para que este, desde que devidamente equipado, se consubstancie de elemento de grande relevância e credibilidade para as partes que não lograram êxito em solucionar o seu conflito laboral de forma autônoma.¹¹⁵

4.1.2.2 Dissídio coletivo

A emenda constitucional nº 45 de 2004, acrescentando o § 2º ao artigo 114 da Constituição Federal, dispôs que:

Artigo 114, §2º:

Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou a 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.¹¹⁶

¹¹³ MARTINELLI, Dariane Marques. **Arbitragem no Direito Coletivo do Trabalho**. Disponível em <file:///D:/Downloads/20_Artigo_Dariane_M._Martinelli.pdf> Acesso em 21 novembro de 2014

¹¹⁴ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **A nova lei de arbitragem e as relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1997, p. 74.

¹¹⁵ BELFORT, Fernando José Cunha. Negociação coletiva e formas de solução de conflitos coletivos: formas de solução extrajudiciais: conciliação, mediação e arbitragem. **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Ano 13, n. 13, 2005**. São Paulo: LTR, 2005, p. 236.

¹¹⁶ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF. 05 de outubro de 1988. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em 27 setembro de 2014.

Fica evidenciado um lado altamente positivo com a reforma perpetrada pela referida emenda, qual seja, o acordo de ambas as partes para que seja possível o dissídio coletivo. Já que este não foi extinto, o poder normativo foi, pelo menos, bastante limitado. Dessa forma, vigora como verdadeira condição da ação que seu ajuizamento seja procedido mediante acordo. Isto quer dizer que nenhum sindicato poderá, sozinho, submeter a outra parte a uma sentença normativa, ficando nítido que o § 2º está em total consonância com a lógica constitucional.

Quando se trata de conflito coletivo, a intervenção estatal deve ser a mínima possível, pois, em última instância, o que está em jogo é a liberdade sindical. Essa liberdade existe, exatamente, para que haja plenitude no poder negocial em nome das categorias que representam. Representatividade e liberdade estão, assim, imbricados inevitavelmente.¹¹⁷

Assim, forçoso se faz evidenciar que o acesso ao judiciário não foi negado, mas tão somente condicionado. E esta restrição não é discriminatória, nem mesmo arbitrária. Antes, atendeu a um princípio fundante do Direito Coletivo do Trabalho, de modo que a intervenção do Estado só deve ocorrer em caráter excepcional.

Outro entendimento não se extrai da lição de Antônio Álvares da Silva, quando leciona que:

Mas, a porta não lhes foi absolutamente fechada. Os sindicatos continuam ainda com três vias, para a solução do conflito: a negociação coletiva, a arbitragem e a greve. Se, entretanto, preferirem o judiciário, só podem utilizar-se dessa via mediante acordo, o que é uma condição, não uma vedação, feita para atender a natureza específica do instituto do dissídio coletivo.¹¹⁸

A negociação coletiva direta deve ser sempre o primeiro procedimento observado depois que o sindicato dos empregados demonstrar suas reivindicações perante o sindicato dos empregadores ou perante determinada empresa. Sendo frustrada o seu êxito, surge então o conflito coletivo, que pode ser resolvido com a mediação de um terceiro. Se, ainda assim, a negociação for malograda, poderão as partes eleger árbitro ou ajuizar dissídio coletivo perante o tribunal competente.¹¹⁹

¹¹⁷ SILVA, Antônio Álvares da. Dissídio Coletivo e a emenda constitucional nº 45/04. **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Ano XIII, n. 13.** São Paulo: LTR, 2006, p. 34.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 56-57.

¹¹⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo. A EC-45 e os dissídios coletivos do trabalho. **Revista Jurídica da Associação dos Magistrados do Espírito Santo, nº 07, vol. III – 2006.** Espírito Santo: AMATRA, 2006, p. 71.

Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, o dissídio coletivo pode ser assim conceituado:

Para nós, portanto, o dissídio coletivo é uma espécie de ação coletiva de matriz constitucional conferida a determinados entes coletivos, geralmente os sindicatos, para defesa de interesses cujos titulares materiais não são pessoas individualmente consideradas, mas sim grupos ou categorias econômicas, profissionais ou diferenciadas, visando à criação ou interpretação de normas que irão incidir no âmbito dessas mesmas categorias.¹²⁰

Além de ser necessário o comum acordo, mister se faz o respeito pelas disposições mínimas legais, tanto quanto àquelas convencionadas anteriormente. Obedecendo a essas condições, poderá a Justiça do Trabalho decidir o conflito. Porém, embora a palavra “poder” exprima uma faculdade, o que se tem, em verdade, é uma obrigação em fazê-lo, por se tratar de órgão judicial. Do contrário, estaria incorrendo em flagrante negativa de prestação jurisdicional.

O que seriam, no entanto, “disposições legais mínimas”? É possível que, ao refletir sobre essa condição, se chegue à conclusão de que se trata do mínimo de direitos assegurados aos empregados, ou seja, aquelas disposições de lei sobre as quais não é possível que haja disposição. Esse seria o mínimo necessário para que a atividade laborativa seja exercida com dignidade, e que deve, por óbvio, ser respeitado pelos Tribunais.

Quanto às condições pactuadas anteriormente, deve-se ter bastante cautela, pois, ao integrar à órbita jurídica do empregado os direitos oriundos de negociações coletivas anteriores, o Tribunal pode desvirtuar a sua principal função em caso de dissídio coletivo: perseguir a atualização e a dinâmica inerentes ao contrato de trabalho, que deve ser sempre observada, de modo a buscar a melhor tutela jurídica possível.

A doutrina divide os dissídios coletivos em econômicos e jurídicos. Os econômicos seriam aqueles em que se criam normas relativas às condições de trabalho, enquanto os jurídicos se dariam para interpretar cláusulas de dissídios anteriores ou de lei. Porém, o segundo tipo não merece guarida à luz do ordenamento jurídico

¹²⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 12. Ed. São Paulo: LTR, 2014, p. 1.304.

pátrio. Este dissídio “interpretativo” beira a incoerência, pois, se os sindicatos são livres, livres também são para interpretar o que fizeram.¹²¹

Da decisão do dissídio coletivo nasce a sentença normativa, denominada assim muito embora emane de um Tribunal do Trabalho, podendo, assim, ser nominada de “acórdão normativo”. Possui natureza singular e excepcional. Seus preceitos se incorporam aos contratos individuais daqueles que se submeteram à decisão jurisdicional, não mais havendo a possibilidade da sua supressão no período assinalado, podendo ser derogados por norma coletiva posterior ou novo dissídio.

