UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ – UENP
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CAMPUS JACAREZINHO
CURSO DE MESTRADO

PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

JOSÉ ANTONIO MIGUEL

A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO COMO MEIO DE INCLUSÃO SOCIAL

JACAREZINHO/PR
2015

Miguel, José Antonio.
A Negociação Coletiva de Trabalho como meio de inclusão social / José Antonio Miguel; orientador Ilton Garcia da Costa. — 2015.

Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Jacarezinho, 2015.
Inclui bibliografia.

1. Negociação Coletiva. 2. Sindicatos. I. Título.

CDU: 331.1: 331.881

JOSÉ ANTONIO MIGUEL

A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO COMO MEIO DE INCLUSÃO SOCIAL

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas do *Campus* de Jacarezinho da Universidade Estadual do Norte do Paraná, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.
Orientador: Professor Doutor Ilton Garcia da Costa

JACAREZINHO/PR
2015

JOSÉ ANTONIO MIGUEL

A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO COMO MEIO DE INCLUSÃO SOCIAL

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná, na área Estado e Responsabilidade: Questões Críticas.

Banca Examinadora:

_____
Presidente: Professor Doutor Ilton Garcia da Costa

_____
Prof. Doutor Fernando Brito Alves

_____
Prof. Doutor Lucas Gonçalves da Silva

_____
Coordenador do Curso: Professor Doutor Fernando Brito Alves

Jacarezinho/PR, 31 de outubro de 2015.

Dedico este trabalho aos que lutam por algo que acreditam. Mas em especial aos trabalhadores e trabalhadoras que, incansavelmente, lutam por seus direitos, e que, como todos, têm direito a uma vida mais digna.

Ser grato é abrir o coração e deixar fluir sentimentos que envolvem nossa alma. A vida nos revela sua gratidão e nos sorri todos os dias quando vemos todas as manifestações que a natureza nos proporciona.
Agradeço à energia criadora, que nos impulsiona e que denominamos de Deus.
Aos meus pais, que mesmo com poucas letras, mas com muita formação, fizeram questão de que eu estudasse, a qualquer custo.
Aos próximos mais próximos, meus companheiros e amigos: pessoas que souberam abdicar temporariamente da minha convivência por acreditar que eu estava em busca de um sonho, em especial ao Eduardo Fiel.
Ao meu orientador, Ilton, pessoa generosa e de grande sabedoria, que não poupou esforços para que eu conseguisse chegar aos meus objetivos.
Aos professores que, com uma dedicação incansável, transmitem o seu conhecimento, e consequentemente são operários de um mundo melhor.
À Maria Natalina da Costa (Nati) que, tal como os professores, é força motriz do programa de mestrado.
Aos meus novos amigos da turma de mestrado, que tive o prazer de conhecer, em especial, aos que conviveram comigo durante nossas viagens: Elaine C. Soares, Flávio Pierobon e Raquel C. das Neves, pessoas que espero carregar para o resto da vida.

“Nenhuma família sem casa. Nenhum camponês sem terra! Nenhum trabalhador sem direitos! Nenhuma pessoa sem a dignidade que o trabalho dá.”
Papa Francisco

A aprovação da presente dissertação não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e Universidade Estadual do Norte do Paraná à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

MIGUEL, José Antonio. A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO COMO MEIO DE INCLUSÃO SOCIAL. 2015. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Centro de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Jacarezinho – PR.

RESUMO

O presente trabalho foi objeto de pesquisa junto ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, dentro da linha de pesquisa Estado e Responsabilidade: Questões Críticas. Tem por objetivo demonstrar a possibilidade de se ter instrumentos coletivos fortalecidos e válidos, através da negociação coletiva, voltados à proteção do trabalhador, sendo a negociação coletiva instrumento de ações afirmativas garantidoras da integração social. Utiliza-se do método dedutivo, através de pesquisas bibliográficas e demais estudos sobre o tema. Analisa a Negociação Coletiva de Trabalho, a partir de sua contextualização histórica e dentro do direito comparado, para após tratar do instituto sob a ótica da Constituição Federal de 1988. Expõe a crise do sistema econômico e do sindicalismo, além de tratar da Política Deliberativa em Habermas para justificar a existência da Negociação Coletiva, apresentando-a como meio de efetivação do Princípio da Valorização do Trabalho Humano. Aborda as hipóteses que a ordem jurídica permite a supressão de direitos trabalhistas, e as hipóteses em que proíbe a referida possibilidade, tratando dos direitos mínimos que devem ser assegurados através da Negociação Coletiva. Expõe a existência de alguns grupos sociais fragilizados, e a necessidade de inclusão de cláusulas em instrumentos coletivos que visem o direito à igualdade desses grupos. Propõe, como mecanismo para que se alcance a finalidade almejada pelo trabalho, que se realize a inclusão de cláusulas nos instrumentos coletivos, através da Negociação Coletiva, que implementem ações afirmativas, demonstrando alguns modelos de cláusulas ou temas que podem servir de embasamento para a inclusão da temática quando da negociação.

Palavras-chave: Negociação Coletiva. Valorização do Trabalho. Inclusão Social. Grupos Sociais Fragilizados. Igualdade. Ações Afirmativas.

MIGUEL, José Antonio. EMPLOYMENT COLLECTIVE BARGAINING AS A MEANS OF SOCIAL INCLUSION. 2015. Dissertation (Master of Juridical Science) - Northern Paraná State University (UENP) Applied Social Sciences Centre, Jacarezinho - PR.

ABSTRACT

This study was research subject amongst the Master's Program in Juridical Science by the Northern Paraná State University, having as research guideline critical issues: State and Responsibility. Its objective is to demonstrate the possibility of having strengthened and valid collective instruments through collective bargaining focused on the employee protection and considering collective bargaining an affirmative action's instrument which guarantees social integration. The deductive method has been used through bibliographic research as well as other studies on the subject. It analyses Employment Collective Bargaining since its historical context and within comparative law, then treats the institute in the light of the 1988 Federal Constitution. It exposes the economic system crisis and trade unionism, as well as addresses Deliberative Politics according to Habermas justifying collective bargaining existence, presenting it as an effective means of the Human Labour Valorisation Principle. It touches the hypothesis that the law allows labour rights suppression, and assumptions which forbids that possibility, dealing with minimum rights that must be insured through collective bargaining. It exposes some vulnerable social groups, and the need to including clauses in collective instruments that assures their right to equality. It proposes an achieving mechanism for the labour desired purposes, including clauses in collective instruments via collective bargaining which implements affirmative actions, displaying some suggested clauses or subjects that can be brought in as basis for adding up to the subject whilst negotiating.

Keywords: Collective bargaining. Labour Valorisation. Social Inclusion. Vulnerable Social Groups. Equality. Affirmative Actions

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 12

1 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E A SUA REGULAMENTAÇÃO . 15

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA: SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO E DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA 15

1.2 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A NEGOCIAÇÃO COLETIVA NO DIREITO INTERNACIONAL E NO DIREITO COMPARADO 19

1.2.1 Tratados de âmbito global 21

1.2.2 Tratados de âmbito regional 22

1.2.3 Declarações e Tratados no âmbito da OIT 24

1.2.4 Breve estudo no direito comparado 25

1.3 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E OS SINDICATOS 26

1.3.1 A negociação coletiva como meio de solução de conflito coletivo 27

1.3.2 A estrutura sindical no ordenamento jurídico brasileiro 34

1.3.3 O papel dos sindicatos na legislação brasileira 37

1.4 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A CONSTITUIÇÃO DE 1988 44

2 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E OS INSTRUMENTOS COLETIVOS DE TRABALHO: CRISE, PARTICIPAÇÃO NOS PROCESOS DECISÓRIOS E REGULAMENTAÇÃO DO INSTITUTO 47

2.1 AS TRANSFORMAÇÕES DO SISTEMA E A CRISE NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: A URGÊNCIA DE UM MODELO PARTICIPATIVO 47

2.1.1 A autonomia privada coletiva 58

2.2 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À MELHORIA DA CONDIÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR 62

2.2.1 Diferenciação entre direito fundamental e garantia fundamental 63

2.2.2 Direito fundamental à melhoria da condição social do trabalhador 65

2.2.3 Garantia fundamental à Negociação Coletiva 67

2.3 DECISÕES COLETIVAS E PARTICIPAÇÃO DOS ENVOLVIDOS NA ELABORAÇÃO DE INSTRUMENTOS COLETIVOS 70

2.3.1 A Política Deliberativa e a Democracia Participativa no âmbito trabalhista 71

2.4 CLÁUSULAS NEGOCIÁVEIS E DIREITOS MÍNIMOS 77

2.5 DIPLOMAS COLETIVOS NEGOCIADOS 82
2.5.1 Hierarquia normativa 82
2.5.2 A Negociação Coletiva e os Contratos Individuais de Trabalho: efeitos jurídicos 85

3 A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E A INCLUSÃO SOCIAL ATRAVÉS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A URGÊNCIA DE UM NOVO MODELO SINDICAL 88

3.1 A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL 88
3.2 A INCLUSÃO SOCIAL E OS INSTRUMENTOS COLETIVOS 91
3.3 O PAPEL DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA: NORMAS COLETIVAS INCLUSIVAS 94
3.3 AÇÕES AFIRMATIVAS ATRAVÉS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA 101
3.3.1 Ações Afirmativas Trabalhistas 103
3.4 A URGÊNCIA DE UM NOVO MODELO SINDICAL 107
3.4.1 O sistema de organização sindical 108
3.4.2 O critério de agrupamento em categorias 109
3.4.3 A unicidade sindical 111
3.4.4 O financiamento sindical compulsório 113
3.4.5 Ausência de meios que fortaleçam a negociação coletiva 114

CONSIDERAÇÕES FINAIS 116

BIBLIOGRAFIA 119

ANEXO I: ESTUDO PRELIMINAR SOBRE O CENÁRIO RECENTE ACERCA DOS RESULTADOS DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS ENTRE OS ANOS DE 2001 E 2006/2007 – DIEESE 126

INTRODUÇÃO

Frequentemente é possível se deparar com argumentações que a legislação trabalhista brasileira é ultrapassada, e que ela deve se adaptar às novas formas de trabalho, às constantes mudanças do mundo globalizado e informatizado. Todavia, encontrar uma solução satisfatória para essas novas demandas sociais não é tarefa fácil, principalmente devido ao fato de que as relações de trabalho são objeto de constantes mudanças e de lutas sociais, buscando avanços principalmente para um dos lados dessa relação: o trabalhador.

Inicialmente o tema objeto de estudo pode levar à conclusão do leitor de que a presente pesquisa pretende ser mais um mecanismo de respaldo à flexibilização das normas trabalhistas. Contudo, o objetivo do presente estudo parte da premissa exatamente contrária a essa afirmação.

Embora não seja possível refutar a constatação fática de que as relações de trabalho contemporâneas sofreram e sofrem grandes transformações, não se pode afastar a premissa histórica que a legislação trabalhista foi criada com a teleologia de proteção ao hipossuficiente dessa relação, o trabalhador. Resultado de constantes lutas, a legislação trabalhista foi sedimentada na ordem social, inclusive constitucionalmente, no intuito de proteger essa parte hipossuficiente do desnível econômico havido entre ele e seu empregador. A busca por essa melhora das condições de vida foi embasada na noção de coletividade, desde o seu surgimento, na medida em que o trabalhador se fortaleceu quando se juntou aos demais que tinham o mesmo interesse. A valorização do ser coletivo é, portanto, premissa básica para se entender com clareza o instituto da negociação coletiva e a finalidade do presente estudo.

Portanto, a primeira constatação que será buscada é que as normas trabalhistas, em regra, advindas ou não do Estado, não podem ter como finalidade a supressão de direitos trabalhistas constitucionalmente assegurados.

Partindo-se dessa premissa, o presente estudo visa fornecer fundamento teórico para a formulação de instrumentos coletivos capazes de valorizar o trabalho humano, e por consequência, servir de meio de inclusão social. Ou seja, o objetivo é verificar a possibilidade de que a Negociação Coletiva seja instrumento

garantidor de direitos, e não de supressão deles, ou de mera reprodução das normas advindas do Estado.

Partindo desse pressuposto central, o presente Estudo foi dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, realizou-se uma abordagem sobre o surgimento do Direito do Trabalho e do instituto da Negociação Coletiva, para contextualizar a temática e o tema proposto. Ainda, procedeu-se a um breve estudo do direito comparado sobre a Negociação Coletiva de Trabalho, além de fazer uma análise dos Tratados e Convenções sobre o tema, e a comparação do instituto em alguns países. Ao final do capítulo, o instituto foi estudado e tratado sob a ótica da Constituição Federal de 1988, ressaltando as alterações trazidas por ela.

O objetivo é mostrar a forma como a temática foi vista no decorrer da história, e como ela é vista em outros países, bem como, as transformações havidas com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que foi um marco dessa nova sistemática de como a Negociação Coletiva passou a ser tratada pelo ordenamento jurídico pátrio.

O segundo capítulo abordará as transformações no sistema capitalista e as mudanças sofridas no sindicalismo para se propor o fortalecimento da Negociação Coletiva, trazendo-a como Garantia Fundamental, objetivando alcançar o Direito Fundamental à melhoria da condição social do trabalhador.

Além disso, buscando justificar o fortalecimento da negociação coletiva, estudou-se as fontes do direito do trabalho, para após se abordar a Política Deliberativa, tendo como marco teórico o filósofo Jürgen Habermas, no intuito de fundamentar a existência e a necessidade da negociação coletiva. Ao final do capítulo, tratou-se dos temas a serem negociados e os objetos que devem ser tratados pelas Negociações Coletivas, ou seja, quais as cláusulas que poderão ser negociadas sob a perspectiva Constitucional e quais os direitos mínimos deverão ser assegurados pelos instrumentos coletivos que serão criados pela Negociação.

A justificativa se encontra diante do princípio da condição mais benéfica, bem como a necessidade de se entender a autonomia privada coletiva como limitada por esse princípio. Dessa feita, o estudo objetivou entender que Negociação Coletiva deve servir de instrumento para a melhoria da condição social.

O terceiro e derradeiro capítulo abordará a necessidade de valorização do trabalho humano, por meio do trabalho, e a negociação coletiva como instrumento dessa valorização. A verificação partiu da constatação do desvirtuamento

do instituto, visto por muitos como meio de diminuição de direitos e de desregulamentação dos direitos trabalhistas.

Para a efetivação do princípio da valorização do trabalho humano, os instrumentos coletivos negociados foram estudados como meio de inclusão social, e não somente como forma de supressão de direitos trabalhistas. Dessa forma, realizou-se uma abordagem de quais hipóteses a supressão de direitos é permitida pelo ordenamento jurídico, e quando não será.

Além disso, o estudo aborda alguns grupos sociais fragilizados, demonstrando, assim, algumas cláusulas que buscam a possibilidade de garantia do direito à igualdade dos indivíduos que fazem parte destes segmentos sociais.

Dessa forma, como mecanismo para que se alcance os fins propostos pelo trabalho, propor-se-á, ao final, a inclusão de cláusulas nos instrumentos coletivos, através da Negociação Coletiva, que implementem ações afirmativas, demonstrando especificamente alguns modelos de cláusulas, ou temas que podem servir de embasamento para a inclusão da temática, bem como exporá os obstáculos existentes na legislação para uma efetiva negociação coletiva.

Saliente-se que o objetivo do presente trabalho não é resolver todas as problemáticas sociais existentes, e tampouco apresentar uma fórmula fechada e perfeita de como aplicar ao caso concreto o instituto da negociação coletiva. O objetivo precípuo é trazer a possibilidade de inclusão da temática da valorização do trabalho humano na negociação coletiva, para se buscar uma maior inclusão social desses trabalhadores que fazem parte de grupos sociais fragilizados, e, por consequência fortalecer o instituto da negociação e a representatividade sindical.

1 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E A SUA REGULAMENTAÇÃO

1.1 Contextualização histórica: surgimento do Direito do Trabalho e da Negociação Coletiva

O homem, enquanto animal, para se adaptar e sobreviver enquanto espécie, utiliza o trabalho para modificar o ambiente em que vive, e melhor adequá-lo às suas necessidades. A espécie humana, portanto, perpetua-se ao adquirir a capacidade de modificar o ambiente em que vive levando em conta os seus interesses, buscando a sobrevivência.

> (...) O trabalho é um processo que participam o homem e a natureza, processo em que o ser humano com sua própria ação impulsiona, regula e controla seu intercâmbio material com a natureza. Defronta-se com a natureza como uma de suas forças. Põe em movimento as forças naturais de seu corpo, braços e pernas, cabeça e mãos, a fim de apropriar-se dos recursos da natureza, imprimindo-lhes forma útil à vida humana. Atuando assim sobre a natureza externa e modificando-a, ao mesmo tempo modifica sua própria natureza. Desenvolve as potencialidades nela adormecidas e submete ao seu domínio o jogo das forças naturais (MARX, 1996, p. 297).

O presente capítulo analisará o surgimento do Direito do Trabalho, além de realizar um breve estudo do direito comparado sobre a negociação coletiva sob a ótica da Constituição Federal de 1988 e das alterações trazidas por ela.

O Direito do Trabalho, como os demais ramos do direito, é resultado de um determinado contexto histórico. O surgimento da respectiva disciplina jurídica encontra terreno fértil nas mudanças das relações de trabalho que ocorreram com o surgimento do trabalho livre.

O trabalho livre deve ser entendido como espécie de trabalho em que o ser humano ou a prestação de serviços não são propriedade de outrem. A humanidade, até o advento do sistema econômico capitalista, foi marcada pela escravidão, onde uma pessoa e sua força de trabalho pertenciam a um terceiro. Nesse modelo de estruturação do trabalho humano não é possível identificar o ramo jurídico do Direito do Trabalho, pois o escravo era considerado um bem (coisa) do seu senhor. Assim, embora seja possível identificar diferentes formas de escravidão no decorrer da história, não se pode afirmar que as normas, estruturalmente organizadas em um ramo jurídico específico, fossem voltadas à proteção do trabalho e do trabalhador.

Essa noção de dominação de uma pessoa sobre outra sofreu forte abalo com a independência dos Estados Americanos e com a Revolução Francesa, cujos ideais estavam consubstanciados na liberdade, igualdade, fraternidade e propriedade, quebrando os paradigmas até então impostos sob o fundamento de que o poder deveria estar concentrado nas mãos da nobreza. Os referidos acontecimentos culminaram na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que tutela os direitos de caráter humanos e políticos. Nesse sentido, explica Cézar Britto (2012), que:

> (...)a ideia da dominação humana, como direito divino ou legitimado pela força, sofreu forte abalo com a Independência dos Estados Unidos da América e, logo a seguir, com a Revolução Francesa. As duas influenciaram decisivamente o pensamento daquela geração, fazendo com que se guilhotinassem a afirmação de que determinadas pessoas, aquinhoadas com títulos de nobreza e privilegiadas pelo atributo genético do sangue azul, tinham o legítimo direito de se apropriar dos sonhos e dos destinos das pessoas nascidas sob os seus respectivos domínios patrimoniais. Os dogmas excludentes, absolutistas e hierarquizados passavam a ser contestados por expressões como liberdade, igualdade e fraternidade. Nos EUA se estabeleceu o conceito de democracia representativa, não mais se falando em hereditariedade no comando do poder político. Na França, o poder popular, mostrando-se vanguardista e revolucionário, ousou condenar à morte a nobreza e o clero que justificavam a dominação.

Ocorre que, após a Revolução Francesa, a liberdade idealizada era uma liberdade de cunho estritamente formal, e não material. Para a classe burguesa era interessante não ter nenhuma espécie de vinculação com o Estado, pois seus interesses eram eminentemente econômicos.

O trabalho, então, passa a ser tratado como mercadoria: a pessoa, em si, não é mais propriedade de alguém, mas sua força de trabalho pode ser objeto de livre estipulação entre o detentor dos meios de produção e os operários.

O surgimento desse novo ideal, encampado pela Revolução Francesa e denominado de liberalismo, culminou na possibilidade de livre contratação para a aquisição da força de trabalho, sendo possível encontrar contratos com estipulações de prestação de serviços vitalícios, jornadas exaustivas, mão-de-obra infantil etc.

> No sistema liberal, o trabalho se concretizou por meio de locações de trabalho, forma jurídica primeva de relação trabalhista. Tal forma de contratação se formatava pela autonomia da vontade entre os contratantes, consistindo no respeito total à liberdade do trabalhador e do empregador que se obrigavam a prestar serviços e o outro a pagar salários, porém sem quaisquer implicações (HAZAN, 2012, p.30).

O liberalismo propiciou aos detentores dos meios de produção um avanço tecnológico enorme, e que, em consequência, culminou na Revolução

Industrial, que modificou substancialmente o regime de trabalho, tornando-o ainda mais precário.

> As condições de trabalho sempre foram ditadas imperiosamente pelos detentores da riqueza social. O regime inaugurado pelo liberalismo assentava teoricamente no princípio da liberdade de contratar. Incumbiram-se os fatos de demonstrar que, no contrato de trabalho, um dos contratantes – o trabalhador – vivendo, por força da entrosagem econômica, em um verdadeiro estado de menoridade social, não tinha liberdade de discutir as condições de trabalho, submetendo-se, sempre, as imposições patronais. (SANTOS apud GOMES, p. 101/102).

Segundo Cruz (2009, p. 7), o século XIX testemunhou um período sem igual na exploração do homem pelo homem, apesar do notável progresso tecnológico experimentado pela segunda Revolução Industrial, pois nunca se viu tamanha concentração de capital na mão de tão poucos.

Verlengia (*apud* FOLCH, 2011, p. 20) explica que a união de alguns fatos econômicos se tornam decisivos para o começo do surgimento de movimentos organizados que visavam a melhoria das condições de trabalho, quais sejam: a) concentração da produção em grandes e médias fábricas, o que auxiliava a concentração das pessoas em centros urbanos; b) a inserção do trabalho de pessoas fisicamente débeis, como mulheres e crianças; e c) o salário ser o meio de sobrevivência de setores cada vez mais extensos da população de determinado país.

Continua o autor (*Idem*, p. 21):

> (...) não se pode negar que a transformação essencial do novo sistema de produção que substituiu o sistema de trabalho tradicional da velha artesania que se iniciou no século XVIII nos países mais evoluídos economicamente do Ocidente da Europa, foi responsável pelo surgimento de inúmeras manifestações, por parte dos trabalhadores, que se opunham ao novo regime de trabalho.
> (...) os operários encontraram, em suas próprias organizações, condições para dispor de um meio de resistência eficaz contra essa pressão constante e contra a baixa de salários.

Pode-se, portanto, concluir que um dos pressupostos para o surgimento do Direito do Trabalho é o trabalho livre, e, como ramo da Ciência do Direito, é produto cultural advindo com a Revolução Industrial, ocorrida no século XIX. E, ainda, que o surgimento do respectivo ramo do Direito está atrelado à organização dos trabalhadores na busca de melhores condições de trabalho e de salário.

O instituto da Negociação Coletiva, ao seu turno, está estritamente ligado ao surgimento dos sindicatos, enquanto organização dos trabalhadores,

movimento que eclodiu principalmente na Europa, no Século XIX, visando enfrentar as questões sociais surgidas com as novas relações de trabalho.

Hazan (2012, pp. 28 e 29) explica, nesse sentido, que

> As condições de vida uniformizadas a um nível tão ínfimo, mesmo assim, criaram certos liamos de solidariedade grupal que se fortaleceram ao embate do sofrimento, e se intensificaram com a luta aberta que se instalou contra o grupo empresarial e contra o próprio sistema capitalista. A consciência de classe se revelou por meio das primeiras coalizões e, pouco mais tarde, com os movimentos sindicais propriamente ditos.
> (...)
> Assim, não é absurda a afirmativa de que o Direito do Trabalho tem, em seu nascedouro, a área coletiva, que, por sua vez, criou as condições do surgimento da área individual e isto por mais que algumas legislações, como a brasileira, privilegiem o Direito Individual sobre o Coletivo do Trabalho.

Segundo Süssekind, em pequeno estudo divulgado no sítio do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região[1], ensina que a convenção coletiva de trabalho, que é resultado da negociação coletiva de trabalho, surgiu na Grã Bretanha quando em 1824 foi revogada a lei e tratava sobre o delito de coalisão entre os trabalhadores, as *trade unions*, e, então as entidades organizadas pelos trabalhadores, passaram a ajustar com empregadores condições de trabalho a serem respeitadas na relação de emprego. O citado autor diz ainda que a Holanda (1909) e a França (1919) foram os primeiros países que legislaram sobre o tema, sendo que foi a lei francesa que serviu de modelo ao Decreto Legislativo n. 21.761, assinado por Getúlio Vargas em 23 de agosto de 1932 e primeiro diploma normativo o Brasil a tratar da possibilidade de celebração de convenções coletivas de trabalho entre os sindicatos[2]. Já no aspecto Constitucional, as Cartas Magnas do México (1917) e da Alemanha (1919) deram hierarquia constitucional às convenções coletivas.

Portanto, o Direito do Trabalho, como um todo, é resultado das lutas sociais, mormente no que diz respeito à busca de melhores condições de trabalho e consequentemente como meio de inclusão social da parte mais fraca nessa relação. E busca dessas melhores condições ocorrem, inicialmente, no âmbito coletivo.

Inicialmente, a negociação coletiva era proibida pelo Estado, de maneira geral, em decorrência do pensamento liberal vigente no século XIX, donde as normas deveriam vir somente do ente estatal. Posteriormente, a negociação

---

[1] Disponível em: http://www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do?evento=Baixar&idArquivoAnexadoPlc=1468227

[2] Como será analisado, desde a sua introdução no sistema jurídico brasileiro, o Direito Coletivo do trabalho sofreu poucas alterações, sendo que até a presente data é possível perceber resquícios do controle do Estado nos contratos coletivos.

coletiva passou a ser tolerada, contudo não poderia ser a ela atribuída qualquer valor jurídico. E, por fim, a negociação coletiva passou a ser reconhecida (BATALHA, 2010, pp. 48 e 49).

No Brasil, todavia, o Direito do Trabalho não surgiu de lutas sociais como na Europa. O Estado brasileiro, desejando se estruturar melhor, e já antecipando formas de solução para os conflitos que necessariamente surgiriam, bem como visando acabar com a viciada ordem liberal oligárquica hegemônica até então existente, instituiu-se um modelo que, em substituição ao de representação de interesses de apenas pequena parcela da população, seria técnico, em que empregados e empregadores, organizados em suas respectivas categorias e atendendo ao bem do Estado nacional, defenderiam seus interesses com vistas na harmonia (HINIZ, 2005, p. 4).

Esse sistema, no Brasil, está vigente até hoje, com poucas alterações.

Verifica-se, dessa forma, que a Negociação Coletiva nasce junto com o Direito do Trabalho, na medida em que este surge das lutas sociais advindas do modelo capitalista de produção que eclodiu no Século XIX, objetivando, em síntese, a melhoria das condições de trabalho degradantes a que estavam submetidos os trabalhadores, em decorrência do liberalismo. As partes alcançavam melhores condições de trabalho através de normas autônomas, resultantes da negociação entre o grupo de trabalhadores, estruturalmente organizados (sindicatos), e entre os que detinham os meios de produção.

Não menos importante, contudo, é de verificar que a regulamentação da Negociação Coletiva no Brasil não é resultado de lutas sociais, e sim de uma imposição do Estado, através de normas estatais. Aliás, o próprio Direito do Trabalho no Brasil é, em sua grande maioria, regulamentado por normas heterônomas, ou seja, de normas advindas do Estado.

1.2 Breves apontamentos sobre a Negociação Coletiva no Direito Internacional e no Direito comparado

O estudo da negociação coletiva sob a ótica do Direito comparado ajuda a compreender o respectivo fenômeno, e, ainda, auxilia no aperfeiçoamento do instituto dentro do ordenamento jurídico brasileiro. O direito comparado, no âmbito

trabalhista é, inclusive, fonte do direito e/ou método de integração das normas jurídicas, conforme dispõe o art. 8º da CLT:

> 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 de trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, **o direto comparado**, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público (grifo nosso).

Nessa esteira de pensamento, Francisco das C. Lima Filho (2005) classifica os sistemas existentes de negociação coletiva, ensinando que:

> Assim, enquanto método de adoção de regras e decisões, a negociação coletiva laboral se caracteriza pela descentralização ou dispersão em muitas unidades ou âmbitos de negociações justapostas, ou às vezes, superpostas, formando um a espessa rede de acordos ou convênios coletivos. A essa rede de convênios, muitas vezes conectados entre si, se denomina estrutura da negociação coletiva, refletindo a totalidade de segmentações horizontais e verticais em que se divide o sistema produtivo para efeito de elaboração e aplicação da regulamentação pactuada das relações de trabalho. Daí porque não oferece os mesmos níveis em todos os países, devido a fatores políticos e jurídicos diferenciados.
> Assim, e do ponto de vista da estrutura, pode-se classificar os sistemas de negociação coletiva em: a) sistemas simples, em que prevalece claramente uma determinada unidade de negociação; b) sistemas complexos, em que predomina o oposto, ou seja, são aqueles em que não se dá uma unidade de negociação claramente prevalecente: coexistindo duas ou mais unidades que repartem os âmbitos de negociação e matérias ou conteúdos negociais, como acontece com os países latinos.

O instituto da Negociação Coletiva, como explica Mansueti (2004, p. 77), está estritamente vinculado à liberdade sindical, posto que é inerente à esta exercer o respectivo gênero da ação sindical, quer seja, a reivindicação ou defesa dos interesses coletivos que representam as organizações profissionais ou sindicais, tanto em conflito, como em acordo.

Dessa forma, proceder-se-á à análise da negociação coletiva no direito comparado, classificando-as da seguinte forma, para melhor compreensão: a) Tratados de âmbito global; b) Tratados de âmbito regional; c) Declarações e Tratados no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT); e d) Breve Estudo no Direito comparado, realizando, assim, uma breve análise do instituto em alguns países.

Ressalte-se que a realização dos breves apontamentos do instituto no direito comparado ora realizado não tem por finalidade realizar a análise profunda e esgotar todas as formas existentes, considerando a infinidade de maneiras em que a

negociação coletiva é tratada em outros países. Todavia, o entendimento que ora se destaca tem por maior finalidade auxiliar na compreensão do tema como fonte do Direito do Trabalho.

1.*2.1 Tratados de âmbito global*

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seu artigo XXIII, item 4, dispõe que “todo o homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses”.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966 (Ratificado pelo Decreto n. 592, 1992), em seu art. 22 expõe que “toda pessoa terá o direito de associar-se livremente a outras, inclusive o direito de construir sindicatos e de a eles filiar-se, para a proteção de seus interesses”.

O Pacto dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, de 1966 (Ratificado no Brasil pelo Decreto n. 591/1992), determina em seu art. 8º:

> *1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a garantir: a) O direito de toda pessoa de fundar com outras, sindicatos e de filiar-se ao sindicato de escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e de proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto das restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias; b) O direito dos sindicatos de formar federações ou confederações nacionais e o direito destas de formar organizações sindicais internacionais ou de filiar-se às mesmas. c) O direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, sem quaisquer limitações além daquelas previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades das demais pessoas: d) O direito de greve, exercido de conformidade com as leis de cada país. 2. O presente artigo não impedirá que se submeta a restrições legais o exercício desses direitos pelos membros das forças armadas, da política ou da administração pública. 3. Nenhuma das disposições do presente artigo permitirá que os Estados Partes da Convenção de 1948 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à liberdade sindical e à proteção do direito sindical, venham a adotar medidas legislativas que restrinjam - ou a aplicar a lei de maneira a restringir as garantias previstas na referida Convenção.*

Embora não se verifique do citado artigo claramente o instituto da negociação coletiva, não há como dissociar a liberdade sindical e a negociação coletiva.

A liberdade sindical é pressuposto para a existência de uma negociação coletiva que cumpra sua função, quer seja, que obtenha efetivamente

vantagens aos trabalhadores (e, por consequência, a melhoria de sua condição social).

Nesse sentido, a Declaração e Programa de Ação de Viena, de 1993, no artigo 77 diz que:

> a conferência Mundial sobre Direitos Humanos apoia todas as medidas tomadas pelas Nações Unidas e suas agências especializadas relevantes, com vista a assegurar a promoção e a proteção efetivas dos direitos das associações sindicais, conforme estabelecido no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e outros instrumentos internacionais relevantes. A conferência apela a todos os Estados para que observem rigorosamente as suas obrigações neste domínio, constantes de instrumentos internacionais.

Verifica-se assim, que no âmbito global, a liberdade sindical é garantia que deve ser observada por todos os países, sendo que a liberdade sindical é considerada como um Direito Humano, pois a associação em sindicato é forma de se buscar a melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

Não há, portanto, como desassociar a existência de sindicatos, a liberdade sindical, e a possibilidade que os sindicatos realizem a negociação coletiva que busque a melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

1.2.2 Tratados de âmbito regional

No âmbito regional, continente Americano, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, em seu Artigo XXII dispõe, de maneira geral, que:

> (...)toda pessoa tem o direito de se associar com outras a fim de promover, exercer e proteger os seus interesses legítimos, de ordem política, econômica, religiosa, social, cultural, profissional, sindical ou de qualquer outra natureza.

Por seu turno, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) de 1969, ratificado pelo Brasil através do Decreto 678 de 1992, determina em art. 16 que:

> 1. Todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins ideológicos, religiosos, políticos, econômicos, trabalhistas, sociais, culturais, desportivos ou de qualquer outra natureza. 2. O exercício desse direito só pode estar sujeito às restrições previstas em lei e que se façam necessárias, em uma sociedade democrática, ao interesse da segurança nacional, da segurança e da ordem públicas, ou para proteger a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas. 3. O presente artigo não impede a imposição de restrições legais, e mesmo a privação do exercício do direito de associação, aos membros das forças armadas e da polícia.

O Protocolo de San Salvador, de 1998, ratificado pelo Decreto n. 3.321/1999, em seu art. 8, diz que:

> 1. Os Estados Partes garantirão: a. O direito dos trabalhadores de organizar sindicatos e de filiar-se ao de sua escolha, para proteger e promover seus interesses. Como projeção desse direito, os Estados Partes permitirão aos sindicatos formar federações e confederações nacionais e associar-se às já existentes, bem como formar organizações sindicais internacionais e associar-se à de sua escolha. Os Estados Partes também permitirão que os sindicatos, federações e confederações funcionem livremente; b. O direito de greve. 2. O exercício dos direitos enunciados acima só pode estar sujeito às limitações e restrições previstas pela lei que sejam próprias a uma sociedade democrática e necessárias para salvaguardar a ordem pública e proteger a saúde ou a moral pública, e os direitos ou liberdades dos demais. Os membros das forças armadas e da polícia, bem como de outros serviços públicos essenciais, estarão sujeitos às limitações e restrições impostas pela lei. 3. Ninguém poderá ser obrigado a pertencer a um sindicato.

No Mercosul, a Declaração Sociolaboral do Mercosul, de 1998, art. 9º e 10º, estabelecem que:

> Art. 9º Os trabalhadores deverão gozar de adequado proteção contra todo ato de discriminação tendente a menoscabar a liberdade sindical com relação a seu emprego. Deverá garantir-se: a) a liberdade de filiação, de não filiação e desfiliação, sem que isto comprometa o ingresso em um emprego ou sua continuidade no mesmo; b) evitar demissões ou prejuízos a um trabalhador por causa de sua filiação sindical ou de sua participação em atividades sindicais; c) o direito de ser representado sindicalmente, de acordo com a legislação, acordos e convênios coletivos de trabalho em vigor nos Estados Partes.
> Art. 10 Os empregadores ou suas organizações e as organizações ou representações de trabalhadores têm direito de negociar e celebrar convenções e acordos coletivos para regular as condições de trabalho, em conformidade com as legislações e práticas nacionais. (A representação sindical do Brasil reserva-se o direito de não adesão à redação proposta para o art. 10, especificamente quanto à admissão da negociação e contratação coletiva sem representação sindical).

Todavia, a representação sindical brasileira reservou-se no direito de não adesão à redação proposta para o citado artigo, especificamente quanto à possibilidade de negociação coletiva sem a devida representação sindical, pois no Brasil, a negociação coletiva de trabalho só pode ser exercida por sindicato, conforme previsão constitucional do art. 7º, VI.

1.2.3 Declarações e Tratados no âmbito da OIT

Sussekind[3] explica que a Declaração de Filadélfia sobre "os objetivos e propósitos da Organização Internacional do Trabalho" (1944) e que foi inserida na Constituição dessa entidade (1946), prescreve que se inclui na competência da organização "fomentar em todas as nações programas que permitam lograr o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva" (item III, alínea “e”).

A Declaração da OIT de 1998, trata das denominadas “core obligations”, ou seja, sobre os princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, no item 2:

> Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as Convenções, têm um compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objetos dessas Convenções, isto é: **a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva**; b) eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (g.n.).

Também a Declaração da OIT sobre a Justiça social para uma Globalização e Equitativa, de 2008, em seu item IV, dispõe sobre o dever dos membros em:

> respeitar, promover e aplicar os princípios e direitos fundamentais no trabalho, que são de particular importância, tanto como direitos como condições necessárias para a plena realização dos objetivos estratégicos, tendo em vista que: - que a liberdade de associação e liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva são particularmente importantes para alcançar esses quatro objetivos estratégicos.

A Convenção n. 87 não foi ratificada pelo Brasil, pois pela interpretação do art. 2º estaria se mitigando o princípio da unicidade sindical, dispondo que:

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

A Convenção n. 98, ratificada pelo Brasil através do Decreto 33.196, de 1953, estabelece que os países deverão “fomentar e promover o desenvolvimento

[3] Em estudo já mencionado alhures.

e a utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organização de empregadores e organização de trabalhadores".

Através da Convenção 154, dispõe que os países deverão adotar medidas adequadas para estimular os nacionais à Negociação Coletiva. Não obstante, a Recomendação n. 92 dispõe, logo em seu artigo primeiro, que deverão ser estabelecidos organismos de conciliação voluntária para a solução dos conflitos existentes entre empregadores e trabalhadores.

A regulação internacional acerca da matéria correlaciona diretamente a existência de negociação coletiva de trabalho à existência da liberdade sindical, bem como, propiciarem os meios de que a negociação coletiva.

No Brasil, contudo, a negociação, erroneamente, foi associada à flexibilização dos direitos dos trabalhadores. Contudo, como se verá oportunamente, o referido instituto não está ligado à precarização dos direitos dos trabalhadores. Ao contrário, a negociação coletiva é o meio pelo qual os envolvidos na relação possam buscar melhores condições de trabalho e de condição social.

1.2.4 Breve estudo no direito comparado

Para fins de análise, proceder-se-á ao estudo da negociação coletiva, comparado de alguns países. A inclusão desses países levou em conta que os países da América do Sul tem economias parecidas com o Brasil, e, para fins de comparação, incluiu-se alguns países da Europa, e com tradição na "common law", como os Estados Unidos da América e o Canadá.

