

SUPRALEGALIDADE DOS CONVÊNIOS COLETIVOS

JOSÉ PEDRO PEDRASSANI

*Advogado. Doutor em Direito do Trabalho (USP).
Mestre em Direito Processual (UFRGS). Membro Pesquisador do
Instituto de Direito Social Cesarino Junior. Professor dos Cursos de Especialização
em Direito do Trabalho da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS),
da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e do
Instituto de Desenvolvimento Cultural (IDC). Professor da Escola
Superior da Advocacia da OAB/RS.*

SUPRALEGALIDADE DOS CONVÊNIOS COLETIVOS



LTR[®]



EDITORA LTDA.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571

CEP 01224-001

São Paulo, SP – Brasil

Fone: (11) 2167-1101

www.ltr.com.br

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: Peter Fritz Strotbek

Projeto de Capa: Fabio Giglio

Impressão: Pimenta Gráfica e Editora

Maio, 2014

Versão impressa - LTr 5006.3 - ISBN 978-85-361-2957-0
Versão digital - LTr 7775.6 - ISBN 978-85-361-2978-5

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Pedrassani, José Pedro

Suprlegalidade dos convênios coletivos / José Pedro Pedrassani. —
São Paulo : LTr, 2014.

Bibliografia.

1. Ambiente de trabalho 2. Convenções Coletivas de trabalho — Brasil
3. Direito do trabalho 4. Negociações coletivas — Brasil I. Título.

14-01923

CDU-34:331.1(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Negociações coletivas de trabalho :
Direito do trabalho 34:331.1(81)

Agradecimentos

Ao Professor Dr. Sergio Pinto Martins, o agradecimento pela confiança, convívio e franca disposição à transparente e contínua orientação e troca de ideias, que não se encerraram.

Aos Professores Doutores Ari Possidonio Beltran, Francisco Pedro Jucá, Gustavo Filipe Barbosa Garcia e Homero Batista Mateus da Silva, integrantes da Banca Examinadora, pelo proveitoso debate acadêmico desenvolvido com vistas ao aperfeiçoamento do posicionamento expressado, lições essas já incorporadas ao texto.

À minha esposa, pela incansável e amorosa compreensão.

*Jó então se levantou, rasgou o manto e raspou a cabeça.
Depois, caindo prosternado por terra, disse:
‘Nu saí do ventre de minha mãe, nu voltarei.
O Senhor deu, o Senhor tirou: bendito seja o nome do Senhor.’
(Livro de Jó, Cap. 1, 20-21)*

Sumário

Prefácio	9
Apresentação	13
Introdução.....	15
1. Temática coletiva no Direito do Trabalho.....	15
2. Posição assumida quanto à finalidade do Direito do Trabalho	16
3. Compatibilidade de noções arraigadas e a Constituição Federal de 1988 ...	16
4. Plano de trabalho	17
1. Releitura da Evolução dos Fundamentos Jurídicos dos Instrumentos Coletivos e do Associativismo	21
1.1. Origem e inserção nas relações trabalhistas	21
1.2. Intervenção estatal originária: convênio coletivo e movimento associativo- -representativo.....	29
1.3. Reformulação do idealizado e reorganização do ordenamento jurídico- -trabalhista	41
1.4. Conjunturas jurídicas antecedentes à Consolidação das Leis do Trabalho	43
1.5. Da Consolidação das Leis do Trabalho aos primórdios da Constituição Federal de 1988: contornos jurídicos da intervenção no movimento sin- dical-representativo e das fontes de direito autônomas coletivas	50
1.6. Constituição Federal de 1988 e os novos primados: a liberdade e autono- mia sindical como elementos de (des)vinculação dos entes sindicais com o Estado e destaque aos instrumentos de negociação coletiva.....	62
1.7. Conclusões preliminares	66
2. Ordem Constitucional: Direitos Fundamentais e Direito do Trabalho.....	70
2.1. Direitos fundamentais e ordem constitucional	71
2.2. Caráter fundamental: condição formal ou material	75
2.3. Eficácia dos direitos fundamentais: densidade jurídica e social.....	78