Assim explica Ruy Jorge Caldas Pereira:

Tem a doutrina entendido – e com certa tranquilidade – que as vantagens concedidas através das convenções coletivas, acordos coletivos de trabalho e sentenças normativas se incorporam aos contratos individuais dos integrantes da categoria profissional, de forma definitiva, não mais podendo ser suprimidas, mesmo após cessada a vigência do instrumento normativo que as instituiu.¹²²

Tal entendimento está cristalizado na Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho¹²³, corroborando com a ideia de que as cláusulas estipuladas em sentença normativa aderem aos contratos de trabalho, projetando-se no tempo, sendo este fenômeno denominado ultratividade.

4.2 CONFLITOS ENTRE NORMAS ESTATAIS E COLETIVAS

As normas impostas pela imperatividade estatal através do poder legislativo podem, muitas vezes, entrar em rota de colisão com as normas instituídas coletivamente. Para adentrar nesta seara, possui singular relevo jurídico o confronto entre o princípio da autonomia privada coletiva e o mais importante princípio do direito individual do trabalho – o princípio da proteção.

¹²¹ SILVA, Antônio Álvares da. Dissídio Coletivo e a emenda constitucional nº 45/04. **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Ano XIII, n. 13**. São Paulo: LTR, 2006, p. 40.

¹²² PEREIRA, RUY JORGE CALDAS. Convenções coletivas de trabalho e sentenças normativas: o problema de sua vigência face aos contratos individuais de trabalho. **Revista Trabalhista Brasileira, Ano 1, v. 6 (set 1984)**. São Paulo: Editora Revista Trabalhista Brasileira LTDA, 1984, p. 22.

¹²³ As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

4.2.1 Princípio da autonomia privada coletiva X princípio da proteção

Primeiramente, insta salientar que a autonomia privada foi, por muito tempo, chamada de autonomia da vontade. Este instituto teve sua gênese em meados do século XVIII, onde a sociedade, com forte influência da burguesia em ascensão, primava pelo ideal de liberdade, refutando toda e qualquer influência estatal.

Para Wolney de Macedo Cordeiro:

A autonomia da vontade seria, portanto, um elemento viabilizador da liberdade ampla e irrestrita de contratar, como forma de possibilitar o desprendimento das amarras estatais e de permitir aos indivíduos a livre criação e regulação dos negócios jurídicos, tão somente pela vontade.¹²⁴

Dessa forma, a noção de vontade absoluta perante a ordem estatal, fez com que a noção de estado absolutista perdesse força, em prol do homem como produto de sua vontade e delineador do seu próprio destino.

Esta ideia do homem como titular do seu arbítrio está inserida na noção de que a liberdade para contratar está acima da vontade estatal. Como dono do seu próprio caminho, o homem não pode vir a ser tolhido de sua determinação, desde que, com isso, não atinja o interesse de ninguém. A autodeterminação da vontade do homem é destacada nos escritos de Kant, fundamentado a ideia de liberdade na manifestação de vontade nos negócios jurídicos, como mola propulsora do pensamento burguês.¹²⁵

Porém, com o advento da pós-modernidade, passou-se a perceber que o Estado Liberal não se sustentava, por muitas vezes partir da premissa de que todos seriam iguais. O mencionado Estado perdia sua força ao passo que se revelou como forte promotor das desigualdades sociais. Neste cenário, juntamente com a contextualização e constitucionalização do Direito Civil, muitos princípios clássicos começaram a sofrer profundas alterações, tal como o princípio da autonomia da

¹²⁴ CORDEIRO, Wolney de Macedo. Limitações estruturais para o exercício da autonomia privada coletiva como suporte da negociação sindical. **Revista de direito do trabalho, Ano 32, n. 121, (jan/março 2006)**. São Paulo: EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2006, p. 262.

¹²⁵ *Ibidem*, p. 263.

vontade; este princípio perde o significado místico do acordo volitivo de partes que são livres e iguais, transformando-se em autonomia privada.¹²⁶

Percebe-se que os contratos, quando pautados apenas na liberdade, acabavam por agravar as diferenças sociais entre os contratantes. A mudança acaba por romper com o dogma da igualdade formal, já que é perfeitamente possível que se perceba a existência de contratantes em condição de desigualdade.

O Estado passa a regular as relações sociais, assumindo o contrato uma feição solidarista, baseada em novos paradigmas, como a tese do abuso de direito, discussões sobre enriquecimento ilícito, e ampliação da boa fé objetiva.¹²⁷

No que tange o direito coletivo do trabalho, pode-se observar que:

(...) o Estado vai, paulatinamente, intervindo nas relações privadas e no domínio econômico. Esse processo tem início com a intromissão estatal no âmbito dos contratos de trabalho, através da limitação da autonomia da vontade e com o estabelecimento de cláusulas contratuais inderrogáveis. O sonho (ou pesadelo) de uma economia livremente regulada pela ação direta dos agentes econômicos começa a desmoronar no início do século XX. Cada vez mais o mercado se mostra incapaz de promover a regulação das relações econômicas, e a igualdade formal do modelo liberal vai se tornando fonte de profundas desigualdades reais.¹²⁸

Evidente, pois, que as negociações coletivas são dotadas de autonomia. Autonomia esta que precisa ter a respectiva limitação, já que o contrário poderia levar ao fim do Direito do Trabalho, sendo as relações trabalhistas tratadas como mero capítulo do Direito Civil. O assunto reveste-se de singular relevo jurídico, já que o princípio da autonomia privada, com o advento da pós-modernidade, deixa de ser mero princípio contratual e assume status de direito fundamental.¹²⁹

Impende esclarecer que deve haver uma diferenciada autonomia quando se trata de seres coletivos do trabalho. Isto porque a vontade coletiva busca o seu maior fundamento no fato de que as coletividades laborais possam, com vistas a alcançar interesses particularizados, regular os contratos de trabalho. Para isso, é importante a premissa de que o interesse coletivo muitas vezes não se confunde com o

¹²⁶ BERTI, Natalia. Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós-modernidade. **Revista de Direito Privado, Ano 15, v. 57, (jan/mar 2014)**. São Paulo: EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2014, p. 81.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 85.

¹²⁸ CORDEIRO, Wolney de Macedo. Limitações estruturais para o exercício da autonomia privada coletiva como suporte da negociação sindical. **Revista de direito do trabalho, Ano 32, n. 121, (jan/março 2006)**. São Paulo: EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2006, p. 265.

¹²⁹ BERTI, Natalia. *Op. cit.*, p. 89.

interesse público. Assim sendo, haverá a possibilidade de um sistema regulador das relações laborais sem a intervenção direta do Estado.¹³⁰

Esta é a lição de Amauri Mascaro Nascimento:

A tese, segundo, a qual o interesse coletivo não se confunde com o interesse público, leva à valorização da negociação que a forma pela qual pode expressar o interesse coletivo.¹³¹

No mesmo sentido, explica Wolney Cordeiro:

O outro aspecto a ser considerado na ausência de limitações ao exercício da autonomia da vontade coletiva reside no fato de que a coletividade dos interesses da categoria não coincide necessariamente com os interesses gerais da sociedade. O instrumento regulador das relações de trabalho pode ser desejável para a categoria, na medida em que atende os seus interesses particularizados, todavia pode ser socialmente indesejável por contrariar o interesse público. A sociedade não é formada de compartimentos estanques; todas as decisões tomadas interagem e repercutem no todo social. Esta é a ideia básica do fenômeno da globalização. (...)