Na Argentina, a Constituição reconhece o direito dos "grêmios" ajustarem convenções coletivas de trabalho. Damiano[4] explica, ainda, que a matéria é tratada por lei federal, que dispõe sobre um sistema híbrido (ou, como acima classificado, sistema composto). Explica o autor que é lícito às categorias estabelecerem, através da negociação coletiva, procedimentos e órgãos arbitrais específicos. Todavia, como regra geral, a Lei impõe a obrigação de preservar as disposições de ordem pública laboral que regem as instituições de direito do trabalho. Ou seja, não se pode negociar abaixo dos níveis mínimos de proteção, habilitando a

[4] Disponível em: http://www.trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev17Art12.pdf

flexibilização através da negociação que resultem normais coletivas mais favoráveis aos trabalhadores (MANSUETI, p. 84).

No Paraguai, a Constituição reconhece o direito dos sindicatos estabelecerem ações coletivas e estabelecerem convenções sobre condições de trabalho. O direito de celebrar contratos coletivos, contudo, não é privativo dos sindicatos (*Ibid,* p. 89), sendo que, a legislação autoriza, a celebração por representantes dos trabalhadores interessados, eleitos e autorizados, quando ausentes as organizações sindicais. Ainda, em nenhum caso, os mínimos legais são passíveis de disposição.

No Uruguai não há previsão constitucional sobre o instituto. Mas o país ratificou as Convenções 151 (sobre as relações de trabalho na administração pública) e 154 da Organização Internacional do Trabalho. Não há disposição regulamentares sobre a forma das convenções, sobre prazo de vigência e, ainda, inexiste algum instituto que preveja a homologação ou controle administrativo do conteúdo das convenções (*Ibid.* p. 91).

Sussekind, em estudo já comentado, diz que em países dotados de poderosas organizações sindicais, como a Alemanha, a França, a Itália, e a Suécia, a legislação trabalhista é intervencionista, sendo que os direitos do trabalhador são ampliados pelas convenções coletivas e, somente quando fracassam as negociações, a arbitragem surge o meio de solução dos conflitos.

Nos Estados Unidos e no Canadá prevalece a tradição de serem os direitos substantivos, onde as próprias partes contratam as disposições, salvo em raríssimas exceções, os contratos coletivos são celebrados entre sindicatos de trabalhadores e empresas. Os próprios contratos estipulam que é a arbitragem o meio de interpretação de suas cláusulas e solução dos eventuais litígios.

1.3 A Negociação Coletiva e os Sindicatos

A negociação coletiva pode ser conceituada como o processo democrático de autocomposição de interesses pelos próprios autores sociais, onde fixarão normas relativas a condições de trabalho, aplicáveis à uma coletividade de empregados, seja de uma empresa, ou de uma categoria econômica (TEIXEIRA FILHO, 2000, p. 1164).

O art. 2º da Convenção 154 da OIT define negociação coletiva como

> Todas as negociações que têm lugar entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de trabalhadores, por outra, com o fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego, ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores, ou c) regular as relações entre empregadores ou suas organizações e uma organização ou várias organizações de trabalhadores, ou lograr todos esses fins de uma vez.

Há ainda o significado no sentido amplo e restrito da negociação coletiva. Em sentido amplo ela representa todo processo de composição de interesses que, direta ou indiretamente, afetem uma categoria de trabalhadores. No sentido restrito, a negociação coletiva abrange somente as formas de relações e discussões bipartites entre empregadores individuais ou representantes de organizações patronais e representantes de sindicatos profissionais, com o objetivo de conclusão de acordos formais (SANTOS *apud* URIARTE, 2009, pp. 183 e 184).

A negociação pode ser ainda direta quando promovida pelos próprios interessados, sem a intervenção de um terceiro; e indireta, quando os interessados são conduzidos no processo de negociação por um terceiro, como nos casos de mediação e arbitragem (SANTOS, 2009, p. 184).

A doutrina não se preocupa muito em delimitar a natureza jurídica da Negociação Coletiva, sendo certo que, há mais preocupação em delimitar os instrumentos coletivos, do que sua causa (MACHADO, 2006, p. 73).

É possível, de antemão, fixar que a natureza jurídica da negociação coletiva é de meio de solução dos conflitos coletivos, denominada de autocomposição, que tem, como principal característica estabelecer condições gerais de trabalho.

Assim, é importante para o presente estudo alocar o referido instituto dentro das formas de solução de conflitos existentes no ordenamento, antes de prosseguir à análise dos demais aspectos.

Para isso, prodromicamente, analisar-se-á as formas de solução de conflitos coletivos, para que se possa chegar à negociação coletiva, bem como o papel dos sindicatos dentro da negociação.

1.3.1 A negociação coletiva como meio de solução de conflito coletivo

A palavra conflito é originária do latim *conflictus*, e, no âmbito jurídico, indica embate, oposição, encontro, pendência, pleito, no sentido de choque de ideias

ou de interesses, formando-se divergência entre fatos, pessoas ou coisas (SCUDELER NETO *apud* SILVA, p. 17).

> O conflito decorre de situações nas quais os seres devem praticar uma escolha, incide quando tal escolha deve se dar diante de um quadro de escassez. Dessa forma, necessidades existem, os sujeitos percebem o quanto são necessárias, mas há dificuldade alocativa, isto é, os bens necessários não são suficientes. Há quem ganha, em face de outro que perde (TEIXEIRA, 2007, p. 17).

Os conflitos coletivos, ao seu turno, assim o são quando, em razão dos seus sujeitos, os grupos de trabalhadores, considerados abstratamente de um lado, e o grupo de empregadores de outro, objetivam tratar de matéria de ordem geral (NASCIMENTO, 2000, p. 7).

Segundo Mauro Schiavi (2014, p. 1.218), a doutrina costuma classificar os conflitos coletivos em conflitos jurídicos ou de direito, sendo os referidos conflitos que não visam à criação de novas condições de trabalho, mas somente a interpretação e a aplicação da legislação existente; e os conflitos de interesses ou econômicos, que visam à criação de novas condições de trabalho. Segundo o autor, há, ainda, os conflitos de greve, que seriam um misto de interesse coletivo e interesse jurídico.

> A relevância social do conflito coletivo é bastante significativa, na medida em que ele é da essência das relações laborais, pois a negociação coletiva que tem no conflito latente ou ostensivo a sua causa é não apenas uma técnica de produção de normas, mas ao mesmo tempo, um método de superação de conflitos atuais ou potenciais envolvendo, assim, um processo jurídico e uma dinâmica social. Por isso, pode-se afirmar que a realidade dos conflitos impele o convênio coletivo ou a convenção coletiva para o elenco das fontes de Direito (LIMA FILHO, 2005).

Vê-se, assim, que o conflito coletivo difere do conflito individual, na medida em que este surgirá entre um ou mais indivíduos em face de uma empresa. Já o conflito coletivo diz respeito a uma coletividade, ou seja, surge entre um ou mais órgãos de representação (sindicatos), ou entre estes e uma ou mais empresas. Os interesses envolvidos estão além dos interesses individuais, sendo que é objetivo precípuo do conflito coletivo estabelecer normas aplicáveis à categoria.

Na prática, não é relevante a diferença entre conflito, controvérsias e dissídios. Parte da doutrina diz que o conflito tem sentido amplo e geral, e diz respeito a qualquer divergência de interesses; a controvérsia, por sua vez, seria um conflito em fase de ser solucionado; e, os dissídios são os conflitos submetidos ao Poder Judiciário, podendo ser individual ou coletivo. Essa diferenciação tem efeito somente

para fins de adoção dos nomes dos procedimentos a serem adotados nas ações submetidas à apreciação da Justiça do Trabalho.

O que interessa, para o presente estudo, diz respeito quanto às formas de solução desses conflitos, que pode ser a autodefesa, a autocomposição e a heterocomposição.

Na autodefesa, as próprias partes defendem seus interesses, sendo certo que, no direito brasileiro, a legislação só autoriza a respectiva modalidade de solução dos conflitos quando em estado de legítima defesa e/ou estado de necessidade, e, nos demais casos, a autotutela é tipificada como crime (exercício arbitrário das próprias razões, capitulado no art. 345 do Código Penal). No âmbito trabalhista tem-se como exemplos a greve ilegal e o locaute.

A autocomposição é forma de solução realizada pelas próprias partes, podendo ser unilateral ou bilateral. A unilateral é caracterizada pela renúncia de uma das partes da sua pretensão, e a bilateral, quando as partes fazem concessões recíprocas. A negociação coletiva se enquadra nessa hipótese de solução.

A heterocomposição é caracterizada quando um terceiro, alheio às partes, soluciona o conflito. A doutrina diverge se a mediação se insere nessa modalidade de solução ou na autocomposição. Dá-se de duas formas: pela arbitragem e pela jurisdição.

A arbitragem é regulada pela Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996, e se manifesta pela Cláusula Compromissária, que é a convenção no qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem eventual litígio que venha surgir; e pelo Compromisso arbitral, que é a convenção por meio da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial, conforme o caso. Seu resultado é o laudo arbitral.

Já a jurisdição é caracterizada quando o Estado decide, através de sua função jurisdicional, o conflito a ele submetido, por meio de um juiz, legalmente investido no cargo.

Destaque-se, quanto à mediação, que ela ocorre quando um terceiro, chamado pelas partes, soluciona o conflito mediante a apresentação de propostas, podendo esse terceiro ser qualquer pessoa. Contudo, quando da verificação de conflito coletivo, o §1º do art. 616 da CLT dispõe que o Delegado Regional do Trabalho poderá ser o mediador, tendo o poder de convocar as partes para tentativa de negociação.

A regulamentação acerca da mediação na negociação coletiva está disciplinada no Decreto 1.572/95, o qual possibilita a escolha de mediador pelas partes. A Comissão de Conciliação Prévia, estabelecida nos arts. 625-A a 625-D da CLT, serão constituídas para tentar conciliar somente os conflitos individuais, não os coletivos.

Os conflitos coletivos poderão ser submetidos à mediação, como visto, por autorização legislativa, e à arbitragem, por expressa previsão constitucional (art. 114, §§ 1º e 2º).

Já com relação aos conflitos individuais, a jurisprudência dominante do TST entende que não é possível a arbitragem[5].

Vê-se, assim, que a negociação coletiva é meio de solução de conflito coletivo, caracterizado como autocomposição, quando as partes chegam, sozinhas, ou através de um mediador, à solução do impasse. Todavia, não se olvida que há possibilidade de resolução do conflito através da heterocomposição através da arbitragem ou da jurisdição.

A possibilidade da arbitragem está prevista na Constituição Federal, em seu art. 114, §1º, dispondo que "frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros".

Já quanto à jurisdição, a partir da Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, a Constituição passou a prever, com a nova redação dada ao §2º do art. 114, mais um instrumento que obriga às partes aplicarem todos os esforços para que se chegue à negociação coletiva. Dispõe o citado artigo que:

---

[5] ARBITRAGEM. APLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DE TRABALHO. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO 1. A Lei 9.307/96, ao fixar o juízo arbitral como medida extrajudicial de solução de conflitos, restringiu, no art. 1º, o campo de atuação do instituto apenas para os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Ocorre que, em razão do princípio protetivo que informa o direito individual do trabalho, bem como em razão da ausência de equilíbrio entre as partes, são os direitos trabalhistas indisponíveis e irrenunciáveis. Por outro lado, quis o legislador constituinte possibilitar a adoção da arbitragem apenas para os conflitos coletivos, consoante se observa do art. 114, §§ 1º e 2º, da Constituição da República. Portanto, não se compatibiliza com o direito individual do trabalho a arbitragem. 2. Há que se ressaltar, no caso, que a arbitragem é questionada como meio de quitação geral do contrato de trabalho. Nesse aspecto, a jurisprudência desta Corte assenta ser inválida a utilização do instituto da arbitragem como supedâneo da homologação da rescisão do contrato de trabalho. Com efeito, a homologação da rescisão do contrato de trabalho somente pode ser feita pelo sindicato da categoria ou pelo órgão do Ministério do Trabalho, não havendo previsão legal de que seja feito por laudo arbitral. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento (E-ED-RR-79500-61.2006.5.05.0028, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, SDI-1, Data de Publicação: 30/03/2010). (Vide também: RR-106500-58.2008.5.15.0005, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: 09/09/2011; RR-13100-51.2005.5.20.0006, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: 14/10/2011; RR-93900-53.2001.5.05.0611, Rel. Min. Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Publicação: 13/11/2009; e RR-192700-74.2007.5.02.0002, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Data de Publicação: 28/05/2010).

> Art. 114, §2º. Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

A expressão “comum acordo”, inicialmente, causou espanto por parte da doutrina e da jurisprudência, pois alegava-se que o referido dispositivo ofendia o princípio da inafastabilidade da jurisdição, estampado no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Após, firmou-se entendimento que o “comum acordo”, exigido pela nova redação constitucional, passou a ser visto como pressuposto processual, para ajuizamento de dissídio coletivo.

Sobre isso, Carlos Henrique Bezerra Leite ensina que:

> De nossa parte, cremos que o inciso XXXV do art. 5.º da CF não se mostra violado pelo novel §2.º do art. 114 da CF, uma vez que a garantia do acesso ao Judiciário ocorre nas hipóteses de lesão ou ameaça a direitos individuais, coletivos ou difusos. O inciso XXXV do art. 5.º da CF, na linha do art. 8.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, assegura o amplo acesso à prestação jurisdicional na hipótese de lesão a direitos fundamentais, reconhecidos pela Constituição e pela lei.
> Ora, o dissídio coletivo de natureza econômica não tem por objeto proteger direito preexistente, lesado ou ameaçado de lesão. Ao revés, por meio dele o que se pretende é criar direito novo, de natureza abstrata, por meio do poder normativo especialmente atribuído à Justiça do Trabalho, destinado à categoria profissional representada pela entidade sindical suscitante. Daí a natureza constitutiva deste tipo especial de ação coletiva, pois cria novos direitos entre os representantes das categorias econômica e profissional (2010, p. 1128/1129).

A exigência de comum acordo para o ajuizamento de dissídio coletivo deve ser vista como forma de obrigação que as partes negociem, não transferindo, assim, ao Poder Judiciário à solução do conflito. Dessa forma, se verifica que à negociação coletiva foi dada importância tamanha que, somente no caso das partes não chegarem a nenhum acordo quanto às condições econômicas a serem estabelecidas, mas chegando a um acordo que isso pode ser resolvido pelo Judiciário, é que o dissídio coletivo poderá ser ajuizado.

Ademais, é preciso que se concorde que o acesso ao judiciário não é amplo e irrestrito. É necessário que se cumpra determinados requisitos, dentre os quais, a partir da Emenda n. 45/2004, ficou instituída a existência de comum acordo.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho também é nesse sentido, conforme consta do seguinte aresto:

> DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA E REVISIONAL. EXIGÊNCIA DE COMUM ACORDO. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA EM DEFESA. 1. O art. 114, § 2o, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 45/2004, dispõe que, recusada a negociação coletiva ou a arbitragem, faculta-se às partes, de comum acordo, o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica. 2. Tal dispositivo não padece de inconstitucionalidade frente ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois referido dispositivo, ao impedir que se vede o acesso ao Poder Judiciário, diz respeito às lesões a direitos subjetivos decorrentes de normas jurídicas preexistentes, situação muito diversa do dissídio coletivo, em que a pretensão dirige-se à criação de normas jurídicas. De todo modo, a Constituição Federal não consagra um direito irrestrito e incondicionado de mero acesso ao Poder Judiciário, podendo a lei prever requisitos, condições e pressupostos para tanto, tal como se dá, por exemplo, com o exaurimento da negociação coletiva prévia no dissídio coletivo (CLT, art. 616, § 4º). 3. Se em defesa há manifestação expressa de discordância no ajuizamento de dissídio coletivo, impõe-se a extinção do processo, sem resolução de mérito (CPC, art. 267, inciso IV). 4. Recurso ordinário interposto pela Empresa Suscitada a que se dá provimento (Processo: RODC - 354200-72.2005.5.04.0000 Data de Julgamento: 13/09/2007, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 26/10/2007).

Todavia o comum acordo a ser exigido não deve ser entendido como exigência expressa das partes. Ou seja, há possibilidade que o comum acordo seja tácito, caracterizado, inclusive, no silêncio de uma das partes, quando se recusa à negociação coletiva. Há que se entender, nesse caso, que a recusa à negociação é autorização ao ajuizamento do dissídio, e, nesse caso, havendo extinção do processo sem julgamento de mérito, há ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, positivado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

No caso da parte, em preliminar, arguir a ausência de comum acordo, é necessário que a negociação seja restabelecida e obrigatória para quem a suscitou. Explica-se: não seria possível admitir que a exigência de comum acordo seja invocada toda vez que se ajuíza um dissídio coletivo onde a parte se recusa à negociação. A mensagem constitucional da exigência do comum acordo é que as partes devem acionar o judiciário somente depois de esgotadas todas as possibilidades de negociação. Quer seja, na última *ratio*, não restando alternativa, as partes se socorrem do judiciário, para resolver o conflito. Ademais, na prática, provavelmente, o que persistirão são poucos aspectos pontuais a serem discutidos no judiciário, e não todas as bases da negociação.

Confirma-se, dessa forma, que, após a Emenda Constitucional 45, a negociação coletiva passou a ser pressuposto processual para o ingresso de ações de Dissídios Coletivos. O comum acordo, trazido pelo texto constitucional, reforça ainda mais a necessidade das partes negociarem, sendo que a resolução dos conflitos

coletivos pelo Poder Judiciário, através do dissídio coletivo, deve ser somente utilizada em último caso, e o comum acordo, pressuposto processual, nada mais é do que a existência efetiva de negociação coletiva.

Por outro lado, um dos impasses à negociação coletiva é a greve. A greve é um mecanismo de autotutela de interesses, podendo ser entendida como exercício arbitrário das próprias razões acolhido pelo ordenamento jurídico. A negociação coletiva, quando cumpre seus objetivos gerais e específicos, alcança a pacificação no meio econômico-profissional em que atua. Todavia, no transcorrer de seu desenvolvimento, ou como condição para fomentar o início das negociações, podem os trabalhadores veicular instrumento direto de pressão e força (greve) (DELGADO, 2014, p. 193).

Segundo o artigo 2º da Lei 7.783/1989, a greve é a “suspensão coletiva, temporária e pacífica, total ou parcial, de prestação pessoal de serviços a empregador”.

A greve é instrumento de pressão, que visa propiciar o alcance de resultado concreto, tendo objetivos definidos, em geral, de ordem econômico-profissional ou contratual trabalhista (*Ibid.* p. 203).

Assim, a greve pode ser entendida somente como meio de pressão à negociação, bem como, pode servir de impasse a ela. Todavia, é, sem dúvida, mecanismo garantido pela ordem constitucional (art. 9º da Constituição), e no direito internacional, que possibilita a pressão para que os interesses coletivos sejam alcançados por meio da negociação coletiva.

Nesse sentido é que o art. 3º da Lei 7.783/89 prevê que “frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho”. A finalidade legal é que a paralisação por um movimento paredista é resultado de uma negociação coletiva frustrada, que visa alcançar melhores condições de trabalho aos trabalhadores, coletivamente considerados.

Embora prevista na respectiva lei a possibilidade de existência de uma comissão para negociação acerca das reivindicações de greve, pois é ela considerada um direito a ser exercido independentemente da existência de entidade sindical, a negociação coletiva em si, no ordenamento jurídico brasileiro, só pode ser exercida por sindicato, no âmbito da representação profissional.

Dessa forma, para melhor entender a negociação coletiva, faz-se necessário que se estude quais são os sujeitos que a realizam, ou seja, os sindicatos.

1.3.2 A estrutura sindical no ordenamento jurídico brasileiro

A estrutura sindical está organizada no Brasil sob o sistema confederativo (também denominado de sistema piramidal), havendo entidades de primeiro grau, que são os sindicatos propriamente ditos; as de segundo grau, denominadas federações; e as de terceiro grau, denominadas confederações.

Delgado (2014, p. 89) explica que a estrutura do sistema sindical brasileiro se manteve, em regra, dentro dos velhos moldes corporativistas, que não foram inteiramente revogados pela Constituição de 1988.

O sistema confederativo é tratado já na Constituição Federal, em seu art. 8º, IV, que dispõe:

> A assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do **sistema confederativo** da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei (grifo nosso).

O artigo 533 da CLT, ao seu turno, dispõe que “constituem associações sindicais de grau superior as federações e confederações organizadas nos termos desta Lei”.

Destaque-se, oportunamente, conforme ensina Hiniz (2005, p. 31), que não há qualquer hierarquia entre os três entes, mas somente uma relação de coordenação, possuindo o sindicato, como pessoa jurídica de direito privado que é, de autonomia para realizar as atividades necessárias para cumprir o seu papel perante os seus representados.

No sistema sindical brasileiro existe um sindicato único, organizado em categoria profissional ou categoria diferenciada, quando se trata de trabalhadores, e, em se tratando de empregadores, organizado por categoria econômica (DELGADO, 2014, p. 89).

Conceituam-se sindicatos como

> entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, com o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida (Ibid., p. 73).

No que tange à sua natureza jurídica, hoje é predominantemente aceito que se trata de pessoa jurídica de direito privado. Todavia, a referida conclusão nem sempre foi tão aceita. No período em que o Estado intervinha no funcionamento dos sindicatos, delegando a eles muitas de suas atividades, parte da doutrina entendia que os sindicatos tinham natureza pública. Com o advento da Constituição Federal de 1988 já não paira mais dúvidas acerca da natureza privada dos sindicatos, podendo-se, ainda, concluir que é fundado em natureza sob cunho contratual, pois sua criação decorre do acordo de vontade dos interessados (HINIZ, 2005, p. 33).

Ainda, no que diz respeito à criação dos sindicatos, no Brasil vige o princípio da unicidade sindical. Adiante será analisada a questão da unicidade, onde será tratada a questão da crise no sistema sindical.

> A estrutura atual do sistema sindical brasileiro impede que haja mais de uma entidade representativa da mesma categoria econômica ou profissional, do seu respectivo grau, na mesma base territorial, esta correspondente à área mínima de um município para as entidades de base (SCUDELER NETO, 2007, p.65).

As federações, ao seu turno, são entidades sindicais de segundo grau, e a sua base territorial, geralmente, equivale ao estado federado (§2º do art. 534 da CLT). Atendido o número mínimo de cinco sindicatos para a formação de uma federação (art. 534, *caput*, da CLT), o seu papel é de coordenação das atividades sindicais (§3º do art. 534 da CLT).

Ou seja, o seu papel é suplementar, na medida em que não poderão substituir os sindicatos no seu papel precípuo (negociação coletiva), cabendo às referidas entidades celebrar acordos ou convenções coletivas somente quando não existir o sindicato representativo em determinada base territorial (art. 611, §2º da CLT).

O referido papel suplementar, na celebração de acordos e convenções coletivas, também se aplica às confederações, que, segundo o sistema brasileiro, são entidades de grau superior, e, ao que se conclui da leitura do art. 535 da CLT, são organizações das federações. Ressalte-se, como já feito outrora, não há relação de subordinação entre as organizações, havendo, tão somente, uma relação de coordenação.

Além das entidades sindicais previstas no ordenamento jurídico, há no Brasil as denominadas Centrais Sindicais. Até a edição da Lei 11.648 de 31 de março de 2008, as Centrais Sindicais eram vistas como simples associações, sem

quaisquer atribuições ou prerrogativas, encontrando seu fundamento de validade no art. 5º, XVII da Constituição Federal (liberdade de associação). O Supremo Tribunal Federal, na ADIN 271-MC, havia declarado que as Centrais Sindicais detinham apenas personalidade jurídica de direito privado, e não personalidade jurídica sindical, não lhes sendo aplicáveis as disposições referentes ao registro das entidades sindicais.

A partir da citada lei, o referido quadro mudou. O art. 1º passou a prever as atribuições e prerrogativas das respectivas entidades[6], e, o seu artigo 2º determina os requisitos para a constituição das centrais. Ao que parece, pela leitura do art. 4º, a verificação dos requisitos constantes do art. 2º ficou ao encargo do Ministério do Trabalho e Emprego, o que se assemelha ao registro para as entidades sindicais.

Não há na lei, contudo, nenhuma atribuição às Centrais Sindicais, nem mesmo suplementar, para que procedam à negociação coletiva. Destaque-se, contudo, que tramita no Supremo Tribunal Federal a ADIN 4067, que

> pretende ver declarada a inconstitucionalidade dos artigos 1°, II, e 3º da Lei n. 11.648/08, e dos artigos 259, II, 'b', e §§ 1º e 2º; e 593 da CLT, na redação que lhes foi conferida pelo artigo 5º da mesma Lei n.11.648/2008.

A estrutura sindical brasileira, além de se organizar no sistema piramidal (sindicatos, federações e confederações), também se organiza pelo critério da categoria. Quanto aos empregados há as categorias profissionais e as categorias diferenciadas. Quanto aos empregadores, organizam-se os sindicatos em categoria econômica.

Amauri Mascaro Nascimento (2000, p.172) ensina que

> Sindicato por categoria é o que representa os trabalhadores de empresas de um mesmo setor de atividade produtiva ou prestação de serviços. As empresas, do mesmo setor, por seu lado, formam a categoria econômica correspondente.

É a similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em

---

[6] Art. 1º da Lei 11.648/2008: A central sindical, entidade de representação geral dos trabalhadores, constituída em âmbito nacional, terá as seguintes atribuições e prerrogativas: I - coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a ela filiadas; e II - participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores. Parágrafo único. Considera-se central sindical, para os efeitos do disposto nesta Lei, a entidade associativa de direito privado composta por organizações sindicais de trabalhadores.

atividades econômicas similares ou conexas, que compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional (art. 511, §2º da CLT).

Categoria profissional diferenciada, ao seu turno, é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares (art. 511, §3º da CLT).

E, por fim, a solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constituí o vínculo social básico que se denomina categoria econômica (art. 511, §1º da CLT).

Ultrapassada a questão acerca do sistema como se organizam os sindicatos, é preciso que se entenda qual o papel dessas entidades dentro do sistema, e quais são as suas atribuições e prerrogativas.

1.3.3 O papel dos sindicatos na legislação brasileira

O ser humano é um ser gregário por natureza. Para evoluir e se consolidar enquanto espécie passou a viver em sociedade. Além disso, não é segredo, que passando a viver em sociedade, o ser humano começa a regulamentar sua convivência, para melhor harmonizar o interesse da coletividade. Essas premissas básicas são estudadas desde as primeiras lições do Direito.

Ocorre que, com o passar da história, pode-se perceber que os interesses humanos vão se modificando, e é possível identificar que dentro de uma mesma sociedade há interesses distintos, seja entre indivíduos, assim considerados, seja entre grupos de pessoas.

Delgado (2012, p. 1257) ensina que os sindicatos e o sindicalismo (enquanto movimento social) são produtos da sociedade capitalista, como o próprio direito do trabalho, que os regulamenta. Surgem a partir de uma diferenciação econômica, de poder e de funções, entre os seres que formam a relação de trabalho, dentro do sistema de produção, circulação e reprodução de riquezas dessa mesma sociedade.

Nesse panorama histórico, pode-se dizer que há três fases na consolidação dos sindicatos. Na primeira, os sindicatos não eram tolerados pelo Estado, constituindo-se, praticamente, crime a associação de pessoas para esse fim,

embasado pelo contexto liberal que se assentava após a Revolução Francesa. Após, na segunda fase, pode-se perceber que o Estado simplesmente tolera a existência desses novos modelos associativos. E, por fim, na terceira fase, tem-se que a associação em sindicato passa a ser um direito fundamental.

Nesse sentido, Masueti (2004, pp. 40-41) explica que a Constituição da OIT, em 1919, incluiu em seu preâmbulo o "reconhecimento da liberdade sindical" como uma das condições necessárias para "a paz e harmonia universais", e, ainda, mais tarde, a Declaração de Filadélfia de 1944 que diz que "a liberdade de expressão e associação são essenciais para o constante progresso".

Expressa-se a referida liberdade pelo art. 2º da Convenção n. 87 da OIT, que dispõe:

> Os trabalhadores e os empregadores, sem nenhuma distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que reputem convenientes, assim como de filiar-se a elas, com a única condição de observar seus estatutos.

Assim, segundo estudo realizado por Bramante (2013, p. 391) a liberdade sindical passa a ser considerada como verdadeiro direito fundamental. E mais, passa a ser princípio de Direito Coletivo do Trabalho. Delgado (2012, p. 1214), por sua vez, explica que o quando se fala em princípios de Direito Coletivo o enfoque é no ser coletivo obreiro, ou seja, na criação e fortalecimento de organizações de trabalhadores que possam exprimir uma vontade coletiva desse seguimento social, no sentido de demarcar o efetivo potencial de atuação e representação dos trabalhadores, globalmente considerados.

Sobre princípio da liberdade sindical, o citado autor (DELGADO, 2012, p. 1215) diz que o referido princípio se desdobra em liberdade de associação (mais abrangente, pois diz respeito a qualquer associação) e liberdade sindical, que é particularmente interessante para o presente estudo. A liberdade sindical determina que o Estado deva implementar regras jurídicas assecuratórias da plena existência e potencialidade do ser coletivo obreiro (*Ibid.* p. 1219).

O Estado, portanto, deve proporcionar todas as condições fáticas e jurídicas para a existência das organizações sindicais, sobretudo as obreiras, diante de seu evidente caráter social na melhora de condições econômicas da classe trabalhadora.

O Brasil o fez, relativamente[7], consagrando o referido princípio em norma constitucional, como se depreende do art. 8º da Carta Maior.

A função precípua dos sindicatos é uma função social, e, embora sua personalidade jurídica seja de direito privado, suas atribuições são sociais, que vão além das que são encontradas em associações privadas, posto que gozam de prerrogativas e funções que outras associações não detém. Essa conclusão também é retirada da própria organização sindical no sistema jurídico brasileiro, estampada no art. 512 da CLT:

> Art. 512. Somente as associações profissionais para os fins e na forma do artigo anterior e registradas de acordo com o art. 588 poderão ser reconhecidas como Sindicatos e investidas nas prerrogativas definidas nesta lei.

Como já estudado, a personalidade jurídica dos sindicatos é de direito privado. O que se leva em consideração são suas funções, que vão além das demais associações de direito privado. A CLT dispõe quais são as prerrogativas dos sindicatos, em seu art. 513:

> Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos: a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissional liberal ou interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida; b) celebrar convenções coletivas de trabalho; c) eleger ou designar os representantes da coletiva da respectiva categoria ou profissão liberal; d) colaborar com o Estado, como órgãos técnicos e consultivos, no estudo e solução dos problemas que se relacionam com a respectiva categorias ou profissão liberal; e) impor contribuição a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas.

Esse papel social dos sindicatos, sem dúvida, vem sofrendo profundas transformações diante das novas relações de trabalho que surgem com as constantes mudanças do próprio sistema capitalista, e por consequência, nas relações de trabalho, como será analisado adiante[8].

O regulamento do sistema sindical brasileiro, pouco renovado desde 1943, com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, demonstra claramente a intervenção Estatal no referido sistema. Justifica-se essa intervenção diante do contexto histórico em que os sindicatos foram inseridos no ordenamento jurídico brasileiro. Até mesmo devido a esse papel intervencionista do Estado nos sindicatos

[7] Remete-se ao item 2.3.1.
[8] Ver item 2.1.

é que o modelo brasileiro prevê as hipóteses de funções e prerrogativas no conteúdo da sua legislação.

Delgado (2010, p. 1247) diz que

> A principal função (e prerrogativa) dos sindicatos é a de representação, no sentido amplo, de suas bases trabalhistas. O sindicato organiza-se para falar e agir em nome de sua categoria; para defender seus interesses no plano da relação de trabalho e, até mesmo, em plano social mais largo. (…)
> Essa função representativa, lato sensu, abrange inúmeras dimensões. A privada, em que o sindicato se coloca em diálogo ou confronto com os empregadores, em vista dos interesses coletivos da categoria (aqui, a função confunde-se com a negocial). A administrativa, em que o sindicato busca relacionar-se com o Estado, visando a solução de problemas trabalhistas em sua área de atuação. A pública, em que ele tenta dialogar com a sociedade civil, na procura de suporte para suas ações e teses laborativas. A judicial, em que atua o sindicato também na defesa dos interesses da categoria ou de seus filiados.

Hiniz (2005, p.32) diz que a CLT, ao afirmar que os sindicatos têm por finalidade praticar as relações coletivas de trabalho, não se pretende que esta seja única função. Afirma o autor que tais entidades, sobretudo as profissionais, são significativas em atividades sociais e assistenciais.

A CLT, de forma genérica, também prevê, em seu art. 514, os deveres dos sindicatos:

> Art. 514. São deveres dos sindicatos: a) colaborar com os poderes públicos no desenvolvimento da solidariedade social; b) manter serviços de assistência judiciária para os associados; c) promover a conciliação dos dissídios de trabalho; d) sempre que possível, e de acordo com as suas possibilidades, manter no quadro de pessoal, convênio com entidades assistenciais ou por conta própria, um assistente social com as atribuições específicas de promover a cooperação operacional na empresa e a integração profissional na classe.
> Parágrafo único. Os sindicatos de empregados terão, outrossim, o dever de: a) promover a fundação de cooperativas de consumo e de crédito; b) fundar e manter escolas de alfabetização e pré-vocacionais.

Outra função específica, prevista em lei, é a de prestação de assistência judiciária gratuita. O art. 14 da Lei 5.584/70 dispõe que

> Art. 14. (...) na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

Há, dessa forma, uma verdadeira função assistencial do sindicato, reconhecida pelo ordenamento jurídico. Todavia, Godinho (2010, p. 1248), entende

que o art. 514 da CLT não foi recepcionado pela Constituição de 1988, no sentido de que se trata na realidade de funções e prerrogativas, e não deveres:

> A função assistencial é a terceira reconhecida pela ordem jurídica. Consiste na prestação de serviços aos seus associados ou, de modo extensivo, em alguns casos, a todos os membros da categoria. Trata-se Ilustrativamente, de serviços educacionais, médicos, jurídicos e diversos outros.
> Alguns desses serviços são tidos pela CLT como deveres dos sindicatos. Por exemplo, manter serviços assistenciais de caráter jurídico, promover a fundação de cooperativas de consumo, fundar e manter escolas de alfabetização e pré-vocacionais (art. 514). Entretanto, nesta extensão (dever e não mera função potencial), o diploma celetista não foi recebido pela Carta de 1988; é que tais atividades não são, exatamente, deveres, mas somente funções e prerrogativas que podem ser, naturalmente, assumidas pelas entidades sindicais.

Não há dúvida, contudo, que a *mens legis* acerca das funções e prerrogativas dos sindicatos indica que o seu papel social vai além daquele de mera representação no âmbito laboral. Ou seja, há uma função social, com viés público, que deve o sindicato assumir, até mesmo pela sua posição jurídica privilegiada diante das demais associações.

Essa posição jurídica privilegiada se externa no ordenamento jurídico por algumas garantias, advindas da intervenção Estatal na organização sindical. Inicialmente, pode-se encontrar o instituto da unicidade sindical, donde só é possível a criação de um sindicato, de determinada categoria, em uma base territorial, o que, sem sombra de dúvida enfraquece sua atuação.

Nesse sentido, Prado (1991, p. 76) diz que

> O pluralismo sindical sempre tem como objetivo a prestação de serviços, ao passo que o monismo sindical fatalmente se transforma em poderosa alavanca político-partidária, como consequência do anacrônico sistema eleitoral do sufrágio universal direto, ainda vigente no Brasil, fomentador do governo demagógico das massas. A reforma do sindicalismo brasileiro é de urgência, devendo ser efetuado sem maiores delongas.

E, depois, o sistema de custeio dos sindicatos, que prevê a possibilidade de cobrança da denominada Contribuição Sindical, compulsória, de natureza jurídica tributária, onde uma parte dos recursos é destinada ao próprio Estado. A referida contribuição é alvo de várias críticas, no sentido de ser atentatória ao princípio da liberdade associativa e de autonomia sindical.

Contudo, a possibilidade prevista no ordenamento de instituição de contribuições pelos sindicatos já demonstra essa posição privilegiada, mas, com o devido respeito às opiniões diversas, a questão deve ser vista sobre outro viés.

Os tribunais pátrios têm se inclinado para a impossibilidade da instituição compulsória de qualquer cobrança de contribuição, sob o argumento geral que as normas previstas sobre a instituição dessas contribuições dispostas na CLT, não teriam sido recepcionadas pela Constituição Federal[9].

Há ainda o posicionamento de que a instituição de cobranças, desde que assegurado o direito de oposição, não feriria a liberdade sindical.[10]

E, por fim, há o argumento de que a Convenção n. 87 da OIT, que trata sobre a autonomia sindical, garante a possibilidade da instituição de contribuições por meio de assembleias, pois são elas, coletivamente consideradas, que decidem a forma de custeio das entidades sindicais, sendo vedada, pela respectiva convenção, qualquer interferência do Estado na organização, inclusive na forma de custeio, dos sindicatos.

Aparenta ser mais bem recepcionada pelo nosso sistema jurídico a hipótese que se fundamenta no princípio da solidariedade, estampado no art. 3º, I da

---

[9] Sum. 666 do STF: CONTRIBIUÇÃO CONFEDERATIVA. EXIGIBILIDADE. FILIAÇÃO A SINDICATO RESPECTIVO. A contribuição confederativa que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.
Sum. Vinculante n. 40: A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.
OJ 17- SDC do TST: CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADES SINDICAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO A NÃO ASSOCIADOS. As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.

[10] TRT-PR-30-11-2012 CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL/TAXA DE REVERSÃO PATRONAL. EMPRESA NÃO FILIADA AO SINDICATO. LEGALIDADE DA COBRANÇA. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. A contribuição assistencial patronal/Taxa de reversão patronal, estabelecida em norma coletiva, constitui encargo de todos aqueles pertencentes à categoria econômica abrangida pelo sindicato, sindicalizados ou não, sem que se cogite de violação ao princípio constitucional da livre associação sindical (art. 8º, caput e inciso V, e art. 5º, inciso XX, ambos da Constituição Federal). O que deve ser sopesado é que discussão quanto ao pagamento de contribuição assistencial se insere no contexto de benefício direto e imediato, à toda categoria. A natureza da mencionada taxa, portanto, é eminentemente retributiva em relação às conquistas inseridas no instrumento normativo que o fixou, no que não se restringe exclusivamente ao associado, e assim afastar responsabilidade de não associados, atendendo-se ao princípio da solidariedade (art. 3º, I, CF), ressalvando-se, contudo, o direito de oposição em relação a eventual abuso. Recurso Ordinário do Sindicato ao qual se dá provimento. (TRT-PR-00798-2010-672-09-00-3-ACO-55986-2012 - 3A. TURMA. Relator: ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR. Publicado no DEJT em 30-11-2012) (grifo nosso).

Constituição, e, ainda, na possibilidade de que a instituição dessas contribuições fortaleceria o ente coletivo, na busca de efetivação de direitos coletivos, e não somente os individuais.

Ora, num modelo jurisdicional como o brasileiro, onde cada vez mais os conflitos individuais são levados ao judiciário, a possibilidade de solução de uma só vez de conflitos que tenham interesse comum (chamados de individuais homogêneos), traria uma maior efetividade e maior celeridade ao processo judicial.