2.4. Direitos fundamentais e vinculação de particulares: eficácia vertical e horizontal	81
2.5. Art. 6º e 7º da Constituição Federal.....	84
2.6. Art. 7º da Constituição Federal: catálogo restritivo de fundamentalidade	89
3. Eficácia do Inciso XXVI do Art. 7º da Constituição Federal.....	92
3.1. Eficácia jurídica e social	93
3.2. Monismo e pluralismo. Sistemas jurídicos e fontes	95
3.3. Compreensão do compartilhamento estatal na edição de fontes de direito	100
3.4. Desregulamentação e flexibilização: impossibilidade de equiparação com o tema.....	105
3.5. Convênios coletivos: natureza jurídica	108
3.6. Convênios coletivos: democracia participativa direta e posição hierárquica nas fontes de direito	110
3.7. Coletividade profissional e exercício da autonomia privada coletiva	123
3.7.1. Triangularidade de relações jurídicas nos convênios coletivos.....	126
3.7.2. Dos limites da autonomia individual ao aperfeiçoamento da autonomia coletiva.....	131
3.7.3. Procedimento de deliberação-expressão e autonomia sindical.....	135
Conclusão	137
Referências bibliográficas	139

Prefácio

José Pedro Pedrassani é advogado e professor há muitos anos.

O autor apresentou o presente trabalho como tese de doutorado na Universidade de São Paulo, do qual tive a honra de ser orientador. A tese foi aprovada por unanimidade pela banca examinadora.

O tema é muito importante, pois mostra a necessidade de se analisar o reconhecimento das convenções coletivas como direito fundamental do trabalhador, além de reconhecer a norma coletiva como forma de participação democrática coletiva entre trabalhadores e empregadores, sem que haja imposição pelo Estado.

A Constituição de 1934 previa o “reconhecimento das convenções coletivas de trabalho” (art. 121, § 1º, j). Não havia menção ainda aos acordos coletivos.

A Lei Maior de 1937 mudou a redação, pois passou a tratar do contrato coletivo: “os contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão aplicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam” (art. 137, a). A regra tratava de sujeitos de extensão subjetiva; “os contratos coletivos de trabalho deverão estipular obrigatoriamente a sua duração, a importância e as modalidades do salário, a disciplina interior e o horário do trabalho” (art. 137, b). Esta última regra era objetiva. Os dispositivos são cópia da *Carta del Lavoro* italiana de 1927.

Em 1943, os art. 611 a 625 da CLT faziam referência a contrato coletivo de trabalho, em oposição ao contrato individual de trabalho. Adotava o sistema corporativista italiano do contrato coletivo. Essa regra estava de acordo com a Constituição de 1937.

A Constituição de 1946 voltou a reconhecer as convenções coletivas de trabalho: “reconhecimento das convenções coletivas de trabalho” (art. 157, XIII). Carlos Maximiliano comentava o referido dispositivo: “Por meio de tal instituição ultramoderna, supre-se a inferioridade econômica em que se acha o obreiro para tratar individualmente as condições do trabalho; facilita-se a realização do equilíbrio nas estipulações e conclui-se um instrumento de controle que muito contribui para a pacificação social; a rígida e fragmentária disciplina legislativa é largamente integrada e às vezes até substituída pela dúctil e espontânea autodisciplina das categorias patronais e operárias, sob a supervisão do Estado” (*Comentários à Constituição brasileira*).

5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954. vol. 2, p. 201). Talvez essa Constituição tenha disposto desta forma em razão de ser uma norma constitucional democrática e de pretender romper com certos aspectos do corporativismo.

A Carta Magna de 1967 mencionava o “reconhecimento das convenções coletivas de trabalho (art. 158, XIV).

O Decreto-lei n. 229, de 28 de fevereiro de 1968, modificou a expressão contrato coletivo de trabalho contida na CLT para convenção e acordo coletivo (art. 611 a 625 da CLT). A origem seria da legislação francesa, em que faz referência à *convention*. A referida norma adéqua a denominação convenção coletiva prevista desde a Constituição de 1946 e também na Lei Maior de 1967.

A Emenda Constitucional n. 1, de 1969, manteve a redação da norma constitucional anterior: “reconhecimento das convenções coletivas de trabalho” (art. 165, XIV).