O que pode ser vantajoso para as categorias envolvidas, e mesmo para o trabalhador individualmente considerado, pode não ser socialmente aceitável. (...) Direitos que muitas vezes apresentam um caráter eminentemente patrimonial apresentam uma significação global bem mais ampla por força do próprio enfraquecimento de todo o sistema protetivo.¹³²

Neste diapasão, resta evidente ser necessária a autodeterminação normativa conferida aos entes coletivos trabalhistas, uma vez que suas necessidades muitas vezes estão dissociadas das necessidades gerais sociais.

Já evidenciada toda força e autonomia privada coletiva, passa-se à análise, por derradeiro, do Projeto de Lei nº 5.483/2001, que, muito embora já tenha sido arquivado, demonstra ser o assunto bastante palpitante, além de angariar adeptos à autonomia coletiva em face da intervenção estatal.

Proposto pelo executivo com pedido de urgência para sua apreciação, o referido Projeto objetivava conferir poderes transacionais aos Sindicatos para que estes fossem capazes de encontrar o ponto de equilíbrio entre os interesses então conflitantes. Desta forma, já que proposto justamente pelo Estado, resta nítido que os entraves estatais para que sejam conferidos maiores poderes aos entes coletivos

¹³⁰ CORDEIRO, Wolney de Macedo. Limitações estruturais para o exercício da autonomia privada coletiva como suporte da negociação sindical. **Revista de direito do trabalho, Ano 32, n. 121, (jan/março 2006)**. São Paulo: EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2006, p. 275.

¹³¹ NASCIMENTO, Amaury Mascaro. O debate sobre negociação coletiva. **Revista LTR, v. 64**. São Paulo: LTR, 2000, p. 1.110.

¹³² CORDEIRO, Wolney de Macedo. *Op. cit.*, p. 277-278.

encontram-se cada vez menores. Isto porque ninguém está mais habilitado para dizer o que é melhor coletivamente do que os próprios seres coletivos.

Dispõe o artigo 1º do Projeto de Lei nº 5.483/2001:

Art. 1º Na ausência de convenção ou acordo coletivo, firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.¹³³

É dizer, a lei estaria atuando de maneira subsidiária às negociações coletivas, justamente porque os seres coletivos estariam melhores preparados para dizer o direito que seria aplicado às relações juslaborais.

Ao se falar em autonomia privada coletiva, muito ainda se discute sobre o seu confronto com o princípio da proteção; princípio este considerado como norteador de todo o sistema jurídico trabalhista enquanto pensado de maneira individual. Porém, como se passa a expor, pode-se falar em crise deste, não havendo mais que suscité-lo para negar a autonomia dos entes coletivos do trabalho.

O princípio da proteção é considerado por muitos como a pedra angular do Direito do Trabalho, consubstanciando-se na sua razão de ser. Isto porque todo o sistema justralhista é pautado na lógica de que de um lado existe o empregador, detentor dos meios de produção; enquanto do outro existe a figura do empregado, considerado hipossuficiente, já que oferece a sua força laboral. Dessa forma, o princípio da proteção surge como forma de equalizar as desigualdades inerentes ao sistema citado, proporcionando, em última análise, a igualdade substancial.

Dessa forma, presume-se a ignorância do trabalhador no que tange ao seu regime contratual, mormente do que diz respeito aos seus direitos e garantias. Esta relação resta nitidamente distinta das relações travadas no âmbito do direito civil, porque neste os contratantes encontram-se em igualdade, sendo que nas relações trabalhistas a base fática da realidade laboral baseia-se na desigualdade contratual.¹³⁴

O multicitado princípio se desdobra em três vertentes. Primeiramente, há que se falar em norma mais favorável, onde o aplicador do direito, no momento de aplicação

¹³³ MALAGUTI, Bruno Meyer. QUADROS, Tiago de Almeida. As Garantias Trabalhistas e a Autonomia da Vontade Coletiva. **Revista do Curso de Direito da Universidade Salvador**, v. 3. Porto Alegre: SÍNTESE, 2003, p. 76.

¹³⁴ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTR, 2009, p. 58.

da norma, deve se valer daquela que mais favoreça o operário, tanto no plano da aplicação, quanto no plano da interpretação.¹³⁵ Além disso, vislumbra-se a condição mais benéfica e o *in dubio pro operario*, onde aquela quer dizer que, no plano fático, há de se aplicar ao trabalhador a sua condição atingida por norma posterior – desde que mais favorável –, devendo a lei nova respeitá-la; enquanto esta preceitua que, quando for possível a interpretação de vários modos, aplicar-se-á aquela mais favorável ao trabalhador.¹³⁶

Toda essa estrutura pensada e aplicada para servir de promoção para a equalização da desigualdade engendrada no bojo do contrato de trabalho vem perdendo força, sendo, por muitas vezes, mitigada. As tendências de liberalização e de desregulamentação fazem com que seja imperioso que o Direito do Trabalho tente acompanhar as mudanças ocorridas no seio social.

Neste sentido, esclarece Arion Sayão Romita:

Dito “princípio da proteção”, na realidade, não existe nem pode ser afirmado sem desconhecer os fundamentos históricos e sociopolíticos do ordenamento brasileiro. Em regime político autoritário e corporativista, não há como aceitar a tese que uma suposta proteção do Estado dispensaria aos trabalhadores, o ordenamento corporativo, longe de proclamar o primado de qualquer dos fatores de produção, cuida de preservar, privilegiar e proteger os “interesses superiores da produção nacional”, tarefa que incumbe ao Estado.

Não constitui função do direito – do qualquer dos ramos do direito – proteger algum dos sujeitos de dada relação social. Função do direito é regular a relação em busca do ideal de justiça. Se para dar atuação prática ao ideal de justiça for necessária adoção de alguma providência tendente a equilibrar os polos da relação, o direito concede à parte em posição desfavorável alguma garantia, vantagem ou benefício capaz de preencher aqueles requisitos.