Mas, como já dito, ao que parece, a mensagem do legislador deve ser vista de outra forma. A interferência do Estado na estrutura sindical parece ser inerente ao modelo brasileiro, tanto que a legislação contempla a possibilidade dos sindicatos cobrarem tributo (Contribuição Sindical, que é obrigatória), além da possibilidade de instituição de contribuição por meio da Assembleia Geral.

A instituição e a cobrança desses valores, caso fossem revertidas à população em geral, não somente aos diretamente interessados, possibilitaria maior inclusão de parcela social indiretamente interessada. A função social do sindicato, assim, não estaria restrita à cobertura do atendimento de seus associados e das pessoas da categoria que representa. A instituição de tributo, bem como a instituição de contribuições por meio da assembleia geral, deve ser condicionada à maior participação do sindicato na contraprestação de serviços à sociedade.

De fato, alguns sindicatos já prestam alguns serviços aos seus associados ou integrantes de sua categoria, como por exemplo, atendimento médico, odontológico, e, ainda, alguns prestam atendimento jurídico gratuito, no âmbito trabalhista (o que na realidade não é faculdade, e sim obrigação, pelo que dispõe o art. 14 da Lei 5.584/70[11]). Todavia, pela posição privilegiada que têm os sindicatos, eles ainda são pouco utilizados para esse fim. Dessa feita, os sindicatos cumpririam com a sua função assistencial e com uma função social.

Delgado (2014, p. 99) ensina que os sindicatos têm três funções clássicas reconhecidas aos sindicatos: a função representativa, a função assistencial (como já exposto) e a função negocial, que é o interesse precípuo do presente estudo.

[11]Art. 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

É por meio da função negocial que os sindicatos buscam o diálogo com empregadores e/ou sindicatos de categoria econômica, com vistas à celebração dos diplomas negociais (convenção ou acordo coletivo de trabalho), compostos de regras jurídicas, que irão reger os contratos individuais de trabalho, sendo que, no sistema brasileiro, essa função é exclusiva dos sindicatos.

É a função negocial que dá origem a importante universo de fontes jurídicas trabalhistas, através dos acordos e convenções coletivas, que confere especial destaque ao papel dos sindicatos (*Ibid*. p. 100).

A respectiva função, também denominada de função regulamentar, constitui a principal função do sindicato, possibilitando a composição de conflitos, instrumentalizados na instituição de norma de trabalho, pela celebração de convenções e acordos coletivos de trabalho (SCUDELER NETO, 2007, p. 97).

> A negociação coletiva, como exteriorização da autonomia coletiva dos indivíduos e da liberdade sindical, tende cada vez mais a aumentar a sua importância e participação no campo do direito como uma forma no campo do direito como uma forma direta e legítima de solução de conflitos coletivos pelas próprias partes (Ibid. p. 98).

Não se olvida, portanto, que é a negociação coletiva a função precípua dos sindicatos, na medida em que têm a função de solucionar os conflitos coletivos surgidos, bem como, é importante instrumento na busca de melhoria da condição social dos trabalhadores, como será verificado adiante.

1.4 A Negociação Coletiva e a Constituição de 1988

A Constituição Federal de 1988, segundo Delgado (2014, p. 133), é o mais relevante ponto de mudança no modelo trabalhista e sindical brasileiro desde 1930 e 1945. Segundo o autor, a Carta Maior é o primeiro momento na história brasileira, após 1930, que se afasta, estruturalmente, da possibilidade jurídica de intervenção do Estado, rompendo com um dos pilares do velho modelo de controle político-administrativo do Estado sobre a estrutura sindical, além de fixar o reconhecimento e incentivos jurídicos efetivos ao processo negocial coletivo autônomo.

A Constituição de 1988, assim, teve a flagrante intenção de colocar a sociedade brasileira no caminho de gerar condições favoráveis a mais ampla

participação dos grupos sociais na geração de normas jurídicas a comporem o universo normativo do país, democratizando o sistema de gestão trabalhista.

Estatui que o poder emana do povo, que o exercerá por meio de seus representantes ou diretamente, valorizando as formas autônomas de exercício do poder, não apenas através de instrumentos políticos clássicos, mas também mediante mecanismos de produção autônoma do Direito, acentuando a importância das convenções e acordos coletivos (*Ibid.*, p. 134).

Nascimento (2019, p. 585) destaca que a Constituição assegura a plena vigência da Negociação Coletiva, que representa um direito dos envolvidos no conflito, em que partes negociam as reivindicações, para se chegar numa solução que atenda os envolvidos, mas também assegurando e criando mecanismos de inclusão social dos trabalhadores, pois é nela onde os empregados poderão pleitear os benefícios almejados.

A Constituição tratou da Negociação Coletiva em vários de seus dispositivos (art. 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI; art. 8º, inciso VI; e art. 114, §§ 1º e 2º), além de trazê-la como forma de solução de conflitos que se sobrepõe inclusive à forma de solução jurisdicional, como se pode concluir da leitura do §2º do seu artigo 114 (LOPES, 2000). Tratar-se-á adiante sobre os limites constitucionais à negociação, donde os artigos citados serão devidamente abordados[12].

A importância da negociação coletiva é refletida justamente quando se compreende que deve ser ela instrumento que serve à melhoria das condições sociais (inclusive as condições de trabalho), e não meio somente de flexibilização de direitos.

> A maior relevância do processo de negociação coletiva é que, uma vez levado a bom termo, permite sejam levadas em consideração as peculiaridades das relações havidas entre o capital e o trabalho, entre os empregadores e seus empregados. Diferentemente do processo legislativo, em que terceiros, estranhos à relação laboral, elaboram normas, no processo negocial cada parte tem a oportunidade de expor suas necessidades e possibilidades para, nos limites que esses próprios atores julgarem plausíveis, chegarem a um consenso que a ambos agrade. (HINIZ, 2005, p.86).

Pode-se afirmar, portanto, que a Constituição de 1988, inovou em relação à negociação coletiva e instituiu, no seu texto, a possibilidade de flexibilização das relações de trabalho, que resultará na redução ou na reconfiguração autônoma,

[12] Ver item 2.4.

negociadas coletivamente, dos direitos trabalhistas vigentes, com o escopo de preservar os empregos nos períodos de crise econômica (LOPES, 2000).

A negociação coletiva, como processo prévio de existência de possível flexibilização, não pode ser entendida como meio de supressão de direitos dos trabalhadores. A flexibilização, portanto, é meio para que outro bem maior seja alcançado. Não se confunde, assim, negociação coletiva e flexibilização com desregulamentação e supressão dos direitos trabalhistas.

Assim, é necessário entender o instituto da negociação coletiva diante das mudanças nas relações de trabalho, e diante do avanço tecnológico bem como nas mudanças do sistema capitalista para que haja o devido entendimento dos temas trazidos.

2 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E OS INSTRUMENTOS COLETIVOS DE TRABALHO: CRISE, PARTICIPAÇÃO NOS PROCESOS DECISÓRIOS E REGULAMENTAÇÃO DO INSTITUTO

2.1 As transformações do sistema e a crise nas relações de trabalho: a urgência de um modelo participativo

Como já exposto alhures, o direito do trabalho é fenômeno histórico surgido das transformações ocorridas no sistema capitalista, o que constitui um dos pressupostos básicos para o surgimento do novo ramo do direito. Como resultado de um sistema em constante transformação, o Direito do Trabalho é um ramo que necessita se ajustar às transformações do sistema, sem, contudo, deixar de regulamentar os direitos mínimos dos trabalhadores, além de buscar a melhoria de sua condição social. A busca pela melhoria da condição social é direito fundamental, como se verá, e, embora o capitalismo se transforme, a luta entre os detentores dos meios de produção e os detentores da força produtiva ainda é atual.

> No dia 16 de agostos de 2012, a polícia sul-africana interveio num conflito entre os trabalhadores da mina de platina de Marikana, perto de Joanesburgo, e os responsáveis pela exploração dos recursos, os acionistas da companhia Lonmin, cuja sede fica em Londres. As forças policiais atiraram nos grevistas com munição de verdade; no balanço, 34 mineradores mortos. Como é muito comum nesses casos, o foco do conflito era a questão salarial: os mineiros queriam que sua remuneração passasse de 500 para 1.000 euros por mês. Depois de trágicos acontecimentos, a empresa propôs, por fim, um aumento de 75 euros mensais (PIKETTY,2014, p. 45).

Nesse capítulo, serão abordadas as transformações no sistema capitalista e no sindicalismo para se propor o fortalecimento da negociação coletiva, trazendo-a como Garantia Fundamental para se alcançar o Direito Fundamental à melhoria da condição social do trabalhador. Para justificar o fortalecimento da negociação coletiva, proceder-se-á ao estudo das fontes do direito do trabalho, para após ser abordada a Política Deliberativa, embasando a necessidade de negociação. Por fim, será objeto de estudo o conteúdo das negociações coletivas, quer seja, quais cláusulas poderão ser negociáveis sob a perspectiva Constitucional.

O sistema capitalista, quando do seu surgimento, trouxe consigo a consequente luta de interesses de classes. De um lado, o detentor dos meios de

produção, que busca o lucro[13], e de outro, os trabalhadores, que buscam a melhoria da sua condição social, através de melhores ganhos econômicos (melhores salários). Como se pode aferir de sua história, o sistema capitalista também é assolado por crises desde o seu surgimento. Nesse sentido, é preciso que se entenda que

> (...)com o sistema capitalista, os modos de oprimir e resistir se organizaram, se racionalizaram e até se institucionalizaram. Ao mesmo tempo, tornaram-se onipresentes, compondo a própria estrutura das relações de produção (VIANA, 2008).

Contudo, foi no cenário de liberalismo econômico e social, fundado na ideologia de Estado liberal, que se verificou a diferença discrepante entre o trabalhador e o empregador. Quer seja, a crise da diferença econômica surgida entre as partes, faz com que o Estado comece a se preocupar com a referida relação, e passe a regulamentar a relação de trabalho, fixando normas mínimas de proteção, que devem ser respeitadas pelos que empregam. Essa regulamentação por parte do Estado foi fundamentada em um contexto histórico que surgiu com a sistematização das questões sociais ocorridas por meio de um novo modelo de produção, e que teve como marco inicial os estudos de Marx, em meados do Século XIX.

Ao trabalho não se deve dar somente um valor econômico, pois ele não pode ser mais tratado como objeto ou simples mercadoria. Ou seja,

> Não é apenas a atribuição de um valor econômico pelo trabalho prestado (isto o direito civil pode fazer e faz). O direito do trabalho procura impor ao sistema capitalista um retorno de cunho social, transformando a solidariedade em um valor jurídico. Ao mesmo tempo em que organiza o sistema de produção capitalista, viabilizando-o, o direito do trabalho busca humanizar o sistema, estabelecendo as bases de uma almejada justiça social. O direito do trabalho, também, em certa medida, limita a própria vontade do trabalhador, coibindo-lhe a venda da força de trabalho em quaisquer padrões socioeconômicos. Por isto, o direito do trabalho é um direito social e sua inserção na realidade é uma questão de ordem púbica (MAIOR, 2007, p. 56).

Dessa forma, Delgado (2012, pp. 95-98) ensina que é possível identificar na história do Direito do Trabalho quatro fases: (1) Fase de formação do Direito do Trabalho, ou também denominada a fase das manifestações incipientes ou esparsas; (2) Fase de intensificação do Direito do Trabalho ou de sistematização e

[13] Necessário que se explique, por ora, que a busca pelo lucro acima relatada é a forma como os detentores dos meios de produção exerciam o seu trabalho (no sentido lato da palavra). Não há que se compreender nesse momento que a busca do lucro é algo que deva ser adjetivado como perverso, pois não é esse o objetivo do presente estudo.

consolidação; (3) Fase de institucionalização; e (4) fase de crise e transição no Direito do Trabalho, sendo a última a que interessa para o presente estudo.

A fase de crise ou transição, que tem como marco o ano de 1973, tem dois pontos marcantes: o surgimento do toyotismo[14] e a precarização das relações de trabalho.

Inicialmente, cumpre esclarecer que

> Se o ciclo de expansão do desenvolvimento econômico capitalista entrou em colapso a partir de 1973, o mercado já não podia ser regulado pelo Estado e a transição para um novo regime de acumulação importaria na alteração do modo de regulamentação do capital, do mercado e da força de trabalho (Direito do Trabalho). Daí a necessidade da desregulamentação tributária, mercadológica e trabalhista. O mercado passou a ser instável e a produção em massa já não podia ser mantida. Um mercado instável é flexível, conforme as exigências de consumo. A produção flexível não pode conviver com um sistema jurídico que regula, de forma rígida, a exploração da força de trabalho humana, por legislação trabalhista (RAMOS, 1997).

O toyotismo, segundo Alves (2011, p. 48), pode ser entendido como uma "ideologia orgânica" na reestruturação produtiva do capital. Explica o autor que o pressuposto central do toyotismo é a captura do sujeito, ou seja, do trabalho vivo, por meio do envolvimento do trabalhador nos procedimentos técnico-organizacionais da produção. Este engajamento deve ser tanto moral como intelectual, o que favorece uma nova gestão de produção e do trabalho. Ainda salienta que:

> esta operação de precarização das contrapartidas toyotistas para o trabalho assalariado decorre, portanto, da falência das condições político – institucionais originárias do toyotismo clássico e do novo padrão de concorrência do mercado mundial (Op. Cit. p. 67).

Uma das principais consequências desse novo modelo é a tendência de flexibilidade da contratação laboral, ou seja, nova precariedade do trabalho. E, o resultado desta estratégia se reflete na constituição do que é denominado de "sindicalismo de empresa", que objetiva a neutralização político-ideológica da classe operária no espaço de produção (*Ibid.* p. 61).

O Toyotismo ficou conhecido pelo nome de *leanproduction* (produção enxuta), combinando as vantagens da produção em massa (rigidez e custos baixos) e da produção artesanal (flexibilidade e qualidade), e possui três características ou

[14] Esses conceitos da Ciência da Administração (fordismo, toyotismo etc.) só buscam demonstrar os marcos das fases de transformação no Direito do Trabalho, como foram acima mencionadas. Não é objeto do presente estudo o aprofundamento dos conceitos advindos da administração, tampouco a sua respectiva valoração, motivo pelo qual, não há que se fazer uma análise dos institutos.

princípios básicos: o trabalho em equipe e de cooperação; o processo de aperfeiçoamento continuado ou *kaizen* (mudança); e *just-in-time* (apenas no tempo), assentado na ideia de que nada deve ser produzido, transportado ou comprado antes do momento certo (MORAES, 2008).

Desde já é importante salientar que flexibilização advinda com esse novo modelo de produção não se confunde com desregulamentação. Na desregulamentação há uma total ausência do Estado na elaboração de normas de cunho laboral, o que não acontece, necessariamente, na flexibilização.

> Flexibilização do trabalho não se confunde necessariamente com desregulamentação (abandono da legislação trabalhista) ou precarização do trabalho, mas pode apresentar tais características, quando assume um caráter puramente defensivo. Nesse caso, a flexibilização seria implementada como forma de superar situações de rigidez (na definição de salários, no exercício de tarefas, nos contratos de trabalho), supostamente responsável por dificuldades econômicas. Decorre dai a necessidade de flexibilização no sentido de utilização de formas atípicas de trabalho.
> (...)
> Apesar das controvérsias quanto à natureza e extensão das mudanças no mundo do trabalho, em grande parte, devido à diversidade e heterogeneidade das situações, algumas evidências permitem reconhecer tendências que alteram formas clássicas de trabalho, difundidas principalmente neste século e sobre as quais formou-se um tipo de relação econômico-social.
> Os efeitos da flexibilização dependem, portanto, da sua natureza: a flexibilidade funcional (polivalência) pode ser um fator de elevação da qualificação, embora tenda a contribuir para a intensificação do trabalho e para o aumento do stress mental; a flexibilidade numérica (contrato por tempo determinado, de tempo parcial), quando não devidamente protegido pela legislação pode representar precarização do trabalho, atingindo, principalmente, determinados segmentos da força-de-trabalho, como mulheres, jovens e maiores de 55 anos de idade.
> A flexibilização do trabalho pode ser, também, fator de desagregação dos antigos coletivos de trabalho baseados na unidade e identidade de condições de trabalho. Nesse sentido, caberia referir, por exemplo, à flexibilização do sistema de remunerado, que, deixa de atender apenas ao objetivo de manutenção do poder de compra, para tornar-se um fator de motivação. Dessa forma, os sistemas de remuneração não poderiam continuar regidos por regras precisas definidas em convenções coletivas. A política salarial tende a tornar-se flexível, aumentando o percentual do salário constituído por valor variável (bônus e prêmios) baseado em produtividade, em desempenho por resultados e por objetivos (Laranjeira, 1997).

Além disso, as novas tecnologias de informação trouxeram uma profunda revolução, destacando-se nesse processo o uso do computador (e atualmente dos aparelhos móveis, como os celulares) como instrumentos fundamentais da comunicação, da economia e dos poderes. Na globalização se potencializa a crescente comunicação e conexão entre as estruturas econômicas e políticas de diversos países do mundo. Todavia, esse processo traz impactos devastadores aos países em vias de desenvolvimento, ou seja, a globalização é uma

forma assimétrica e, com isso, deixa vulneráveis todas as nações que não aderem às novas tecnologias que as empresas multinacionais possuem (PEREIRA, 2003). Ainda,

> na medida em que a política econômica neoliberal constrange o crescimento e o investimento produtivo no mercado interno (o que é a lógica da mundialização financeira), ela contribui para a degradação paulatina do mercado de trabalho, como demonstra o crescimento significativo do desemprego total nas regiões metropolitanas (ALVES, 2009).

A consequência dessa política econômica neoliberal é a ocorrência da restrição de direitos sociais ligados à classe trabalhadora, e o Estado vai sendo cada vez mais enfraquecido. Outro problema é a crise do desemprego, que é resultado do distanciamento do poder estatal dos problemas sociais, embasado em princípios neoliberais da minimização das funções estatais (OLIVEIRA, 2010).

Segundo de Paula (2008), a globalização influenciou o emprego, no salário e na contratação da mão-de-obra, através dos seguintes aspectos principais: a) redução do emprego; b) tecnologia industrial moderna; c) terceirização; d) informalidade; e) trabalho autônomo; d) necessidade de requalificação profissional; e) redução dos gastos; f) prazo determinado; g) banco de horas. Veja-se, que os aspectos principais trazidos, por autorização constitucional podem ser objeto de supressão de direitos em sede de negociação coletiva, como se verá em momento oportuno, quando se tratar das cláusulas negociáveis ou não.

Um dos temas que tem ganhado grande relevância dentre os aspectos citados é a terceirização, que conseguiu praticamente escapar de significativo controle sindical, não só por pulverizar a consciência e organização coletivas dos trabalhadores terceirizados, como também por provocar enorme perplexidade nos sindicatos das categorias profissionais preexistentes quanto ao tratamento a ser deferido ao fenômeno. Nesse impasse, que é composto por várias facetas, a terceirização tem preservado a inelutável tendência de induzir a precarização nas condições de contratação de trabalhadores sob a respectiva fórmula (DELGADO, 2014, p. 94).

> Ora, os trabalhadores terceirizados são ofertados a distintos tomadores de serviços, muitas vezes laborando em períodos diversos e sequenciais, para empresas sumamente diferentes, às vezes até mesmo integrantes de categorias econômicas díspares. São trabalhadores faticamente dispersados pela fórmula de contratação trabalhista que se submetem, necessitando, desse modo, da representação automática pelo sindicato clássico da categoria profissional relativa à empresa em que estão circunstancialmente situados.
>
> A representação sindical, neste caso peculiar, tem de ser atendida, alternativamente, quer pelo sindicato de trabalhadores terceirizados, se

> houver, quer pelo sindicato profissional referenciado à empresa tomadora de serviços, sob pena de se negar a tais obreiros um direito constitucional fundamental, concernente à livre e eficaz representação sindical (Ibid. p. 96).

A terceirização, embora defendida por alguns, é um modelo que retorna ao surgimento das condições de liberalismo econômico, na medida em que novamente reduz o trabalho humano à condição de mercadoria. Ou seja, empresas são constituídas para disponibilizar a outras empresas o trabalho de seus empregados. O seu objetivo, por óbvio, será de obter lucro com a disponibilização de mão de obra de trabalhadores, o que resulta na precarização do trabalho, pois quando uma terceira empresa se insere na relação, o seu objetivo é buscar o lucro, até mesmo para que possa continuar exercendo suas atividades, que certamente impactará nas condições de trabalho.[15]

Esse impacto nas condições de trabalho é resultado de que a mão de obra passa a ser mercadoria à venda. Ora, o empresário obtém lucro ao transformar produtos, agregando a eles valor, o que não é possível quando se trata do trabalho humano, considerando que o trabalho humano não pode ser transformado em mercadoria, conforme dispõe o item I, "a" do anexo da Constituição da OIT.[16]

Ainda, com relação à representatividade, é de se destacar que não é possível tratar da mesma forma um pequeno vendedor de cachorro-quente com o Mcdonalds, cumprindo, assim, ao Direito do Trabalho (não somente advindos de normas heterônomas) conservar os empregos e regular o mercado de trabalho com vistas a um tratamento isonômico das relações de trabalho, em meio a tantas diferenças entre as empresas e as condições de trabalho entre elas, constituindo, assim, uma tarefa a ser cumprida de forma gradual, reformando-se a legislação do trabalho para ampliar a proteção às situações precárias (outras formas de trabalho) (DE PAULA, 2008).

> Como forma de ser da civilização do capital, a barbárie social tende a "dissolver" as perspectivas transcendentes da práxis cotidiana, sedimentando afetos regressivos na subjetividade das individualidades de classe. Por isso, ela (1) corrói a memória história e os laços com as experiências do passado.

---

[15] A terceirização não é regulamentada no Brasil, contudo, alguns doutrinadores, e a própria jurisprudência, tentam explica-la e limitá-la. Nesse sentido, explica Helder Santos Amorim: "Por todas essas repercussões deletérias sobre o sistema de proteção jurídica do trabalhador, a limitação da terceirização constitui verdadeira exigência constitucional. (...) A terceirização é um fenômeno administrativo que, na iniciativa privada, reduz o nível de eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores (Disponível em: http://esquerdapopularsocialista.com.br/wp-content/uploads/2012/07/Artigo-Terceiriza%C3%A7%C3%A3o_Helder-Amorim1.pdf).

[16] "A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes: a) o trabalho não é uma mercadoria (...)."

> Além disso, (2) submete os homens a formas agudas de fetichismo, com destaque para os valores-fetiches e os tráficos de afetos regressivos, como o medo, que sedimentam os consentimentos espúrios exigidos pelo espírito do toyotismo sob a ordem neoliberal.
> No plano da objetividade social, o sócio-metabolismo da barbárie é instaurado pela posição do desemprego de massa, a precarização do trabalho e as novas formas de precariedade como nova dinâmica estrutural do mercado de trabalho que coloca obstáculos à organização sindical e política do proletariado. Esta fragmentação de classe exigira novas experiências de associativas e culturais de classe capazes de constituir a consciência de classe necessária. (ALVES, 2007, p. 177).

Portanto, é necessário, na atual fase da globalização e diante dessas novas formas na relação de trabalho, compreender a grande mudança qualitativa e quantitativa que se operou com o uso das técnicas de informação, principalmente seus efeitos na esfera do mundo do trabalho. É um grande desafio da atualidade desmitificar a competitividade e a lógica de mercado como a única saída para o mundo globalizado, pois não é possível que a técnica e a ciência continuem sendo utilizadas por essa lógica perversa, e que a globalização se realize em detrimento da humanidade (PEREIRA, 2003).

Boaventura de Souza Santos (2006, p.287) expõe quais são as principais transformações da economia capitalista:

> A transnacionalização da economia protagonizada por empresas multinacionais que convertem às economias nacionais em economias locais e dificultam se não mesmo inviabilizam os mecanismos de regulação nacional, sejam eles predominantemente estatais, sindicais ou patronais; a descida vertiginosa na quantidade de trabalho vivo necessário à produção das mercadorias, fazendo com que seja possível algum crescimento sem aumento de emprego; o aumento do desemprego estrutural gerador de processos de exclusão social agravados pela crise do Estado-Providência; a enorme mobilidade dos fatores de produção e a consequente deslocalização dos processos produtivos tornadas possíveis pela revolução tecnológica e pelo facto de o trabalho se ter transformado num recurso global sem que se tenha criado um mercado global de trabalho; o aumento da segmentação dos mercados de trabalho, de tal modo que nos segmentos degradados os trabalhadores empregados permanecem, apesar do salário, abaixo do nível de pobreza, enquanto nos segmentos protegidos a identificação como trabalhador desaparece dado o nível de vida e a autonomia de trabalho e o fato de os ciclos de trabalho e de formação se sobreporem inteiramente; a saturação da procura de muitos dos bens de consumo de massa que caracterizaram a civilização industrial, de par com a queda vertical da oferta pública de bens coletivos, tais como a saúde, o ensino e a habitação; a destruição ambiental, que paradoxalmente alimenta as novas indústrias e serviços ecológicos ao mesmo tempo que degrada a qualidade de vida dos cidadãos em geral; o desenvolvimento de uma cultura de massas dominada pela ideologia consumista e pelo crédito ao consumo que aprisiona as famílias endividadas à prática ou, pelo menos, ao desejo da prática do consumo; as alterações constantes nos processos produtivos que, para vastas camadas de trabalhadores, tornam o trabalho mais duro, penoso e fragmentado e, por isso, insuscetível de ser motivo de auto-estima ou gerador de identidade operária ou lealdade empresarial; o aumento considerável dos

> riscos contra os quais os seguros adequados são inacessíveis à grande maioria dos trabalhadores.

Expõe o citado autor que a gestão moderna e capitalista da desigualdade e da exclusão (explicando os conceitos, diz ele que a desigualdade é um fenômeno socioeconômico, enquanto a exclusão é um fenômeno cultural-social), é um processo multidimensional (p. 281).

A gestão da desigualdade e da exclusão teria como dispositivo ideológico o universalismo, que assume duas formas contraditórias: o universalismo antidiferencialista, que opera pela negação das diferenças, e o universalismo diferencialista, que opera pela absolutização das diferenças (*Ibid.*).

O capitalismo, que teve como o ponto máximo de consciência a teoria política liberal, sempre privilegiou o universalismo antidiferencialista, confrontando a desigualdade criada através de políticas sociais do Estado-Providência. Essas políticas representam o máximo de consciência possível da modernidade capitalista na luta contra a desigualdade e a exclusão/segregação. No particular, acerca da desigualdade, a função dessas políticas é manter a desigualdade dentro de determinados limites que não inviabilizem a integração subordinada, por meio de inclusão social pelas políticas estatais. Os direitos sociais econômicos, portanto, seriam políticas compensatórias. No que diz respeito à exclusão, a função dessas políticas consiste em distinguir as diferentes formas de exclusão, ou seja, distinguir aquelas que devem ser objeto de assimilação das que devem ser objeto de segregação, expulsão ou extermínio (*Ibid.* pp. 284-285).

Esse modelo, explica Santos (*Idem*), está em crise. No que se refere ao trabalho, a social democracia se assenta num pacto social em que os trabalhadores, organizados no movimento operário, renunciam as suas reivindicações mais radicais, as da eliminação do capitalismo e da construção do socialismo, e os patrões renunciam parte de seus lucros, aceitando serem tributados com o fim de promover uma distribuição, mesmo que mínima, de riqueza e, assim, conseguir alguma proteção e segurança social para as classes trabalhadoras. Dentro desses limites, que foram estabelecidos por este pacto, o conflito social foi institucionalizado por meio da greve e da negociação coletiva, que são as duas faces do conflito social democrático (p. 286).

Ou seja, a integração social se dá por via de uma política de pleno emprego e de uma política fiscal redistributiva e a cidadania se conquista e é

consolidada através de uma luta de classes. A crise advém justamente das transformações do capitalismo, conforme exposto acima.

O Estado tem de assegurar competitividade e as condições que a tornam possível, ao passo que precisa promover o pleno emprego e uma política fiscal que assegura alguma redistribuição (SANTOS, pp. 288-289).

O sistema de desigualdade se assenta justamente na pertença pela integração hierarquizada, e na modernidade capitalista isso se dá justamente pelo trabalho, visando minorar as desigualdades mais chocantes geradas pelas vulnerabilidades que quase sempre estão ligadas ao trabalho (doença, acidente, velhice) (*Ibid.* p. 297).

> A precariedade do emprego e do trabalho fazem com que os direitos do trabalho, os direitos econômicos e sociais, decorrentes da relação salarial e sede das políticas redistributivas do Estado-Providência dos países centrais, se transformem numa miragem.
> (...)
> A revolução tecnológica está a criar uma nova e rígida segmentação dos mercados de trabalho a nível mundial, entre uma pequena fração de empregos altamente qualificados, bem remunerados e com alguma segurança, e a esmagadora maioria dos empregos pouco qualificados, mal remunerados e sem qualquer segurança ou direitos. Neste processo, muitas qualificações, aptidões e quase todas as carreiras desaparecem e com elas são lançados na inutilidade social grupos significativos de trabalhadores e saberes de que são possuidores. Incapazes de reentrar no mercado do emprego, saem de um já cruel sistema de desigualdade para entrarem no sistema de exclusão quiçá mais cruel (Ibid. p. 298).

Delgado (2014, p. 93) traz ainda outro problema enfrentado pelo sindicalismo brasileiro após a Constituição de 1988. Diz respeito à pulverização das entidades sindicais. Entende o autor que essa intensa e contraditória desagregação das entidades representativas dos trabalhadores as enfraquece como instrumentos de consecução dos objetivos civilizatórios do Direito Coletivo e do próprio Direito do Trabalho, denominando o autor esse fenômeno de dissociação de categorias, problema esse que aparece, inclusive, em virtude da terceirização, como já apontado.

> Efetivamente, no contexto da extinção do controle administrativo sobre os sindicatos, no Brasil, e do lógico fim da Comissão de Enquadramento Sindical do Ministério do Trabalho e Emprego, em face da Constituição de 1988 (art. 8º, I e II), tem se espraiado no âmbito do sindicalismo, conforme já explicitado neste livro, uma interpretação restritiva de categoria profissional, com o consequente fracionamento de sindicatos obreiros anteriormente importantes (por exemplo, sindicatos de tecelões sendo pulverizados em inúmeros sindicatos, como de cerzideiras, de pespontadeiras, de overloquistas, etc.). É inegável o enfraquecimento do sindicalismo no país, em decorrência desse processo de desdobramento e fragmentação das categorias profissionais (Idem).

Além dos citados problemas, no direito Brasileiro, como direito de tradição latina, há um problema relacionado às fontes normativas.

Prodromicamente, duas questões devem ser tratadas antes de se adentrar de maneira mais profunda quando se fala em fonte. Primeiro: que deve se entender como fonte aquilo que dá origem a algo. No Direito, fonte é o meio pelo qual o fenômeno jurídico se exterioriza. Consubstancia-se a expressão para designar a origem das normas jurídicas.

E, segundo, a questão das normas jurídicas em si. Normas não se confundem com lei ou artigo de lei. Lei é o suporte material, para uma série de enunciados. Já norma jurídica é uma construção intelectual, onde há um juízo hipotético condicional (se isso, acontece aquilo), onde há regras de conduta (hipotéticas) preestabelecidas. Ou seja, é uma relação jurídica prevista.

No Direito do Trabalho temos três modelos de ordem jurídica para o surgimento das normas jurídicas trabalhistas: 1) Modelo de Normatização Autônoma e Privatística, que supõe a plena legitimação do conflito entre particulares, através de mecanismos de negociação coletiva autônoma, hábeis a produzir normas jurídicas. Exemplos são os sistemas norte-americano e o inglês; 2) Modelo de Normatização Privatística Subordinada: há intervencionismo do Estado, onde ele delimita a atuação dos agentes particulares. Exemplo: França; e, 3) o Modelo Justrabalhista Autoritário, onde o modelo de normatização é totalmente estatal, sendo que a participação da sociedade civil é restrita na elaboração das normas (DELGADO, 2014, pp. 153-155).

O Direito do Trabalho, como se sabe, foi construído sobre o princípio de proteção ao hipossuficiente, ou seja, as normas de Direito do Trabalho foram construídas para a proteção do empregado.

O problema que surge é até que ponto o Estado é capaz de elaborar normas jurídicas que cumpram o papel de proteção ao hipossuficiente sem a participação dos próprios trabalhadores, que são diretamente interessados, problema esse que será enfrentado quando se tratar da questão da participação dos envolvidos nos processos decisórios[17].

O Direito, principalmente em países com tradição latina, fixou uma identidade entre Direito e Lei. Entenda-se Lei, nesse particular, como toda produção advinda do Poder Legislativo.

[17] Ver item 2.3.

> A grande operação que se consolida na França, no final do século XVIII, e que tende desesperadamente a reduzir o direito na lei possui vários significados, mas existe um sobreo qual a apologética liberal sempre sobrevoou e que, ao contrário, convém salientar devido a uma incisividade sobre futuros desenvolvimentos: tinha-se plena consciência da enorme relevância do direito, de todo o direito, obviamente também do direito privado em uma cultura particularmente burguesa atentíssima à esfera patrimonial; consequentemente, tendia-se a sua monopolização por parte do poder; consequentemente vinculava-se intimamente, quase indissoluvelmente, direito e poder (GROSSI, 2004, pp. 63-64).

Grossi (*Ibid*. pp. 45-46), continuando sobre o tema, explica que o Direito se contraiu em lei, quer seja, um sistema de regras autoritárias, sem elasticidade, “insindicáveis” no seu conteúdo, donde da qualidade do sujeito legislador tiram a própria autoridade.

A isso, o autor chama de *legolatria*, explicando:

> A legolatria iluminista imobiliza o direito no momento da produção; tal procedimento chega à exaustão com a revelação (deve-se insistir com esse termo teológico) de uma vontade suprema, sendo que o momento de interpretação e aplicação permanece estranho a esse (Ibid. pp. 131-132).

A manutenção do poder se dá justamente por essa concepção apego demasiado à lei, o que se chamou acima de legolatria, ou se pode chamar de legalismo, como explica Adorno:

> Para os proprietários rurais e negociantes, a alternativa para restabelecer a tranquilidade pública consistia em recuperar ferozmente o império da lei. Reinvindicação liberal dos estratos sociais dominantes – ao que parece, nunca dos dominados -, o respeito jurídica à ordem social estabelecida configurou expressão ideológica presente em movimentos regionais, mesmo quando o protesto contra a espoliação econômica, frequentemente patrocinada pela política tributário-confiscatória do governo central, se revestiu de reivindicações em torno da autonomia política. Quando isto aconteceu, as ideias federalista inspiradas em princípios liberais também pareceram suplantar as pretensões democráticas das camadas sociais populares. O culto à lei e à ordem constituída de modo contraditória com as alternativas de se reintroduzir um equilíbrio nas instáveis relações entre poder local e política nacional (1988, pp. 49-50).

Atualmente, a democracia clama por maior participação dos envolvidos, tema que será tratado em momento oportuno, e, no âmbito trabalhista, a negociação coletiva é a maneira pela qual os diretamente envolvidos nas questões a serem negociadas participam da elaboração das normas jurídicas que lhes serão aplicáveis, ao lado ou deixando de lado a produção normativa estatal.

Essa possibilidade advém justamente da autonomia privada coletiva em elaborar normas jurídicas.

2.1.1 A autonomia privada coletiva

Desde já é importante destacar que o Direito do Trabalho se insere no pluralismo jurídico, no que se refere às suas fontes. Ou seja, admite-se que tanto o Estado como os particulares podem elaborar normas jurídicas trabalhistas, conforme leciona Walküre Lopes Ribeiro da Silva (2007).

Segundo a citada professora,

> De Santi Romano a Norberto Bobbio, passando por Hans Kelsen e Herbert Hart, assistimos ao deslocamento da concepção de ordenamento jurídico da ótica institucional para a normativa. Na brilhante crítica à teoria da instituição formulada por Bobbio em sua obra Teoria da norma jurídica, o Direito não pode ser reduzido ao aspecto institucional, pois não há organização sem normalização. Acrescentou ainda que a concepção do Direito como relação intersubjetiva também merece críticas, uma vez que apenas são jurídicas as relações regidas por pelo menos uma norma jurídica, constituindo as demais simples relações de fato. Assim, Bobbio concluiu que o direito objetivo compreende os aspectos da organização social, da intersubjetividade e da regulação, mas esse último é o mais relevante por configurar condição necessária e suficiente para a formação de uma ordem jurídica, englobando os outros dois. Em obra posterior, Bobbio apresentou a teoria do ordenamento jurídico enquanto sistema normativo, por se ter convencido de que a norma isolada não explica o direito: anteriormente cuidara de analisar a árvore e deixara de ver a floresta.
>
> Essa concepção normativa é para nós o pressuposto metodológico do estudo da autonomia privada coletiva, conforme anunciamos já no início da exposição: trata-se de examinar a atuação normativa dos particulares, por meio de suas organizações representativas, na esfera das relações coletivas de trabalho, no contexto de um ordenamento que se apresenta como um sistema de normas oriundas de uma pluralidade de fontes, estatais e não-estatais (Idem).

A noção de autonomia privada coletiva está ligada ao fato de que o Estado, enquanto produtor de normas jurídicas por excelência, pois é detentor da função de elaborar leis através do Poder Legislativo, outorga parte de sua função legislativa para determinados entes que poderão produzir normas jurídicas, aplicáveis à determinada coletividade. No Direito do Trabalho, a autonomia privada coletiva como produtora de normas jurídicas é a fonte inspiradora das normas jurídicas estatais, pois estas normas encontram naquelas uma verdadeira inspiração criativa para o nascedouro das leis (entendidas aqui como produção do Poder Legislativo), na medida em que o Estado não é capaz, por si só, de regulamentar de maneira eficaz todas as situações práticas no âmbito laboral. Movimento este que é histórico, haja vista que é observável desde o início do Direito do Trabalho.

Ronaldo Lima Santos (2009, p. 125) conceitua autonomia privada coletiva como sendo o

> poder jurídico conferido a determinados grupos sociais de criar normas jurídicas para a tutela de interesses de uma coletividade, comunidade ou classe de pessoas globalmente consideradas. Insere-se num contexto em que se verifica a disparidade de poder contratual entre categorias socioeconômicas contrapostas. Sua concepção baseia-se na percepção social da existência de uma lacuna entre a norma geral e a particular, entre a abstração das normas gerais estatais e a excessiva concretude e singularidade das situações particulares (hiperespecíficas), cujo preenchimento dá-se pela esfera contratual coletiva.

O desenvolvimento material da autonomia privada veio com a questão social surgidas nas relações de trabalho dos séculos XVIII e XIX, e com um processo de identificação dos grupos sociais em torno de uma vontade comum assentou-se com a complexidade da sociedade moderna, bem como com o enfraquecimento do poder estatal e com o surgimento de novas demandas sociais, o que fez surgir novos direitos e novos sujeitos de direitos (*Ibid.* p. 126).

O estudo da autonomia privada coletiva se torna importante na medida em que é considerada uma das principais fontes do direito do trabalho, tornando-se um dos pontos mais enriquecedores na reconstrução democrática das relações de trabalho, principalmente nos países onde há uma forte intervenção do Estado (*Ibid.* p. 132).