A Constituição de 1988 estabeleceu o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (art. 7º, XXVI). Reconheceu, portanto, não só as convenções coletivas, mas também os acordos coletivos e também o seu conteúdo. Dispõe o inciso VI do art. 7º: “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”. É, assim, permitida a redução de salários por meio de convenção e acordo coletivo. Estabeleceu o inciso XIII do art. 7º: “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”. Foi, portanto, invertida a expressão. O inciso XIV do mesmo artigo estabeleceu “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”. A negociação coletiva importa um ajuste de interesses, tratativas. É procedimento e um antecedente à convenção coletiva. A convenção e o acordo coletivo são o resultante, a consequência da negociação coletiva. São os instrumentos que são resultantes da negociação coletiva.

Se a norma coletiva não fosse reconhecida na Constituição, não teria valor? Não, pois seria uma espécie de “contrato” entre as partes, como ocorre com o contrato de trabalho, que não é exatamente previsto na Lei Maior.

O reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos não pode ser considerado um favor.

Talvez a ideia do constituinte tenha sido de que o “reconhecimento” deveria estar na Constituição para ser assim reconhecido pelo Estado. Não é que não seriam reconhecidos o acordo coletivo e a convenção coletiva.

Se não fosse previsto na Constituição, não teria natureza de norma constitucional, nem haveria delegação estatal. A questão, na verdade, é de autonomia privada coletiva de as próprias partes elaborarem normas que serão aplicáveis à categoria ou às empresas.

É uma forma de garantir o respeito à norma coletiva. Seria o Estado estar obrigado constitucionalmente a reconhecer a convenção e o acordo coletivo. É uma realidade constitucional.

A convenção coletiva ou o acordo coletivo são leis para as partes, como espécie de contrato. O contrato é lei entre as partes. É a aplicação do *pacta sunt servanda*, de que os acordos devem ser cumpridos. Afirmava Carnelutti que a norma coletiva é “um híbrido, que tem corpo de contrato e alma de lei”.⁽¹⁾

A convenção e o acordo coletivo apanham situações peculiares em cada localidade, que não podem ser tratadas na lei, que é geral. É muito melhor a norma negociada pelas partes, que pode ser espontaneamente cumprida, do que a imposta de cima para baixo pelo Estado. Ela é mais aceita pelas partes.

O fato de o reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos estar na Constituição mostra o direito fundamental ao trabalho quanto à negociação coletiva.

Como já advertiu Montesquieu,⁽²⁾ “não se deve nunca esgotar de tal modo um assunto, que não se deixe ao leitor nada a fazer. Não se trata de fazer ler, mas de fazer pensar”. O autor mostrou em sua obra que é preciso pensar sobre o assunto e analisá-lo sob o ângulo dos direitos fundamentais.

Sergio Pinto Martins

Desembargador do TRT da 2ª Região.
Professor titular de Direito do Trabalho
da Faculdade de Direito da USP.

(1) CARNELUTTI. *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*. Pádua: Cedam, 1937. p. 117.

(2) *Do espírito das leis*. Livro XI, capítulo XX.

Apresentação

Eu o conheço há muito, tanto quanto se pode conhecer de longa data um jovem de quarenta anos.

Como o fruto não costuma cair longe do pé, José Pedro Pedrassani, meu apresentado, é filho de Ermes Pedro Pedrassani, referência de idônea competência tanto na magistratura quanto na academia.

No entanto, é do José Pedro que pretendo falar.

Nesta época em que não são poucos os que, nas teses doutorais e/ou nas dissertações de mestrado, via contrabando *Google/internet*, oferecem plágios atrevidos e despudorados (e há autores dessa façanha com inchados currículos), o dr. José Pedro ostenta a titulação com todos os méritos bem pessoais.

Fui seu examinador quando obtive o título de mestre, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Mostrava no trabalho um audacioso avanço em temas de um Direito do Trabalho contemporâneo, inovador mas consistente.

Hoje, faço o ritual de homenageá-lo pelo novo salto de qualidade que realizou: o doutorado na tradicional Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da USP. E logrou êxito, com justo julgamento de qualificada banca, ante a qual, respeitoso mas ousado, invadiu os meandros do Direito Coletivo, com o passaporte válido de uma pesquisa destacada.