(...) se antes de 1988 tivesse sido possível falar em “princípio da proteção”, depois da promulgação da vigente Constituição tal atitude tornou-se cientificamente insustentável, pois a proteção preconizada pela doutrina tradicional cede diante dos imperativos econômicos voltados para a conservação do emprego.¹³⁷

Não ocorre de maneira diferente com os seus conseqüentários. É o que sustenta Murilo Sampaio Oliveira:

(...) A negativa do princípio *in dubio pro operário* em matéria probatória simboliza uma guinada sinalizadora da contestação da orientação tuitiva. A

¹³⁵ FONSECA, Gabriel Siriaco. Princípio da Proteção e Suas Dimensões no Direito do Trabalho. **Dom Total: a revista mais completa do Brasil.** Disponível em <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/26743/principio-da-protecao-e-suas-dimensoes-no-direito-do-trabalho>> Acesso em 30 setembro de 2014

¹³⁶ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade.** São Paulo: LTR, 2009, p. 69.

¹³⁷ ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque.** São Paulo: LTR, 2003, p. 25.

Constituição aportou severa mitigação ao princípio da norma mais favorável quando atribuiu aos sindicatos obreiros o poder flexibilizatório sobre o salário e a jornada. O princípio da condição mais benéfica é minorado quando o TST nega efeito ultrativo às normas coletivas ou mesmo quando admite a redução do salário do professor por redução de turmas, segundo inteligência da OJ n. 244 da SDI-I, que implica em também violação do princípio da irredutibilidade salarial.¹³⁸

Dessa forma, é translúcido que se busca cada vez mais relativizar a proteção conferida ao trabalhador, e que tanto se lutou para conquistar. Embora existam pensamentos opostos, é preciso que se questione qual a gênese do Direito do Trabalho, evidenciando-se, inclusive, a sua originalidade e particularidades, tendo nascido como aquele ramo do direito que visa proteger a parte hipossuficiente da relação laboral. Não é lícito que se busque suprimir tais conquistas com vistas a ceder às pressões do moderno mundo capitalista, mas antes engendrar a busca por condições cada vez mais dignas dispensadas ao trabalhador.

4.3 PRINCÍPIOS REGENTES DAS RELAÇÕES ENTRE NORMAS COLETIVAS NEGOCIADAS E AS ESTATAIS

Para melhor apreender os pontos de intersecção entre as normas coletivas instituídas por meio de negociação coletiva e as normas estatais, impende que se passe ao estudo dos princípios capazes de reger essas relações.

4.3.1 Princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva

É importante a apreensão do princípio da equivalência dos contratantes coletivos para que se inicie o estudo nessa área. Isto porque jamais serão tomadas medidas de proteção de um dos entes em face de outro, já que não há desequilíbrio entre eles, quer seja econômico, social, técnico ou jurídico. Daí se conclui que, muito embora a pedra angular do Direito Individual do Trabalho seja o princípio da proteção (levando-se em conta a contradição entre empregador – enquanto detentor

¹³⁸ OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTR, 2009, p. 83.

dos meios de produção – e empregado – que empresta sua força laboral), em sede de direito coletivo resta evidente haver paridade de armas entre os sujeitos.

Assim, considera Godinho que essa equivalência é o conjugado de dois aspectos relevantes: a natureza e os processos dos seres coletivos. Por isso, seria desarrazoado e até mesmo desproporcional que se colocasse à disposição dos trabalhadores agrupados as mesmas prerrogativas que têm os trabalhadores isolados, fazendo com que o Direito Coletivo do Trabalho perdesse a sua razão de ser, e ingressasse no âmbito intervencionista do Direito Individual.¹³⁹

Ainda mais importantes e específicos são os princípios regentes das relações entre normas coletivas negociadas e normas estatais. Estes princípios versam sobre os limites das inovações jurídicas advindas das negociações coletivas, e de que maneira interagem com a normatividade estatal.

Configuram-se como subprincípios desta categoria a criatividade jurídica da negociação coletiva e a adequação setorial negociada. O primeiro deles delega às negociações coletivas a capacidade de criar normas que subsistirão ao lado da imperatividade das normas estatais, se configurando como a verdadeira justificativa para a existência do Direito Coletivo, porque, se assim não fosse, não haveria sentido em dotar os entes coletivos de capacidade jurídica, sendo despiciendo a sua existência.

Neste diapasão, convém salientar a pertinente diferença entre norma jurídica e cláusula contratual:

[...] é que o direito confere efeitos distintos às normas (componentes das fontes jurídicas formais) e às cláusulas (componente dos contratos). Basta indicar que as normas não aderem permanentemente à relação jurídica pactuada entre as partes (podendo, pois, ser revogadas – extirpando-se, a contar de então, do mundo jurídico). Em contraponto a isso, as cláusulas contratuais sujeitam-se a um efeito adesivo permanente aos contratos, não podendo, pois, ser suprimidas pela vontade que as instituiu. A ordem jurídica confere poder revocatório essencialmente às normas jurídicas e não às cláusulas contratuais. Trata-se, afinal, de poder político jurídico de notável relevância, já que as normas podem suprimir do mundo fático até as cláusulas, ao passo que o inverso não ocorre.¹⁴⁰

Por conta disso, a regra coletiva que trazer vantagem trabalhista não regulada pelo Estado tem como efeito a disciplina daquela parcela instituída coletivamente. Assim

¹³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. Ed. São Paulo: LTR, 2014, p. 1351.

¹⁴⁰ *Idem*. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTR, 2001, p. 130.

vem entendendo o Tribunal Superior do Trabalho, a exemplo da OJ 123 SDI-I/TST, *in verbis*: “a ajuda alimentação prevista em norma coletiva em decorrência de prestação de horas extras tem natureza indenizatória e, por isso, não integra o salário do empregado bancário.”¹⁴¹

Outro exemplo pode ser dado através da OJ 346 SDI-I/TST, que confere validade ao abono estipulado em parcela única, com natureza indenizatória, então instituído em norma coletiva.¹⁴²

As cláusulas postas pelas negociações podem ser *in mellius* e *in pejus*, conforme leciona Amauri Mascaro Nascimento:

Cláusulas *in mellius* são as estipulações mais benéficas para o trabalhador, e as *in pejus*, as que reduzem vantagens antes existentes. O estudo do tema deve ser precedido das observações anteriores a respeito das funções da negociação coletiva, que, como vimos, no período contemporâneo, não se limitam a um aclave para a elevação das condições sociais, mas, também, como mecanismo de administração de crises econômicas e para evitar ou disciplinar os despedimentos coletivos, reduzir vantagens e com isso preservar empregos. As cláusulas *in mellius* são a regra e as *in pejus*, a exceção.¹⁴³

Quanto às cláusulas *in mellius*, não há maiores discussões. Porém, as *in pejus*, são alvos de acirradas críticas. Têm-se admitido, todavia, principalmente em épocas de crise econômica, a reforma para a pior, a exemplo da redução de salários para evitar a despedida em massa. Porém, não sem limites. Esses limites podem ser exemplificados através de leis que proíbem a discriminação de trabalhadores em razão do sexo, cor, idade, bem como normas indispensáveis à sua defesa. Sendo assim, não ficam obstadas cláusulas contrárias ao empregado, mas apenas limitadas, de modo que a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas não opera nesse campo com a mesma força do Direito Individual do Trabalho, tal como o já mencionado princípio da proteção.