Discute-se se a autonomia privada coletiva é advinda de um poder originário (não advindo do Estado) ou de um poder derivado do Estado.

Os que defendem que seja um poder originário, principalmente na doutrina italiana, entendem que o reconhecimento do ordenamento privado pelo estatal se dá no sentido lógico do termo, ou seja, se reconhece o que já existe e para atribuir ulteriores efeitos e nesse sentido é o pensamento de Romano Salvotere (1959, pp. 352-354).

Já na América Latina os ordenamentos jurídicos são marcados por forte intervencionismo estatal (como se pode constatar no estudo comparado já realizado[18]), sendo que a doutrina se assenta na concepção de a autonomia privada coletiva é um poder derivado.

Contudo, como já foi exposto, necessário é que se acabe com a ideia de que o Estado é a única fonte formal e, no particular aspecto no que diz respeito à negociação coletiva, trazer a autonomia privada coletiva ao mesmo patamar da produção normativa estatal (BARROS, 1997, pp. 19-20).

---

[18] Item 1.2.4.

Necessário, também, diferenciar a autonomia privada coletiva da autonomia privada individual. Santos *apud* Santoro-Pessarelli, diz que a autonomia privada coletiva se diferencia da autonomia coletiva quanto aos seus fins e às suas estruturas. Com relação aos fins, a autonomia privada individual persegue a satisfação de interesses individuais, ao passo que a autonomia coletiva visa a realização do interesse coletivo, ou seja, pertencente a um grupo todo. Já com relação à estrutura, observa-se um grau de limitação interna e externa, dada a relevância dos interesses envolvidos (privados, que podem ser individuais ou coletivos; ou públicos) (SANTOS, 2009, p. 127).

Diferencia-se também a autonomia coletiva da autonomia assistida, em que esta última tem por finalidade o resguardo da autonomia da vontade de sujeitos que se encontram em situações jurídicas em que se verifica um interesse social na sua manutenção ou, ainda, exigem mecanismos de salvaguarda da sua vontade, evitando a ocorrência de vícios de consentimento ou da impossibilidade de sua plena manifestação (*Ibid.* pp. 128-129).

E, por fim, diferencia-se a autonomia coletiva da autonomia pública. Por autonomia pública deve se entender primeiramente a liberdade do cidadão de participar da formação da vontade do Estado, ou seja, a possibilidade de participação ativa do cidadão no espaço público em igualdade com os demais membros da comunidade, no seu autogoverno. E, num segundo sentido, designa a faculdade conferida aos órgãos e serviços públicos para a emissão de regras ou comandos internos orientados pela realização de suas atribuições (*Ibid.* pp. 129-130).

> A intervenção do Estado nas relações de trabalho não esgotou a função da autonomia privada coletiva. Ficou evidente que o Estado não tem meios para regular minuciosamente as condições de trabalho em cada caso concreto e que o processo de elaboração das leis é mais lento e rígido do que o processo negocial. Portanto, o espaço conquistado à força pelos trabalhadores foi mantido mesmo com a atuação estatal, coexistindo no mesmo ordenamento jurídico normas estatais e negociais.
>
> Contudo, nem sempre o intervencionismo apresenta-se como fator benéfico para a sociedade. A primeira metade do século XX foi marcada pela ascensão do corporativismo, que propôs um projeto orgânico de intervenção do Estado nas relações de trabalho. A lei italiana de 1926, que aparentemente disciplinava as relações coletivas de trabalho mas na realidade estruturava o Estado fascista, mostra com clareza os quatro pontos essenciais sobre os quais se fundamentava o projeto corporativista: 1) reconhecimento dos sindicatos como pessoas jurídicas de direito público; 2) eficácia substancialmente legislativa dos contratos coletivos estipulados pelas entidades sindicais; 3) solução de todos os conflitos coletivos de trabalho, jurídicos e econômicos, pela magistratura do trabalho; 4) proibição penal da greve (SILVA, 2007).

No Brasil o caminho não foi muito diferente, donde se verifica que a regulação do direito coletivo do trabalho inclinou-se também para o corporativismo, conforme se verifica pela Constituição de 1937.

Todavia, a redemocratização com a Constituição de 1988 é (deveria ser, ao menos) marco essencial da ruptura com esse modelo. Contudo, a ruptura com esse modelo não foi total, permanecendo duas características centrais do corporativismo: a unicidade sindical e a contribuição sindical compulsória, com natureza jurídica de tributo (norma estatal e não negocial) (*Ibid.*).

É de suma importância ressaltar que embora a autonomia privada possa se apresentar como uma antítese do princípio protetor, por estar ela intimamente associada à ideia de flexibilização das relações do trabalho (que no Brasil, erroneamente, tornou-se sinônimo de desregulamentação ou de precarização das relações de trabalho), ela objetiva exatamente o contrário, ou seja, uma maior efetivação do princípio protetor, ante as mudanças fáticas que apontam para a necessidade de incrementar outros instrumentos de tutela dos interesses dos trabalhadores, diante da insuficiência, historicamente demonstrada, do ordenamento jurídico estatal para essa missão (SANTOS, 2009, p. 137).

> Em todo o Direito do Trabalho, há um ponto de partida e um ponto de chegada; o primeiro é representado pela união dos trabalhadores; o segundo pela melhoria das suas condições. Direito Individual e Direito Coletivo constituem apenas diferentes caminhos para se percorrer o mesmo itinerário. Ambos constituem modalidade de um mesmo fenômeno, pois o princípio da proteção constitui o critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho (Idem).

Reitera-se, assim, que a negociação coletiva não serve ao objetivo de precarização e tampouco à noção que foi criada de flexibilização. A negociação coletiva é garantia que serve para o exercício do direito fundamental à melhoria da condição social do trabalhador, como se verá adiante.

Não há que se falar em efetividade de negociação coletiva quando ela não objetiva e não alcança sua função precípua: uma negociação coletiva válida é negociação coletiva que se concretiza em instrumentos coletivos que garantam melhores condições de trabalho e de vida aos trabalhadores.

Nesse sentido, importante é que se faça o estudo da negociação coletiva como forma de melhora de condição social do trabalhador, para que se possa após, estudar as formas de inclusão social do trabalhador através do respectivo instrumento.

2.2 A negociação coletiva como garantia do direito fundamental à melhoria da condição social do trabalhador

O objetivo precípuo da negociação coletiva é a melhora da condição social do trabalhador. Não deve ela servir como mera reprodutora de direitos já positivados nas normas jurídicas advindas do Estado. É possível, e deve ela inovar. Nascimento (2009, p.438), ainda, diz que a Organização Internacional do Trabalho, através das Convenções 98 e 154, estabelece que a negociação coletiva é geradora de instrumentos coletivos de trabalho (acordos e convenções), que cumprem efetivamente uma função econômica e social, como meio de distribuição de riquezas numa economia crescente ou um meio de concessões sindicais, numa época de crise. Quanto à sua função social, dá garantia de participação dos trabalhadores no processo de decisão empresarial sobre o interesse que dizem respeito aos assalariados, tema este que será mais bem analisado no capítulo 3 do presente estudo.

O art. 4 da Convenção n. 98 da OIT (convenção essa ratificada pelo Brasil) é categórico ao estabelecer que:

> Deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organização de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego.

Numa interpretação sistêmica, não se pode deixar de lembrar que o Anexo da Declaração da Filadélfia (Constituição da OIT), diz, no item II, “e”, que é necessário

> Assegurar o direito de ajustes coletivos, incentivar a cooperação entre empregadores e trabalhadores para melhoria contínua da organização da produção e a colaboração de uns e outros na elaboração e na aplicação da política social e econômica.

A melhoria da condição social do trabalhador é direito fundamental positivado no *caput* do art. 7º da Constituição Federal, e o Estado deve estabelecer meios para que essa melhoria seja alcançada. Contudo, conforme já foi visto, nem sempre o Estado consegue acompanhar todas as mudanças nas relações de trabalho, de forma a garantir, através da lei, que haja observância do referido direito fundamental.

Dessa feita, antes de se concluir algo, necessário que sejam traçadas algumas considerações sobre direitos e garantias fundamentais.

2.2.1 Diferenciação entre direito fundamental e garantia fundamental

Os direitos fundamentais configuram conquistas históricas da humanidade, advindos de lutas entre as classes sociais, e, consequentemente, evolução política, cultural, religiosa, econômica, tecnológica da sociedade política, que passam a ser incorporados nos textos constitucionais (SEGATTO e ABATI, 2011).

Ocorre que, não bastam que os referidos direitos sejam somente previstos na ordem constitucional de determinado Estado. É preciso que existam mecanismos para a proteção desses direitos.

Dessa forma,

> As garantias fundamentais, no bojo da Constituição, têm como finalidade tornar eficaz a tutela das diversas dimensões de direitos. Elas se dividem, conforme a doutrina, em duas vertentes: i) garantias constitucionais instrumentais; ii)garantias constitucionais institucionais (Ibid.).

Pois bem, as garantias constitucionais instrumentais são os denominados “remédios constitucionais”. Já as garantias constitucionais institucionais são instituições de direito público ou institutos de direito privado que, desempenham função de relevância na ordem jurídica do Estado, tendo o seu núcleo essencial protegido da ação do legislador. (MENDES et al., 2010, p. 346-347).

> Os direitos fundamentais, assim, transcendem a perspectiva da garantia de posições individuais, para alcançar a estatura de normas que filtram os valores básicos da sociedade política, expandindo-os para todo o direito positivo. Foram, pois, a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático (Ibid. p. 266).

Há que se entender, portanto, que os direitos fundamentais como direitos básicos do homem, estando eles num núcleo intocável de direitos de uma sociedade submetida a determinada ordem jurídica.

Canotilho (2003, p. 393) ensina que os Direitos Fundamentais são direitos institucionalmente garantidos em uma ordem jurídica concreta. Para Sarlet (2006, pp. 35-40) os Direitos Fundamentais são aqueles direitos humanos reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional. O autor ainda diferencia Direitos Fundamentais materiais e formais, ensinando que estes últimos passam a ter lugar na Constituição de determinado Estado:

> Àqueles que por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), integradas *ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como, as que pelo seu objeto e significado possam lhes ser equiparadas, tendo, ou não, assento na constituição formal (SARLET, 2001).*

Alexy, ao estudar as teorias para se chegar a uma definição de direitos fundamentais faz uma necessária distinção entre regras e princípios, explicando que as normas de direito fundamental são dúplices, podendo tanto se exteriorizar como regras ou como princípios, não interferindo isto na sua fundamentalidade. Os direitos fundamentais, por fim, segundo o citado autor, geram direitos subjetivos que consistem na ação negativa do Estado (abster-se de fazer algo) ou positiva (implementar algo).

> Os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes, desenvolvendo o conceito de mandamento de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas, estas últimas determinadas pelos princípios e regras colidentes, ao contrário das regras que contém, portanto determinação no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível (ALEXY, 2008, p. 114).

Plá Rodrigues, ao seu turno, expõe que há três funções para os princípios: informadora, inspirando o legislador e servindo de fundamento para o ordenamento jurídico; normativa, pois são fontes supletivas, no caso de ausência de lei, sendo, portanto, verdadeiro direito, tal como a lei positivada; e interpretadora, operando como critério orientador dor juiz ou do intérprete (1993, p. 18).

Nesse sentido que é importante destacar que os direitos sociais dizem respeito justamente às ações positivas do Estado, são direitos prestacionais, donde o Estado efetivará ao cidadão determinado direito previamente estabelecido.

Ou seja, os direitos sociais, sejam eles positivados na ordem constitucional ou não, são direitos fundamentais, pois são direitos que se traduzem no mínimo necessário para a existência da vida humana (BREGA FILHO, 2002, p.66), devendo ser acrescentar-se à essa ideia, que é o mínimo necessário para a existência da vida humana cada vez mais digna, e com menos desigualdades, o que revela, de plano, que a melhoria da condição social é um direito fundamental assegurado ao trabalhador.

2.2.2 Direito fundamental à melhoria da condição social do trabalhador

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a dignidade da pessoa humana como princípio máximo (ou fundamento), como preconiza o seu artigo 1º, III. Além disso, positivou como objetivo fundamental a necessidade de erradicar a pobreza e marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III).

Ainda, como já foi exposto, o art. 7º, *caput*, da Constituição também trata da questão da melhoria da condição social como direito fundamental.

> Uma efetiva luta pela justiça social, utilizando-se o direito do trabalho como instrumento, culmina com a constitucionalização das normas protetivas do trabalho e a normatização de seus princípios fundamentais, possibilitando a interpretação das normas infraconstitucionais com base nesses postulados. O direito do trabalho assim construído e aplicado é instrumento decisivo para a formação e a defesa da justiça social, ainda que, concretamente, em primeiro momento, só consiga minimizar as injustiças. Sob o prisma específico da teorização do direito do trabalho, o objetivo primordial é destacar que a sua origem histórica, que marca uma preocupação com e eliminação da injustiça, que é característica da relação capital X trabalho, integra-se em seu conceito, advindo daí a noção de justiça social como seu princípio maior (MAIOR, 2000, p. 259).

A constitucionalização desses direitos sociais que visam a melhoria da condição social do trabalhador, através de normas protetivas do trabalho e do trabalhador, revela o objetivo da do Constituinte em garantir a efetividade dessas regras, realizando, inclusive, o que seria passível ou não de renúncia do trabalhador. Ora, a irrenunciabilidade de determinados direitos sociais (dentre eles alguns trabalhistas), e a hierarquização desses direitos sociais como direitos fundamentais, declara ao intérprete que a Constituição fez uma nítida opção em corrigir injustiças criadas pela acumulação de capital. Nesse sentido, como se verá adiante[19], é que a Constituição faz uma clara opção pelo sistema capitalista, mas com ressalva à valorização do trabalho humano.

Já foi exposto outrora que o Direito do Trabalho é resultado de lutas de classes, objetivando a mitigação e a limitação da exploração da parte hipossuficiente de uma relação, onde uma das partes tem uma posição econômica privilegiada.

---

[19] Ver item 3.1.

> O Direito do Trabalho emerge como uma conquista da classe trabalhadora contra o pacto original do liberalismo, impondo limites legais – externos – ao homem apetitivo. É como leis de exceção, sublinha Marx, que as leis de proteção ao trabalho aparecem durante a primeira metade do século XIX, criando um ramo do direito ao largo das relações privadas, puramente mercantis. (VIANNA, 1999, p. 47-48).

O Direito do Trabalho possui duas finalidades: uma imediata, que a melhoria das condições de vida dos trabalhadores; e outra mediata, que, associada a outros meios, visa à transformação do regime, com distribuição mais justa da riqueza e supressão das classes sociais. Assim, é possível concluir que o Direito do Trabalho é um direito protetor de uma classe social e se funda na imperiosa necessidade do proletariado melhorar sua condição de vida, sendo isto fundamental, sendo medida exigida por uma classe social para evitar a exploração de que é vítima. A prosperidade de uma Nação não poderá ser alcançada senão à base da elevação real das condições de vida dos trabalhadores (OLIVEIRA *apud* CUEVA, 2014).

Segundo Oliveira (*Op. Cit.* p. 282), o princípio da melhoria da condição social do trabalhador decorre de todo o conjunto de normas de direito social e sua existência independe de previsão legal expressa. A positivação é medida que fortalece o princípio em análise, pois torna ele fonte informadora da produção normativa e de interpretação e aplicação do Direito. A constitucionalização do princípio, no capítulo dos direitos fundamentais, ressalta essa posição de supremacia do princípio, o que faz ele ser núcleo central da ordem jurídica brasileira.

Todavia, a aplicação do princípio da melhoria da condição social do trabalhador (como fonte informadora, de interpretação e de aplicação do Direito) deve levar em consideração a luta de classes e a posição dos trabalhadores no processo produtivo, e que parta do pressuposto de que a alteração jurídica que o direito visa proteger o ser humano e não viabilizar a exploração da força de trabalho pelo capital (*Ibid.* p. 284).

Reitera-se: o trabalho humano não é mercadoria, e não pode ser objeto de livre estipulação entre as partes, ou mesmo é impossível que haja eventuais normas que retrocedam ou mitiguem direitos já garantidos.

Ora, por óbvio que o princípio da melhoria da condição social do trabalhador visa uma finalidade: a transformação, para melhor, da situação do trabalhador. Assim, aponta ele para alterações imediatas, como correções das

desigualdades contratuais, almejando também mudança no regime, residindo aí seu caráter provisório, dinâmico e revolucionário (*Ibid.* p. 290).

A melhoria da condição social, como princípio, é mandamento constitucional, de caráter cogente, sendo norma de aplicação imediata, não havendo qualquer justificativa para a sua não implementação, ou que para a sua aplicação sejam necessárias normas que os regulamente. Ao contrário, ao se revelar o Estado inerte, as partes têm possibilidade plena de implementação desses direitos, exceto quando a própria norma Constitucional proibir. Neste caso, contudo, a proibição será expressa, e jamais tácita.

Todavia, o Estado e os particulares devem dispor de mecanismos para fazer valer o referido princípio. O Estado o tem, quando o faz por meio de produções legislativas, de caráter cogente. Aos particulares, todavia, o Direito Fundamental à melhoria da condição social é exercido por garantias, sendo a Negociação Coletiva um dos instrumentos capazes de realizar a almejada melhoria da condição social.

2.2.3 Garantia fundamental à Negociação Coletiva

A dificuldade do Estado em fazer valer os direitos fundamentais constitucionalmente previstos é visível, o que é consequência das transformações do capitalismo globalizado.

> Na medida em que os efeitos nefastos da globalização econômica e do neoliberalismo, notadamente os relacionados com o aumento da opressão socioeconômica e da exclusão social, somados ao enfraquecimento do Estado, têm gerado a diminuição da capacidade do poder público de assegurar aos particulares a efetiva fruição dos direitos fundamentais, além de reforçar a dominação do poder econômico sobre as massas de excluídos, verifica-se que até mesmo a noção de cidadania como "direito a ter direitos" (Celso Lafer) encontra-se sob grave ameaça, implantando-se, em maior ou menor grau, aquilo que Boaventura Santos denominou de um autêntico "fascismo societal", notadamente nos países periféricos e em desenvolvimento. Dentre as diversas formas de manifestação desta nova forma de fascismo, tal como descrito pelo autor referido, cumpre destacar a crescente segregação social dos excluídos (fascismo do "apartheid social"), de tal sorte que a "cartografia urbana" passa a ser caracterizada por uma divisão em "zonas civilizadas", onde as pessoas - ainda - vivem sob o signo do contrato social, com a manutenção do modelo democrático e da ordem jurídica estatal, e em "zonas selvagens", caracterizadas por uma espécie de retorno ao estado de natureza hobbesiano, no qual o Estado, a pretexto de manutenção da ordem e proteção das "zonas civilizadas", passa a atuar de forma predatória e opressiva, além de subverter-se virtualmente a ordem jurídica democrática, fenômeno que Boaventura Santos designou de "fascismo do Estado paralelo" (SARLET, 2001).

O surgimento do Direito do Trabalho guarda relação com a reivindicação de melhora das condições sociais, e, essa reivindicação se deu, inicialmente, e se dá ainda hoje, através da união dos trabalhadores em associações, o que posteriormente transformaram-se nos sindicatos como se conhece hoje, para que pudessem negociar em plano de igualdade com os empregadores. O ser coletivo passa a ter uma equiparação jurídica para auxiliar no desiquilíbrio econômico existente.

> A classe trabalhadora, ao se organizar e reivindicar por direitos sociais, denuncia a forma mercantil do modo de produção capitalista. Sua ação torna evidente o caráter falacioso do contratualismo liberal, determinando o desmascaramento de sua expressão mercantil e jurídica e revelando seu conteúdo de relação de exploração – o mercado não consiste apenas numa arena mercantil, mas também política e social, onde a classe operária busca forçar a ampliação dos seus direitos. Nessa medida, desprende-se da ideologia do indivíduo, e o direito que emerge como fruto da sua ação parte de postulados antitéticos ao liberalismo, afirmando-se desde logo como de natureza pública (VIANNA, 1999, p. 48).

Nessa perspectiva, de que de o Direito do Trabalho é fruto de um embate histórico, fundado no princípio da melhoria da condição social do trabalhador, que a negociação coletiva se apresenta como garantia fundamental para o exercício do respectivo direito.

A negociação coletiva é garantia, pois é instrumento de efetivação do direito à melhoria da condição social do trabalhador.

> A importância da negociação transcende o próprio Direito do Trabalho. A experiência histórica dos principais países ocidentais demonstrou, desde o século XIX, que uma diversificada e atuante dinâmica de negociação coletiva no cenário das relações laborativas sempre influenciou, positivamente, a estruturação mais democrática do conjunto social. Ao revés, experiências autoritárias mais proeminentes detectadas caracterizavam-se por um Direito do Trabalho pouco permeável à atuação dos sindicatos obreiros e à negociação coletiva trabalhista, fixando-se na matriz exclusiva ou essencialmente heterônoma de regulação das relações de trabalho.
> (...)
> Nesse sentido, é viável – e funcional – apreenderem-se, em grossas linhas, dois grandes padrões de organização do mercado de trabalho e do ramo justrabalhista nos países de capitalismo central. O primeiro padrão de organização (que se desdobra em dois subtipos) corresponde àquele inerente às sociedades democráticas consolidadas, cumprindo relevante papel na configuração própria da Democracia nessas sociedades. (DELGADO, 2012, p. 1277).[20]

[20] Ver item 2.1 sobre os parâmetros de normatização, onde é exposto os três modelos existentes. O autor citado expõe no fragmento textual apenas os dois modelos democráticos, existindo o terceiro que é inerente ao modelo autoritário. Todavia, o que se busca na citação é demonstrar a importância da negociação coletiva em países democráticos.

É tamanha a importância, que ora se ressalta, da negociação coletiva, que por isso se chega à conclusão que é uma garantia fundamental, na medida em que, se levada a bom termo, é ela forte instrumento de produção normativa, senão um dos mais democráticos conhecidos, que podem servir de fonte inspiradora para a produção normativa heterônoma (através de sentenças normativas ou de leis produzidas pelo legislativo).

A expressão “levada a bom termo”, como o presente estudo vem defendendo, traduz-se na ideia de que a negociação coletiva não é e não pode ser instrumento de supressão de direitos já conquistados. Negociação coletiva ou flexibilização não são sinônimos de desregulamentação ou precarização das relações de trabalho. E é nesse sentido que há um “núcleo duro” a ser respeitado.[21]

Nesse sentido,

> O modelo de normatização privatística mas subordinada mantém-se democrático, ainda que autorizando a fluência de uma relevante legislação heterônoma estatal. Isso ocorre pela circunstância de o modelo não inviabilizar, como visto, a auto-organização coletiva dos trabalhadores e a autoadministração dos conflitos que resultam de sua atuação coletiva.
> Não há contradição no modelo, mas combinação dialética de dinâmicas: é que o padrão privatístico mas subordinado, embora admitindo a legislação estatal, sempre procurou eliminar todas as formas clássicas de controle ou cooptação do movimento sindical pelo Estado. Sempre buscou suprimir, portanto, os canais de internalização, no seio estatal, do conflito privado trabalhista; os canais estatais de controle ou cooptação de organizações e dirigentes sindicais; os mecanismos estatais de supressão de responsabilidade das lideranças e representantes sindicais perante os trabalhadores representados.
> Nesse quadro, a legislação heterônoma surge como um produto social que se adicional à atuação coletiva obreira, afirmadora do padrão democrático de gestão trabalhista alcançado nos setores mais avançados da economia. Não esteriliza o avanço político, social e cultural da classe trabalhadora, porque não lhe retira o essencial senso de cidadania e de sujeito social, nucleares à existência e consolidação de qualquer convivência democrática (Ibid. p. 1281).

Não há óbice no modelo privatístico subordinado à participação dos envolvidos nos processos decisórios visando elaboração das normas jurídicas trabalhistas. Nesse sentido é que se verificará a importância da participação dos trabalhadores na elaboração desses instrumentos normativos que resultam da negociação coletiva.

---

[21] Ver item 2.4.

2.3 Decisões Coletivas e participação dos envolvidos na elaboração de instrumentos coletivos

Após transformações históricas, a democracia se sedimentou como forma de governo que se contrapõe aos sistemas de governo autocráticos. Inúmeros fatores foram determinantes para que isso acontecesse. Habermas, analisando os modelos de democracia existentes, propõe um novo modelo, a democracia participativa.

A partir dessa concepção de democracia, que prioriza a participação dos envolvidos nos processos decisórios, o presente estudo busca analisar o instituto da negociação coletiva de trabalho, fundamentando a necessidade de participação dos trabalhadores na busca de direitos que visem a melhora de sua condição social.

Sob essa perspectiva, sabe-se que no ordenamento jurídico brasileiro, a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, que tem por finalidade assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social. A própria Constituição trata de outros mecanismos que visem à valorização do trabalho, inclusive quando garante direitos a todos os trabalhadores.

A problemática está na forma de participação dos envolvidos nos processos decisórios, e no presente trabalho se visa estabelecer o modo que se dará a participação dos cidadãos no que diz respeito às normas de natureza laboral. Todavia, o ordenamento jurídico pátrio traz também a previsão de que os direitos dos trabalhadores podem ser objeto de negociação coletiva, que gera instrumentos coletivos, que são verdadeiras normas jurídicas, provenientes da autonomia privada coletiva, que regem o contrato individual de trabalho.

Dessa feita, o presente trabalho analisará a negociação coletiva como meio de exercício da democracia participativa.

É a negociação coletiva, verdadeiro direito fundamental do trabalho, mecanismo que as partes envolvidas em um conflito coletivo de trabalho chegam a um consenso sobre as condições de trabalho a serem observadas por determinada categoria econômica e profissional, como se verá em momento oportuno. Contudo, não menos importante é deixar claro que a nossa constituição já garante direitos mínimos aos trabalhadores que devem ser respeitados, o que também será objeto de estudo.

A negociação coletiva, assim, deve ser vista como instrumento de fortalecimento desses direitos, posto que, quando simplesmente reproduz os direitos já positivados no ordenamento jurídico, deixa de cumprir sua função social.

2.3.1 A Política Deliberativa e a Democracia Participativa no âmbito trabalhista

A democracia, como sistema político, sofreu declínios e ascensões ao longo da história (GUERRA, 2006), tendo, inclusive, diferentes concepções. Segundo ALVES (2012),

> A contemporaneidade aspira a convivência de valores e princípios, de modo que uma espécie de pluralismo conforma a convivência coletiva através de valores como: a livre iniciativa, mas também as reformas sociais; a igualdade perante a lei, mas também as ações afirmativas; os direitos individuais e por outro lado os direitos coletivos, etc.

Existem concepções de que a base fundamental de uma democracia seja a imposição da regra da maioria, segundo Bobbio, (1997, p. 19). O referido fator, todavia, não é o único que caracteriza o atual regime democrático.

> Já há bastante tempo as democracias, para além de serem regimes políticos onde prevalece a realização da vontade da maioria, convivem, também, com uma Constituição, que corporifica algumas decisões tomadas no momento de fundação da comunidade política, as quais não podem sofrer alteração pela vontade das maiorias futuras, sobretudo para se impedir retrocessos em matéria de direitos fundamentais (PAULA, 2010).

Bonavides (2000, p. 345) entende que o termo democracia é indeterminado, e, dentro da ciência política, vem sendo objeto de frequentes abusos e distorções.

Habermas, ao seu turno, explica a questão democrática sob um prisma participativo, donde todos os cidadãos devem ter oportunidade de manifestação, garantindo-se o direito de “comunicação e participação”. Expõe o autor que

> o conceito do direito moderno – que intensifica e, ao mesmo tempo, operacionaliza a tensão entre facticidade e validade na área do comportamento – absorve o pensamento democrático, desenvolvido por Kant e Rousseau, segundo o qual a pretensão de legitimidade de uma ordem jurídica construída com direitos subjetivos só pode ser resgatada através da força socialmente integradora da 'vontade unida e coincidente de todos' os cidadãos livres e iguais (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 53).

Quer seja, a vontade do povo passa a ser parte integrante do processo decisório dentro da democracia, deixando o povo de ser expectador das questões jurídicas ou políticas, passando a participar efetivamente das decisões políticas. Assim, Habermas traz a necessidade de que os cidadãos tenham direitos de comunicação e direitos de participação política, inclusive no processo legislativo, o que traz legitimidade às respectivas decisões (*Ibid.* p. 53-54).

Ainda, nesse sentido, expõe que

> o processo legislativo democrático precisa confrontar seus participantes com as expectativas normativas das orientações do bem da comunidade, porque ele próprio tem que extrair sua força legitimadora do processo de um entendimento dos cidadãos sobre sua regra de convivência. Para preencher a sua função de estabilização das expectativas nas sociedades modernas, o direito precisa conservar um nexo interno com a força socialmente integradora do agir comunicativo (Ibid. p. 115).

Assim, em Habermas, a política deliberativa se torna necessária, sendo essencial para o desenvolvimento de métodos e condições de debate, e, a participação social na discussão torna-se fundamental para o processo de participação (WIRTH e HAMEL, 2006).

Para propor o seu novo modelo democracia, o participativo, Habermas distingue o modelo liberal do modelo republicano.

> O modelo republicano tem vantagens e desvantagens. Veja como vantagem o fato de ele se firmar no sentido radicalmente democrática de uma auto-organização da sociedade pelos cidadãos em acordo mútuo por via comunicativa e não remeter os fins coletivos tão somente a um 'deal' [uma negociação] entre interesses particulares opostos. Como desvantagem, entendo o fato de ele ser bastante idealista e tornar o processo democrático dependente das virtudes de cidadãos voltados ao bem comum. Pois a política não constitui apenas – e nem sequer em primeira linha – de questões relativas ao acordo mútuo de caráter ético. O erro reside em uma condução estritamente ética dos discursos políticos (HABERMAS, 2002, p. 276).
>
> Na perspectiva liberal, o processo democrático se realiza exclusivamente na forma de compromissos de interesses. E as regras da formação do compromisso, que devem assegurar a equidade dos resultados, e que passam pelo direito igual e geral ao voto, pela composição representativa das corporações parlamentares, pelo modo de decisão, pela ordem dos negócios, etc., são fundamentadas, em última instância, nos direitos fundamentais liberais. Ao passo que a interpretação republicana vê a formação democrática da vontade realizando-se na forma de um auto entendimento ético-político, onde o conteúdo da deliberação deve ter o respaldo de um consenso entre os sujeitos privados, e ser exercitado pelas vias culturais; essa pré-compreensão socialmente integradora pode renovar-se através da recordação ritualizada do ato de fundação da república. Ora, a teoria do discurso assimila elementos de ambos os lados, integrando-os no conceito de um procedimento ideal para a deliberação e a tomada de decisão. Esse processo democrático estabelece um nexo interno entre considerações pragmáticas, compromissos, discursos de auto entendimento e discursos da justiça, fundamentando a suposição de que é possível chegar a resultados

> racionais e equitativos. Nesta linha, a razão prática passa dos direitos humanos universais ou da eticidade concreta de uma determinada comunidade para as regras do discurso e as formas de argumentação, que extraem seu conteúdo normativo da base de validade do agir orientado pelo entendimento e, em última instância, da estrutura da comunicação linguística e da ordem insubstituível da socialização comunicativa (HABERMAS, 1997, p. 19).

É nítido que na sociedade com pensamentos e interesses diversos como a atual, os interesses nem sempre sejam convergentes. Ao contrário, a colisão de interesses, situação essa gerada diante de um contexto globalizado, não é mais reduzida na dicotomia interesses do detentor dos meios de produção *versus* interesses dos detentores da mão de obra. Na sociedade complexa como a atual, a colisão de interesses gera embates constantes, e nos mais diversos aspectos. Ademais, a democracia representativa, presente na maioria dos Estados, é falha, pois a multiplicidade de interesses e situações não é passível de regulamentação pelo Estado. A consequência lógica disso se apresenta pela grande busca do Poder Judiciário para resolver as constantes colisões de interesses. Ocorre que o Poder Judiciário impõe uma decisão, que não é uma decisão das partes.

Nesse sentido, que se urge por uma maior participação dos que têm interesses envolvidos nas decisões, constituindo-se, a partir daí uma democracia participativa, buscando-se, inclusive, uma maior coletivização dos interesses que devem ser levados ao Judiciário.

Para Alves (2013, p. 102), a democracia deliberativa possui quatro características principais: (1) exige justificação; (2) os motivos devem ser acessíveis a todos os cidadãos aos quais eles são endereçados; (3) a decisão vincula por determinado período; e, (4) seu processo é dinâmico.

E continua o autor,

> Na atualidade, é importante considerar que a democracia deliberativa não se preocupa apenas (ou não deveria) com o elemento puramente procedimental dos processos de deliberação, mas com o quão inclusivos eles podem ser, isso para evitar que ocorra uma espécie de exclusão informal (à forma que ocorreu na modernidade) de uma série de potenciais partícipes (Ibid.).

Já se antevendo possíveis críticas ao modelo, não há qualquer indício que a democracia deliberativa possa produzir polarizações, pois os procedimentos são amplamente inclusivos e contam com a maior participação possível dos interessados (*Op. Cit.*, p. 105).

No âmbito laboral, é a negociação coletiva melhor meio de se concretizar a democracia participativa, visando obter ganhos econômicos, e a consequente democratização, no sistema capitalista.

Dawobor (2006) exemplifica que na Suécia mesmo os trabalhadores estrangeiros, ainda que não nacionais, têm direito à participação nos processos decisórios. A razão dada pelas autoridades, segundo o autor, é que esses indivíduos são mais passíveis de terem dificuldades.

A sociedade contemporânea colocou o “mercado” como centro principal de todas as ações. Para pessoas que vivem no limite entre a pobreza e a miséria extrema, mais importante do que pensar em processos coletivos de desenvolvimento social e de consciência cívica e política coletiva, sua realidade exige um esforço grandioso para subsistência, associados ao enfrentamento de todo tipo de dificuldade de acesso a serviços sociais de primeira necessidade (MENDES e MENDES, 2012).

Segundo Anjos (2006), o Direito do Trabalho, da forma como foi construído na sociedade brasileira, serviu para legitimar o modelo de produção capitalista e limitar a ação política dos trabalhadores.

Quer seja, no ordenamento jurídico brasileiro, a participação dos trabalhadores na construção do ordenamento jurídico-trabalhista não adveio de uma luta social, nem mesmo pelos instrumentos legitimados, como a negociação coletiva. A sua construção foi realizada pelo Estado, visando assegurar o modelo de produção capitalista, e a limitação da participação dos trabalhadores ainda é evidente, na medida em que o Estado ainda é o grande garantidor dessas normas de natureza laboral, ou seja, a maioria dos direitos trabalhistas são garantidos somente por normas heterônomas. E, nesse sentido, Wanderlei Pereira dos Santos (1980), ao buscar uma explicação das políticas públicas para com a política social, com parâmetros de equidade, constata que os marcos históricos de ganhos sociais no Brasil, como a promulgação da CLT (1943) e a criação do INPS (1966), coincidem com a existência de governos autoritários.

Atrelado a isso, contemporaneamente, a participação nos processos decisórios na criação das normas de natureza laboral, através dos sindicatos, não é significativa no Brasil, na medida em que o Estado não produz normas que visam a fortalecer os sindicatos, que são os que são responsáveis pela negociação coletiva.

Ao contrário, os sindicatos estão cada vez mais fragilizados, pois o princípio da autonomia sindical é pouco respeitado, onde vige o princípio da unicidade sindical, que é uma via de mão dupla: o Estado interfere na autonomia dos sindicatos, limitando sua criação e atuação, em troca do suposto benefício da unicidade.[22]

Scudeler Neto (2007, p. 65), citando José Claudio Monteiro de Brito Filho, expõe que as características da unicidade sindical são:

> A representação de um grupo por uma única entidade sindical – na unicidade, qualquer integrante do grupo, qualquer que seja ele, só pode ser representado pela mesma organização sindical; 2) que isto ocorra dentro de determinada base, ou seja, região geográfica – que pode ser de qualquer tamanho, e 3) que isto corra por imposição do Estado, quer por um ato discricionário, quer por previsão no ordenamento jurídico.

Explica-se a problemática da via de mão dupla trazida: a unicidade cria o problema de ausência de representatividade, na medida em que os trabalhadores não se agregam perante a associação mais fortalecida, e sim diante daquela que os representa[23], e que são autorizadas pelo Estado a atuarem com o status de sindicato. Assim, há uma interferência clara do Estado brasileiro na autonomia sindical, e por consequência na liberdade sindical.

Liberdade, contudo, é um conceito relativo, que demanda algum referencial comparativo. Se comparado aos sistemas abstencionistas, não há plena liberdade no Brasil. Todavia, se comparado com sistemas dirigistas, pode-se concluir que existe alguma liberdade.

Entretanto é possível concluir que existem algumas amarras que impedem dizer que há plena liberdade sindical no Brasil: a unicidade sindical; a vinculação do trabalhador à categoria; a contribuição sindical obrigatória (advindo de uma norma legal e não negociada); e, o poder normativo da Justiça do Trabalho, sendo esta uma válvula de escape para as partes que não queiram proceder à negociação coletiva.

A partir da leitura do texto constitucional, conclui-se que a Liberdade Sindical é uma liberdade complexa, possuindo uma dimensão coletiva (quando se

---

[22] Sobre a unicidade sindical no sistema brasileiro, reporta-se ao que foi exposto no item 1.3.2 do presente trabalho.

[23] §2º do Art. 511 da CLT: “A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.”

tratava de organização e autodeterminação, por exemplo); dimensão individual (liberdade do trabalhador de permanecer, entrar ou sair de um sindicato); dimensão positiva (liberdade de constituir sindicato); dimensão negativa (a liberdade de não se associar a um sindicato).

Todavia, não são essas as únicas problemáticas encontradas.

> Fenômenos, como: o desemprego, o trabalho precário, o trabalho infantil, a falta de condições de trabalho, a discriminação étnica e sexual, etc.; resultam de uma matriz de combinações entre, por exemplo, o espaço local/nacional e o espaço global, entre os processos de transnacionalização do capital e os sistemas de Direito do Trabalho nacionais, entre as dinâmicas das empresas multinacionais e o desempenho dos Estados nacionais (ANJOS, 2006).

Nessa perspectiva, não pode ser o Estado o único garantidor das normas jurídicas trabalhistas. A participação dos envolvidos nessa relação se torna essencial para se garantir efetivamente a melhoria social dos trabalhadores. É a negociação coletiva meio pelo qual se pode verificar a melhor participação desses grupos para a garantia da melhora da condição de vida, e a consequente valorização do trabalho.

A participação popular é importante instrumento de legitimação de governo ou consolidar a garantia de direitos na forma de leis, pois, no regime capitalista é impossível o poder estatal ficar indiferente às forças sociais que o próprio capitalismo gera, no sentido de não as institucionalizar neste modelo de sociedade (SANTOS, 1998).

Conclui-se, assim, que é o Estado o maior produtor de normas jurídicas de natureza trabalhista.