A meu juízo, a novidade, já com larga maioria no mundo jurídico, que o Direito do Trabalho ofertou e oferta para o panorama jurídico, é o Direito Coletivo, circulando por linhas estreitas entre os hemisférios do Direito Público, estatal e imperativo, e do Direito Privado, com sua certidão do contratualismo e, a partir dele, do negociado, não individualista, mas com vocação categorial.

E esse moço, com invejável perfil de cuidadoso investigador (atrevo-me a dizer: cientista do Direito) parte de análise constitucional para chegar em saudável exercício de hermenêutica — até diria de exegese — a concluir pela eficácia supralegal da normatividade oriunda da negociação.

Encara essa proposta criativa, não com trombetas ruidosas, mas com pauta melódica, porém com impressionante — por que rigorosa — harmonia de ideias e até de ideais que com elas coincidem ou delas decorrem.

José Pedro, hoje docente de faculdades e referência na pós-graduação, é advogado dinâmico, que consegue, sem perder o viés do conceitualismo acadêmico, viver e destacar-se na pugna dinâmica das causas que dele exigem o esgrimir objetivo e concreto dos interesses patrocinados.

O leitor, que vai acompanhá-lo pelas páginas deste livro e que, agora, enquanto me lê, chega a pensar que fui generoso por amizade ou inventor descarado de méritos discutíveis, fará justiça, ao fim da leitura, e me recriminará pelo pouco que disse dos méritos do Autor, na obra claramente identificados.

Carlos Chiarelli

Porto Alegre, março/2013.

Introdução

1. Temática coletiva no Direito do Trabalho

É inquestionável que o Direito do Trabalho se apresenta como um campo normativo amplo e autônomo, encerrando uma verdadeira disciplina jurídica em face da regulamentação de relações próprias de trabalho, individuais e coletivas, e, ainda, princípios informadores específicos.

Nada obstante, reconhecer-se nessa disciplina uma visão unívoca das relações e, portanto, permissiva do tratamento e encaminhamento de temas e questões dogmáticas incondicionalmente a todo esse campo normativo parece revelar-se apressado e impróprio⁽¹⁾.

O procedimento de reunião sistematizada da legislação em matéria de trabalho, em época passada e no texto básico da Consolidação das Leis do Trabalho, fora erigido com a compreensão, senão explicitamente trinária das potenciais relações verificadas nesse campo, pelo menos expressamente binária, abarcadora da regulamentação das relações individuais de trabalho e das relações coletivas de trabalho, nessa também abrangida as relações associativo-sindicais.

E assim, o art. 1º da CLT passa a encampar duas visões normativas, uma de natureza individual focalizada numa premissa maior de proteção do trabalho como elemento de exteriorização e completude do ser humano individualmente considerado e outra, de índole coletiva, assentada primordialmente na ideia de um espaço de constituição-participação de entes associativo-exponenciais trabalhistas e na promoção de diálogo entre os integrantes dos fatores trabalho e capital.

O presente trabalho elege, como campo no qual serão semeadas as ideias e proposições, o das relações coletivas de trabalho ou, mais precisamente, do Direito Coletivo do Trabalho, a partir de abordagem da expressão e do significado da garantia fundamental posta no inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, mediante reconhecimento dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas de

(1) TEIXEIRA JÚNIOR, João Régis. *Convenção coletiva de trabalho: não incorporação aos contratos individuais de trabalho*. São Paulo: LTr, 1994. p. 7-13, ao concluir a inadequação de confundir-se “direito individual do trabalho com direito coletivo do trabalho. Limitando a divisão do direito do trabalho em direito individual do trabalho e em direito coletivo do trabalho, pode-se observar que ambos detêm objetos distintos, muito embora existam reflexos recíprocos.” (p. 13). ALLLOGATI, Amadeo. *Derecho del trabajo. Derecho individual y derecho colectivo: sus caracteres*. p. 12-14. In: CUEVA, Mario de La et. al. *Derecho colectivo laboral: asociaciones profesionales y convenios colectivos*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1973.

trabalho, pelo que a abordagem do plano individual revelar-se-á, quando necessário, apenas acessória e dependente.

2. Posição assumida quanto à finalidade do Direito do Trabalho

A simbologia é algo presente em nossa realidade visível, sendo que a compreensão do elemento fenomenológico encontra-se condicionada ao grau de elevação do conhecimento a que se ascende o intérprete.