É preciso, apenas, observar os limites impostos pela Constituição, observando em que momentos e em que matérias ela permite a supressão ou diminuição de direitos trabalhistas, sempre veiculados por normas coletivas.

¹⁴¹ BRASIL. OJ 123 SDI-I do TST. Brasília, DF. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_121.htm#TEMA123>. Acesso em 04 maio 2014.

¹⁴² BRASIL. OJ 346 SDI-I TST. Brasília, DF. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_341.htm#TEMA346>. Acesso em 04 maio 2014.

¹⁴³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: SARAIVA, 2011, p. 309.

4.3.2 Princípio da adequação setorial negociada

Ultrapassadas estas premissas, ao tempo em que é assimilado que as negociações coletivas são meios legítimos para a disposição sobre normas laborais – já que se configuram tanto como fonte do direito do trabalho como meio de solução de conflitos coletivos –, bem como compreende-se os institutos da renúncia e da transação, torna-se possível a apreensão dos fatos que demonstram a mitigação do princípio da proteção, urgindo, portanto, que se crie parâmetros para que a autonomia privada coletiva possa operar.

O princípio da adequação setorial negociada nada mais é do que a tentativa de elencar critérios legítimos e suficientes para a criatividade normativa dos entes coletivos, ou seja, busca delimitar até que ponto é possível a coexistência de normas coletivas e normas emanadas de imperatividade estatal, visando alcançar um equilíbrio. Segundo Maria Cecília Teodoro:

O princípio da adequação setorial negociada é aquele que procura estabelecer uma disciplina própria para as cláusulas normativas, impondo certas regras às condições negociadas coletivamente, fixando as barreiras e as possibilidades da transação realizada pelos entes coletivos. [...] Desta feita, trata-se a adequação setorial negociada de princípio justrabalhista relativamente novo, uma vez que os fatores articuladores de sua estrutura surgiram com o advento da CF/88, que procurou estabelecer uma maior valorização para a negociação coletiva, a partir da observação, pelo menos teórica, de que, ao ser representado pelo seu sindicato, a categoria profissional estaria em condições técnicas e econômicas próximas às do sindicato profissional correspondente ou mesmo de determinada empresa, que, ainda que atuando individualmente, deve ser considerada um ser coletivo.”¹⁴⁴

Posto isso, torna-se evidente o problema jurídico que permeia as normas coletivas frente às normas estatais. Ainda que o referido princípio busque corroborar a autonomia dispensada aos entes coletivos, dessa afirmação não decorre logicamente que, toda vez que estiverem em conflito normas autônomas e normas heterônomas, as primeiras se sobressairão. É preciso observar limites e critérios de análise de conteúdo e de suas cláusulas, sob pena de se cancelar a transação de direitos indisponíveis ou até mesmo a renúncia de direitos.¹⁴⁵

¹⁴⁴ TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O Princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2007, p. 79.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 90.

Do contrário, toda a lógica do Direito do Trabalho seria desvirtuada, e desnecessária se faria a sua existência. É imperioso que este ramo jurídico acompanhe as mudanças sociais, mas sem nunca desnaturar a sua função precípua: promover a igualdade substancial. Qualquer tipo de extremismo pode levar a conclusões equivocadas, como a de Arion Sayão Romita, a saber:

(...) baseado na valorização da negociação coletiva, sugere a supremacia do negociado pelo legislado, ou seja, da supremacia das normas autônomas, ainda que piores do que as disposições legais (fim do princípio da norma *amis favorável*). Para isto, é preciso uma liberdade sindical que infelizmente ainda não foi implantada no Brasil. Sim, porque ele [princípio da liberdade sindical] dá ênfase à negociação coletiva das condições de trabalho, sempre que os interlocutores sociais mostrem descontentamento com a legislação vigente.¹⁴⁶

Diante deste cenário, o princípio da adequação setorial negociada busca impor limites, tentando fixar uma solução para esse confronto. Por se tratar de um princípio recente, não há muito o que se dizer sobre ele, nem maiores dificuldades para assimilá-lo. Existem dois critérios autorizativos da prevalência das negociações coletivas sob a ordem heterônoma, conforme elenca Mauricio Godinho Delgado:

a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).¹⁴⁷

Postos estes limites objetivos, sobeja nítido que a atuação dos entes coletivos não se dá de maneira aleatória, tampouco suas cláusulas são dotadas de validade ampla e irrestrita. Primeiro deve-se analisar se as normas coletivas trazem condições melhores ao trabalhador daquelas já trazida pela legislação, o que não deixa de ser uma expressão do princípio da proteção.

Segundo, quando estas normas não trouxerem condições mais benéficas ao empregado, não podem, de maneira alguma, transacionar direitos de indisponibilidade absoluta. Aqui, essa indisponibilidade pode ser encarada como as normas de caráter constitucional ou legal que propiciam o chamado *mínimo civilizatório* ao trabalhador, tais como os direitos fundamentais, normas de segurança, saúde e higiene. Exemplos fáceis de serem percebidos na prática são a anotação na carteira de trabalho, o direito à despedida não discriminatória, as disposições sobre insalubridade e periculosidade, etc.

¹⁴⁶ ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque**. São Paulo: LTR, 2003, p. 34-35.

¹⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 13ª Ed., 2014, p. 1388.

De maneira acertada, é possível afirmar que o princípio da adequação setorial negociada cumpre um papel duplo. Primeiro, na fase pré-jurídica da norma coletiva permeia a razão de ser e o fundamento do direito do trabalho (proteção ao hipossuficiente), apenas legitimando alterações não lesivas ao empregado, de maneira que apenas a reforma *in mellius* estaria autorizada. Por último, quando a alteração se dá suprimindo ou abolindo algum direito então dado ao empregado pela ordem estatal, essa supressão ou abolição se dá no âmbito apenas dos direitos de indisponibilidade relativa.¹⁴⁸

O princípio em comento se reveste de grande importância, por ser o limite da disposição em norma coletiva. Não é possível se chegar à solução correta se ele não for analisado. Exemplo de decisão incoerente com o quanto já mencionado foi um aresto da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que apreciou a validade de uma cláusula sindical que desonerava o empregador do pagamento de horas extras intinerantes, sendo um caso de cômputo obrigatório das horas *in itinere* na jornada de trabalho. O Egrégio Tribunal validou a norma coletiva, embasando sua decisão no fato dos entes coletivos possuírem legitimidade para tanto, de maneira que seriam dotados de capacidade normativa ampla.