Contudo, é preciso que se remeta à problemática já tratada sobre os problemas das fontes do direito do trabalho, advindas de um modelo autoritário.[24] Nesse sentido é preciso ressaltar, portanto, que

> O intervencionismo estatal e a rigidez da estrutura sindical brasileira, de inspiração corporativista, facilitaram a criação e sobrevivência de um sindicalismo artificial e distanciado dos trabalhadores, emperrando o amplo desenvolvimento do processo de negociação coletiva. Considerando-se que este modelo foi parcialmente mantido pela Constituição de 1988, faz-se urgente, antes de mais nada, a sua reformulação, como condição para o alargamento dessa salutar forma de solução de conflitos coletivos de trabalho. Ademais, podemos visualizar o modelo sindical adotado pela Constituição de 1988, pelo seu artificialismo e por se escorar em um regime de liberdade sindical apenas relativa, como elemento limitador da negociação coletiva.
> (...)

[24] Ver item 2.1.

> Pode-se dizer que a sociedade (destinatária dos esforços e da atividade do Ministério Público) tem o maior interesse na solução pacífica e negociada das questões trabalhistas, como um dos pressupostos para o desenvolvimento econômico e social e para o bem estar geral. Logo, a negociação coletiva é de interesse público e não deve ser prejudicada, obstaculizada ou desestimulada, mas sim, fomentada, por meio de normas de sustentação das associações sindicais e garantidoras dos pressupostos para uma negociação livre, com os atores sociais em condições de igualdade. (LOPES, 2000).

Para assegurar a plenitude na negociação e alcance do seu objetivo de melhoria da condição social do trabalhador é que a agremiação em sindicato, de forma livre em todos os aspectos, faz-se necessária, e, nesse sentido, é de suma importância que legislação proteja a atuação dos sindicatos, como entes coletivos de representação dos trabalhadores.

Todavia, questão a ser enfrentada é quais direitos poderão ser negociados dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

2.4 Cláusulas negociáveis e direitos mínimos

A Constituição de 1988, nos artigos 8º ao 11, implementou o mais relevante avanço democrático no Direito Coletivo brasileiro, desde a década de 1930: vedou a intervenção estatal na organização dos sindicatos (art. 8º, I), ampliou os instrumentos de atuação dos sindicatos (art. 8º, III) e conferiu larga ampliação ao direito de greve (art. 9º). Além disso, reconheceu os instrumentos jurídicos clássicos da negociação coletiva (Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho) (art. 7º, XXVI), conferindo-lhes amplos poderes (art. 7º, VI, XIII e XIV), ressalvada a obrigação de participação dos sindicatos obreiros na negociação coletiva (art. 8º, VI) (DELGADO, 2012, p. 1285).

Diante desse avanço democrático, questão que deve ser enfrentada é o limite da negociação coletiva, quer seja, qual a matéria e qual o alcance das normas previstas nos instrumentos coletivos que são gerados pela negociação coletiva. Diz respeito às suas potencialidades jurídicas (extensão de sua criatividade de normas jurídicas), paralelamente às suas restrições, nos dizeres de Delgado (2014, p. 183).

Como já exposto, a função precípua do Direito do Trabalho como um todo é a melhoria das condições de trabalho e da condição social do trabalhador. Diante dessa premissa, Delgado (2014, p. 29) diz que não há particularidade tamanha

no Direito Coletivo do Trabalho que lhe permita, por meio da negociação coletiva, romper drasticamente com o núcleo basilar do Direito do Trabalho e com o patamar civilizatório mínimo fixado pela ordem jurídica heterônoma estatal.

Ao fenômeno de harmonização entre as regras jurídicas oriundas da negociação coletiva, através da consumação do princípio da sua criatividade jurídica, e as regras jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal, dá-se o nome de princípio da adequação setorial negociada, que é um dos pontos centrais da inter-relação entre o Direito Coletivo e o Direito Individual do Trabalho, buscando a fórmula de penetração e harmonização das normas jus coletivas negociadas perante o normativo heterônomo clássico ao Direito Individual do Trabalho (*Ibid.* pp. 183-184).

> Há limites, portanto, é óbvio, à adequação efetivada pela negociação coletiva. *Apenas o respeito a esses limites é que permite preservar a harmonia entre os planos jus coletivos e jus individuais do Direito do Trabalho.*
> *Tais limites têm balizas naquilo que denominamos princípio da adequação setorial negociada.*
> *Por esse princípio, as regras autônomas jus coletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo jus trabalhista, quando à comunidade profissional e econômica envolvida, desde que implementem padrão setorial dos direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável, ou desde que transacionem setorialmente parcelas jus trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta) (Idem).*

Ou seja, não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação coletiva. São as normas revestidas de interesse público, por se constituírem de um patamar civilizatório mínimo, sob pena de afrontarem a dignidade humana e a valorização mínima do Direito do Trabalho (*Ibid*. p. 30). Quer dizer, não há possibilidade da negociação coletiva servir como meio de supressão de direitos com relação a essas normas de ordem pública. Essas normas podem (e devem) ser negociadas, desde que seja para a melhoria das condições sociais e de trabalho.

Delgado (*Idem*) ensina que na ordem jurídica brasileira esse patamar civilizatório mínimo está em três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: 1) as normas constitucionais em geral (com as devidas ressalvas feitas pela própria Constituição, como, por exemplo, o artigo 7º, VI, XIII e XIV); 2) as normas de tratados e convenções internacionais que vigoram no plano interno brasileiro; e 3) as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora, que são preceitos relativos à saúde e segurança do trabalho,

bases salariais mínimas, identificação profissional, dispositivos anti discriminatórios e demais preceitos imperativos da legislação trabalhista do Estado.

A Constituição, contudo, trouxe expressamente possibilidades de negociação coletiva para a supressão de direitos:

> Art. 7º. (omissis)
> (...)
> VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
> (...)
> XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
> XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
> (...)

Da leitura dos respectivos incisos pode-se concluir que nas possibilidades previstas há possibilidade de diminuição de direitos através da negociação coletiva ou dos instrumentos coletivos gerados por ela. Porém, da leitura sistemática do *caput* e dos incisos do artigo 7º da Constituição, a negociação coletiva para diminuição dos direitos previstos nos incisos só deve ter lugar em casos excepcionais.

No caso do inciso VI do art. 7º, a irredutibilidade é regra, e a redução medida de exceção, nos casos de grave crise econômica que vise a manutenção do emprego de toda a categoria. A medida também só é justificável por determinado período de tempo, para que a empresa recupere sua capacidade, e mesmo assim, esse período não pode ser grande o suficiente que gere impactos econômicos relevantes aos trabalhadores. Nesse sentido que o citado inciso deve ser visto de maneira sistemática com os incisos XIII e XIV, donde a diminuição de jornada e a consequente diminuição de salário só é possível nos mesmos casos de exceção. O aumento de jornada também só é justificável, no caso de turno ininterrupto de revezamento, quando demonstrada uma necessidade urgente, como a entrega de produtos em determinado prazo.

Não há que se admitir, dessa forma, uma negociação coletiva, que gere instrumentos coletivos que mantenham indeterminadamente a compensação de jornada ou a jornada de oito horas para os trabalhadores em turno ininterruptos de revezamento.

Reitera-se, se a Constituição positivou as respectivas conquistas sociais, a diminuição desses direitos só tem lugar através da negociação coletiva, e

em situações excepcionais, como por exemplo, crises econômicas que possam resultar em demissões em massa, ou que o pagamento de jornada extraordinária possa acarretar grave encargo financeiro a ponto de causar demissões, devendo ser as respectivas condições devidamente comprovadas.

Não há que se legitimar uma negociação coletiva que perpetua as condições de diminuição de direitos, pois não alcança ela sua finalidade social, bem como não respeita o direito fundamental de melhoria da condição social do trabalhador. Nesse sentido, somente

> Em situações justificáveis, durante as negociações coletivas, os sindicatos laborais devem ponderar e pesar os bens jurídicos que estão em jogo, bem como avaliar qual deles merece, no caso concreto, maior ou menor proteção convencional. Por exemplo, há circunstâncias pré-jurídicas (fáticas) que obrigam uma maior flexibilidade à remuneração e à jornada de trabalho, face à manutenção de maior número de postos de emprego (FERREIRA, 2013, p. 134).
> A flexibilidade nas relações trabalhistas é um traço moderno, que permite a adequação dos direitos e deveres à conjuntura. O rigor que existia no direito brasileiro nesta matéria da irredutibilidade salarial levava a situações de maior prejuízo para o trabalhador. Em época de recessão econômica é preferível ao trabalhador manter seu emprego com o salário reduzido, do que perde-lo (FERREIRA apud CESARINO JUNIOR e CARDONE, 2013, p. 134).

Delgado (2014, p. 184) ensina que há dois critérios objetivos de quando a norma negociada prevalecerá sobre a norma heterônoma advinda do Estado: 1) quando as normas autônomas jus coletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral, oriundo da legislação heterônoma; e 2) quando as normas autônomas transacionam setorialmente parcelas jus trabalhistas de indisponibilidade apenas relativas.

No primeiro caso as normas negociadas (autônomas) elevam o patamar setorial de direitos trabalhistas, em comparação ao padrão já existente (heterônomas), não interferindo, portanto, no princípio da indisponibilidade dos direitos que é inerente ao Direito Individual do Trabalho (*Idem)*.

No segundo caso, o princípio da indisponibilidade é afrontado, mas de modo a atingir parcelas de indisponibilidade relativa, quer por existência de permissão jurídica, ou pela própria natureza da parcela negociada (por exemplo, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada a ser contratada etc.) (*Ibid.* pp. 184-185).

O tema dos limites da negociação coletiva, por vezes, tem sido causa de discussão no judiciário. Por exemplo, a Orientação Jurisprudencial n. 372 e a Súmula 437, II, ambas do Tribunal Superior do Trabalho:

> OJ SDI-1 372. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 19.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.
>
> Súm. 437. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT. II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

Cabe ao judiciário o controle das normas negociadas, todavia o controle deve ser realizado com cautela, com vistas a não ofender o princípio da liberdade sindical, aplicável também quando da negociação coletiva.

Além disso, o art. 613 da CLT contém um rol de cláusulas obrigatórias, estabelecendo um conteúdo mínimo das convenções e acordos coletivos.[25] Observa-se, do referido artigo, a necessidade de inserção de cláusulas normativas, que regem as relações individuais de trabalho, pois estas constituem o núcleo dos instrumentos coletivo, sem os quais seriam meros contratos entre as partes (SANTOS, 2009, p. 220).

Os instrumentos normativos possuem, em geral, duas espécies de cláusulas: cláusulas obrigacionais e cláusulas normativas (HAZAN, 2012, p. 53).

> As cláusulas denominadas obrigacionais são aquelas que estipulam direitos e obrigações apenas aos sujeitos coletivos convenentes ou suscitantes, vale dizer, sindicatos e/ou empresas. Normalmente são cláusulas que estabelecem obrigações recíprocas, acessórias ao pacto, a fim de facilitar sua aplicação e seu cumprimento. Possuem, assim, natureza contratual, gerando efeito apenas às partes pactuantes (interpars) (...).
> Já as cláusulas denominadas normativas são aquelas que realmente estipulam condições de trabalho a serem aplicadas às categorias, no limite das respectivas representações, possuindo, portanto, efeitos erga omnes. Por estabelecerem preceitos gerais, abstratos e impessoais, direcionados a reger as relações individuais de trabalho, possuem natureza normativa (...) (Ibid. pp. 53-54).

[25] Art. 613. As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente: I - Designação dos Sindicatos convenentes ou dos Sindicatos e empresas acordantes; II - Prazo de vigência; III - Categorias ou classes de trabalhadores abrangidas pelos respectivos dispositivos; IV - Condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho durante sua vigência; V - Normas para a conciliação das divergências sugeridas entre os convenentes por motivos da aplicação de seus dispositivos; VI - Disposições sobre o processo de sua prorrogação e de revisão total ou parcial de seus dispositivos; VII - Direitos e deveres dos empregados e empresas; VIII - Penalidades para os Sindicatos convenentes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos. Parágrafo único. As convenções e os Acordos serão celebrados por escrito, sem emendas nem rasuras, em tantas vias quantos forem os Sindicatos convenentes ou as empresas acordantes, além de uma destinada a registro.

Todavia, são essencialmente obrigatórias somente as disposições são fundamentais para a formação, eficácia, vigência ou validade da norma coletiva, contendo o rol do citado art. 613 uma série de dispositivos que, na sua falta, não acarretariam a nulidade desses instrumentos (SANTOS, p. 221).

Outra disposição não recepcionada pela Constituição Federal de 1988 está inserida no art. 613 da CLT, acerca da possibilidade de aplicação de multa aos empregados em caso de descumprimento do que está disposto nos instrumentos coletivos. Ora, devido ao princípio da proteção e do caráter tuitivo dos acordos e convenções coletivas, diante do art. 7º, *caput*, da Constituição, além do que prevê a Recomendação n. 91 da OIT (*Ibid.* pp. 222-223), não sendo possível estabelecer penalidades aos empregados por descumprimento de Acordos ou Convenções Coletivas.

Ultrapassada a questão dos limites da negociação coletiva, necessária a análise dos diplomas coletivos negociados, e o seu alcance nos contratos individuais de trabalho.

2.5 Diplomas Coletivos Negociados

Embora não seja o foco do presente trabalho o estudo aprofundado dos diplomas gerados pela negociação coletiva, o estudo dos instrumentos gerados pela negociação coletiva é importante, na medida em que a interpretação das normas jurídicas trabalhistas difere das regras de interpretação das normas de direito comum.

Os Acordos Coletivos de Trabalho (quando celebrados entre Sindicatos dos Trabalhadores e empresas) e as Convenções Coletivas de Trabalho (quando celebrados entre Sindicatos de determinada categoria profissional ou diferenciada e Sindicatos de categorias econômicas), e sua posição hierárquica revelam a importância da Negociação Coletiva como instrumento de melhoria da condição social do trabalhador.

2.5.1 Hierarquia normativa

Não se pode tratar de hierarquia normativa sem antes relacioná-la ao Estudo da Hermenêutica Jurídica, e, de maneira mais importante, entender as especificidades da Hermenêutica Jurídica no ramo específico do Direito do Trabalho.

A palavra Hermenêutica é advinda do grego, e reporta ao deus Hermes, que na mitologia grega era o responsável pelas mensagens divinas. Significa a interpretação do sentido das palavras bem como a arte de interpretar leis, códigos, textos sagrados etc.[26]

No ramo jurídico, existiram várias correntes que buscavam a melhor forma de proceder à interpretação, bem como há várias classificações acerca das formas e métodos de interpretação.[27]

O problema surge quando há antinomia (conflito) entre as normas. Ou seja, quando o direito não oferece uma solução pronta e acabada para o problema ou, quando oferece duas ou mais soluções para o mesmo caso.

Há três critérios clássicos para a solução das antinomias no Direito Comum: a) critério hierárquico, onde a norma superior prevalece sobre a norma inferior; b) critério da especificidade ou especialidade, onde a norma específica prevalece sobre a norma geral; e c) o critério cronológico, onde a norma posterior prevalece sobre a norma anterior, havendo derrogação ou ab-rogação da norma.

Delgado (2014, p. 174) explica que no Direito Comum, os diplomas normativos (lei, em sentido material) classificam-se hierarquicamente segundo sua maior ou menor extensão de eficácia e sua maior ou menor intensidade criadora do direito, concentradas essas qualidades mais firmemente na Constituição, e, em grau gradativamente menor, nos diplomas normativos de caráter inferior, informando os critérios de constitucionalidade e legalidade, inspiradores e orientadores do Direito Comum. A Constituição está no vértice, em seguida leis complementares, ordinárias, delegadas e medidas provisórias. Em seguida, decretos (regulamento normativo) e, sucessivamente, diplomas dotados de menor extensão de eficácia e mais tênue intensidade normativa.

---

[26] Segundo dicionários de língua portuguesa.

[27] A classificação depende de cada doutrinador, mas a teoria clássica traz 4 classificações: 1) Quanto à origem, que pode ser Autêntica, Jurisprudencial ou Doutrinária; 2) Quanto ao resultado, que pode ser Ampliativa, Restritiva ou Declarativa; 3) Quanto ao método, pode ser Gramática, Lógica, Sistemática, Histórica, Sociológica, Teleológica, Comparativa ou Tópico-retórica; e, 4) Quanto ao efeito, pode ser derrogante ou Ab-rogante. Há, ainda, modernas teorias de métodos interpretativos como o método tópico problemático (Theodor Viehweg); hermenêutico-concretizador (Konrad Hesse); científico-espiritual (Smend); e normativo-estruturante (Müller). Todavia, o objetivo é verificar a diferença dos métodos do Direito Comum e a interpretação do Direito do Trabalho.

Não é esse o critério hierárquico preponderante no Direito do Trabalho. No particular ramo do Direito não há que se falar, em primeiro lugar, em hierarquia de regras heterônomas ou autônomas.

> A eleição da norma jurídica – ao invés do diploma normativo – como elemento integrante da pirâmide hierárquica jus trabalhista resulta da composição altamente diversificada do universo de fontes características a esse ramo jurídico especializado, em que cumprem papel de alto relevo fontes de origem não estatal (fontes autônomas). A construção hierárquica a partir da ideia de diploma (e não de norma) inviabilizaria o papel dinâmico e inovador aberto pelo Direito do Trabalho às forças criativas do Direito existentes na sociedade civil, desfigurando a própria essência desse ramo jurídico.
> (...)
> O critério normativo hierárquico vigorante no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira: a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo-se a seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do caráter teleológico do ramo jus trabalhista. À medida que a matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta na direção de conferir solução às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, no plano jurídico, um equilíbrio não verificável no plano da relação econômico social de emprego – objetivando, assim, a melhoria das condições sócio profissionais do trabalhador –, prevalecerá, tendencialmente, na pirâmide hierárquica, aquela norma que melhor expresse e responda esse objetivo teleológico central jus trabalhista. Em tal quadro, a hierarquia de normas jurídicas não será estática e imutável, mas dinâmica e variável, segundo o princípio orientador de sua configuração e ordenamento (Ibid. pp. 174-175).

Essa diferenciação no critério hierárquico nada mais é do que a aplicação do princípio da norma mais favorável.

Embora disponha o art. 620 da CLT que “as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”, as condições mais favoráveis estipuladas em Acordo devem prevalecer, pois a regra legal é da aplicação da norma mais favorável (SCUDELER NETO, 2007, p. 101).

Todavia, elucidando o assunto, há que se fazer uma análise se uma determinada situações é mais favorável nos instrumentos coletivos do ponto de vista do seu todo, isto é, do seu conjunto, ou de cada cláusula isoladamente, acumulando as mais benéficas (*Idem*).

Duas teorias centrais buscam informar critérios de determinação da norma mais favorável, sob o nome de acumulação ou conglobamento (DELGADO, 2014, p. 176).

A teoria da acumulação propõe o fracionamento do conteúdo dos textos normativos, para então retirar os preceitos e institutos singulares de cada um que se destaquem em seu sentido mais favorável ao trabalhador. Portanto,

acumulam-se os preceitos favoráveis ao obreiro, cindindo-se diplomas normativos postos em equiparação (*Idem*).

A teoria do conglobamento constrói um procedimento de seleção, análise e classificação das normas sem fracionar os preceitos ou institutos. Cada conjunto normativo é apreendido globalmente, considerando o mesmo universo temático. Respeitada essa seleção, o conjunto é comparado aos demais, também globalmente apreendidos, e assim é realizado o cotejo analítico, e a determinação do conjunto normativo mais favorável (*Ibid.* p. 178). Essa teoria se subdivide na teoria do conglobamento, propriamente dita, onde há uma predominância de um diploma (mais favorável) que vai ser aplicável ao caso concreto. E, a teoria do conglobamento por institutos, verificando-se cada instituto de direito previstos nos diversos diplomas, aplicando-se aqueles que forem mais favoráveis, havendo possibilidade, portanto, que se aplique vários diplomas normativos. Essa última é a que conta com mais prestígio.[28]

Realizadas as análises necessárias, parte-se ao estudo dos efeitos da negociação coletiva de trabalho nos contratos individuais, principalmente no que tange ao aspecto temporal.

2.5.2 A Negociação Coletiva e os Contratos Individuais de Trabalho: efeitos jurídicos

O resultado da negociação coletiva são os instrumentos coletivos denominados de Acordos Coletivos de Trabalho ou Convenções Coletivas de Trabalho, quando se trata de normas autônomas, criadas pelo princípio da Autonomia Privada Coletiva, a depender dos sujeitos que celebram os referidos instrumentos, conforme já estudado.[29]

Não menos importante é destacar a existência das Sentenças Normativas, que são normas jurídicas heterônomas, quando se trata dos efeitos jurídicos desses instrumentos ou dessas decisões nos contratos individuais de trabalho, pois são elas substitutas dos instrumentos coletivos. Da mesma forma que

---

[28] Nesse sentido DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 5ª ed. São Paulo, LTr, 2014, p. 177.
[29] Ver item 1.3.

o acordo e a convenção, as sentenças normativas aderem ao contrato individual de trabalho, possuindo o mesmo conteúdo normativo (HAZAN, 2012, p. 55).

Tecidas as considerações necessárias sobre os referidos instrumentos, necessário é o estudo da inserção dessas cláusulas normativas nos contratos individuais de trabalho. Quanto ao termo inicial, não há grandes discussão acerca do tema, pois há consenso doutrinário que a inserção das cláusulas normativas se dá de forma automática nos contratos individuais de trabalho, observando, é claro, o princípio da norma mais benéfica.

> (...) Se o instrumento normativo concede benefícios ao empregado (alteração benéfica), a norma se insere automaticamente no contrato individual, passando a se incorporar ao patrimônio jurídico do obreiro. Se, entretanto, a norma coletiva é lesiva ao empregado (alteração negativa), a norma resulta ineficaz (HAZAN apud GRILLO, 2012, p. 56).

É preciso, contudo, observar que a negociação coletiva poderá suprimir direitos, desde que haja autorização legislativa expressa, e desde que essa supressão seja temporária, não se justificando, pois, que a referida condição se perdure no tempo, como já dito outrora.[30]

Além da questão temporal, os efeitos dos instrumentos coletivos estão diretamente relacionados ao conteúdo dos mesmos. Pedro Paulo Teixeira Manus (2001, p.114) explica que existem várias classificações para o conteúdo desses diplomas coletivos, todavia, a classificação que melhor reflete a própria natureza do acordo e da convenção coletiva é a classificação do conteúdo normativo e obrigacional. Quanto à celebração, tem caráter contratual, ou obrigacional, e quanto ao conteúdo, tem caráter normativo, aplicando-se a todos os empregados e empregadores por ela abrangidos.

As cláusulas obrigacionais, pela sua natureza e finalidade, são aplicáveis somente durante o período de vigência do instrumento coletivo. Já com relação às cláusulas normativas surge o problema: as normas coletivas aderem ao contrato individual de trabalho permanentemente ou não?

Delgado (2010, pp. 1299-1300) explica que são três posições interpretativas a esse respeito. A primeira, denominada de Teoria da Aderência Irrestrita (ultratividade plena), sustenta que as normas coletivas aderem para sempre nos contratos individuais de trabalho, não podendo mais serem suprimidas. A outra

[30] Conforme item 2.4.

corrente, denominada Teoria da Aderência Limitada pelo Prazo (sem ultratividade) entende que as normas coletivas só perduram durante a vigência do instrumento coletivo. E, por fim, há a Teoria da Aderência Limitada por Revogação (ultratividade relativa), onde as normas coletivas negociadas só poderiam ser suprimidas mediante nova negociação.

A essa questão, o Tribunal Superior do Trabalho, até 2012, entendia que as normas coletivas não integravam definitivamente os contratos individuais de trabalho, sendo que, as condições de trabalho alcançadas (cláusulas normativas) vigorariam somente pelo prazo assinalado pelo respectivo instrumento.

A partir de 2012, a Súmula 277, que tratava do assunto, foi alterada, e o Tribunal Superior do Trabalho passou a adotar a teoria da Aderência Limitada por Revogação, passando a entender que as cláusulas negociadas se incorporam ao contrato individual de trabalho, e só podem ser revogadas as referidas condições com nova negociação coletiva, dispondo o referido verbete:

> CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO OU ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. EFICÁCIA. ULTRATIVIDADE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012). 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.

Inicialmente o que se pode constatar é que o Tribunal Superior do Trabalho, através da mudança de posicionamento, procurou privilegiar a Negociação Coletiva. Nesse sentido, expõe Delgado (*Ibid.* p. 1300):

> Tal posição (da aderência limitada por revogação) é tecnicamente mais correta, por se estar tratando de norma jurídica – e norma provisória é, regra geral, uma excepcionalidade. Doutrinariamente é também mais sábia, por se mais harmônica aos objetivos do Direito Coletivo do Trabalho, que são buscar a paz social, aperfeiçoar as condições laborativas e promover a adequação setorial jus trabalhista. Ora, a provisoriedade conspira contra esses objetivos, ao passo que o critério da aderência por revogação instaura o incentivo à negociação coletiva.

Dessa feita, a Súmula 277 do TST entendeu a importância na efetividade da Negociação Coletiva, sendo que as cláusulas normativas integram os contratos individuais de trabalho, e somente através dela é que as condições anteriores poderão ser modificadas ou suprimidas, comprovando-se a importância da negociação, inclusive com reflexos diretos nos contratos individuais de trabalho, o que garante efetividade dessas negociações no processo de inclusão social, com a valorização do trabalho, através da negociação coletiva.

3 A VALORIZAÇÃO DO TRABALHO HUMANO E A INCLUSÃO SOCIAL ATRAVÉS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A URGÊNCIA DE UM NOVO MODELO SINDICAL

3.1 A valorização do trabalho humano como princípio constitucional

A negociação coletiva não deve servir como meio de manutenção do *status quo*. Deve ela ser instrumento de verdadeira inclusão social. Embora no Brasil, de maneira equivocada, tenha se associado o instituto da negociação coletiva ao da desregulamentação ou precarização das condições de trabalho, viu-se que o seu objetivo principal é justamente o inverso. A negociação deve proporcionar melhores condições de trabalho, e por consequência, buscar uma efetiva melhora na condição de vida do trabalhador, e sua inclusão social.

> No decorrer das últimas décadas, a transformação das estruturas econômicas, produzida pela industrialização nos países periféricos, resultou numa heterogeneização crescente das estruturas sociais, no aprofundamento das desigualdades entre regiões mais e menos desenvolvidas, entre o campo e a cidade e em processos de exclusão social que afetam inclusive países mais ricos.
> (...)
> Os processos negativos foram acentuados pelo neoliberalismo destas últimas décadas, que falou na sua promessa de progresso econômico social universal.
> (...)
> O Brasil não escapou à regra. Pertence ao terço dos países mais ricos, com recursos mais do que suficientes para saldar a dívida social, com a condição de promover políticas voltadas para a equidade social.
> (...)
> A atual dívida social acumula os impactos sociais ocorridos desde os anos do “milagre” e depois dele. A degradação impressionante do poder aquisitivo e do salário mínimo é um claro indício desse processo. (...) Essa situação decorre do seu elevado grau de concentração de renda: o um quinto mais rico da população se apropria de uma renda média entre 24 e 35 vezes superior ao quinto mais pobre (SACHS, 2003, pp. 63-64).

O presente capítulo abordará a necessidade de valorização do trabalho humano, por meio do trabalho, e a negociação coletiva como instrumento dessa valorização. Para tanto, será analisado o princípio da valorização do trabalho humano, os instrumentos coletivos negociados como meio de inclusão social, e as ações afirmativas que podem ser realizadas através da negociação coletiva.

Já no artigo1º da Constituição Federal de 1988 se verifica que o Estado brasileiro fez a clara opção pelo sistema econômico capitalista, onde um dos fundamentos é o valor social do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV), tendo como um dos objetivos garantir o desenvolvimento nacional.

> Uma observação genérica sobre a disciplinação jurídica da ordem econômica no Texto Constitucional aponta para os seguintes fatos. Em primeiro lugar, há uma definição muito clara dos princípios fundamentais que a regem, quais sejam liberdade de iniciativa, propriedade privada, regime de mercado etc. Existe, portanto, uma intenção bastante nítida, de limitar a presença econômica do Estado (BASTOS, 2004, p. 112).

Embora haja nítida opção pelo sistema econômico capitalista, a Constituição Federal, ao regulamentar a atuação da ordem econômica, impõe limites à atuação desse sistema, não possibilitando uma atuação com bases ideológicas puramente liberais. Dispõe o art. 170 da Constituição Federal:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; X - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Nesse sentido, a Constituição brasileira, no art. 170, estabeleceu os fundamentos da ordem econômica, assim como os princípios gerais da atividade econômica, princípios estes que servem de limites à livre iniciativa e, portanto, ao próprio mercado, possibilitando, todavia, que ele se desenvolva, levando em conta os ditames estabelecidos pela própria Constituição, observados, em especial, os princípios da dignidade da pessoa humana e da justiça social (OLIVEIRA, 2007, p. 145).

O art. 170 da Constituição, ao tratar da valorização do trabalho humano e da justiça social, tratando-os como verdadeiros princípios, remete que a implementação dos respectivos direitos sociais está diretamente correlacionada ao que determina o seu art. 7º. Além disso, e não menos importante, é de se ressaltar que os direitos dos trabalhadores são todos aqueles previstos na ordem constitucional (art. 7º), bem como outros, previstos em outros diplomas normativos, que visem a melhoria de sua condição social.

> Além daqueles princípios fundamentais – livre iniciativa e valor social da iniciativa humana – enumerados em seu caput, o art. 170 das Constituição relaciona em seus nove incisos os princípios constitucionais da ordem econômica, afirmando que esta tem por fim assegurar a existência digna, conforme os ditames da justiça social, respeitados os seguintes princípios: soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das

> desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país. Estes princípios perfazem um conjunto cogente de comandos normativos, devendo ser respeitados e observados por todos os "Poderes", sob pena de inconstitucionalidade do ato praticado ao arrepio de qualquer deles. Portanto, serão inadmissíveis (inválidas) perante a ordem constitucional as decisões do Poder Judiciário que afrontarem estes princípios, assim como as leis e qualquer outro ato estatal que estabelecer metas e comandos normativos que, de qualquer maneira, oponham-se ou violem tais princípios (TAVARES, 2003, p. 134).

Assim, a Constituição Federal, embora tenha clara opção pelo sistema capitalista, tomou nítida opção pelos direitos sociais, intervindo na ordem econômica, em detrimento do Estado puramente liberal, primando pelos princípios elencados nos incisos do art. 170 da Constituição Federal.

A valorização do trabalho foi amparada pela Constituição no seu preâmbulo, na demarcação dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil da própria Constituição (Título I), aos Direitos Sociais elencados nos artigos 6º e 7º, concretizando-se, por fim, e Ordem Econômica e Financeira (Título VII), com seus "Princípios Gerais da Atividade Econômica" (art. 170), ao lado da "Ordem Social" (Título VIII) e sua "Disposição Geral" (DELGADO, 2006).

O valor social do trabalho é uma exigência nas relações sociais, devendo servir para humanizar a relação entre as pessoas na sociedade, e também serve para ofuscar o fato de que o trabalho dificilmente proporcionará a verdadeira realização do homem inserido na sociedade capitalista (MORAES, 2008, p. 14).

> O trabalho humano não deve ser visto apenas como um fator de produção, um mecanismo que serve apenas para produzir riqueza, que dificilmente ele terá acesso, diga-se de passagem. Ele está diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, por isso não deve ser analisado somente sob a ótica material, mas, sobretudo, deve estar em pauta o seu caráter humanitário. Não é o homem que deve servir à Economia, e sim a Economia que deve servir ao bem estar do homem em sociedade (Idem).

Delgado (2006) explica ainda que o emprego, regulado e protegido por normas jurídicas é o principal veículo de inserção do trabalhador na arena socioeconômica capitalista, e lhe propicia consistente afirmação individual, familiar, social, econômica e, até mesmo, ética. Não é único veículo de afirmação econômico-social da pessoa física prestadora de serviço, uma vez que o trabalho autônomo também tem esse caráter. Mas, sem dúvida, trata-se do principal e mais abrangente veículo de afirmação socioeconômica da ampla maioria das pessoas humanas na desigual sociedade capitalista. Essa proteção é dada pelo Estado através de normas

jurídicas. Necessário, todavia, que se destaque que o Estado cria norma jurídicas trabalhistas, havendo, entretanto, o direito trabalhista não estatal, sendo, pois, a negociação coletiva a principal fonte de normas jurídicas não estatais (NASCIMENTO, 2007, p. 479), como já exposto alhures[31].

> Mesmo no âmbito constitucional brasileiro em que os valores sociais do trabalho são tidos como fundamento do Estado Democrático de Direito, como fica aclarado no primeiro artigo da Constituição de 1988, inciso IV, e ainda a valorização do trabalho como fundamento da ordem econômica nacional no caput do art. 170, não se pode afirmar que a positivação resolveu todas as questões. Ainda convivemos com muitas questões, como a dos trabalhadores rurais, os "boias-frias", que não representam outra coisa senão uma "neoescravidão", em que a ausência da propriedade obriga milhares de brasileiros a dedicarem todo o seu parco repertório de dignidade humana, a um trabalho desumanizador, consumindo sua dignidade e a sua própria vida (OLIVEIRA, 2010).

Não prevendo o Estado todas as possibilidades fáticas quando da positivação das normas jurídicas trabalhistas, é a negociação coletiva meio pelo qual se cria normas jurídicas não estatais, que possam prever a melhora das condições de trabalho e a consequente valorização do trabalho humano.

3.2 A Inclusão Social e os instrumentos coletivos

Entender a inclusão social é um processo que necessita o exercício do entendimento do que se trata o fenômeno da exclusão social. Já foi exposto no presente trabalho que o fenômeno da exclusão social está atrelado a critérios de ordem socioeconômica (sistema de desigualdade) e de critérios de ordem social-cultural (sistema de exclusão).[32]

A dificuldade de se estabelecer o que é exclusão social, contudo, é tamanha, pois não há consenso no significado do termo, sendo que há entendimento de que se trata de carência de recursos para uma sobrevivência digna ou também de provação social e ausência de voz e poder na sociedade (LIMA, 2011, pp. 13-14).

A exclusão social, todavia, é fenômeno observável desde os primeiros relatos da humanidade, sendo encontrada em inúmeros trechos bíblicos, fazendo parte dos discursos dos profetas, e posteriormente, no novo testamento, de Jesus. No âmbito do trabalho humano, observa-se nessa época um sistema de exclusão

[31] Ver item 2.1.
[32] Ver capítulo 2.1.

baseado na escravidão, no que concerne ao trabalho, e, ainda, de determinados seguimentos sociais (doentes, prostitutas, pobres etc.). Na idade média a exclusão ainda era atrelada à escravidão, embora de forma diferente da idade antiga, no que se refere ao trabalho, e, ainda, poderia ser observada em outros fatores como a religião, pobreza, e determinados seguimentos sociais. Ou seja, as diferentes formas de exclusão objetivaram, no decorrer da história, manter determinado segmento social com mais privilégios em detrimento de uma maioria não contemplada (*Ibid.* p. 15).

O surgimento do capitalismo acentua a exclusão pelo fator pobreza. A questão do trabalho escravo deixa de ser um problema no que se refere à liberdade, mas passa a ser problema com relação às condições de trabalho, ao ponto que essas condições se tornam insustentáveis, obrigado ao surgimento da regulação dessas relações pelo Estado, sendo este o embrião do próprio Direito do Trabalho.

O marxismo clássico entende que a origem comum da discriminação é o elemento econômico da sociedade. Esse reducionismo, contudo, é insuficiente na atualidade, não sendo possível encarar o fenômeno da exclusão como puramente econômico, mesmo porque nos casos da mulher e do negro há outras causas que concorrem para o seu surgimento (CRUZ, 2009, p. 151).

Na atualidade, a exclusão social passa a ser um fenômeno complexo, que envolve uma série de fatores. Segundo Santos (2006, p. 290), a crise gerada por esses processos de exclusão e desigualdade contemporâneos são muito complexas, pois surgem novos protagonistas e novos interesses, alguns deles, inclusive, com organização de ordem internacional (por exemplo, os movimentos feministas, ecologistas, direitos humanos etc.).

Todavia, o estudo sistemático da exclusão social foi a partir do último quarto do século XX, em razão do agravamento da crise econômica nos países capitalistas (LIMA *apud* CAMPOS, 2011, p. 15).

O Estado, atualmente, tem o dever de assegurar a competitividade e as condições que a tornam possível, além da “desestatização” do Estado nacional, numa nova articulação entre a regulação estatal e não estatal, o que ocorre tanto no domínio das políticas econômicas e sociais. O modelo estatal onde há uma gestão controlada da desigualdade através da integração pelo trabalho na política do pleno emprego é um modelo fracassado, na medida em que velhas desigualdades se juntam às novas (SANTOS, 2006, pp. 289-290).

> No caso das exclusões que foram objeto de reinserção/assimilação, significou que os grupos sociais por elas atingidos foram socialmente transferidos do sistema de exclusão para o sistema de desigualdade. Foi o caso específico, nos países do centro e da semiperiferia, dos imigrantes e das mulheres. À medida que os direitos de cidadania foram sendo conferidos às mulheres e elas foram entrando no mercado de trabalho, foram passando do sistema de exclusão para o sistema de desigualdade. Foram integradas pelo trabalho, mas os seus salários continuaram até ao presente a ser inferiores aos dos homens.
> (...)
> No que respeito às políticas de reeducação e de reinserção social ou de devolução à comunidade, a gestão de exclusão assentou sempre num juízo de periculosidade, segundo critérios cognitivos e normativos pretensamente universais. Os grupos que ficaram além dos máximos de periculosidade aceitável ou tolerável foram segredados, quer em guetos – quando não eram sentidos como ameaça à coesão da comunidade política nacional, quer em instituições totais reguladas pelo exercício total da exclusão. Nas colônias, o sistema de "administração indireta" universalizou, por assim dizer, a exclusão, ao impedir populações inteiras da inclusão do no projeto de cidadania nacional. Nas sociedades metropolitanas, as políticas sociais do Estado-Providência articulam muitas vezes o sistema da desigualdade com o sistema de exclusão. Por exemplo, a prestação da segurança social às famílias pressupõe durante muito tempo a família heterossexual, monogâmica e legalmente casada, excluindo as famílias de casais homossexuais, bígamos ou simplesmente sem base em casamento (Ibid. p. 293).

Ou seja, o Estado moderno capitalista não procura a eliminação da exclusão, limitando-se a geri-la, de modo que ela permaneça dentro dos limites socialmente aceitáveis. Os processos de globalização intensificam o sistema de desigualdade e o sistema de exclusão, na medida em que buscam uma hegemonia tanto no domínio da economia quanto no domínio da cultura (*Ibid.* pp. 294-295).

> Direitos dos trabalhadores (salário e proteção ao emprego), previdência social e assistência social foram conquistas atribuídas ao Estado Social, permitindo, em razão da promessa universalista, a elevação do bem-estar geral e assistindo, de alguma forma, os pobres, durante a época que ficou conhecida como os "trinta anos gloriosos" (1945-1975). No âmbito do direito, essas conquistas, denominadas de direitos sociais, foram incorporadas principalmente nas Constituição do México (1917) e de Weimar (1919).9 Para Marcio Pochmann et al. (2005, p. 59), "sem a intervenção inovadora do poder público, os frutos do crescimento econômico não teriam sido distribuídos com maior justiça nos países desenvolvidos". Essa distribuição de renda, todavia, não pode ser analisada de forma ingênua, pois o preço pago pelas concessões conferidas à classe trabalhadora era a não contestação do sistema produtivo, garantia essa que possibilitou o apoio do empresariado ao Estado Social, como já afirmado (LIMA, 2011, pp. 18-19).