Nisso reside que as ponderações e conclusões expressadas pelo sujeito cognoscente não podem ser reveladas no plano absoluto do verdadeiro-falso, senão como adequadas-inadequadas com a sua compreensão do símbolo.

O trabalho também é um símbolo irradiador de diversos espectros de conhecimento e compreensão que não se limitam à seara jurídica, alcançando também os campos da filosofia, da sociologia, da história, da economia dentre outros⁽²⁾.

Isso significa reconhecer-se que no exercício de interpretação desse fenômeno e na tentativa de construção dogmática a respeito de determinado tema jurídico-laboral o intérprete estará expressando uma posição conforme seus pré-conceitos (formação).

Nisso, inexistente qualquer contradição, até porque a Ciência Jurídica não se apresenta como um sistema fechado não permissivo de permeabilidade com outros ramos de conhecimento.

Contudo, é imprescindível que na elaboração de um estudo científico tenha o intérprete a atenção de expressar, preliminarmente, a tomada de posição acadêmico-doutrinária a respeito do símbolo de que se ocupa.

No caso presente, essa questão reside na adoção de postura frente à razão finalística do Direito do Trabalho, o que é compreendido como a regulamentação de obrigações (direitos e deveres) atinentes aos sujeitos de uma relação a que na sua gênese está o trabalho subordinado⁽³⁾, e acaba por se refletir no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho ao aceite da capacidade e intelecto do cidadão-trabalhador que se encontra agregado com seus iguais.

3. Compatibilidade de noções arraigadas e a Constituição Federal de 1988

A elaboração de textos constitucionais em solo europeu, logo após a Segunda Grande Guerra, representou a incorporação plena e a reafirmação da noção de Estado

(2) LIMA, Alceu Amoroso. *O problema do trabalho*. Rio de Janeiro: Livraria Agir Ed., 1947. BATTAGLIA, Felice. *Filosofia do trabalho*. Trad. Luis Washington Vita e Antônio D'Elia. São Paulo: Saraiva, 1958.

(3) Embora reconhecendo-se o cuidado na busca de uma igualdade formal, não se compartilha com a noção do Direito do Trabalho como uma regulamentação própria “para” e “dos” interesses dos trabalhadores, como lembrado por RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Da autonomia dogmática do direito do trabalho*. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 429. ROMITA, Arion Sayão. Princípios em conflito: autonomia privada coletiva e norma mais favorável — o negociado e o legislado. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, ano 28, p. 15, jul./set. 2002.

Democrático Social, com significativa ruptura de regimes jurídico-políticos de índole totalitário-corporativa.

E assim, a partir do texto constitucional então renovado, passaram os poderes constituídos, inclusive as Cortes Constitucionais, a um momento de reconstrução cultural do ideário de convívio fraterno e construtivo da ordem infraconstitucional, tendo como ponto de partida a nova ordem constitucional.

No caso brasileiro, mesmo tendo a Constituição Federal vigente iniciado um novo ciclo mediante uma transição democrática e pacífica, a ordem infraconstitucional, com algumas ressalvas, não só restou albergada com recepção como também elevada, nalguns de seus institutos, ao patamar constitucional por injunções de ponderação-adequação do exercício do poder constituinte originário, como no caso do regime da unicidade sindical, antes tratado apenas na lei.

Relativamente ao âmbito das relações coletivas de trabalho, senão do Direito do Trabalho, institutos e proposições, mesmo após a promulgação dessa nova ordem, permanecem assentados em construções e encaminhamentos pretéritos, aparentemente inadequados quando compreendida a busca de construção de um regime político justo e solidário, com reconhecimento de que o Estado, sob o manto democrático, já não mais é o centro de toda a vida comunitária.

Com isso, o encaminhamento buscado é o da necessidade de adequação da postura dogmática, pelo que as proposições examinadas e as posições assumidas menos se assentam na ideia de alteração ou de ruptura do que positivado como condicionante de validade conclusiva, mas essencialmente na compreensão desse novo momento como vetor de elevação a plano superior.

4. Plano de trabalho

O presente trabalho não se trata de uma revisitação ao tema objetivo da prevalência, ou não, de fonte jurídica trabalhista-coletiva autônoma em face da fonte jurídica heterônoma legal infraconstitucional decorrente de um procedimento de flexibilização.