O entendimento consubstanciado na decisão não merece prosperar. Senão, veja-se: o primeiro entrave do princípio da adequação setorial negociada é a reforma para melhor da condição do trabalhador – o que não foi o caso. Ultrapassada essa questão, questiona-se o caráter da norma estatal que instituiu o cômputo das horas *in itinere*. É evidente que se trata de regra que versa sobre direito indisponível, e altera-la seria um erro inescusável que transferiria o risco da atividade ao empregado.

Corrobora com o entendimento sustentado pelo presente trabalho acórdão emanado do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho:

[...] Deve, portanto, ser conferida uma interpretação sistemática e teleológica, que atenda aos princípios da proteção e ao da 'adequação setorial negociada', a que alude Maurício Godinho Delgado aos preceitos agasalhados na Carta Magna e nas normas infraconstitucionais (Curso de Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 2002, pp. 1296-1299).

Constata-se, portanto, que na hipótese de concessão parcial das horas intraturno, o período correspondente ao intervalo mínimo de 1 hora, legalmente previsto deve ser remunerado na integralidade.

¹⁴⁸ TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2007, p. 102.

Quanto à natureza jurídica, encontra-se pacificada a jurisprudência a respeito do caráter salarial desta parcela, determinando o ordenamento jurídico trabalhista a sua remuneração como hora extra, acrescida do adicional de 50%.

Nesse diapasão, encontramos o seguinte julgado:

"INTERVALO INTRAJORNADA - LIMITAÇÃO AO PAGAMENTO DO ADICIONAL DE HORAS EXTRAS - I- Esta Corte já consolidou o entendimento, por meio da da OJ 307 da SBDI-1, de que "Após a edição da Lei nº 8.923/94, a nãoconcessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT)." II- Recurso não conhecido. NATUREZA JURÍDICA DA VANTAGEM PECUNIÁRIA PREVISTA NO ARTIGO 71, § 4º, DA CLT - REFLEXOS - I- Em que pese entendimento pessoal de a natureza do título previsto no § 4º do artigo 71 da CLT ser indenizatória, o certo é que esta Corte já consolidou sua jurisprudência, no sentido da natureza salarial daquela vantagem, a fim de assegurar a sua repercussão nos demais títulos trabalhistas, mediante a edição da OJ 354 da SBDI-I, segundo a qual "Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais." II- Recurso não conhecido. MULTA CONVENCIONAL - DESCUMPRIMENTO DE VÁRIOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS - CUMULAÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA - I- A jurisprudência desta Corte consubstanciada no item I da Súmula 384 do TST (ex-OJ 150 da SBDI-1), é no sentido de que "o descumprimento de qualquer cláusula constante de instrumentos normativos diversos não submete o empregado a ajuizar várias ações, pleiteando em cada uma o pagamento da multa referente ao descumprimento de obrigações previstas nas cláusulas respectivas". II- Recurso não conhecido. (TST - RR 9859/2006-008-09-00 - Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen - DJe 08.05.2009 - p. 968)".¹⁴⁹

Desta forma, conclui-se pela possibilidade jurídica de inovação na ordem juslaborativa por meio de negociação coletiva, afinal, esta é legitimada pela Constituição Federal, ao passo em que esse diploma normativo até mesmo excepciona situações em que a autonomia privada coletiva poderá alterar direitos substanciais, tais como a jornada de trabalho e o salário mínimo. Esta inovação não poderá existir sem parâmetros, porque, do contrário, estaria se permitindo a desvirtuação total dos intuitos primordiais do Direito do Trabalho. O princípio da adequação setorial negociada vem como meio ponderado para parametrizar tais disposições, de modo que não serão possíveis transações de direitos de

¹⁴⁹ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista da Primeira Turma – Proc 20256-28.2011.5.06.0401. Relator Hugo Carlos Scheuermann. Brasília, 30 de abril de 2014. Disponível em <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2020256-28.2011.5.06.0401&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAMKLAAQ&dataPublicacao=09/05/2014&localPublicacao=DEJT&query=principio%20and%20adequacao%20and%20setorial%20and%20negociada>. Acesso em 08 maio 2014.

indisponibilidade absoluta, tampouco as cláusulas que tragam modificações *in pejus*, exceto no que excepciona a própria Constituição.

5 CONCLUSÃO

Levando-se em consideração que o fenômeno do pluralismo jurídico vem ganhando cada vez mais força e adeptos, além de ser legitimado pelo próprio Estado como tentativa de conceder melhor tutela jurídica e solução aos problemas decorrentes da especificidade de cada grupo, torna-se evidente a capacidade normativa dos seres coletivos do trabalho, para, em suas normas coletivas, instituírem padrões jurídicos que devem ser seguidos por aqueles regidos por esses diplomas.

Tal capacidade normativa é tão relevante, que é possível que se fale em inversão da pirâmide hierárquica de normas toda vez que acordo ou convenção coletiva dispuserem de forma mais benéfica ao trabalhador, quando comprados com as normas emanadas da imperatividade estatal, até mesmo no que tange à Constituição Federal. Pela aplicação do princípio da norma mais favorável, torna-se perfeitamente possível que uma norma coletiva se sobreponha a uma norma estatal.

Porém, imperioso que se busque proceder com cautela quando se fala em poder normativo coletivo, sendo necessária a imposição de limites a tal poder. Ainda que o princípio da proteção seja mitigado em seara coletiva (por não se tratarem de relações entre seres presumidamente desiguais), não se pode olvidar de que a função precípua do direito do trabalhador é proteger aquele que dispõe apenas da sua força laborativa, buscando instituir direitos que sejam capazes de equalizar tal relação.

Como o direito do trabalho possui raiz histórica pautada na luta entre classes, sempre com o fito de alcançar normas cada vez mais protetivas, não se pode conferir aos entes coletivos poder normativo irrestrito. Mister se faz o estabelecimento de parâmetros para que as normas coletivas sejam legítimas.

Tais parâmetros podem ser encontrados quando se passa a analisar o princípio da adequação setorial negociada. Para este princípio, os seres coletivos só poderão alterar a órbita jurídica dos empregados quando isto ocorrer para a melhor, ou seja, nunca se poderá suprimir ou abolir um direito já adquirido. Além disso, ainda que a alteração coletiva ocorra, isto só poderá acontecer quando se tratar de direitos de indisponibilidade apenas relativa, porque os direitos de indisponibilidade absoluta se consubstanciam num plexo mínimo intangível, onde não poderá haver alteração.

Dessa forma, se a norma coletiva não trouxer nenhuma melhoria ao trabalhador, também não poderá suprimir direitos já conquistados, se esses direitos se revestirem de natureza indisponível, como saúde, segurança e higiene, deixando claro que a supressão ou abolição de direitos trabalhistas só poderá ocorrer quando estes direitos forem de indisponibilidade relativa.