O sistema de desigualdade se assenta no princípio de pertença pela integração hierarquizada, e essa integração é feita, fundamentalmente por meio do trabalho. A integração pelo trabalho fundamenta as políticas redistributivas através das quais se procura minorar as desigualdades mais chocantes geradas por

vulnerabilidades que ocorrem quase sempre ligadas ao trabalho (doença, acidente ou velhice) (SANTOS, 2006, p. 297).

Essa gestão controlada das desigualdades e da exclusão, para que permaneçam dentro de um limite tolerável, não foi uma concessão autônoma do Estado capitalista. Ao contrário. Foram produtos de lutas sociais que impuseram ao Estado políticas redistributivas e formas menos extremas de exclusão. Da mesma forma, essa nova mudança no sistema são produtos de lutas sociais, passíveis de evoluções futuras da presente situação (*Ibid.* p. 312).

Dessa forma, a inclusão social e a melhoria da condição social (como já exposto) são princípios, portanto normas, de aplicação imediata, de caráter cogente ao Estado e aos particulares.

> O direito fundamental à inclusão social pretende ser a posição jurídica de vantagem que confere à pessoa humana o acesso a um espaço político e social de oportunidades e proteção. Mas não se trata de assistência social pura e simplesmente, pois deve ir além, para proporcionar condições ao desenvolvimento consciente e pleno da potencialidade humana, a fim de constituir sujeitos da própria história, libertos das dependências que sequer supunham sofrer, e que possam interferir democraticamente nas decisões que afetam sua vida e a coletividade, por meio de direitos específicos como a educação, saúde, cultura, entre outros direitos que detêm essa capacidade emancipadora (Lima, 2011, p. 50).

A negociação coletiva, geradora de normas jurídicas, é meio constitucionalmente previsto, democrático, e que deve servir como meio para elaboração de instrumentos coletivos que visem a inclusão social.

3.3 O papel da negociação coletiva: normas coletivas inclusivas

Diante da problemática trazida, donde o sistema capitalista, e suas constantes transformações, que acentuam os mecanismos de exclusão e desigualdade, as lutas sociais por melhoria das condições sociais de determinados seguimentos excluídos são constantes.

No âmbito trabalhista, identificam-se esses mecanismos de exclusão e desigualdade quando se verifica a discriminação de mulheres, negros, homossexuais e deficientes no mercado de trabalho.

Com relação à mulher, segundo Cruz (2009, pp. 46-47), inúmeros são os casos de frustrações de mulheres que não puderam ter uma profissão, por negativa de seus maridos, que até a década de 70/80 do século passado consideravam uma

humilhação pública e um atestado de sua incompetência permitir o trabalho de suas esposas, pois criaria para a sociedade que o marido não conseguiria manter sozinho sua família. A única explicação plausível, para o autor, seria o sexismo inconsciente, o que explicaria o fato da mulher receber, em média, 25% (vinte e cinco por cento) a menos que os homens que exerçam a mesma atividade.

Embora haja uma notável redução das disparidades, o ritmo dessa redução de desigualdade entre homens e mulheres é, ainda, muito distante do desejável. Com a abolição da escravatura, nos fins do Século XIX, "ajudantes" começaram a ser acolhidas nas casas, sem qualquer remuneração.

Não bastasse, somente em 2013 (ou seja, quase 125 anos depois), com a Emenda Constitucional n. 72, é que o Brasil trouxe alguma equiparação (regulamentada pela Lei Complementar 150) aos trabalhadores domésticos (em sua maioria mulheres) aos demais trabalhadores (*Ibid.* pp. 48-49).

> Quando digo, por exemplo, que as mulheres lutam para serem reconhecidas como sujeitos – e até se pensam a si mesmas como sujeitos mais que os homens - não quero dizer apenas que elas reivindicam a igualdade dos direitos, e particularmente um salário igual ao dos homens ao executarem o mesmo trabalho. Já há muito tempo, a estas reivindicações de igualdade somou-se a afirmação dos direitos específicos da mulher, concretizada na forma militante: "Um filho se eu quero e quando eu quero". É ao mesmo tempo a consciência da dominação sofrida e a de uma existência particular e, portanto, de direitos particulares, que fazem da mulher um sujeito, que dirige sua ação principal para si mesma, para a afirmação de sua especificidade e ao mesmo tempo de sua humanidade (LOPES, 2011).

A questão de gênero ainda é fator de relevância para contratação em alguns seguimentos, e os homens ainda recebem salários 30% (trinta por cento) maiores que as mulheres.[33] Mesmo com os avanços significativos, como se percebe, há vários campos a serem corrigidos, principalmente no que concerne à igualdade salarial, acesso ao mercado de trabalho, igualdade de condições de trabalho, entre outros.

Com relação aos negros, algumas atividades são marcadas por mais acesso aos negros e outras vedadas (*Ibid.* p. 124):

> Um passeio pelos nossos shopping-centers nos levará à surpreendente constatação de que raríssimos negros trabalham em estabelecimentos comerciais especializados na venda de produtos de maior sofisticação; nos grandes centros urbanos uma 'promenade' aos restaurantes elegantes nos indicará uma quase total ausência de negros em serviços que demandem contato próximo com a clientela, como maitrê ou garçons. Em contraste,

[33] Conforme reportagem disponível no sítio Observatório Brasil da Igualdade de Gênero do governo federal: http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/noticias/homens-recebem-salarios-30-maiores-que-as-mulheres-no-brasil (acesso em 27/04/2015).

> nesses mesmos espaços será abundante a presença de negros em funções que realçam claramente a sua inferioridade (“leão de chácara”, manobrista, por exemplo), transmitindo, de forma sutil, a ideia da sua imprestabilidade para tarefas que exijam um grau maior de civilidade (CRUZ apud GOMES, 2009, p. 124).

É possível, ainda, constatar que carreiras como magistratura, Ministério Público, e o meio acadêmico, bem como executivos ou parlamentares, pouquíssimas vagas são ocupadas por negros, ao contrário de atividades desportivas ou relativas à construção civil (CRUZ, 124). Pode-se afirmar categoricamente que em carreiras que são vistas como mais privilegiadas ainda são pouco ocupadas por negros, como na medicina, na engenharia, na administração de empresas, e raramente eles conseguem chegar a cargos públicos.

> Do salário à Internet, o mundo ocidental continua sendo o espaço do homem médio branco. Das prisões às favelas, o mundo ocidental continua marginalizando os que são fisicamente desiguais do modelo letrado e chamado civilizado e civilizatório pelos que assim os criaram. Sem oportunidades sociais, econômicas iguais, a competição – pedra de toque da sociedade industrial capitalista – e, principalmente, a convivência são sempre realizadas em bases e com resultados desiguais (CRUZ apud ROCHA, 2009, p. 125).

Há, ainda, uma relação muito próxima entre a escravidão e a recusa da pessoa de cor negra, pois o estigma em relação aos negros foi reforçado pelos interesses econômicos e sociais, convertendo-se em símbolo de sujeição e inferioridade, conceito esse que foi forjado, justamente para justificar a escravidão (CRUZ *apud* RUIZ, 2009, p. 130). Recentemente foi promulgada a Lei 12.990/2014, que visa assegurar aos negros 20% (vinte por cento) das vagas existentes no funcionalismo público, medida que demonstra, embora tardiamente, a necessidade de se implementar ações, não só no setor público, que visem a inclusão de uma parcela da população que ainda é excluída.

Já com relação aos homossexuais o tema vem ganhando relevância, principalmente a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132, julgadas em conjunto pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo. A questão, contudo não é nova. A homossexualidade é prática aceita entre homens e mulheres já na Grécia e Roma antiga (CRUZ, 2009, p. 93)

Embora se reconheça a existência de discriminação em relação aos homossexuais na atualidade, no campo do trabalho não há qualquer estatística que possa ser confiável, pela razão do indivíduo não reconhecer sua orientação sexual diante do grupo social de sua convivência (*Ibid.* p. 95).

Todavia, a sociedade ocidental admite a presença do homossexual em algumas áreas (artística, por exemplo), e em outras não (militares) (*Idem*).

Por fim, com relação à pessoa com deficiência, o preconceito explica o fato de que apenas 200.000 (duzentos mil) brasileiros que têm essa condição possuem carteira assinada, num universo de 9 (nove) milhões em idade economicamente ativa. Ainda, cerca de 1 (um) milhão de pessoas com deficiência estão inseridos em subempregos ou mendicância no Brasil (*Ibid.* p. 104).

Diante do panorama traçado, a justificativa por instrumentos coletivos que sejam meio de inclusão social se torna urgente, na medida em que eles são mecanismos de pressão social para a melhora da condição social dos trabalhadores.

A experiência aponta avanços significativos, conforme se verifica na Itália, relatada pela Organização Internacional do Trabalho[34], em trabalho que trata das Ações Afirmativas e experiências de igualdade racial, resultante de diálogo (OIT, p. 20 e ss).

Em 2003, a Confederazione Generale Italiana del Lavoro (Confederação Geral Italiana do Trabalho) criou um novo Comitê Nacional dos Imigrantes, formado por dez sindicalistas funcionários imigrantes, visando facilitar sua participação dentro das atividades do sindicato. Dessa forma, a Confederação Italiana assumiu o compromisso em vários níveis, no sentido de abordar nos instrumentos coletivos questões específicas com o objetivo de apoiar e melhorar as condições dos trabalhadores imigrantes.

O sindicato apoiou, assim, a inclusão de cláusulas de não-discriminação, e de cláusulas específicas relacionadas ao treinamento linguístico, vocacional e profissional, visando a melhoria das condições de acesso ao trabalho e das condições sociais, monitorando o mercado de trabalho em diversos setores, garantindo benefícios de moradia e seguro de saúde para os trabalhadores imigrantes.

---

[34] Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/oit_igualdade_racial_02_234.pdf

A Confederação italiana também apoiou a adoção em todo o território nacional de cláusulas que regem o acesso ao trabalho através da identificação dos trabalhadores disponíveis, de capacitação para atender as necessidades específicas dos trabalhadores, regularização do trabalho ilegal, redução de desemprego, promoção de igualdade de oportunidades e de acesso ao mercado de trabalho das mulheres imigrantes.

Os sindicatos assumiram um compromisso significativo, realizando acordos coletivos nacionais que não incluem cláusulas específicas concernentes às condições de trabalho dos trabalhadores imigrantes. Segundo o relatório da OIT,

> Ações afirmativas específicas certamente levaram a resultados importantes para a efetivação de uma igualdade substantiva mas, ao mesmo tempo, devemos reconhecer que um plano de política estrutural para a implementação de ações positivas ainda está faltando, especialmente por causa do escasso comprometimento institucional nessa área (OIT, p. 21.).

O citado relatório da OIT (p 94 e ss.) ressalta, ainda, que a negociação de cláusulas que simplesmente reproduzem normas já existentes apenas reforça a mera proibição de atitudes discriminatórias, repetindo uma série de leis já existentes, que são totalmente ineficazes. O desafio, dessa feita, é atuar sobre as causas, buscando a promoção da igualdade. Ressalta ainda que o movimento sindical está entendendo que o mundo do trabalho foi estruturado, inicialmente, sobre a raça (cor) das pessoas (escravidão), e posteriormente sobre o gênero (o homem que deve trabalhar), e que a luta de classes é a todo tempo com base nesses dois fatores, o que faz com que o foco da luta sindical, no caso do Brasil, visa a mudança da realidade da metade da população.

> Considerando que o objetivo principal da negociação coletiva, no que diz respeito ao tema de gênero, é estabelecer um marco de referência que promova a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres no trabalho, pode-se argumentar que as cláusulas sobre igualdade de oportunidades e não-discriminação são, em uma primeira instância, as mais avançadas. Esse tipo de cláusula está presente, muitas vezes, nos instrumentos coletivos de maneira meramente programática, basicamente reafirmando o que já está estabelecido na legislação nacional ou nas Convenções da OIT relativas ao tema – Convenção sobre igualdade de remuneração, 1951 (n° 100), Convenção sobre discriminação (emprego e ocupação), 1958 (n°111) (ABRAMO, 2005, p. 30).

Como já dito anteriormente[35], os novos paradigmas fazem surgir novas lutas, e novas demandas sociais. É certo, todavia, que na atualidade a luta de

[35] Item 3.2.1

classes é ainda mais complexa do que a questão racial e de gênero, como já exposto quando se tratou da inclusão também de homossexuais e de pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho.

> Na América Latina, a incorporação dos temas de gênero à negociação coletiva é um processo ainda incipiente, contrastando com o que ocorre na Europa, Estados Unidos e Canadá, onde as cláusulas de promoção da igualdade de oportunidades são mais frequentes em textos de convênios e acordos coletivos. Entre os fatores que dificultam essa inserção está, em primeiro lugar, o processo geral de debilitamento da negociação coletiva (medido tanto em números de contratos como em conteúdos) ocorrido em diversos países latino-americanos nos anos 1990. Em segundo lugar, os problemas relativos à aplicação da legislação trabalhista, entre eles a complexidade e, com frequência, a baixa eficácia dos mecanismos encarregados dessa aplicação (Vega, 2004). Entre os fatores que podem facilitá-la estão os avanços legislativos da última década em matéria de igualdade de oportunidades. Esses avanços eliminam as normas de caráter discriminatório que ainda persistem em alguns países e incluem explicitamente a proibição de discriminações fundadas no sexo (ABRAMO, 2005, pp. 13-14).

Dessa feita, a elaboração de cláusulas que visem a promoção da igualdade nos instrumentos coletivos, além de exigir um maior preparo por parte dos negociadores sindicalistas, visa operar um estímulo de mudança de comportamentos, criando ações positivas sobre o outro, e consequentemente mudando a sociedade (OIT, p. 96).

Todavia, aponta o relatório que vários sindicatos no Brasil colocam em suas minutas cláusulas de igualdade de oportunidades ou de promoção de igualdade, porém poucas categorias conseguem traduzir isso via Acordo ou Convenção Coletiva[36].

---

[36] A seguir, exemplos dessas cláusulas que foram inseridas:
Confederação Nacional dos Bancários (CUT): “As partes ajustam entre si a constituição da comissão bipartite que desenvolverá campanhas de conscientização e orientação a empregados, gestores e empregadores no sentido de prevenir eventuais distorções que levem a atos e posturas discriminatórias nos ambientes de trabalho e na sociedade de forma geral.”
Categorias das Comunicações (CUT), ano de 2004: “A ECT garantirá que nos concursos públicos realizados para preenchimento de seus cargos não haverá quaisquer discriminações raciais, religiosas ou de orientação sexual, conforme previsão da CF/ 88, respeitando, outrossim, o percentual de 10% dos cargos destinados aos deficientes físicos. parágrafo único: a ECT desenvolverá políticas de reserva em concursos públicos de modo a permitir maior acesso das etnias negra e indígena aos seus quadros”. Ano de 2005: “A ECT apurará os casos de discriminação racial no âmbito da empresa, e também praticados contra os seus empregados no cumprimento das suas atividades, sempre que a ela forem denunciados. par. 1.° - a denúncia aqui referida deverá ser dirigida por escrito à área de relações de trabalho da empresa, para análise e encaminhamento. par. 2.° - a empresa fará levantamento de informações relativas à etnia de seus empregados. par. 3.° a ECT fomentará políticas de modo a permitir que dentre os empregados com função de confiança estejam também inseridas as etnias negra e indígena. par. 4.° - a ECT implementará políticas de orientação contra discriminação racial em sintonia com diretrizes do governo federal”.
Sindicato dos Comerciários de São Paulo:

Em 09 de setembro de 2013, o Tribunal Superior do Trabalho, em consonância com o que já havia sido decidido pelo Supremo Tribunal Federal, julgou procedente, no particular, o pedido de inserção em instrumento coletivo de cláusula que garantia de igualdade dos benefícios concedidos aos parceiros do mesmo sexo. Constou do acórdão:

> CLÁUSULA 48. PARCEIRO (A) DO MESMO SEXO 1. Os princípios constitucionais da dignidade humana (art. 1º, III) da igualdade (art. 5º, "caput", I) impõem tratamento igualitário a todos, visando a construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I) e promover bem de todos com a extinção do preconceito de origem, gênero ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Em face do desenvolvimento social, que gerou diferentes estruturas de convívio familiar, justifica-se o reconhecimento das parcerias afetivas entre pessoas do mesmo sexo, em condição de igualdade com as parcerias heterossexuais, como mais uma das várias modalidades de entidade familiar. O Supremo Tribunal Federal, inclusive, em 05/05/2011, no

---

Empresa Textil Abril: "Cláusula Segunda: A Empresa se compromete a reservar, pelo menos, 20% (vinte por cento) de seus postos de trabalho, destinados a pessoas de cor negra e afro-descendentes".
Empresa Unisys do Brasil: "Cláusula 50 – Diversidade: Não haverá desigualdades salariais e de oportunidades na empresa por motivo de sexo, raça, religião, convicções políticas ou filosóficas, sendo que a Unisys se compromete a envidar todos os esforços possíveis para buscar atingir em seu quadro de pessoal o percentual de 20% de empregados não brancos, até ao final deste Acordo".
Empresa Lojas Marabrás: "Cláusula Nona - Não haverá desigualdades salariais e de oportunidades na empresa por motivo de sexo, raça, religião, convicções políticas ou filosóficas, sendo que a empresa compromete- se a reservar no mínimo 20% (vinte por cento) de seus postos de trabalho para pessoas não brancas".
Empresa Casas Bahia: "Clausula Oitava – Não haverá desigualdades salariais e de oportunidades na empresa por motivo de sexo, raça, religião, convicções políticas ou filosóficas, sendo que a empresa compromete-se a reservar no mínimo 20% (vinte por cento) de seus postos de trabalho para pessoas não brancas".
Empresa Philips Medical Systems Ltda.: "Cláusula 49 - A empresa se compromete a implementar e manter em seu organograma, no mínimo 20% (vinte por cento), de empregados não brancos".
Empresa Camisaria Colombo: "Cláusula Primeira: A empresa se compromete a reservar, pelo menos 20% (vinte por cento) de seus postos de trabalho, destinados a pessoas que de cor negra".
Acordo Coletivo do Setor Farmacêutico 2005/2006: "Cláusula 83 – Comissões permanentes de negociação. B) Assédio moral e sexual, Gênero, Raça e Etnia. Os sindicatos profissionais e o sindicato patronal deverão constituir comissão paritária, de no máximo 8 (oito) integrantes, sendo 4 (quatro) representantes indicados pelos Sindicatos Profissionais e 4 (quatro) indicados pelo sindicato patronal, com o objetivo de discutir e negociar questões relacionadas ao assédio moral e sexual no trabalho, gênero, raça e etnia, no prazo de 90 (noventa) dias, após a assinatura da presente Convenção".
Setor Elétrico:
Sindicato dos Eletricitários de São Paulo (CESP, CTEEP, EMAE, Elektro, AES-Tietê) – 2005/2006: "Cláusulas de Oportunidade no Trabalho: No Prazo de até 60 (sessenta) dias da assinatura do Acordo Coletivo, constituir Comissão Bipartite Permanente de Promoção da Igualdade de Oportunidade de Trabalho, à qual caberá propor, monitorar e gerir a implementação do programa, conforme Convenção 111 da OIT e art. 5° da Constituição Federal".
Grupo Eletrobrás (Chesf, Furnas, Eletro-Norte, Eletro-Sul, Eletrobrás, CEPEL, CGTE) 2005/2006: "ORIENTAÇÃO QUANTO A COIBIÇÃO DE PRÁTICAS DISCRIMINATÓRIAS As Empresas signatárias deste acordo, por meio de suas áreas de Recursos Humanos, comprometem-se a desenvolver campanhas de conscientização e orientação destinadas aos empregados e aos gerentes, sobre temas como Assédio Moral, Assédio Sexual e outras formas de discriminação de sexo, raça, religião ou ideologia, com o objetivo de prevenir a ocorrência de tais distorções e coibir atos e posturas discriminatórias nos ambientes de trabalho e na sociedade de forma geral".

> julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277 reconheceu às uniões homoafetivas o status de entidade familiar, estendendo a essas relações a mesma proteção jurídica destinada à união estável entre homem e mulher conferida pelos arts. 226, § 3º, da Constituição da República e 1.723 do Código Civil. 2. Desse modo, a fim de dissipar dúvidas e controvérsias no plano das relações de trabalho, justifica-se o deferimento de cláusula normativa estabelecendo paridade de tratamento entre as uniões estáveis homoafetivas e heteroafetivas, quando a empresa conceder benefício ao (à) companheiro (a) do empregado (a).[37]

Cláusulas coletivas em poucos casos conseguem estabelecer mecanismos ou medidas mais concretas de promoção de igualdade, tais como o estabelecimento de mesas para a discussão, apresentação de propostas e monitoramento do tema ou a avaliação e reformulação, em uma perspectiva de igualdade de oportunidades, das políticas de qualificação e treinamento e dos sistemas de acesso ao emprego, avaliação de desempenho, remuneração e promoção. Essa área que ainda se precisa avançar muito nos países latino-americanos. Contudo, a presença de cláusulas relativas à promoção da igualdade de oportunidades nos instrumentos coletivos é importante, pois expressa o resultado de uma discussão entre sindicalistas e empresários da importância dos direitos e princípios fundamentais no trabalho, facilitando ações legais nos caos em que eles não são observados (ABRAMO, 2005, p. 30).

Justifica-se, portanto, a inclusão de cláusulas coletivas negociadas nos instrumentos coletivos que tenham por objetivo a inclusão social de determinados grupos sociais excluídos, por meio de ações afirmativas.

3.3 Ações Afirmativas através da Negociação Coletiva

Ações Afirmativas são medidas especiais e temporárias que buscam remediar um passado discriminatório, além de objetivar a aceleração do processo de igualdade, com alcance da igualdade substantiva por parte de grupos vulneráveis, como as minorias étnicas, raciais, mulheres etc., cumprindo uma finalidade pública e decisiva ao projeto democrático, que é de assegurar a diversidade e a pluralidade social, mediante adoção de medidas especiais de proteção ou incentivo a grupos ou indivíduos, com vistas a possibilitar sua ascensão na sociedade, até um nível de equiparação com os demais (PIOVESAN, 2006, pp. 40-41).

---

[37] Disponível em: http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=189086&anoInt=2011. Acesso em 19/02/2015.

Ressalte-se, oportunamente, que as Ações Afirmativas constituem medidas especiais e temporárias, que devem procurar dar maior eficácia ao direito à igualdade de oportunidade e não discriminação. Assim, correlato ao conceito de Ações Afirmativas está o conceito de discriminação, e quando ela ocorre.

Nesse sentido é que o Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas (ONU), Subcomissão para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos diz que:

> A ação afirmativa é um pacote coerente de medidas, de caráter temporário, destinado especificamente a corrigir a posição dos membros de um grupo alvo em um ou mais aspectos de sua vida social, a fim de obter uma efetividade igualdade.[38]

O significado de discriminação está em toda distinção, exclusão, restrição ou preferência, que tenha por objetivo ou como resultado prejudicar ou anular o exercício em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural, civil, ou em qualquer outro campo. Ou seja, a discriminação ocorre quando há tratamento de maneira igual em situações diferentes; e de maneiras diferentes em situações iguais. Ela está atrelada, portanto, à noção de desigualdade (PIOVESAN, *idem*).

Dâmares Ferreira (2013, pp. 140-141) lembra que o conceito de discriminação no emprego ou profissão, por sua vez, está na Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil pelo Decreto 62.150/68. O art. 1º, item 1, da referida Convenção, diz que o termo discriminação compreende toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão, bem como, qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão.

Todavia, não é toda discriminação que é ilícita. Estabelecer diferenças, distinguir ou separar é necessário e indispensável para a garantia do

---

[38] A referida citação foi retirada do livro "O Poder Normativo Coletivo: a promoção da igualdade de oportunidades por meio de ações afirmativas trabalhistas", da autora Dâmares Ferreria, já citado outrora, onde a autora fez uma tradução livre do enunciado constante na *The concept and pratice of affirmative action, E/CN4/Sub.2/2002/21, p. 3: "Affirmative action is a coherent packet of measures, of a temporary chacacter, aimed specifically at correcting the prsition of member of a target group in one or more aspects of their social live, in order to obtain effective equality".*

próprio princípio da isonomia, da noção de igualdade, para atender as exigências do princípio da dignidade da pessoa humana (CRUZ, 2009, pp. 15-16). Há, portanto, que se fazer uma distinção entre discriminações lícitas e discriminações ilícitas.

A discriminação lícita será possível desde que preenchidos os seguintes requisitos (CRUZ *apud* MELLO, p. 16): a) não atinja de modo atual e absoluto os princípios da generalidade e abstração da norma jurídica; b) haja realmente nas situações, coisas ou pessoas com características e traços diferenciados; c) exista correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção estabelecida; e 4) a distinção estabelecida tenha valor positivo, à luz do que predica a constituição.

Nesse sentido, por exemplo, o art. 1, item 2 da Convenção 111 da OIT diz que “as distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação”.

A discriminação ilícita, por sua vez, é uma conduta humana, compreendendo ação ou omissão, que viola direitos das pessoas com base em critérios injustificados, como raça, sexo, idade, religião etc. (CRUZ, 2009, p. 29).

O combate à discriminação (ilícita, por obvio) é medida fundamental para o pleno exercício dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais. Todavia, o combate à discriminação, por si só, é medida emergencial e insuficiente. Na implementação do direito à igualdade, é necessário combinar a proibição da discriminação com políticas compensatórias que acelerem a igualdade como processo. Não basta, portanto, apenas proibir a discriminação, com legislação repressiva. São necessárias estratégias promocionais capazes de estimular a inserção e a inclusão de grupos socialmente vulneráveis nos espaços sociais. Nesse sentido, é que as Ações Afirmativas constituem poderoso instrumento de inclusão social (PIOVESAN, *Op. Cit.* p. 40).

3.3.1 Ações Afirmativas Trabalhistas

Como visto, as Ações Afirmativas têm por função precípua garantir uma possibilidade de implementação do direito à igualdade. A própria legislação trabalhista, na sua finalidade, analogicamente é parecida com a finalidade das Ações Afirmativas, na medida em buscam equiparar os trabalhadores e os empregadores, numa relação tão desigual.

Contudo, as ações afirmativas não estão restritas ao âmbito estatal. São elas medidas que buscam a implementação de deliberações que advém de órgãos públicos ou privados, e cuja a finalidade é promover a inclusão de grupos discriminados. Nesse sentido:

> (...) as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego (GOMES, 2001, p. 40).

As normas jurídicas geradoras de Ações Afirmativas trabalhistas têm por finalidade estimular condições capazes de gerar oportunidades igualitárias, garantido acesso, promoção, remuneração, manutenção do vínculo empregatício e das condições de trabalho, contribuindo, assim, para uma mudança cultural da sociedade em favor do reconhecimento das pessoas, da redistribuição de renda, e convivência harmoniosa com as diferenças e a pluralidade (FERREIRA, 2013, p. 162).

No âmbito internacional é possível encontrar várias Convenções e Tratados que versam sobre a promoção da igualdade de grupos fragilizados.[39] No âmbito constitucional, tem-se o artigo 3º que fundamenta a criação de ações afirmativas, além do art. 5º, §§ 2º e 3º que internalizam as convenções internacionais sobre direitos humanos.

O núcleo da problemática, contudo, é a forma de implementar as respectivas ações afirmativas através da Negociação Coletiva. Nesse sentido, a OIT editou cartilha intitulada “Subsídios para elaboração de um plano nacional de ações afirmativas no mundo do trabalho”[40], onde tratou de diretrizes gerais para ações possíveis no âmbito governamental e na iniciativa privada. A cartilha adverte que no âmbito da iniciativa privada, a inserção de Ações Afirmativas é um plano audacioso, que exige um esforço permanente acerca dos conceitos de identidade de alteridade, diversidade e desigualdade, cooperação e hierarquização.

---

[39] Pode-se citar, por exemplo, as Convenções 45 (emprego de mulheres em minas), 89 (trabalho noturno das mulheres na indústria), 97 (trabalhadores migrantes), 111 (discriminação), 118 (igualdade entre nacionais e estrangeiros), 156 (igualdade de oportunidades), o Protocolo Facultativo sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1999), Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007), Pacto de San Jose da Costa Rica (1969), Estatuto da Comissão interamericana sobre Direitos Humanos etc.

[40] Disponível em: http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/oit_igualdade_racial_06_234.pdf

A recomendação é no sentido de que a atuação deve se dar em 5 (cinco) níveis previstos na Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, quais sejam: a) acesso e formação profissional; b) acesso e permanência no emprego; c) acesso à diferentes funções e ocupações; d) condições dignas de trabalho e; e) remuneração justa.

Embora a referida convenção não trate especificamente da Negociação Coletiva, a Convenção 154, também da OIT (Ratificada pelo Brasil através do Decreto 1.256/94), no seu art. 5, prevê que, além de estimular a negociação coletiva, os Estados deverão prover que: a) a negociação coletiva seja possibilitada a todos os trabalhadores e em todos os ramos de atividades; b) a negociação coletiva seja estendida, progressivamente, a todas as matérias que fixem condições de trabalho e emprego, regulem relações entre empregadores e trabalhadores, e regulem as relações entre os empregadores ou suas organizações; c) estimular normas de procedimentos acordadas entre as organizações de empregadores e organizações de trabalhadores; d) que a negociação não seja impedida devida à inexistência ou caráter impróprio de tais normas e; e) que os órgãos e procedimento de resolução de conflitos trabalhistas sejam concebidos de forma que possam contribuir para o estímulo da negociação coletiva.

As ações afirmativas trabalhistas devem, assim, buscar dar efetividade à norma jurídica que prescreve a igualdade de oportunidades aos trabalhadores e não discriminação no trabalho (FERREIRA, 2013, p. 165). Ora, os 5 (cinco) níveis propostos pela cartilha dizem respeito às condições de trabalho que podem e devem ser tratadas pela negociação coletiva.

Como já exposto, a Negociação Coletiva é forma de gerar normas jurídicas entre os seres coletivos, gerando consequências nos contratos individuais de trabalho. Dessa forma, estabelecidas as respectivas normas, os empregadores deverão proceder conforme o respectivo comando legal, pois trata-se, na realidade de normas jurídicas vinculantes. Se não houver normas de caráter cogente, nada os obrigará agir de forma diferente (*Ibid*. p. 198).

Exemplificativamente, é possível que as normas jurídicas coletivas determinem as seguintes ações afirmativas: a) na fase pré-contratual, que se proíba a inclusão de aparência em anúncios de emprego e cadastros de seleção com a opção de raça, cor, ou critérios de autorreconhecimento; e b) na fase contratual, que existam comissões bipartites que definam, implantem e controlem metas de capacitação

preferencial e ascensão profissional de mulheres e negros, igualação salarial entre homens e mulheres, preferência de contratação e capacitação de jovens negros e pardos, entre outras (*Idem*).

Nesse sentido, o DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos) realizou estudo das principais normas inseridas por negociação coletiva que visem a eliminação da discriminação por características pessoais, como, por exemplo, as relativas à equidade de gênero e raça[41]. O estudo advertiu, contudo, que não é possível a generalização além dos dados que originaram a pesquisa, pois foram selecionados algumas normas coletivas, não constituindo, portanto, uma amostra estatística.

Em suma, no que se refere à negociação sobre o trabalho da mulher e questões de gênero foram observadas garantias divididas em sete temas: gestação, maternidade/paternidade, responsabilidades familiares, condições de trabalho, exercício do trabalho, saúde e equidade de gênero. Quanto ao trabalho do negro, foram localizados quatro temas: garantias contra a discriminação, isonomia salarial, ações afirmativas e saúde.

Mereceu destaque cinco cláusulas: num caso foi assegurada a extensão do intervalo para amamentação às mães adotivas; no outro, foi conquistada a licença-maternidade de 130 dias; num terceiro, foi pactuada a garantia de 120 dias de licença à mãe adotante de crianças de até oito anos de idade (atualmente essa é uma garantia legal). As outras duas são a licença remunerada de 15 dias ao pai que adotar criança de até seis meses de idade e a extensão da licença paternidade adoção para companheiros do mesmo sexo.

Algumas garantias da maior importância foram também asseguradas, como: extensão do período da licença-aborto prevista em lei para quatro semanas; estabilidade no emprego para portadores de vírus HIV (atualmente prevista em Súmula do TST); estabilidade no emprego para trabalhadoras que tenham sofrido aborto; e custeio de consultas e/ou exames preventivos de câncer ginecológico.

Contudo, segundo o estudo, mesmo diante da importância e dos avanços dessas cláusulas negociadas, poucas categorias profissionais conseguem negociar avanços em relação à legislação, ainda.

---

[41] Vide anexo ao presente estudo.

Assim, esses temas, que são de suma importância, devem passar a ser objeto de constante negociação, entre as mais diversas categorias, o que deve se dar através de uma negociação forte, e por categorias fortes, pois a negociação, sem nenhuma dúvida, diferentemente da concepção da maioria, deve ser instrumento de fortificação dos direitos dos trabalhadores, e não de supressão ou de mera reprodução da norma legal advinda do Estado.

3.4 A urgência de um novo modelo sindical

O sistema sindical brasileiro, desde a sua regulamentação, sofreu poucas transformações, sendo que a mudança mais significativa ocorreu com a Constituição Federal de 1988. Desde então são inúmeras tentativas de se avançar na reforma do modelo sindical brasileiro, o que encontra inúmeras oposições, certamente motivado por interesses, cujo teor do presente trabalho não tem o propósito de aprofundar.

Contudo, não é demasiada a repetição que o alcance de uma negociação coletiva efetiva, que cumpra com o seu papel de melhora na condição social do trabalhador, passa pela implementação da noção de plena liberdade sindical.

Embora no Brasil, como dito, verifica-se uma certa liberdade sindical, o modelo vigente ainda está longe de ser o ideal para um país democrático, pois se comparado a outros sistemas, em que há uma ampla liberdade sindical, o modelo brasileiro ainda é bastante intervencionista.

A liberdade sindical no modelo brasileiro encontra várias interferências estatais, e, dentre as principais que obstam o modelo ideal, e consequentemente o avanço de uma negociação coletiva efetiva, se apresentam como obstáculo: a) o sistema de organização sindical, organizado sob o sistema piramidal (sindicatos, federações e confederações); b) o critério de agrupamento em categorias; c) a unicidade sindical; d) existência de uma contribuição sindical instituída por lei e não por negociação; e) ausência de meios para o fortalecimento da função negocial, o que resultaria numa função social mais ampla dos sindicatos.

Não se sustenta eventual argumento que o fato do Brasil não ter ratificado a Convenção n. 87 da OIT lhe garantiria a possibilidade de impor um sistema com alguma intervenção do Estado, uma vez que o princípio da liberdade sindical

consta da Constituição da OIT, e a representação tripartite é essencial à própria existência desse organismo (ALMEIDA, 2013, p. 43).

Portanto é plenamente possível que o Brasil adote um sistema de organização sindical que garanta plena liberdade. Por outro lado, é preciso que fique claro que a plena liberdade sindical não é sinônimo de que estes entes estejam acima da lei, pois ela é limitadora da ação do próprio Estado. Quando se fala em liberdade sindical, o que se almeja é que o Estado não interfira na organização dessas entidades de modo que garanta a sua plena existência, e plena liberdade de atuação, de forma que a somente lei seria limitadora de sua ação.

Esse controle, por óbvio, ficaria ao encargo do Poder Judiciário, que se limitaria, caso provocado, a verificar a legalidade das condutas sindicais nas suas mais diversas funções.

Dessa forma, tratar-se-á dos cinco obstáculos trazidos como empecilhos à plena liberdade sindical brasileira, indicando-se o que seria um modelo ideal, com bases democráticas.

3.4.1 O sistema de organização sindical

Como exposto, o sistema brasileiro sofre interferência direta do Estado que o submete a uma estrutura imposta pelo Estado. Embora não haja uma relação hierárquica entre os sindicatos, as federações e as confederações, mas sim de coordenação, a imposição de um sistema pelo Estado já é critério suficiente para se afirmar que há, ainda, uma forte interferência estatal na organização dos sindicatos, o que fere diretamente o princípio da liberdade sindical.

Veja-se que a própria CLT (arts. 534 e 535) impõe requisitos para a criação de entidades de grau superior, quando estabelece que há necessidade de filiação de número mínimo de entidades para que essas associações sejam investidas na qualidade de entidades sindicais de grau superior.

Esse modelo encontra as mesmas dificuldades de representação quando obriga os sindicatos a se filiarem em entidades já existentes ou que se formam por critérios já estabelecidos em lei. Ou seja, os sindicatos, como os trabalhadores, não têm possibilidade de se filiarem a entidades de grau superior que mais os representa ou com maior força na busca de melhores condições. São obrigados a se filiarem a um sistema confederativo já existente.

Esse sistema ainda é tradução de um modelo corporativista, que impede a renovação de seus quadros representativos, de maneira que sempre as mesmas pessoas se encontram no comando das entidades de grau superior. E, ao que aparenta, o corporativismo se insere de tal maneira no sistema que tem efeito cascata. As confederações, as federações e os sindicatos são como patrimônio de alguns, onde só se chega aos cargos de maior representatividade em tais entidades quem já está dentro do sistema. O sistema não respira, não tem renovação, o que impede o avanço nas negociações, e consequentemente a melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

A verticalização do sistema do sistema sindical não é prejudicial somente aos sindicatos, como também aos trabalhadores. A imposição de um sistema confederativo limita a atuação dos sindicatos, quando estes são obrigados a representar uma categoria profissional ou diferenciada somente em determinado município. Ora, é possível comparar o poder de negociação de um sindicato de um município de 2.000 (dois mil) habitantes, com um sindicato da mesma categoria em um município de 1.000.000 (um milhão)? Por obvio que não.

A plena liberdade na organização estrutural possibilitaria que sindicatos menores se filiassem ou agrupassem em associações maiores que efetivamente lhe representassem, o que lhes auxiliaria no cumprimento de suas funções, especialmente na função negocial, onde a força de negociação está estritamente ligada à noção de coletividade.

3.4.2 O critério de agrupamento em categorias

O sistema brasileiro adota 3 (três) critérios de agrupamento em categorias, delimitados no art. 511 da CLT.

A categoria econômica se verifica diante da solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constituindo o vínculo social básico (§1º).

Já a categoria profissional se constitui diante da similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica, em atividades econômicas similares ou conexas, que compõem uma expressão social elementar, para assim se constituírem (§2º).

E, por fim, a categoria profissional diferenciada se forma por empregados que exerçam a mesma função por força de estatuto profissional especial, ou diante de condições de vida singulares (§3º).

O objeto do presente estudo não está no agrupamento das categorias econômicas. Contudo, é preciso entender o referido critério, pois, conforme §2º, o agrupamento dos trabalhadores se dá levando em consideração a atividade do empregador, quando determina “em situação de emprego na mesma atividade econômica, em atividades econômicas similares ou conexas”.