É verdade que essa discussão teórica (acadêmica-doutrinária) e prática (jurisprudencial) acaba sendo abordada, mas sob enfoque diverso e naquilo que é compreendido, com abordagem diversa e imprescindivelmente como contribuição nova ao âmbito jurídico-trabalhista, pois elevada a temática ao plano constitucional, mais especificamente na área dos direitos fundamentais de ordem trabalhista decorrente de um Estado Social de Direito.

E, sob este novo cenário, as dificuldades de expressão e colocação do tema se revelam particularmente desafiadoras e complexas, porque a par da abordagem recente do regime jurídico ditado pela Constituição Federal de 1988, se faz imperativamente necessária uma preliminar reconstrução histórica, por assim dizer, dos

planos associativos e negociais incorporados na ordem jurídica pátria desde o início do século XX, mais precisamente.

Esse procedimento de regressão às premissas histórico-jurídicas, lançado no primeiro capítulo, não é apresentado como uma mera e rasa substituição cronológica de dispositivos constitucionais e legais. A pesquisa é posta em plano superior.

Não é coerente, para um trabalho doutrinário-acadêmico, adotarem-se como princípios, se é possível assim dizer, de uma nova ordem constitucional, alguns primados jurídicos pretéritos a essa ordem, sem que fixadas, ou ao menos compreendidas, as momentâneas motivações das anteriores concepções, sob pena de incoerência e contradições.

No caso em estudo são conjuntamente abordadas duas ordens de regulamentação, a da liberdade coletiva normativa e a da liberdade associativa, em espaços temporais prédefinidos.

A significação de liberdade coletiva normativa, aqui adotada, abarca uma abordagem da incorporação ao direito pátrio da permissão, na sua origem como poder delegado, de sujeitos coletivos deliberarem e instrumentalizarem fontes jurídico-normativas de direitos e deveres, hodiernamente acatada como acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho, bem como das modificações, evolutivas ou involutivas, que transcorreram até a Constituição Federal de 1988.

Nessa medida, são abordados temas como da existência de procedimentos formais da deliberação, da extensão vinculante subjetiva e da disponibilidade individual de exclusão, do conteúdo objetivo passível de deliberação e, em especial, da ideia lançada — e aparentemente esquecida — da prevalência da fonte jurídica decorrente da liberdade coletiva normativa.

No plano da liberdade associativa a digressão não é apresentada como uma discussão de (in)adequação do modelo sindical ao final adotado, mas busca estabelecer os contornos iniciais de um fenômeno que teve na sua gênese a roupagem de cooperativas, com ampla liberdade vinculativo-associativa, passando pela multiplicidade de associações profissionais e pela retirada destas da faculdade de utilização do termo “sindicato” e a intervenção estatal nesse agir representativo paralelamente à constituição de benefícios para aqueles trabalhadores sindicalizados.

Somente estes encaminhamentos não bastam, mas se prestam à compreensão do tema, daí a relevância dessa revisitação crítica, porque confrontadas as justificações situadas historicamente em face das alterações no ordenamento jurídico.

Portanto, para o fechamento conclusivo deste primeiro capítulo, são apresentadas considerações a primados adotados como “princípios” de Direito do Trabalho, ao menos das relações coletivas de trabalho, e apontada a impossibilidade de adoção *in continenti* desses quando encetada a ordem solidária, pluralista e democrática constituída a partir da Constituição Federal de 1988.

Postas essas premissas históricas propriamente de Direito Coletivo do Trabalho, o segundo capítulo aborda outra temática, a da concepção de uma ordem constitucional informadora e provedora de garantias e direitos fundamentais como aquela instaurada a partir de 05 de outubro de 1988.

Para tanto, a digressão da abordagem tem por início as bases doutrinárias do significado de direitos fundamentais e a evolução histórico-conceitual do Estado liberal ao Estado Democrático Social inspirado por valores fraternos (solidários), tornando perfeita a tríade evolutiva-especulativa inscrita na Declaração francesa-universal (liberdade, igualdade e fraternidade).

Também é abordado, no estudo, a eficácia das normas constitucionais no plano dos direitos fundamentais, se imediatamente aplicáveis-vinculativas de condutas e estados jurídicos ou condicionadas a uma posterior configuração legislativa do conteúdo normativo, inclusive perante relações entre privados.