Assim, o princípio da adequação setorial negociada revela-se como critério legítimo para orientar a produção normativa conferida aos entes coletivos pelo Estado, sempre se pautando na busca pela melhoria da condição jurídica do empregado, uma vez que esta figura, irremediavelmente, sempre estará em desvantagem frente ao empregador, sendo função precípua do direito do trabalho protegê-la.

REFERÊNCIAS

AMBROSIO, Graziella. **Conflito entre normas coletivos do trabalho**. Disponível em <http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/graziella_ambrosio/graziella_ambrosio_conflito_entre_normas.pdf> Acesso em 22 novembro de 2014

BAHIA, Saulo José Casali. Originalidade das fontes no direito do trabalho. **Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA, n. 02**. Salvador: CENTRO EDITORIAL E DIDÁTICO DA UFBA, 1992

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, 8. Ed. São Paulo: LTR, 2012

BARROS, Daniela Madruga Rego. Pluralismo Jurídico: Uma questão de fato ou de direito? **Revista da ESMAPE**, vol. 9 n. 20, TOMO I (jul/dez 2004). Recife: BFD, 2004

BELFORT, Fernando José Cunha. Negociação coletiva e formas de solução de conflitos coletivos: formas de solução extrajudiciais: conciliação, mediação e arbitragem. **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Ano 13, n. 13, 2005**. São Paulo: LTR, 2005

BERTI, Natália. Da autonomia da vontade à autonomia privada: um enfoque sob o paradigma da pós modernidade. **Revista de Direito Privado, ano 15, vol. 57, jan-mar 2014**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2014

BEVILAQUA, Clóvis. **Linhas e perfis jurídicos**. Rio de Janeiro: FREITAS BASTOS, 1930

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. São Paulo: Editora Ícone, 1995

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF. 05 de outubro de 1988. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 04 maio 2014

_____. **Enunciado n. 09 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho**. Disponível em <<http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/acervo/Biblioteca/Confer%C3%AAncias,%20Palestras,%20etc/1%20Jornada%20JT.pdf>> Acesso em 26 setembro de 2014

_____. **Lei 5.452 de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis Trabalhistas. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 04 maio de 2014

_____. **OJ 123 SDI-I do TST**. Brasília, DF. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SD1_1/n_s1_121.htm#TEMA123>. Acesso em 04 maio 2014.

_____. **OJ 346 SDI-I TST**. Brasília, DF. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_341.htm#TEMA346>. Acesso em 04 maio 2014.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho**. Acórdão em Embargos em Recurso de Revista, nº 129640-62.2007.5.18.0009. Relator: MELLO FILHO, Vieira de. Publicado no DJ em 10/05/2013. Disponível em <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=129640&digitoTst=62&anoTst=2007&orgaoTst=5&tribunalTst=18&varaTst=0009>>. Acesso em 29 outubro de 2014

_____. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista da Primeira Turma – Proc 20256-28.2011.5.06.0401. Relator Hugo Carlos Scheuermann. Brasília, 30 de abril de 2014. Disponível em <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2020256-28.2011.5.06.0401&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAMKLAAQ&dataPublicacao=09/05/2014&localPublicacao=DEJT&query=principio%20and%20adequacao%20and%20setorial%20and%20negociada>. Acesso em 08 maio 2014

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Mediação e arbitragem como meios de solução de conflitos coletivos de trabalho: atuação do Ministério Público do Trabalho. **Revista LTr, Volume 62, nº 03, Março de 1998**. São Paulo: LTR, 1998

CAIRO JUNIOR, José. A Crise do Estado e o Pluralismo Jurídico. **Diké – Revista Jurídica do Curso de Direito da UESC**. Ilhéus: UESC, 2001

COELHO, Luiz Fernando. Teoria crítica do direito. 2ª Ed. Porto Alegre: SERGIO ANTONIO FABRIS EDITOR, 1991

CORDEIRO, Wolney de Macedo. Limitações estruturais para o exercício da autonomia privada coletiva como suporte da negociação sindical. **Revista de direito do trabalho, Ano 32, n. 121, (jan/março 2006)**. São Paulo: EDITORA REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2006

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. Ed. São Paulo: LTR, 2014

_____. **Direito Coletivo do Trabalho e seus princípios informadores**. Disponível em <<file:///D:/Downloads/7.%20Direito%20coletivo%20do%20trabalho%20e%20seus%20princ%20ADpios%20informadores.pdf>> Acesso em 28 outubro de 2014

DOBROWOLSKY, Silvio. O pluralismo jurídico na Constituição de 1988. **Revista Forense**. Ano 88, v. 318, (abr/jun 1992), 1992

DONATO, Messias Pereira. Princípios do Direito Coletivo do trabalho. **Revista LTr, vol. 71, nº 12**. São Paulo: EDITORA LTR, 2007

FONSECA, Gabriel Siriaco. Princípio da Proteção e Suas Dimensões no Direito do Trabalho. **Dom Total: a revista mais completa do Brasil**. Disponível em <<http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/26743/principio-da-protecao-e-suas-dimensoes-no-direito-do-trabalho>> Acesso em 30 setembro de 2014

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **A nova lei de arbitragem e as relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1997

FREITAS, Manoel Mendes de. Convenção e Acordo coletivos. **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. “Estudos em homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa. São Paulo: EDITORA LTR, 1998

FURTADO, Emmanuel Teófilo. MOREIRA, José Davi Cavalcante. Os enunciados publicados na 1ª jornada de direito material e processual na justiça do trabalho – inovação e posicionamento entre as fontes do direito e do direito do trabalho. **Revista LTR, n. 09, vol. 74, set 2010**. São Paulo: LTR, 2010

GRIBOGGI, Angela Maria. **Pluralismo Jurídico e a crise do positivismo jurídico no Brasil**. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/angela_maria_griboggi.pdf>. Acesso em 04 maio 2014

JUNIOR SILVA, Marco. **Breves linhas sobre Teoria Crítica do Direito**. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/22267/breves-linhas-sobre-teoria-critica-do-direito> Acesso em 04 novembro de 2014

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 12. Ed. São Paulo: LTR, 2014

LOBO, Eugenio Roberto Haddock. As fontes do direito do trabalho, jurisprudência e garantias constitucionais dos trabalhadores. **Trabalho e Doutrina – Processo e Jurisprudência, nº 08, março/1996**. São Paulo: SARAIVA, 1996

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial: fundamentos de direito**. Tradução de Bruno Miragem. São Paulo: RT, 2009

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 1995

MALAGUTI, Bruno Meyer. QUADROS, Tiago de Almeida. As Garantias Trabalhistas e a Autonomia da Vontade Coletiva. **Revista do Curso de Direito da Universidade Salvador, v. 3**. Porto Alegre: SÍNTESE, 2003