Nesse sentido o TST editou alguns precedentes jurisprudenciais, consubstanciados em Súmulas e Orientações Jurisprudenciais (OJ’s) que traduzem que a atividade preponderante da empresa leva à representação sindical dos empregados. Nesse sentido são as Súmulas 117, 374 e OJ-SDI-1 38 e 315.[42]

Ou seja, o trabalhador não tem liberdade de se filiar ao sindicato que melhor lhe represente, impondo a legislação qual sindicato ele deve pertencer, dentro de uma organização já imposta pelo Estado. Esse critério de agrupamento em categorias fere a plena liberdade sindical pelo simples motivo de que não possibilita aos trabalhadores a filiação aos sindicatos que têm maior representatividade, vinculando à representatividade sindical ao exercício da profissão ou da atividade exercida pela empresa.

Segundo Delgado (2010, p. 1.237) esse sistema diminui a solidariedade entre os trabalhadores de empresas distintas, acentuando o individualismo das propostas da atuação sindical, sendo o critério de organização que

---

[42] Súmula nº 117 do TST: BANCÁRIO. CATEGORIA DIFERENCIADA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Não se beneficiam do regime legal relativo aos bancários os empregados de estabelecimento de crédito pertencentes a categorias profissionais diferenciadas.
Súmula nº 374 do TST: NORMA COLETIVA. CATEGORIA DIFERENCIADA. ABRANGÊNCIA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 55 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.
OJ-SDI-1. N. 38. EMPREGADO QUE EXERCE ATIVIDADE RURAL. EMPRESA DE REFLORESTAMENTO. PRESCRIÇÃO PRÓPRIA DO RURÍCOLA. (LEI Nº 5.889, DE 08.06.1973, ART. 10, E DECRETO Nº 73.626, DE 12.02.19/74, ART. 2º, § 4º) (inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010. O empregado que trabalha em empresa de reflorestamento, cuja atividade está diretamente ligada ao manuseio da terra e de matéria-prima, é rurícola e não industriário, nos termos do Decreto n.º 73.626, de 12.02.1974, art. 2º, § 4º, pouco importando que o fruto de seu trabalho seja destinado à indústria. Assim, aplica-se a prescrição própria dos rurícolas aos direitos desses empregados.
315. MOTORISTA. EMPRESA. ATIVIDADE PREDOMINANTEMENTE RURAL. ENQUADRAMENTO COMO TRABALHADOR RURAL (DJ 11.08.2003). É considerado trabalhador rural o motorista que trabalha no âmbito de empresa cuja atividade é preponderantemente rural, considerando que, de modo geral, não enfrenta o trânsito das estradas e cidades.

se mostra mais suscetível à cooptação empresarial, menos politizado e de menor projeção social entre todos os existentes no sindicalismo.

Como já exposto, a representatividade dos trabalhadores está justamente no fato da possibilidade de agrupamento coletivo, possibilitando uma maior possibilidade de busca de melhoria das condições de trabalho.

A limitação imposta pela legislação fere o princípio da liberdade sindical, da liberdade de associação, e macula a possibilidade dos trabalhadores conseguirem mais avanços e terem uma maior efetividade na negociação coletiva.

A liberdade sindical deve ser ampla, na medida em que ao se eliminar a noção de representatividade por categorias, elimina-se também eventuais sindicatos que não representam os interesses dos trabalhadores, pois a associação em sindicato mais representativo se dará naturalmente, pois os trabalhadores se filiarão aos sindicatos que mais lutam por seus interesses coletivos.

3.4.3 A unicidade sindical

Uma das maiores críticas ao sistema brasileiro reside justamente na imposição da unicidade sindical pelo Estado brasileiro.

Esclareça-se, incialmente, que unicidade não se confunde com unidade sindical. A unicidade é a previsão normativa obrigatória de existência de um único sindicato representativo dos correspondentes trabalhadores, seja por empresa, profissão ou categoria profissional. Ou seja, é o sistema de sindicato único, com monopólio de representação sindical dos sujeitos trabalhistas (DELGADO, 2010, p. 1.238). Já a unidade sindical se traduz pela estruturação ou operação unitárias dos sindicatos, em sua prática, o que é resultado de sua maturidade na atuação, e não resultado de imposição legal (*Idem.* p. 1.239).

A unidade sindical é resultado da plena liberdade sindical, almejada pela Convenção n. 87 da OIT, sendo resultado da experiência histórica do sindicalismo (exemplifica-se os modelos vigentes na França, Inglaterra, Alemanha, EUA etc.). Ou seja, o sistema de pluralidade sindical (liberdade na criação de sindicatos) não irá resultar necessariamente na pulverização de sindicatos, mas implicará, como resultado da plena liberdade, na unidade organizacional e prática, como consequência de suas experiências na luta por melhores condições de trabalho (*Ibid.*).

A unidade sindical advém justamente da possibilidade de existência de pluralidade sindical. A agregação dos trabalhadores em determinado sindicato é resultado da sua maior projeção social na conquista dos interesses dos trabalhadores. Sindicatos fracos, sem representação ou sem possibilidades de conquistas tendem a desaparecer naturalmente, restando somente os que defendem efetivamente os direitos dos trabalhadores que representam.

No Brasil o modelo de unicidade vigora desde a década de 1930, e, mesmo com a redemocratização e com a promulgação de mudanças mais profundas desde o começo da regulação do sistema sindical, com a Constituição de 1988 a unicidade permaneceu juntamente com os critérios de agregação por categorias (como já visto), e em determinada base territorial não inferior a um município. Delgado (*Ibid*., pp. 1239-1240) entende que a Constituição deu início ao processo de democratização do sistema sindical, mas não o concluiu. Diz o autor que a Constituição afastou a interferência administrativa do Estado nos Sindicatos; reforçou o papel dos sindicatos na defesa dos interesses dos direitos interesses coletivos ou individuais da categoria em questões judiciais e administrativas; alargou os poderes da negociação coletiva; mas, ainda manteve o sistema de unicidade; o financiamento compulsório; e deu continuidade ao poder normativo da Justiça do Trabalho.

As críticas à unicidade não são recentes e não são poucas. Segundo Sérgio Pinto Martins:

> Está a estrutura sindical brasileira baseada ainda no regime corporativo de Mussolini, em que só é possível o reconhecimento de um único sindicato [...]. Um único sindicato era mais fácil de ser controlado, tornando-se obediente. (2006, p.699)

A verificação da unicidade sindical ainda fica ao encargo do Estado, através do Ministério do Trabalho, a quem compete, por expressa disposição constitucional, o registro da associação, para só então esta adquirir a qualidade de sindicato. Nesse sentido é a jurisprudência do STF:

> "A jurisprudência do STF, ao interpretar a norma inscrita no art. 8º, I, da Carta Política – e tendo presentes as várias posições assumidas pelo magistério doutrinário (uma, que sustenta a suficiência do registro da entidade sindical no Registro Civil das Pessoas Jurídicas; outra, que se satisfaz com o registro personificador no Ministério do Trabalho e a última, que exige o duplo registro: no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, para efeito de aquisição da personalidade meramente civil, e no Ministério do Trabalho, para obtenção da personalidade sindical) –, firmou orientação no sentido de que não ofende o texto da Constituição a exigência de registro sindical no Ministério do Trabalho, órgão este que, sem prejuízo de regime diverso passível de instituição pelo legislador comum, ainda continua a ser o órgão estatal

> incumbido de atribuição normativa para proceder à efetivação do ato registral. Precedente: *RTJ*147/868, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. O registro sindical qualifica-se como ato administrativo essencialmente vinculado, devendo ser praticado pelo Ministro do Trabalho, mediante resolução fundamentada, sempre que, respeitado o postulado da unicidade sindical e observada a exigência de regularidade, autenticidade e representação, a entidade sindical interessada preencher, integralmente, os requisitos fixados pelo ordenamento positivo e por este considerados como necessários à formação dos organismos sindicais." (ADI 1.121-MC, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 6-9-1995, Plenário, *DJ* de 6-10-1995.) No mesmo sentido: ADPF 288-MC, rel. min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 21-10-2013, *DJE*de 25-10-2013; ADI 3.805-AgR, rel. min. Eros Grau, julgamento em 22-4-2009, Plenário, *DJE* de 14-8-2009.

Sem dúvidas a unicidade sindical é empecilho para uma negociação coletiva forte e que cumpra o seu papel. Aliada aos demais aspectos, o referido sistema pulveriza pequenos sindicatos sem qualquer representatividade ou força de negociação. Ou seja, o sistema idealizado pela OIT (ampla liberdade sindical) possibilitaria a associação dos próprios entes sindicais visando criarem outras associações mais fortalecidas, não restringindo a sua atuação em categorias e tampouco em determinada localidade geográfica.

Como exposto, a unidade sindical seria resultado da maior representatividade dos sindicatos, o que resultaria em negociações coletivas mais fortalecidas, pois o respaldo coletivo seria maior e mais eficaz, pois contaria com a legitimação dos que estão representados por um sindicato fortalecido. Trata-se, pois, de uma via de mão dupla: os trabalhadores respaldam a atuação sindical, conferindo-lhe representatividade e força de atuação; os sindicatos, por sua vez, com maior representatividade conseguem avançar nas conquistas de direitos e nas conquistas sociais almejadas.

3.4.4 O financiamento sindical compulsório

Outro problema no sistema sindical brasileiro está justamente na imposição de um imposto sindical advindo de uma norma estatal, com natureza jurídica de tributo.

Embora não haja nenhuma intenção inicial dos sindicatos abrirem mão do referido imposto, uma vez que é ele hoje uma das maiores fontes de receitas dos sindicatos, a sua exigência compulsória, por norma legal, é mais prejudicial do que se pensa. Na realidade a imposição de uma contribuição compulsória é fruto do

sistema sindical que teve início na década de 1930, onde o Estado, ainda sob regime ditatorial, necessitava de um controle direto sobre a atuação dos sindicatos, e esse sistema se encontra vigente até hoje.

O caráter compulsório da referida contribuição é tradução de controle estatal, e nesse sentido há necessidade de que o financiamento sindical seja instituído por norma coletiva, e não por norma estatal.

Embora a referida tese não seja simpática aos olhos dos tribunais pátrios (ver item 1.3.3), ao se garantir plena liberdade aos sindicatos, necessariamente há que se garantir que as negociações coletivas sejam capazes de instituir contribuições, não compulsórias, mas extensíveis aos trabalhadores que representam, e que visem ao financiamento das funções precípuas das entidades sindicais.

Evidente que ao Estado cabe, através do Poder Judiciário, controlar a razoabilidade das referidas contribuições, bem como o referido controle pode ser realizado por mecanismos criados pelos próprios entes sindicais, no âmbito de sua administração, não sendo admissível a instituição de contribuições desproporcionais.

Dessa forma, a previsão legal de um imposto sindical é mais prejudicial do que benéfica ao sistema, uma vez que resulta num amplo controle do Estado na atividade sindical, impossibilitando a atuação de sindicatos efetivamente representativos.

3.4.5 Ausência de meios que fortaleçam a negociação coletiva

O caráter heteronormativo das normas trabalhistas no sistema brasileiro é, sem dúvida, um dos mecanismos que mais enfraquecem a atividade sindical.

Não é demasiado relembrar que o direito do trabalho é fruto de conflitos sociais, e os ganhos obtidos pela classe trabalhadora só foram possíveis depois de que trabalhadores se uniram e, coletivamente, buscaram melhores condições de trabalho.

No Brasil as normas previstas pela atuação estatal, no âmbito do Poder Legislativo, ultrapassam o patamar mínimo, sendo que aos sindicatos resta pouca ou quase nenhuma margem de atuação para negociar ganhos efetivos.

Todavia isso, embora num primeiro momento pareça ser algo benéfico ao trabalhador, a longo prazo se revela num problema, uma vez que a atuação legislativa não consegue acompanhar todas as mudanças nas relações de trabalho, e consequentemente, é possível se deparar com argumentos que a legislação trabalhista é arcaica.

A regulação mínima das normas trabalhistas já está na Constituição Federal, de maneira que as negociações coletivas têm um papel fundamental na busca de melhoria de condições de trabalho, mas, também, podem ser mecanismos de supressão de direitos que visem a garantia de emprego em momentos de crise, o que leva à conclusão que a negociação sempre deve objetivar a proteção dos empregados, que são os hipossuficientes dessa relação.

Pela negociação coletiva devem passar todas as condições pré-contratuais, condições que vigorarão durante a prestação de serviços, e as condições de término do contrato de trabalho.

Exemplo clássico, e ainda não regulamentado no Brasil é sobre a dispensa coletiva de empregados. Tal circunstância deve ser adotada somente em casos específicos, que devem ser objeto de negociação coletiva. A manutenção dos empregos deve ser sempre o objetivo a ser resguardado pela negociação.

A supressão de direitos já conquistados, como já exposto, deve ser medida excepcional, que vise a recuperação de situação de dificuldade econômica cabalmente comprovada pelo empregador, para que os empregos que este oferece sejam mantidos.

Além disso, e não menos importante, é preciso que os sindicatos tenham maior destaque na prestação de serviços públicos de recolocação no mercado de trabalho, na instituição de cooperativas de crédito, no atendimento de serviços públicos de saúde e segurança do trabalho, entre outros, e mediante termos de cooperação e de incentivo com o próprio e Estado, visto que, ainda hoje, no caso brasileiro, há uma centralização na prestação dos respectivos, com pouco aproveitamento dessas entidades.

Essas medidas, em conjunto, certamente resultariam em sindicatos mais fortalecidos e com maior possibilidade de negociação de cláusulas que resultem numa maior valorização do trabalho humano, e consequentemente na inclusão social dos trabalhadores através do seu trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O surgimento da Negociação Coletiva se confunde com o surgimento dos Sindicatos na história do Direito do Trabalho. Atualmente, pode-se concluir que a Negociação Coletiva é a função e obrigação precípua dos Sindicatos. Todavia, a Negociação Coletiva tem sido encarada por muitos como sinônimo de flexibilização ou de desregulamentação do Direito do Trabalho. Todavia, a conclusão, a partir da teleologia do instituto, é exatamente contrária aos referidos argumentos.

A partir da constatação de que o Direito do Trabalho surge de um contexto de lutas sociais, e de que essas lutas perpetuam-se no tempo, contudo com uma nova sistemática, diante do avanço tecnológico e da globalização, ela deve ser vista como meio de busca da melhoria da condição social do trabalhador, considerando que é meio de solução dos conflitos coletivos, que cria normas jurídicas não estatais.

No que diz respeito à ordem constitucional, as disposições do art. 7º, incisos VI, XIII e XIV e o art. 170, ambos da Magna Carta, constata-se que o Estado brasileiro adotou o sistema capitalista como sistema econômico, que, contudo, não é um sistema com plena liberdade, na medida em que a valorização do trabalho humano, e os dispositivos do referido 7º, são seus limitadores.

Dessa feita, não se olvida que a negociação coletiva é assegurada no âmbito constitucional, como garantia ao Direito Fundamental da melhoria da condição social do trabalhador, que, contudo, sofre limitações de ordem material. Ou seja, a negociação coletiva que suprime direitos só pode existir quando expressamente autorizada pela Constituição Federal, devendo as hipóteses elencadas no referido artigo 7º serem interpretadas como hipóteses restritivas, bem como, os direitos garantidos na ordem constitucional não podem ser diminuídos pela negociação, sendo que os respectivos direitos devem ser entendidos como patamar civilizatório mínimo das condições de trabalho.

Tendo como objetivo a criação de normas jurídicas e condições de trabalho, a preocupação da Negociação Coletiva deve ser além da mera função normativa. Elas devem, assim, buscar a função social, que objetive a diminuição do abismo social existente entre trabalhadores e empregadores, fundamentadas na

liberdade sindical, sendo a Negociação Coletiva verdadeira garantia constitucional para o pleno exercício da democracia.

É, portanto, a Negociação Coletiva meio de obtenção de instrumentos coletivos (Acordos ou Convenções Coletivas de Trabalho) fortalecidos, que devem ter por objetivo primordial a inclusão dos mais variados seguimentos sociais excluídos, principalmente no que diz respeito às questões de gênero, orientação sexual, raça e condição social.

Essa importância é verificada na experiência histórica do instituto, pois ela sempre influenciou no conjunto social da ordem legislativa democrática, pois é meio estratégico, capaz de implementar condições de trabalho mais favoráveis, garantido igualdade e oportunidade de trabalho.

A busca desse modelo em que as partes acordem acerca das normas jurídicas aplicáveis às relações individuais de trabalho através da negociação é justificada pelo novo modelo de participação democrática trazida por Habermas, no que ele denomina de “vontade unida e coincidente de todos” os cidadãos que são livres e iguais.

Urge, assim, um sistema sindical mais democrático e participativo na gestão de produção de normas, e que abandone os traços corporativistas e intervencionistas do passado, fazendo surgir um sindicato forte, que implemente melhores condições de trabalho aos seus representados através da criação de normas coletivas.

Assim, a Negociação Coletiva é meio que deve buscar implementar melhores condições de trabalho, diante do princípio tuitivo e melhoria da condição social do trabalhador, objetivando, por exemplo, a preservação ou criação de empregos, formação de trabalhadores, possibilidade de ascensão na carreira etc., medidas essas que interferem em outros aspectos da empresa, como a Economia e a Administração. A sua importância, ainda, é refletida na teoria da Aderência Limitada por Revogação que adota a tese de que somente por ela é possível que as condições anteriormente estabelecidas sejam revogadas (ultratividade das normas coletivas), refletida na Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho.

A teleologia da Negociação Coletiva, como meio de inclusão social, é verificada pelas Convenções 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), devendo elas servirem como meio de distribuição de riquezas, e instrumento

que visa a garantia de maior participação dos trabalhadores no processo de decisão empresarial que dizem respeito às suas condições de trabalho.

A forma como garantir essas medidas se dá por meio da inclusão de cláusulas que implementem Ações Afirmativas. Estas, como exposto, devem ser entendidas como medidas públicas ou privadas, que busquem a promoção e integração de indivíduos socialmente vulneráveis.

A inclusão de cláusulas que busquem implementar Ações Afirmativas garante um processo mais célere de melhoria de condição social, visto que o Poder Legislativo, criador de normas jurídicas estatais, nem sempre acompanha as necessidades sociais que surgem diante da nova ordem econômica e que se transforma constantemente.

Temas de grande importância, como inclusão de pessoas negras, deficientes, homossexuais, ou que tratem das condições de trabalho das mulheres são assuntos que podem gerar instrumentos negociados fortalecidos, e, consequentemente, geram sindicatos fortalecidos. Quando os sindicatos são fortalecidos, a busca e a implementação de direitos é medida que se torna natural, e que, consequentemente, ajuda no maior e melhor processo de inclusão social de grupos socialmente vulneráveis.

BIBLIOGRAFIA

ABRAMO, Laís. *Negociação Coletiva e igualdade de gênero na América Latina*. Brasília: OIT, 2005.

ADORNO, Sérgio. *Os aprendizes do Poder*. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1988.

ALEXY Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgilio Afonso da Silva. São Paulo Ed Malheiros 2008.

ALMEIDA, Renato Rua. *Corporativista, Pós-corporativista ou semicoporativista.* Revista do TRT 15ª Região, n. 42, 2013.

ALVES, Fernando Brito. *Constituição e Participação Popular: A construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental*. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

_____. *Direitos Fundamentais na relação de trabalho*. 2007. Disponível em: <www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/download/ 40/38>. Acesso em 22julho 2013.

ALVES, Giovanni. *Dimensões da reestruturação produtiva*. Londrina:Práxis, 2007.

_____. *Trabalho e reestruturação produtiva no Brasil neoliberal – Precarização do trabalho e redundância salarial*. Rev. Katál. Florianópolis v. 12 n. 2 p. 188-197 jul./dez. 2009.

BÁRCENA, Alícia. PRADO, Antonio (coordenadores). *La hora de la igualdad: brechas por cerrar, caminos por abrir*. Brasilia: Naciones Unidas, 2010.

_____. *Trabalho e Subjetividade: o espírito do toyotismo na era do Capitalismo manipulatório*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2011.

_____. *Trabalho e reestruturação produtiva no Brasil neoliberal – precarização do trabalho e redundância salarial*. Disponível em: <https://periodicos. ufsc.br/index.php/katalysis/article/view/S1414-49802009000200008/11117>. Acesso em 21 dezembro 2014.

BARROS, Cássio de Mesquita. *O processo de globalização e o Direito do Trabalho*. São Paulo: Centro Hispano-Brasileiro de Cultura; Faculdade Ibero-Americana, 1997 (Cadernos Monográficos, 3).

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito econômico*. São Paulo: Celso Bastos, 2004.

BATALHA, Elton Duarte. Transfor*mações do Sistema Jurídico Trabalhista: Do Poder Normativo à Negociação Coletiva*. 2010. 174 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) Universidade de São Paulo, São Paulo.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 8ª ed. trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BORBA, Julian. *Ciência Política*. Florianópolis: SEaD/UFSC, 2006.

BRAMANTE, Ivani Contini; CALVO, Adriana (org). *Aspectos polêmicos e atuais do Direito do Trabalho*. São Paulo: ed. LTr. 2013.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

BRITTO, Cézar. *Aspectos Históricos e Ideológicos na Construção do Direito ao Trabalho*. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/95952ded-9887-453e-a90d-8b1149324146>. Acesso em 22 julho 2013.

_____. *Democracia e Desconfiança*. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/223/222>. Acesso em 2 novembro 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituiçã*o. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COSTA, Ilton Garcia da. FREITAS, Paulo H. de Souza (organizadores). *Terceiro Setor, ONGs - Questões Críticas*. São Paulo: Ed. Verbatim. 2012.

_____. MIGUEL, José Antonio. *Política deliberativa e democracia participativa na negociação coletiva de trabalho: uma análise para a valorização do trabalho humano*. Revista do Direito Público (Londrina) , v. 9, 2014, pp. 203-222.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O Direito à Diferença*. 3ª ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009.

DAMIANO, Henrique. *As formas de solução dos conflitos coletivos*. Disponível em:<http://www.trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev17Art12.pdf>. Acesso em 29 outubro 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____. *Direito Coletivo do Trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____. *Direitos Fundamentais na relação de trabalho*. 2007. Disponível em: <www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/download/40/38>. Acesso em 22julho 2013.

DE PAULA, Paulo Mazzante. *A Globalização: Perspectivas Constitucionais contemporâneas.* Disponível em:

<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/116/116>. Acesso em: 21 dezembro 2014.

FABRE, Luiz (organizador). *Vade Mecum Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: Editora Orgânica, 2013.

FERRER, Gabriel Real. CRUZ, Paulo Márcio. *A Crise financeira mundial, o Estado e a Democracia Econômica.* Disponível em: <http://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/1175/867> Acesso em 26 novembro 2013.

FERREIRA, Dâmares. *O poder normativo coletivo: a promoção da igualdade de oportunidade por meio de ações afirmativas trabalhistas*. Curitiba: Juruá Editora. 2013.

GODOY, Luana Michelle da Silva. BARBOSA, Renato Lima. *Negociação Coletiva: um direito fundamental desvirtuado pelo argumento da globalização econômica*. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI: Fortaleza, 2010.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GROSSI, Paolo. *Mitologias Jurídicas da Modernidade*. Tradução: Arno Dal Ri Júnior. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

GUERRA, Sidney. *O povo fundamento do Estado Democrático de Direito*. 2006. 193 p. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade de Fortaleza, Fortaleza.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

_____. *Direito e Democracia: entre a facticidade e a validade*. Vol. I e II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HAZAN, Bruno Ferraz. *A Aderência Contratual das Normas Coletivas*. São Paulo: LTr, 2012.

HINIZ, Henrique Macedo. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2005.

LARANJEIRA, Sônia M. G. *O Trabalho em questão: transformações produtivas e a centralidade do trabalho no Século XXI*. Disponível em <https://periodicos.ufsc. br/index.php/revistacfh/article/view/23468/21147> .Acesso em 19 dezembro 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 8ª Ed. São Paulo: LTr, 2010.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. *Negociação e Conflito a conformação da autonomia coletiva e a concertação social no modelo espanhol*. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/3796/005_limafilho.pdf?sequence=5>. Acesso em 28 outubro 2014.

LIMA, Jairo Neia. *Direito Fundamental à Inclusão Social e a Eficácia dos Direitos Fundamentais Sociais Prestacionais nas relações entre particulares sob a presmissa Neoconstitucional*. 2011. 148 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas). Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, Jacarezinho.

LOPES, Aline Luciane. *A mulher e a construção da cidadania na perspectiva dos direitos humanos*. Revista Argumenta, Jacarezinho - PR, n. 15, p. 223-237, Fev. 2013. ISSN 2317-3882. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/206/205>. Acesso em: 19 Fev. 2015.

LOPES, Otávio Brito. *Limites Constitucionais à Negociação Coletiva*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_09/neg_coletiva_Otavio.htm>. Acesso em 06 junho 2014.

MACHADO, Fernanda Modolo Vieira. *A Negociação Coletiva e a Intangibilidade dos Direitos Humanos da Personalidade do Trabalhador Assalariado*. 2006. 199 p. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais) Faculdade de Direito de Vitória, Vitória.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O Direito do Trabalho como Instrumento de Justiça Social*. São Paulo: LTr, 2000.

_____. Relação de Emprego e Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

MASUETI, Hugo Roberto. *Direito Sindical no Mercosul*. São Paulo: LTr, 2004.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação Coletiva e contrato individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MARX, Karl. *O Capital*. Tradução: Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

MATOS, Larissa Lopes. *O papel dos sindicatos diante da importância do diálogo social frente aos impactos do trabalho*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-papel-dos-sindicatos-diante-da-import%C3%A2ncia-do-di%C3%A1logo-social-frente-aos-impactos-no-mun-0>. Acesso em 06 junho 2014.

MENDES, Geisla Aparecida Van Haandel. MENDES, Ubirajara Carlos. *Configuração Democrática Participativa*. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/search/results>. Acesso em 26 novembro 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 5º ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

MIGUEL, José Antonio. A valorização do trabalho humano por meio da negociação coletiva. Revista Direito & Paz, v. XV. 2013.

MORAES, Débora Brito. *A Valorização do Trabalho como Condição para a Efetivação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: o papel do Estado na Valorização do Trabalho*. 2008. 119 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília, Marília.

MORAES, Paulo Ricardo Silva de. *Terceirização e Precarização do Trabalho Humano*. Disponível em <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/5381/2008_revista_tst_v74_n4.pdf?sequence=5>. Acesso em 21 dezembro 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2000.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 24ª ed. rev. atual. eamp. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Limites da Negociação Coletiva na Perspectiva do Projeto de Flexibilização da CLT. 2006. Disponível em <www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22970-22972-1-PB.pdf> . Acesso em 4 mar 2012.

OLIVEIRA, Aparecido Batista de. *Crítica do princípio da melhoria da condição social do trabalhador*. 2014. 372 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

OLIVEIRA, Danilo Junior de. *O trabalho humano e a livre iniciativa na ordem econômica e o neoliberalismo*. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/156/156>. Acesso em 21 dezembro 2014.

OLIVEIRA, Dinara de Arruda. *Da Ordem Econômica Constitucional à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: um enfoque ao art. 170 da Constituição Federal*. 2007. 223 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília, Marília.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). *Ações Afirmativas e experiências de igualdade racial: resultado de um diálogo*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/pub/oit_igualdade_racial_02_234.pdf>. Acesso em 19 fevereiro 2014.

PAULA, Rodrigo Francisco de. *Entre a aposta democrática e os consensos estabilizadores das constituições: uma análise da relação de convivência entre democracia e constituição*. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3221.pdf>. Acesso em 2 novembro 2013.

PEREIRA, Josecleto Costa de Almeida. *Os paradigmas no mundo do trabalho na era da Globalização*. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15291/13894> Acesso em 21 dezembro 2014.

PEREIRA, Potyara A. P. *Política Social: Temas e Questões*. 3ª Ed. São Paulo: Cortez Editora. 2012.

PIKETTY, Thomas. *O Capital no Século XXI*. Tradução: Mônica Baumgarten de Bolle. São Paulo: Ed. Intrínseca, 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Ações Afirmativas e Direitos Humanos*. Revista USP, São Paulo, n. 69.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Tradução Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 1993.

PRADO, Roberto Barreto. *Curso de Direito Sindical*. 3.ª ed., São Paulo: LTr, 1991

RAMOS, Alexandre Luiz. *Acumulação Flexível & Direito do Trabalho*. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/revistacfh/article/view/23488/21152>. Acesso em 19 dezembro 2014.

ROMANO, Salvatore. *Autonomia privata (Appunti)*. In: Studi in onoredi Francesco Messineo. Milano:Giuffré, 1959. v. 4.

SACHS, Ignacy. *Inclusão Social pelo Trabalho*. Rio de Janeiro: Garamound, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Direitos Humanos na Negociação Coletiva*. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2004.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das Normas Coletivas*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

SANTOS, Wanderlei Guilherme dos. *A práxis liberal e a cidadania regulada. In Décadas de espanto e uma apologia democrática*. Rio de Janeiro: Rocco, 1998, p. 63-114.

_____. *Cidadania e Justiça: a política social na ordem brasileira*. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 1980.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. *Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988*. Disponível em <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/revista-dialogo-juridico-01-2001-ingo-sarlet.pdf>. Acesso em 06 fevereiro 2015.

SCUDELER NETO, Júlio Maximiano. *Negociação Coletiva e Representatividade Sindical*. São Paulo: LTr, 2007.

SEGATTO, Antônio Carlos. ABATI, Leandro. *A positivação de direitos e garantias fundamentais na Constituição de 1988: (re) conquista da proteção estatal do cidadão.* Disponível em <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/189/188>. Acesso em 6 fevereiro2015.

SILVA, Walküre Lopes Ribeiro. *Autonomia Privada Coletiva*. Disponível em<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67753/70361>. Acesso em 03 janeiro 2015.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Da negociação coletiva de trabalho*. Disponível em <http://www.trt9.jus.br/internet_base/arquivo_download.do?evento=Baixar&idArquivoAnexadoPlc=1468227>. Acesso em 02 outubro 2014.

TAVARES, André Ramos. *Direito constitucional econômico*. São Paulo: Método, 2003.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Et al. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000. V. 2.

TEIXEIRA, Márcia Cunha. *A Negociação Coletiva de Trabalho no Serviço Público*. 2007. 185 p. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) Universidade de São Paulo, São Paulo.

VERLENGIA, Rachel. *Representatividade Sindical no modelo brasileiro: crise e efetividade*. São Paulo: LTr, 2011.

VIANA, Marcio Tulio. *Da Greve ao Boicote: os vários significados e as novas possibilidades de lutas operárias*. Disponível em <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/104/104>. Acesso em 19 dezembro 2014.

VIANNA, Luiz Werneck. *Liberalismo e Sindicato no Brasil*. 4ª ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1999.

WIRTH, Leo. HAMEL, Márcio Renan. *Democracia Participativa e Desenvolvimento*. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/viewFile/125/82> . Acesso em 28 maio 2014.

ANEXO I: ESTUDO PRELIMINAR SOBRE O CENÁRIO RECENTE ACERCA DOS RESULTADOS DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS ENTRE OS ANOS DE 2001 E 2006/2007 – DIEESE

Estudo preliminar sobre o cenário recente acerca dos resultados das negociações coletivas entre os anos de 2001 e 2006/2007

Negociação Coletiva e Ações Sindicais em Políticas de Emprego e Igualdade de Oportunidade no Brasil: "Acordos e Convenções Coletivas – Resultados e Negociação de Cláusulas Relativas ao Trabalho da Mulher – 2001 a 2006"

Contrato de Serviços BRA/SC/013/2008 – OIT/DIEESE

Outubro de 2008

DIEESE
DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS

DIEESE

Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos

Rua Ministro Godói, 310 – Parque da Água Branca – São Paulo – SP – CEP 05001-900
Fone: (11) 3874 5366 – Fax: (11) 3874 5394
E-mail: en@dieese.org.br
http://www.dieese.org.br

Direção Nacional

João Vicente Silva Cayres – Presidente - SIND Metalúrgicos ABC

Carlos Eli Scopim – Vice-presidente - STI Metalúrgicas Mecânicas Osasco

Tadeu Morais de Sousa – Secretário- STI Metalúrgicas São Paulo Mogi Região

Direção Técnica

Clemente Ganz Lúcio – Diretor Técnico

Ademir Figueiredo – Coordenador de Desenvolvimento e Estudos

Nelson de Chueri Karam – Coordenador de Educação

José Silvestre Prado de Oliveira – Coordenador de Relações Sindicais

Francisco José Couceiro de Oliveira – Coordenador de Pesquisas

Cláudia Fragozo dos Santos – Coordenadora Administrativa e Financeira

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	04
2. O SACC-DIEESE	05
3. RESULTADOS	06
3.1 CLÁUSULAS RELATIVAS AO TRABALHO DA MULHER E A QUESTÕES DE GÊNERO	06
3.1.1 Garantias relativas à gestação	08
3.1.2 Garantias relativas à maternidade / paternidade	09
3.1.3 Garantias relativas a responsabilidades familiares	10
3.1.4 Garantias relativas às condições de trabalho	11
3.1.5 Garantias relativas ao exercício do trabalho	12
3.1.6 Garantias relativas à saúde da mulher	13
3.1.7 Garantias relativas à eqüidade de gênero	13
3.2 CLÁUSULAS RELATIVAS AO TRABALHO DOS NEGROS	14
3.2.1 Garantias contra a discriminação	14
3.2.2 Isonomia salarial	15
3.2.3 Ações afirmativas	15
3.2.4 Saúde	15
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS	16

1. INTRODUÇÃO

Dentre os temas que têm conquistado espaço nos processos de negociação coletiva de trabalho, destacam-se os que visam à eliminação da discriminação por características pessoais, como os relativos à eqüidade de gênero e de raça. Garantias específicas a esses segmentos da classe trabalhadora estão cada vez mais presentes nos contratos coletivos firmados nos últimos anos, representando importantes conquistas para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Neste artigo, serão apresentados dados preliminares de um estudo sobre a negociação histórica desses direitos no período compreendido entre 2001 e 2006. No que se refere às questões de gênero, procurou-se dar continuidade a estudos realizados anteriormente pelo DIEESE[1] – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos –, nos quais foram analisadas as cláusulas constantes dos acordos e convenções coletivas de trabalho relativas aos anos de 1993 a 2000. Já quanto às garantias para a eqüidade racial, este se constitui em um primeiro levantamento. Assim, buscou-se identificá-las e introduzir uma primeira análise de sua situação nas negociações coletivas de trabalho.

O material examinado foi levantado no SACC-DIEESE – Sistema de Acompanhamento de Contratações Coletivas, desenvolvido para o cadastramento de documentos que definem as condições de trabalho das diversas categorias profissionais.

[1] Eqüidade de gênero nas negociações coletivas: cláusulas relativas ao trabalho da mulher no Brasil / DIEESE – São Paulo: DIEESE, 1997.

2. O SACC-DIEESE

O SACC-DIEESE é composto por documentos que resultam das negociações entre empregados e empregadores ou de decisão da Justiça do Trabalho, incluindo, portanto, acordos e convenções coletivas de trabalho e sentenças normativas[2].

No período de 1993 a 2002 eram coletados pelo sistema 94 documentos ao ano, que abrangiam aproximadamente trinta categorias profissionais pertencentes aos setores industrial, comercial e de serviços, em catorze Unidades da Federação das regiões sul, sudeste, nordeste e centro-oeste. A partir de 2003 o painel foi ampliado para 220 documentos ao ano, que passaram a abranger cerca de cinqüenta categorias profissionais em dezoito Unidades da Federação e em todas as regiões geográficas do país.

A constituição do painel procurou contemplar os acordos e convenções coletivas paradigmáticos para as negociações no Brasil, em nível regional, setorial ou nacional, de forma a permitir a difusão dos mais importantes contratos resultantes desses processos. Isso foi possível graças à estrutura nacional do DIEESE, presente em todas as regiões geográficas do território brasileiro e em entidades sindicais representativas de trabalhadores dos mais diversos setores da economia.

Para indicar as tendências gerais das negociações coletivas de trabalho, o SACC-DIEESE é majoritariamente composto por convenções coletivas, de forma a abranger o maior número possível de trabalhadores contemplados pelas normas negociadas.

[2] Acordos coletivos são contratos celebrados entre entidades sindicais representativas de trabalhadores e uma ou mais empresas; convenções coletivas são contratos celebrados entre entidades sindicais representativas de categorias patronais e de trabalhadores; e sentenças normativas são resultados de julgamento de dissídios coletivos pelos tribunais do trabalho.

3. RESULTADOS

Os resultados obtidos serão expostos nos capítulos que seguem. No capítulo 3.1 serão apresentadas as negociações relativas a gênero e no 3.2, as referentes à raça.

3.1 CLÁUSULAS RELATIVAS AO TRABALHO DA MULHER E A QUESTÕES DE GÊNERO

O tratamento analítico das cláusulas referentes ao trabalho da mulher e às questões de gênero obedeceu a critérios estabelecidos em seminário organizado pelo DIEESE quando da elaboração do primeiro estudo sobre a questão, em 1997. Nesse seminário, que contou com a presença de cerca de trinta sindicalistas ligadas às Centrais Sindicais então existentes[3], foram definidas, a partir do conteúdo do SACC-DIEESE, as cláusulas a serem analisadas e criados, por afinidade de conteúdo, os grupos temáticos que deveriam reuni-las, conforme exposto no Quadro 1, a seguir.

[3] CUT – Central Única dos Trabalhadores; CGT – Central Geral dos Trabalhadores; CGT – Confederação Geral dos Trabalhadores; FS – Força Sindical e SDS – Social Democracia Sindical.

Quadro 1 – Cláusulas relativas ao trabalho da mulher

Tema	Tipo de cláusula
Gestação	Estabilidade Gestante Função Compatível à Gestante Liberação da Gestante antes do Término da Jornada de Trabalho Exame Pré-Natal Atestado Médico de Gravidez Primeiros Socorros para Parto Informações sobre Riscos à Gestante
Maternidade / Paternidade	Licença Maternidade Licença Paternidade Estabilidade Pai Garantias à Lactante Creche Acompanhamento de Filhos Dependentes Portadores de Deficiência Garantias na Adoção
Responsabilidades Familiares	Acompanhamento de Cônjuges e/ou Familiares Auxílio Educação Assistência à Saúde Auxílio Dependentes
Condições de Trabalho	Direto de Trabalhar Sentada Revista de Pessoal Assédio Sexual Fornecimento de Absorventes Fornecimento de Sapatos e Meias
Exercício do Trabalho	Qualificação e Treinamento
Saúde da Mulher	Prevenção do Câncer Ginecológico AIDS Licença Aborto Estabilidade Aborto Retorno de Licença Maternidade
Eqüidade de Gênero	Garantias Contra a Discriminação

Fonte: DIEESE, SACC – Sistema de Acompanhamento de Contratações Coletivas

Nos próximos tópicos, serão relatadas as garantias localizadas no SACC-DIEESE em cada um desses temas no período compreendido entre 2001 e 2006.