Necessariamente que tal abordagem impõe atenção aos art. 6º e 7º da Constituição Federal, dada a integração de ambos no dito rol de direitos e de garantias fundamentais, passíveis de imperfeições exegéticas quanto ao efetivo destinatário da proteção, se apenas o cidadão ou o cidadão-trabalhador (compreendido no seu estado jurídico de empregado), e ao sujeito que terá sua conduta vinculada.

A repercussão dessas ponderações na ordem jurídica e social, bem como a discussão da respectiva eficácia dos ditos direitos culturais, econômicos e sociais, impõe indagar-se a respeito da catalogação, exaustiva ou não, do que inscrito no art. 7º da Constituição Federal como direitos fundamentais do trabalho.

O terceiro tema, e último, constitui-se no entrelaçamento do que exposto e na objetiva proposição do estudo, ao assentar o plano destacado dos convênios coletivos de trabalho em atenção ao inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, representados no acordo coletivo de trabalho e na convenção coletiva de trabalho, como reflexo não só da faculdade de manifestação associativo-coletiva no âmbito das relações de trabalho, mas também, e especialmente, de eficácia e de preponderância com envergadura na outorga — e não mais delegação estatal — do poder constituinte originário.

Neste particular, o estudo busca traçar uma linha de equivalência e semelhança entre o exercício da autonomia coletiva e a modulação daquilo que se tem por direitos fundamentais de terceira geração, nos quais o elemento solidário aponta para a superação de individualismos com a pujança do coletivo, sugestivo de que o bem estar social — aqui compreendido no âmbito de vivência do cidadão-trabalhador integrado e integrante de uma coletividade, como a categoria profissional — representa, em síntese, o atendimento de anseios individuais de cada cidadão-trabalhador, inclusive porque assegurado um tratamento isonômico (igualdade) decorrente de livre manifestação (liberdade) formuladora de regras jurídicas regulamentadoras de condutas, obrigações e deveres na relação de trabalho.

Se bem avaliada, a eficácia jurídica e social do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal não está condicionada nem dependente de futura atuação legislativo-regulamentadora, mas se apresenta como perfeito e acabado o dispositivo constitucional, de modo que o estudo encontra-se em novo plano, mais próximo da realidade e complexidade das relações de trabalho.

Isso porque, admitido que os convênios coletivos de trabalho se apresentam como fontes de direito com patamar de expressão própria de garantia fundamental, um primeiro questionamento surge quanto à posição hierárquica formal dessas fontes, em face do inescusável compartilhamento estatal e a participação direta do cidadão-trabalhador na autorregulamentação da relação individual de trabalho, estabelecendo-se um quadro comparativo com a diversidade dos ordenamentos jurídicos português, italiano e espanhol.

E a presença do cidadão-trabalhador na sua dimensão de empregado faz aflorar a necessidade ou adequação restritiva do campo objetivo da construção coletiva da normatização das relações individuais, pois tal conduta importaria limitações de exercício a um direito fundamental ou, quando menos, na sua relativização.

Ademais, mesmo atendido e respeitado um regime pluralista e compartilhado na constituição de fontes de direito, de modo que todas as normas integram o ordenamento jurídico, compreendido como um sistema com unidade e coerência, a submissão à ordem constitucional democrática autoriza a idealização da incidência de procedimento formal-deliberativo da coletividade profissional, como segurança de equivalência entre a autonomia individual e a autonomia privada coletiva e o direito de manifestação das minorias, típico de um processo legislativo.

Por fim, de modo a estabelecer um cotejo definidor, a ponderação dos acordos coletivos de trabalho e das convenções coletivas trabalho como efetivas fontes jurídicas normativas, com *status* de direito fundamental no regime pátrio, exige afastar a catalogação dessas como instrumentos secundários e acessórios à ordem infraconstitucional sob pena de esvaziamento e diminuição de fundamentalidade constitucional, em exegese diminutiva dessa garantia do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal.

1. Releitura da Evolução dos Fundamentos Jurídicos dos Instrumentos Coletivos e do Associativismo

1.1. Origem e inserção nas relações trabalhistas

Num período em que ainda ausente organização e constituição de um regime específico de regulamentação das relações de trabalho, os influxos de ideias externas oriundas do continente europeu são os destaques.