MALM, Thomas. Autocomposição nos conflitos individuais de trabalho, renúncia e transação. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região – N. 2, (jan/jun. 1992)**. São Paulo: LTR, 1992

MARTINELLI, Dariane Marques. **Arbitragem no Direito Coletivo do Trabalho**. Disponível em <file:///D:/Downloads/20_Artigo_Dariane_M._Martinelli.pdf> Acesso em 21 novembro de 2014

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**, 5. Ed.. São Paulo: SARAIVA, 2014

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 17. Ed. São Paulo: ATLAS. 2013

MEIRELES, Edilton. **Coletânea ponto por ponto**. Fontes do direito do trabalho. São Paulo, LEDITATHI, 1997

MELO, Carlos Cavalcante. **A teoria do conglobamento e a interpretação das cláusulas negociais coletivas frente aos princípios do Direito do Trabalho**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/17468/a-teoria-do-conglobamento-e-a-interpretacao-das-clausulas-negociais-coletivas-frente-aos-principios-do-direito-do-trabalho/2#ixzz3JuFkipyK>> Acesso em 22 novembro de 2014

MOLINA, André Araujo. GUERRA FILHO, Willis Santiago. Renúncia e Transação no Direito do Trabalho – Uma Nova Visão Constitucional à Luz da Teoria dos Princípios. **Revista LTR, Ano 74, n. 2, fev. 2010**. São Paulo: LTR, 2010

MORAIS, Catarina. Flexigurança - Instrumento para a desregulação do trabalho. **O militante: PCP – Reflexão e Prática**. Disponível em <<http://www.omilitante.pcp.pt/pt/290/Trabalhadores/151/Flexiguran%C3%A7a---Instrumento-para-a-desregula%C3%A7%C3%A3o-do-trabalho.htm>> Acesso em 08 maio 2014

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: SARAIVA, 2011

_____. **Compêndio de Direito Sindical**. 5ª Ed. São Paulo: EDITORA LTR, 2008

_____. O debate sobre negociação coletiva. **Revista LTR, v. 64**. São Paulo: LTR, 2000

NEVES, Marcelo da Costa Pinto. Do Pluralismo Jurídico à miscelânea social: o problema da falta de identidade da(s) esfera(s) de juridicidade na modernidade periférica e suas implicações na América Latina. **Anuário do Mestrado em Direito**. Recife, n.6, 1993

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTR, 2009

PEREIRA, Mirian de Sá. GOMES NETO, José Mario Wanderley (org). **Sociologia do Direito e do Direito Administrativo**. Ensaios pós-graduados em homenagem a Cláudio Couto. Porto Alegre: SERGIO ANTONIO FABRIS, 2003

PEREIRA, RUY JORGE CALDAS. Convenções coletivas de trabalho e sentenças normativas: o problema de sua vigência face aos contratos individuais de trabalho. **Revista Trabalhista Brasileira, Ano 1, v. 6 (set 1984)**. São Paulo: Editora Revista Trabalhista Brasileira LTDA, 1984

PIRES, Glauco Oscar Ferraro. **O pensamento jurídico crítico: a Teoria Crítica do Direito**. Disponível em <http://www.claudiorozza.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=33:o-pensamento-juridico-critico-a-teoria-critica-do-direito&catid=4:tribuna-de-honra&Itemid=5>. Acesso em 05 novembro de 2014

PORTELA, Liana Maria Mota dos Santos Rocha. **A flexibilização no Direito do Trabalho**. Disponível em <http://www.faete.edu.br/revista/Prof.%20Liana.pdf>. Acesso em 29 outubro de 2014

PRADO, Áderson de Souza Prado. **Pluralismo Jurídico**. Disponível em <<http://www.atenas.edu.br/faculdade/arquivos/NucleoIniciacaoCiencia/REVISTAS/REVIST2007/8.pdf>> Acesso em 04 novembro de 2014

PRADO, Roberto Barreto. Problemas de Direito Coletivo do Trabalho em face da Constituição Federal de 1988. **Revista LTr, ano 55, n. 12, (dez 1991)**. São Paulo: LTR, 1991

ROCHA, Paulo Santos. **Flexibilização e desemprego**. Rio de Janeiro: FORENSE, 2006

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2004

ROMITA, Arion Sayão. **Flexisegurança – A reforma do Mercado de Trabalho**. São Paulo: LTR, 2008

_____. **O princípio da proteção em xeque**. São Paulo: LTR, 2003

RUPRECHT, Alfredo. **Conflitos Coletivos de Trabalho**. São Paulo: LTR, 1979

SABADELL, Ana Lucia. **Manual de Sociologia Jurídica**. Introdução a uma leitura externa do Direito. 3ª Ed. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2005

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**. Porto Alegre: Fabris, 1998

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. São Paulo: EDITORA LTR, 2007

SILVA, Antônio Álvares da. Dissídio Coletivo e a emenda constitucional nº 45/04. **Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, Ano XIII, n. 13**. São Paulo: LTR, 2006

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. Os princípios Jurídicos Especificados do Direito do Trabalho. **Revista LTr, volume I**. São Paulo: EDITORA LTR, 1980

SOUZA, Luciana Cristina de. **Os sistemas plurais de direito e as mudanças introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004: facilitação do acesso à justiça para os cidadãos usuários do direito**

extra-estatal. Disponível em
<<http://www.sociologiajuridica.net.br/antigo/rev02lucsouza.htm>>. Acesso em 05
novembro de 2014

SÜSSEKIND, Arnaldo. A EC-45 e os dissídios coletivos do trabalho. **Revista
Jurídica da Associação dos Magistrados do Espírito Santo, nº 07, vol. III –
2006.** Espírito Santo: AMATRA, 2006

TEIXEIRA NETO, Antonio Henrique. Flexibilização e desregulamentação do direito
do trabalho: avanço ou retrocesso? **FRM: Faculdade Raimundo Marinho.**
Disponível em < [http://www.frm.edu.br/2011/08/flexibilizacao-e-desregulamentacao-
do-direito-do-trabalho-avanco-ou-retrocesso/](http://www.frm.edu.br/2011/08/flexibilizacao-e-desregulamentacao-do-direito-do-trabalho-avanco-ou-retrocesso/)> Acesso 08 maio 2014

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O Princípio da Adequação Setorial Negociada
no Direito do Trabalho.** São Paulo: LTR, 2007

VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho.** São Paulo: EDITORA LTR,
1991

VIDAL NETO, Pedro. **Curso de direito do trabalho.** São Paulo: SARAIVA, 2008

VOLPE FILHO, Clovis Alberto. **Breves considerações sobre a teoria crítica do
direito.** Disponível em <http://www.direitonet.com.br/textos/x/73/55/735/>. Acesso em
05 novembro de 2014

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova
cultura do direito.** São Paulo: Associação dos Magistrados da Bahia, 1994