3.1.1 Garantias relativas à gestação

As cláusulas relativas à gestação têm por objetivo estabelecer direitos que visem à preservação da saúde da mulher e da criança durante a gravidez. Estão aqui incluídas as medidas pactuadas para garantir condições de trabalho compatíveis com a gestação e propiciar seu acompanhamento e desenvolvimento satisfatórios, além das que procuram descaracterizar a gravidez como impeditivo para a contratação ou manutenção do emprego da trabalhadora.

Esse é um dos temas tradicionalmente tratados nas negociações coletivas de trabalho e engloba cerca de 20% do total das garantias relativas ao trabalho da mulher e às questões de gênero. Neste grupo serão tratados os seguintes tipos de cláusulas:

Cláusulas	Conteúdo
Estabilidade à Gestante	garantia de emprego e salário às empregadas gestantes
Função Compatível à Gestante	transferência para função compatível com a gravidez
Liberação da Gestante antes do Término da Jornada de Trabalho	liberação das tarefas antes do término da jornada
Exame Pré-Natal	abono de faltas: à gestante, para pré-natal / ao pai, para acompanhamento
Atestado Médico de Gravidez	proibição de exigência na admissão; obrigatoriedade na demissão
Primeiros Socorros para Parto	transporte de empregadas em caso de trabalho de parto durante a jornada
Flexibilização do Horário da Gestante	flexibilização da jornada de trabalho mediante acordo com chefia
Prorrogação da Jornada de Trabalho da Gestante	proibida a prorrogação da jornada normal de trabalho

Nesse grupo, a grande maioria das cláusulas refere-se à garantia de emprego e salário à trabalhadora gestante – direito já previsto em lei. Parte delas reforça a obrigatoriedade do cumprimento da legislação e parte avança em algumas das determinações legais. Em proporção significativamente inferior, e também com base em determinação legal, observa-se a garantia de transferência da gestante para função compatível com a gravidez.

As demais conquistas apresentam-se em freqüência bastante reduzida. Algumas delas – como abono de faltas para consultas de acompanhamento pré-natal e proibição de exigência de exames de gravidez quando da admissão de mulheres – foram introduzidas por algumas categorias profissionais em seus processos de negociação coletiva de trabalho e,

posteriormente, transformaram-se em lei, estendendo-se, portanto, a todas as trabalhadoras[4]. Outras – como a liberação da gestante antes do término do expediente e a flexibilização do seu horário de trabalho –, continuam exclusivamente objeto de acordo entre as partes e restringem-se, ainda, a poucas categorias profissionais.

3.1.2 Garantias relativas à maternidade / paternidade

As cláusulas incluídas neste grupo são as que se relacionam à compatibilização entre o exercício do trabalho e os cuidados necessários à criação e acompanhamento dos filhos, compreendendo as garantias a pais e mães desde o momento do nascimento da criança.

No material analisado, observou-se que grande parte das cláusulas negociadas reporta-se quase exclusivamente às mulheres. São raros os casos em que se explicitam garantias idênticas a homens e mulheres, o que, na prática, atribui às mães maior responsabilidade na criação dos filhos. Isso permite inferir que as garantias pactuadas resultam do desafio enfrentado cotidianamente pelas trabalhadoras para a conciliação entre o trabalho e o cuidado com os filhos que lhes é tradicionalmente conferido.

Aqui se encontram aproximadamente 50% das garantias referentes à eqüidade de gênero tratadas no período analisado, que estão distribuídas nos títulos discriminados no quadro a seguir.

[4] Lei 9.799, inciso IV, de 26/05/1999, e Lei 9.029/95, art.1º e 2º inciso II

Cláusulas	Conteúdo
Licença Maternidade	licença remunerada à trabalhadora para o parto e cuidados com a criança nos primeiros meses de vida
Licença Paternidade	licença remunerada ao pai nos primeiros dias de vida de filhos recém-nascidos
Garantias à Mãe em Licença	fornecimento de cesta básica / pagamento de participação nos lucros e/ou resultados à mãe afastada
Estabilidade Pai	garantia de emprego e salário ao pai no período de gestação e de nascimento de filhos
Garantias à Lactante	licença para amamentação / intervalos para amamentação / tempo em dobro para amamentar gêmeos
Creche	local para guarda de crianças / convênios com creche / reembolso de despesas com creche ou acompanhante
Acompanhamento de Filhos	abono de faltas para acompanhamento de filhos por questões de saúde ou escolares
Dependentes Deficientes	reembolso de gastos com saúde e educação de dependentes deficientes / horário de trabalho flexível aos pais
Garantias na Adoção	licença remunerada (mãe e/ou pai / companheiro do mesmo sexo) / estabilidade / intervalos para amamentação / assistência social-jurídica
Férias coincidentes com filhos	concessão de férias no período de recesso escolar dos filhos

No tema Maternidade/Paternidade, a garantia mais freqüentemente negociada é a que assegura o reembolso de despesas com creche. Em seguida, registram-se as que prevêem abonos de falta para acompanhamento de filhos por questões de saúde e licença paternidade.

Também aqui as negociações diretas entre capital e trabalho asseguram a ampliação de direitos legais – como o tempo de cobertura do reembolso creche – e introduzem uma série de conquistas posteriormente regulamentadas por lei, como licença às mães adotantes[5].

Ainda há algumas garantias que continuam restritas a poucas categorias profissionais, como extensão do intervalo para amamentação às mães adotivas ou limitações para a prorrogação do horário das trabalhadoras com filhos em creche.

3.1.3 Garantias relativas a responsabilidades familiares

Sob este título estão classificadas as cláusulas que estabelecem garantias aos trabalhadores em relação à vida familiar, tanto no que se refere à sua presença em situações que a requeiram, quanto na extensão, a seus dependentes, dos benefícios a que têm direito. Também neste grupo constam as cláusulas sobre auxílios direcionados aos dependentes dos trabalhadores.

Do total de garantias relativas à eqüidade de gênero, cerca de 15% estão presentes

[5] Lei 10.421, de 5 de abril de 2002

neste grupo, assegurando os seguintes direitos:

Cláusulas	Conteúdo
Acompanhamento de Familiares	abono de falta para internação hospitalar de cônjuge / pai / mãe
Auxílios à Educação	empréstimo / auxílio / concessão de material escolar e/ou uniforme e/ou matrícula de dependentes
Assistência à Saúde	assistência médica extensiva a familiares / auxílio medicamentos, aparelho ortodôntico, óculos
Auxílio Dependentes	auxílio a trabalhadores responsáveis por família
Férias Coincidentes entre Cônjuges	concessão de férias no mesmo período para cônjuges

Também aqui, a grande maioria dos tipos de cláusulas asseguradas é fruto de negociação direta entre as partes. Mesmo no caso da educação, em que há alguma regulamentação legal[6], observam-se várias conquistas não previstas em lei, como a concessão de uniformes ou de material escolar.

A garantia mais disseminada neste grupo é a que prevê a liberação dos trabalhadores para acompanhamento de familiares em caso de doenças e/ou internações. Ainda com relação à saúde, assegura-se a extensão de planos de saúde e a concessão de subsídios para despesas com medicamentos e alguns equipamentos corretivos – como óculos e próteses – aos dependentes dos trabalhadores.

3.1.4 Garantias relativas às condições de trabalho

Neste grupo foram classificadas cláusulas de natureza bastante distintas: as que tratam diretamente da regulamentação das condições do trabalho, como jornada e ambiente; as que procuram coibir abusos contra as trabalhadoras; as referentes às necessidades fisiológicas da trabalhadora e, por fim, as relativas a exigências com a aparência para o exercício da função.

Todas elas são negociadas em pequeno número e restritas a poucas categorias profissionais, representando menos de 10% das garantias que tratam do trabalho da mulher e das questões de gênero.

[6] Salário-Educação – Decreto 87.043/1982, arts. 9º e 10º.

Cláusulas	Conteúdo
Jornada de Trabalho	regras para alteração da jornada das mulheres / para flexibilização da jornada de gestantes e mães
Condições Físicas do Ambiente de Trabalho	direito de exercer as atividades sentada
Revista de Pessoal	normas para revista de pessoal
Assédio Moral / Assédio Sexual	programas educativos de combate / coibição e apuração do ato / orientação psicológica e jurídica às vítimas
Fornecimento de Absorventes	fornecimento de absorventes e/ou analgésico em situações emergenciais
Fornecimento de Roupas	pela empresa, quando assim for exigido

Das garantias que constam neste grupo, a grande maioria refere-se ao fornecimento de absorventes e à normatização das revistas de pessoal. As demais se restringem a muito poucas categorias profissionais.

Merecem atenção especial as cláusulas relativas à coibição de práticas de assédio moral e sexual, que, embora tenham sendo introduzidas recentemente nas negociações coletivas de trabalho, parecem apresentar um movimento ascendente nos acordos e convenções coletivas. É importante observar que essas garantias não se referem exclusivamente às mulheres, destinando-se à proteção de trabalhadores e trabalhadoras, mas, dada a maior incidência de casos de assédio sobre as trabalhadoras, acabam por beneficiá-las majoritariamente.

3.1.5 Garantias relativas ao exercício do trabalho

Esse tópico trata das cláusulas relativas à formação profissional da mulher, tanto no que se refere a sua qualificação para o ingresso no mercado de trabalho, quanto à sua reciclagem.

O exame do material mostrou que essas garantias foram negociadas por poucas categorias profissionais e estão praticamente ausentes das negociações coletivas de trabalho, representando aproximadamente 1% das cláusulas negociadas sobre o trabalho da mulher e questões de gênero.

Cláusulas	Conteúdo
Qualificação e Treinamento	compromisso com a formação profissional da mulher / adequação de instalações do SENAI às trabalhadoras

Quanto ao conteúdo, têm a particularidade de serem redigidas de forma praticamente idêntica, assegurando melhores condições para o aprendizado das mulheres no SENAI.

3.1.6 Garantias relativas à saúde da mulher

Aqui serão expostas as cláusulas registradas pelo SACC-DIEESE que visam à preservação da saúde das trabalhadoras e que não se vinculam à defesa da função reprodutiva.

Este tema engloba cerca de 5% das garantias relativas ao trabalho da mulher e a questões de gênero e tratam das seguintes questões:

Cláusulas	Conteúdo
Prevenção do Câncer Ginecológico	abono de falta para exame e/ou custeio de exames preventivos
AIDS	campanhas de prevenção / garantias contra discriminação / estabilidade / complementação do auxílio doença
Licença Aborto	licença remunerada à trabalhadora que sofrer aborto
Estabilidade Aborto	garantia de emprego e salário à trabalhadora que sofrer aborto
Pagamento de PLR às Afastadas por Aborto	contagem do tempo de afastamento por motivo de aborto para fins de cálculo de PLR
Retorno de Licença Maternidade	realização de exame medico periódico no retorno ao trabalho após o parto
Ausências no Período Menstrual	direito de ausência não remunerada no período menstrual

A exemplo de outros grupos, a maioria dessas conquistas é assegurada por meio da negociação coletiva de trabalho: de todas as cláusulas aqui classificadas, apenas as garantias de licença em caso de aborto e de realização de exame médico no retorno ao trabalho após o parto têm amparo legal.

Também aqui as garantias são restritas a um reduzido número de categorias profissionais. Observou-se que a maior parte, ainda que pouco freqüentes, dispõem sobre AIDS e estabilidade em caso de aborto.

3.1.7 Garantias relativas à eqüidade de gênero

As garantias referentes à implantação de ações direcionadas à eliminação das desigualdades entre os sexos estão agrupadas sob o tema eqüidade de gênero. Apesar de muito relevantes, estas representam pouco mais de 3% das cláusulas relativas ao trabalho da mulher e a questões de gênero.

Cláusulas	Conteúdo
Garantias contra Discriminação	isonomia salarial / igualdade de condições e oportunidades profissionais / ações afirmativas
Denúncia de Prostituição e Trabalho Infantil	repúdio à prática / conscientização sobre conseqüências civis e criminais

A maior parte das cláusulas classificadas neste grupo segue o padrão de reforçar as determinações legais e, em geral, não especifica as condições e meios para a atuação efetiva em favor da eqüidade de gênero. Em apenas um caso são explicitadas as medidas a serem adotadas para o combate à desigualdade no âmbito profissional.

3.2 CLÁUSULAS RELATIVAS AO TRABALHO DOS NEGROS

Neste tópico será apresentado um levantamento das cláusulas constantes do SACC-DIEESE que estabelecem garantias específicas às trabalhadoras e trabalhadores negros.

No material pesquisado, verificou-se que direitos relativos a esse tema têm presença pouco significativa, restringindo-se às negociações de menos de 10% das categorias profissionais acompanhadas pelo SACC-DIEESE em 2006.

Além disso, pôde-se observar que a grande maioria das cláusulas deste grupo tem base em preceitos legais de não discriminação social, econômica e profissional em função de cor ou raça, reforçando ou citando textualmente os dispositivos de lei.

Para efeitos expositivos, cada grupo de questões será apresentado em tópicos distintos.

3.2.1 Garantias contra a discriminação

As garantias contra a discriminação e pela igualdade de oportunidades são o tema de grande parte das cláusulas relativas aos trabalhadores negros. Em geral, prevêem a realização de campanhas educativas contra as diversas formas de discriminação racial e reafirmam o compromisso das empresas em garantir a igualdade de oportunidades independentemente da cor ou raça dos trabalhadores.

Cláusulas	Conteúdo
Garantias contra a discriminação	Repúdio/ coibição e/ou apuração de atos de discriminação / reafirmação da igualdade racial / campanhas educativas

3.2.2 Isonomia salarial

O princípio da igualdade de salário independentemente de raça ou cor, sexo, idade ou estado civil, que é assegurado pela legislação brasileira, consta de alguns dos acordos e convenções coletivas de trabalho pesquisados. Em todas as ocorrências registradas, as garantias constitucionais são reproduzidas na íntegra, não havendo avanços em relação às determinações legais.

Cláusulas	Conteúdo
Isonomia Salarial	garantia de igualdade de salários independentemente de cor ou raça

3.2.3 Ações afirmativas

Neste grupo, foram reunidas as cláusulas que apresentam propostas de práticas, ações ou políticas efetivas contra a discriminação aos trabalhadores negros no ambiente de trabalho. Embora da maior importância, essas garantias são negociadas por poucas categorias profissionais.

Quanto ao conteúdo, duas delas prevêem medidas de ação afirmativa em processos de seleção interna e externa. Outra assegura ao Sindicato a realização de um mapeamento racial da categoria.

Cláusulas	Conteúdo
Ações Afirmativas	valorização positiva da questão racial em processos seletivos / garantia de não discriminação em concursos públicos / mapeamento racial da categoria

3.2.4 Saúde

Apenas uma das 220 categorias profissionais que compõem o SACC-DIEESE assegurou cláusula relativa à saúde dos trabalhadores negros. Essa inclui entre os exames médicos a que são submetidos periodicamente os empregados, o de detecção de anemia falciforme aos afro-descendentes. Também enfatiza a atenção especial que deverá ser dada aos empregados negros nas campanhas que promoverá pela prevenção de hipertensão arterial.

Cláusulas	Conteúdo
Saúde	garantia de exames médicos e campanhas preventivas voltados às especificidades dos afro-descendentes

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise dos direitos relativos ao trabalho das mulheres e dos negros nos acordos e convenções coletivas que compõem o SACC-DIEESE mostra a importância dos processos de negociação coletiva na regulamentação das relações de trabalho, tanto no que se refere à conquista de novas garantias, quanto à ampliação das previstas em lei.

Garantias ao trabalho da mulher são tradicionalmente incluídas nas negociações entre capital e trabalho e compõem os acordos e convenções coletivas desde os anos 1980. Em 2006, foram registradas, em média, cinco cláusulas sobre esse tema por documento cadastrado no SACC-DIEESE, sendo que em alguns deles não consta uma única cláusula sobre o tema e em outros foram localizadas mais de dez.

No que tange ao conteúdo, mais de 80% das conquistas relativas às mulheres reportam-se à mãe trabalhadora, estabelecendo direitos relativos à gestação, maternidade e responsabilidades familiares. Os outros 20% estão distribuídos entre os temas condições de trabalho, exercício do trabalho, saúde e eqüidade de gênero.

Embora as garantias mais disseminadas nos contratos coletivos sejam as regulamentadas por lei, com ampliação – ou mesmo reprodução – de direitos de cumprimento obrigatório, foram também observadas conquistas que não se referenciaram no arcabouço legal e que foram introduzidas pelos processos de negociação coletiva de trabalho de algumas categorias profissionais.

Em alguns casos, essas conquistas disseminaram-se para outras categorias; em outros, mantiveram-se circunscritas às mesmas unidades de negociação. Há ainda situações nas quais alguns direitos que surgiram nas negociações diretas entre capital e trabalho e restringiram-se, por algum tempo, a determinados segmentos, foram posteriormente regulamentados por lei, estendendo-se ao conjunto dos trabalhadores. Entre eles, podem ser citados a licença às mães adotantes, a liberação para o acompanhamento pré-natal e a licença-paternidade.

Já no que se refere aos negros, a negociação de garantias ao seu trabalho, além de bem menos freqüente, é muito recente. Até os anos 90, eram raros os acordos e convenções coletivas que o mencionavam, e quando o faziam, apenas transcreviam o preceito constitucional de igualdade de oportunidades independentemente de raça ou de cor. Ainda hoje, quase 80% das cláusulas relativas aos trabalhadores negros limita-se a reproduzir o texto

legal. Os outros temas tratados – ações afirmativas e saúde – são assegurados em raras negociações. Para se ter uma idéia, em 2006, menos de 10% dos acordos e convenções coletivas cadastrados no SACC-DIEESE asseguravam alguma garantia ao trabalho dos negros.

Entretanto, deve-se ter em vista que, mesmo quando restritas a poucas categorias profissionais ou quando apresentam avanços pouco significativos, essas garantias são da maior importância no cotidiano dos trabalhadores e abrem espaço para o debate sobre o tema, avançando na luta pela reversão das desigualdades sociais e econômicas que sofrem os trabalhadores e trabalhadoras no Brasil.

Resumo Executivo do Estudo:

Negociação Coletiva de Trabalho e Eqüidade de Gênero e Raça no Brasil

Projeto: Promoção da Igualdade de Oportunidades de Gênero e Raça no Mundo do Trabalho

Contrato de Serviços N°. BRA / SC / 013 / 2008 – OIT / DIEESE

Novembro de 2008

DIEESE
DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE
ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS

Resumo Executivo do Estudo:

"Negociação Coletiva de Trabalho e Eqüidade de Gênero e Raça no Brasil"

Este estudo apresenta os direitos assegurados ao trabalho das mulheres e dos negros e as garantias relativas à eqüidade de gênero e raça pelas negociações coletivas de trabalho realizadas no Brasil no período compreendido entre 2001 e 2006. Para isso, foram analisados acordos e convenções coletivas que resultaram desses processos e que foram registrados no SACC-DIEESE – Sistema de Acompanhamento de Contratações Coletivas, desenvolvido pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos.

No que se refere ao trabalho das mulheres e às questões de gênero, este é o terceiro estudo consecutivo[1] que o DIEESE elabora para analisá-las no âmbito das relações entre capital e trabalho. O primeiro[2] apresentou um panorama das cláusulas constantes dos contratos coletivos de trabalho firmados no período compreendido entre 1993 e 1995. O segundo[3] foi desenvolvido no âmbito de um projeto da OIT - Organização Internacional do Trabalho, que, além do Brasil, envolveu outros cinco países da América Latina – Argentina, Chile, Paraguai, Uruguai e Venezuela.

Em relação às garantias a trabalhadores negros e à eqüidade racial, este é o primeiro levantamento realizado pelo DIEESE. Algumas tentativas de análise foram feitas anteriormente, mas esse tema estava praticamente ausente das negociações coletivas. Pretende-se apresentar um quadro dos conteúdos tratados e do seu nível de disseminação, além de compor uma base de comparação para o acompanhamento histórico dessas garantias.

A pesquisa das cláusulas foi realizada no SACC-DIEESE, sistema desenvolvido para o cadastramento de documentos que definem as condições de trabalho das diversas categorias profissionais e que resultam das negociações entre empregados e empregadores ou de decisão da Justiça do Trabalho, incluindo, portanto, acordos coletivos, convenções coletivas e sentenças

[1] Em 1987, o DIEESE já havia realizado um levantamento das cláusulas constantes dos contratos coletivos firmados nos anos de 1985 e 1986, por solicitação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, publicado em: CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA MULHER. Legislação trabalhista: limitações e conquistas. Brasília, DF; CNDM, [1987]. (Mulher & Trabalho, 3). 71p.

[2] Eqüidade de gênero nas negociações coletivas: cláusulas relativas ao trabalho da mulher no Brasil / DIEESE – São Paulo: DIEESE, 1997.

[3] Negociação coletiva e eqüidade de gênero no Brasil: cláusulas relativas ao trabalho da mulher no Brasil – 1996-2000. São Paulo: DIEESE, ago.2003.

normativas[4]. Seu principal objetivo é subsidiar o movimento sindical brasileiro nos processos de negociação coletiva - tanto na preparação das campanhas reivindicatórias quanto na argumentação nas mesas de negociação -, bem como viabilizar estudos e pesquisas de interesse dos trabalhadores.

A constituição do painel acompanhado procurou contemplar os acordos e convenções coletivas paradigmáticos para as negociações no Brasil, em nível regional, setorial ou nacional, de forma a permitir a difusão dos mais importantes contratos resultantes desses processos. Isso foi possível graças à estrutura nacional do DIEESE, presente em todas as regiões geográficas do território brasileiro e em entidades sindicais representativas de trabalhadores dos mais diversos setores da economia.

De 1993 a 2002, eram coletados pelo sistema os documentos resultantes de 94 unidades de negociação[5] ao ano, que contemplavam, aproximadamente, trinta categorias profissionais - pertencentes aos setores industrial, comercial e de serviços - e catorze Unidades da Federação das regiões Sul, Sudeste, Nordeste e Centro-Oeste.

A partir de 2003, a base de dados do SACC-DIEESE foi ampliada para 220 unidades de negociação ao ano, passando a abranger cerca de cinqüenta categorias profissionais em dezoito Unidades da Federação de todas as regiões geográficas do país, inclusive da Norte, ausente do painel original. Também foram incluídas contratações firmadas por trabalhadores rurais e trabalhadores em empresas estatais, cujos instrumentos coletivos de trabalho apresentam diferenças significativas em relação aos demais.

Para o tratamento das informações foi desenvolvida uma metodologia que visa à classificação e recuperação dos dados constantes dos contratos, de forma a localizar as cláusulas que os compõem, além de permitir destacar suas principais características, tais como: categorias favorecidas, data-base, tipo de instrumento resultante, instância de formalização dos contratos e abrangência geográfica, entre outras.

[4] Acordos coletivos são contratos celebrados entre entidades sindicais representativas de trabalhadores e uma ou mais empresas; convenções coletivas são contratos celebrados entre entidades sindicais representativas de categorias patronais e de trabalhadores e sentenças normativas são o resultado de julgamento de dissídios coletivos pelos tribunais do trabalho. Para efeitos de exposição, serão utilizadas, indistintamente, as expressões: contratos, contratos de trabalho, documentos e instrumentos.

[5] Por unidade de negociação, entende-se cada núcleo de negociação coletiva entre representantes de trabalhadores e de empregadores, que pretende resultar na regulamentação das condições de remuneração e de trabalho. Para exemplificar, podem-se citar os metalúrgicos do estado de São Paulo, que têm seis contratos coletivos incluídos no SACC-DIEESE, negociados separadamente por dois grupos de entidades sindicais representativas de trabalhadores com três grupos de entidades sindicais patronais de diferentes atividades econômicas. Quando se tratar da exposição das cláusulas, essas serão tratadas como seis unidades de negociação.

A pesquisa à base de dados pode investigar todo o material cadastrado ou ser delimitada por alguns parâmetros, como categoria profissional, abrangência geográfica, tipo de instrumento, vigência. Dessa maneira, pode-se tanto pesquisar uma ou mais cláusulas que constem em todos os contratos que compõem o SACC-DIEESE ou apenas as que constem de contratos com determinadas características.

Para a realização do presente estudo, as cláusulas sobre gênero e raça foram pesquisadas em levantamentos independentes.

No caso do tema gênero, para que pudesse ser mantido o acompanhamento histórico das negociações acerca dessas questões, o painel das contratações coletivas que compõem o SACC-DIEESE foi separado em dois grupos. Um dos grupos, doravante denominado "painel original", foi composto pelas negociações acompanhadas pelo sistema desde 1993; o outro – "painel ampliado" – abarcou apenas as que foram incluídas para acompanhamento em 2003. Desta forma, é possível, através do painel original, observar o comportamento dessas garantias ao longo do tempo e captar evoluções, retrocessos, inovações ou manutenção do cenário. Já o painel ampliado propicia a pesquisa de garantias não detectadas anteriormente, dado que inclui mais de 120 unidades de negociação, aumentando consideravelmente as possibilidades de captação de informações.

No caso das garantias relativas à raça, todo o levantamento foi realizado no painel ampliado do SACC-DIEESE, dado que este é o primeiro estudo que contempla esse tema, conforme já foi dito anteriormente.

É importante registrar que a análise apresentada não é passível de generalização para além da base de dados que a originou. Isso porque o painel examinado é composto por contratos coletivos selecionados, não constituindo, portanto, uma amostra estatística.

No que se refere à negociação sobre o trabalho da mulher e questões de gênero, foram observadas garantias relativas a sete temas: *gestação*, *maternidade/paternidade, responsabilidades familiares, condições de trabalho, exercício do trabalho, saúde* e *eqüidade de gênero*.

Quanto ao trabalho do negro e questões raciais, foram localizados quatro temas: *garantias contra a discriminação*, *isonomia salarial*, *ações afirmativas* e *saúde*.

O levantamento acerca das questões de gênero no período de 2001 a 2006 revela que cada unidade de negociação assegurou, em média, seis cláusulas por ano, sendo que, em alguns casos não houve nenhum registro e, em outros, foram observados dez. Essa média representa um avanço em relação aos períodos anteriormente analisados, dado que entre 1993 e 1995, correspondia a quatro cláusulas e entre 2001 e 2006, a cinco.

Aproximadamente metade dessas garantias trata da *maternidade e paternidade*, cerca de 20% estão relacionadas à *gestação,* e 15% a *responsabilidades familiares*. As demais se dividiram entre os grupos *condições de trabalho* (9%), s*aúde da mulher* (5%), eqüidade *de gênero* (3%) e *exercício do trabalho* (1%).

No que se refere à gestação, foram asseguradas condições de trabalho compatíveis com a situação e garantias para seu acompanhamento e desenvolvimento satisfatório, além da coibição de práticas que visem à caracterização da gravidez como impeditivo para a contratação ou manutenção do emprego da trabalhadora. Para fins analíticos essas foram classificadas em sete tipos: Estabilidade gestante; Função compatível à gestante; Horário de trabalho da gestante; Exame pré-natal; Atestado médico de gravidez; Primeiros socorros para o parto; e Informações sobre risco à gestante.

Nesse grupo, a grande maioria das cláusulas refere-se à garantia de emprego e salário à trabalhadora gestante – direito já previsto em lei. Parte delas reforça a obrigatoriedade do cumprimento da legislação e parte avança em algumas das determinações legais. Em proporção significativamente inferior, e também com base em determinação legal, observa-se a garantia de transferência da gestante para função compatível com a gravidez.

As demais conquistas apresentam-se em freqüência bastante reduzida. Algumas delas – como abono de faltas para consultas de acompanhamento pré-natal e proibição de exigência de exames de gravidez quando da admissão de mulheres – foram introduzidas em alguns contratos através de processos de negociação coletiva de trabalho e, posteriormente, transformaram-se em lei, estendendo-se, portanto, a todas as trabalhadoras[6]. Outras – como a liberação da gestante antes do término do expediente e a flexibilização do seu horário de trabalho –, continuam exclusivamente como objeto de acordo entre as partes e restringem-se, ainda, a poucas unidades de negociação.

[6] Lei 9.799, inciso IV, de 26/05/1999, e Lei 9.029/95, art.1º e 2º inciso II.

É interessante observar que apenas uma cláusula - constante de uma contratação coletiva acompanhada pelo SACC-DIEESE a partir de 2003 - assegura alguma garantia ao pai durante o período de gestação de seu filho, prevendo o abono de falta para que esse possa acompanhar a esposa ou companheira gestante durante o tratamento pré-natal.

No grupo maternidade/paternidade estão incluídas cláusulas cuja finalidade é possibilitar a conciliação entre o exercício do trabalho e os cuidados necessários à criação e acompanhamento dos filhos, compreendendo garantias a pais e mães desde o momento do nascimento da criança, que foram classificadas nos seguintes tipos: Licença-maternidade; Licença-paternidade; Estabilidade pai; Licença-amamentação; Intervalos para amamentação; Jornada de trabalho da lactante; Creche; Acompanhamento de filhos; Garantias a trabalhadores com dependentes portadores de deficiência; Licença à mãe adotante; Licença ao pai adotante; Estabilidade adotantes; Creche para filhos adotivos; e Auxílio adoção.

Dos grupos que tratam de garantias relativas ao trabalho da mulher e eqüidade de gênero, este é o que apresenta a maior quantidade de cláusulas negociadas e a maior diversidade temática. Entretanto, a grande maioria das cláusulas dele constantes reforça matérias já previstas em lei, mantendo, também, a predisposição de direcionar estas atividades e cuidados à trabalhadora mãe. Assim, apesar de algumas garantias serem estendidas a trabalhadores de ambos os sexos, pode-se reconhecer a tendência de atribuição às mulheres de maior responsabilidade na criação dos filhos.

A cláusula mais freqüentemente negociada é a que assegura o reembolso de despesas com creche. Em seguida, registram-se as que prevêem abonos de falta para acompanhamento de filhos por questões de saúde e licença-paternidade.

Também aqui as negociações diretas entre capital e trabalho asseguram a ampliação de direitos legais – como o tempo de cobertura do reembolso creche – e introduzem uma série de conquistas posteriormente regulamentadas por lei, como licença às mães adotantes[7].

Além dessas, merecem destaque cinco cláusulas localizadas no painel ampliado do SACC-DIEESE. Em um caso foi assegurada a extensão do intervalo para amamentação às mães adotivas; no outro, foi conquistada a licença-maternidade de 130 dias; num terceiro, foi pactuada a garantia de 120 dias de licença à mãe adotante de crianças de até oito anos de idade. As outras duas são a licença

[7] Lei 10.421, de 5 de abril de 2002

remunerada de 15 dias ao pai que adotar criança de até seis meses de idade e a extensão da licença-paternidade adoção para companheiros do mesmo sexo.

No grupo responsabilidades familiares estão classificadas as cláusulas que estabelecem garantias aos trabalhadores em relação à vida familiar, tanto no que se refere a sua presença em situações que a requeiram, quanto à extensão, a seus dependentes, dos benefícios aos quais têm direito. Essas garantias foram agrupadas, por afinidade temática, em quatro tipos: Acompanhamento de cônjuges/familiares; Auxílio-educação; Assistência à saúde; e Auxílio-dependentes.

A maioria das questões tratadas nesse grupo é fruto de negociação direta entre as partes. Com exceção do salário-educação, as demais não têm amparo legal.

As garantias relacionadas à educação localizadas nesta pesquisa foram classificadas em cinco tipos: empréstimos, auxílios, salário-educação, convênios para aquisição de material escolar e bolsas de estudos. Destacam-se, aqui, alguns benefícios conquistados, como subsídio de 50% aos gastos com material escolar e matrícula e concessão de "kit material escolar".

Com relação à saúde, foi assegurada a extensão de planos de saúde e a concessão de subsídios para despesas com medicamentos e alguns equipamentos corretivos – como óculos e próteses – aos dependentes dos trabalhadores. Uma negociação acompanhada pelo painel ampliado do SACC-DIEESE prevê, além do abono de uma falta em caso de internação de cônjuge, ascendentes e descendentes, a possibilidade de flexibilização do horário de trabalho durante esse período.

No que se refere às condições de trabalho, foram observadas cláusulas relacionadas a situações penosas decorrentes do exercício da atividade profissional; à constituição fisiológica da mulher; a exigências das empresas com a aparência das trabalhadoras; e as que procuram coibir abusos sexuais e morais nas relações de trabalho. Para a análise de conteúdo dessas garantias, foram compostos sete grupos: Jornada de trabalho; Direito de trabalhar sentada; Revista de pessoal; Assédio sexual; Assédio moral; Fornecimento de absorventes; e Fornecimento de sapatos e meias.

A negociação dessas garantias ficou restrita a um número reduzido de categorias profissionais, representando menos de 10% do total das cláusulas analisadas neste estudo. A maioria delas assegura o fornecimento de absorventes às trabalhadoras e a normatização das revistas de pessoal.

Merecem atenção especial as garantias relativas à coibição de práticas de assédio moral e sexual, que, embora tenham sido introduzidas recentemente nas negociações coletivas de trabalho, parecem apresentar um movimento ascendente. É importante observar que essas não se reportam exclusivamente às mulheres, destinando-se à proteção de trabalhadores e trabalhadoras, mas, dada a maior incidência de casos de assédio sobre as trabalhadoras, acabam por beneficiá-las majoritariamente.

Algumas das unidades de negociações constantes do painel ampliado do SACC-DIEESE obtiveram garantias importantes contra o assédio, como a punição de empregados que comprovadamente o praticarem, o direito de denúncia e a criação de instâncias internas para apuração do caso. Também foi registrada garantia de orientação psicológica às vítimas da prática de assédio.

Ainda no tema condições de trabalho, destacam-se algumas garantias relativas à jornada de trabalho, que, embora sejam da maior importância para as trabalhadoras, continuam restritas a poucas unidades de negociação: a limitação da prorrogação do horário de trabalho de mães com filhos em creche e de gestantes.

No grupo exercício do trabalho, que trata da regulamentação dos processos de trabalho e da formação, qualificação e reciclagem, são praticamente ausentes garantias específicas às trabalhadoras. Há apenas uma cláusula, assegurada por diversas unidades de negociação de metalúrgicos, que menciona o compromisso com a formação profissional da mulher e/ou melhores condições para o aprendizado das mulheres no SENAI.

No tema saúde da mulher foram analisados cinco tipos de cláusulas, a saber: Prevenção ao câncer ginecológico; AIDS; Licença aborto; Estabilidade aborto; e Retorno da licença maternidade. Todas essas garantias estão relacionadas à saúde física e/ou psicológica da mulher, sem vinculação com a defesa da função reprodutiva.

A exemplo de outros grupos, a maioria dessas conquistas é assegurada por meio da negociação coletiva de trabalho: de todas as cláusulas aqui classificadas, apenas as garantias de licença em caso de aborto e de realização de exame médico no retorno ao trabalho após o parto têm amparo legal. Também aqui, essas são restritas a um reduzido número de unidades de negociação. Quanto ao conteúdo, observa-se um forte caráter preventivo e de resguardo da saúde da mulher. As cláusulas de

maior incidência tratam da prevenção do câncer ginecológico e de garantias aos trabalhadores com AIDS, que somadas ultrapassam 70% do total do grupo.

Algumas garantias, menos freqüentes, mas da maior importância foram também asseguradas, como: extensão do período da licença-aborto prevista em lei para quatro semanas; estabilidade no emprego para portadores de vírus HIV; estabilidade no emprego para trabalhadoras que tenham sofrido aborto; e custeio de consultas e/ou exames preventivos de câncer ginecológico.

No painel ampliado do SACC-DIEESE, foram verificadas outras conquistas que merecem destaque. Uma delas é o reembolso total das despesas com aquisição de medicamentos de uso continuado para tratamento de AIDS. Outra é o remanejamento ou reinserção de trabalhadores soropositivos. Por fim, ressalta-se a estabilidade de 180 dias em caso de aborto comprovado por atestado médico.

A negociação de garantias contra a discriminação, classificadas no grupo eqüidade de gênero, tem apresentado um movimento de ascensão. A pesquisa realizada no SACC-DIEESE localizou dezesseis unidades de negociação (cerca de 20% do total) que incluem em seus contratos coletivos cláusula referente à igualdade entre os sexos, estabelecendo garantias contra discriminação. A maior parte das cláusulas classificadas neste grupo segue o padrão de reforçar as determinações legais e, em geral, não especifica as condições e meios para a atuação efetiva em favor da eqüidade de gênero.

Com relação ao painel ampliado do SACC-DIEESE, algumas unidades de negociação apresentam novas garantias. Uma cláusula garante a igualdade de oportunidade em seleção para exercer função motorizada, assegurando, também, política de transparência com relação aos direitos das mulheres. Outra garante o acesso da mulher ao trabalho, independentemente de sua idade. Além dessas, um contrato prevê que em quando mulheres e negros participarem de processo seletivo interno para cargo de confiança, e houver empate, serão acrescidos dois pontos ao total já obtido por esses empregados na avaliação.

Já o levantamento das garantias aos trabalhadores e trabalhadoras negros e pela eqüidade de raça localizou 21 unidades de negociação que incluíram ao menos uma cláusula em um dos contratos firmados no período 2001 a 2006.

A importância de garantias que assegurem o cumprimento dos princípios de não discriminação e que atuem na direção da igualdade racial é indiscutível, mas, apesar de fundamentais, essas ainda

são negociadas por um reduzido grupo de categorias profissionais e, em poucos casos, apresentam avanços em relação à legislação. Para fins analíticos, essas cláusulas foram classificadas em quatro tipos: Garantias contra a discriminação; Isonomia salarial; Ações afirmativas; e Saúde.

Tanto as cláusulas contra a discriminação - que são as mais disseminadas nos contratos coletivos -, quanto às relativas à isonomia salarial, limitam-se a reproduzir os dispositivos legais vigentes, proibindo diferenciações em função de cor ou raça. As poucas garantias que avançam na negociação do tema são as que asseguram a apuração de denúncia e devida punição em casos de discriminação no ambiente de trabalho e as que estabelecem políticas de ações afirmativas, como a discriminação positiva em caso de seleção interna para cargo de confiança; e a atenção às especificidades da saúde do negro.

Diante do exposto, pode-se observar através da análise das contratações que compõem o SACC-DIEESE uma grande distinção entre a situação das negociações relativas à eqüidade de raça e à de gênero no Brasil.

Os direitos relativos ao trabalho da mulher, que compõem as pautas de reivindicação do movimento sindical desde o final dos anos setenta, têm presença significativa nos contratos analisados no período e apresentam grande amplitude e diversidade temática. Já questões referentes ao trabalho dos negros foram introduzidas recentemente nessas negociações e sua conquista ainda é restrita a um reduzido número de categorias profissionais.

Nos dois casos, as conquistas traduzem-se na ampliação de direitos previstos em lei e na conquista de novas garantias, o que revela a importância das negociações coletivas na definição das regras e condicionantes das relações de trabalho. Os direitos adquiridos nesses processos tendem a disseminar-se e evoluir, tanto em forma, quanto em conteúdo, conforme atestam as informações aqui apresentadas.

Assim, temas de fundamental importância como os que foram aqui apresentados, devem consolidar-se como objeto de regulamentação entre o capital e o trabalho, ampliando as possibilidades de disseminarem-se nesses processos e de se estenderem para toda a classe trabalhadora através de regulamentação legal. Esse é um dos passos necessários para a construção de uma sociedade justa e igualitária, que vise à eqüidade de gênero e raça.