Assim é que a noção liberalizante do indivíduo, como ser trabalhador, aportou no âmbito das relações de trabalho mediante exclusão de corpos intermediários regulamentadores do exercício da profissão, preocupação essa expressada na Constituição de 1824, conforme inciso XXV do art. 179:

“XXV. Ficam abolidas as Corporações de Offícios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres.”

Estando os valores propostos de liberdade tão presentes e justificadores de uma posição não intervencionista do Estado e com finalidade de assegurar aos cidadãos liberdade e autonomia individual, assentado que todos teriam condições de isoladamente estabelecerem sua atuação-profissão, assim entendidos aqueles que livres fossem, o contido no referido inciso permeou o tratamento da relação de trabalho como um ato tipicamente comercial, como se o trabalho fosse um objeto de mercancia a ser alienado e adquirido.

Mesmo que mantida, na Constituição de 1891, a proeminência da liberdade e individualidade decorrente da noção de *laissez-faire*, com acento na garantia de “livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial” (art. 72, parágrafo vigésimo quarto), diante de noções norte-americanas, o associativismo, em caráter genérico, é estampado também como exercício de uma liberdade individual, de modo que a “todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente sem armas; não podendo interferir a polícia senão para manter a ordem pública.” (art. 72, parágrafo oitavo).

Se dúvida houvesse, após a Constituição de 1824, da possibilidade de movimentos associativos por aqueles que negociavam o trabalho próprio como objeto de comércio, com a Constituição de 1891 tal questionamento não remanesceria, legitimando e validando a faculdade de agregação no âmbito das relações comerciais de locação mercantil.

Essa constatação resta explícita quando, no início do século XX, é incorporado ao ordenamento brasileiro o Decreto n. 979/1903, tido por expressivos doutrinadores como o marco de inclusão, ainda que em sua gênese, do procedimento incipiente de sindicalização, o que merece algumas considerações.

Isso porque o Código Comercial de 1850, ao regulamentar a forma de estabelecimento do exercício de uma atividade profissional, mediante ajustamento de um contrato de locação mercantil, encaminhava como ambiente normativo aquelas relações não vinculadas ao setor da agricultura.

Medeiam, nesse período, dois fatos sociais significativos, o da abolição da escravidão — mão de obra largamente utilizada num específico setor da atividade econômica, a rural — e o da imigração de pessoas que teriam nesta atividade sua subsistência.

Com isso, e dadas as limitações subjetiva, na qualidade de quem poderia contratar, e objetiva, do conteúdo da prestação contratada, erigidas pelo Código Comercial, imperiosa se afigurava a necessidade de previsão legal, mesmo que digna de uma intervenção estatal que abarcasse e tutelasse essa nova realidade comunitária e tornasse efetivo o direito à livre profissão, atraindo o trabalho livre a ser prestado no âmbito rural, o que acabou previsto no mencionado Decreto n. 979/1903.

Por essa razão é que a compreensão dessa referida fonte jurídica aponta que, embora permitida, no seu artigo primeiro, a criação de sindicatos pelos profissionais exercentes de atividades rurais⁽⁴⁾, o texto equipara essas sociedades civis a agremiações com finalidade primordial de agrupar a comercialização dos produtos e as linhas de crédito, como segue:

“Art. 8º No caso de dissolução, o acervo social será liquidado judicialmente e o seu producto applicado em obras de utilidade agrícola ou em instituiçõs congeneres, de accordo com a resolução dos membros do syndicato existente na occasião.”;

“Art. 9º É facultado ao syndicato exercer a funcção de intermediario do credito a favor dos socios, adquirir para estes tudo que for mister aos fins profissionaes, bem como vender por conta delles os productos de sua exploração em especie, bonificados, ou de qualquer modo transformados.”;

“Art. 10 A funcção dos syndicatos nos casos de organização de caixas ruraes de credito agrícola e de cooperativa de produção ou de consumo, de sociedade de seguros, assistência, etc., não implica responsabilidade directa dos mesmos nas transacções, nem os bens nella empregados ficam sujeitos ao disposto no n. 8, sendo a liquidação de taes organizações regida pela lei commum das sociedades civis.”.

A conclusão aparente é de que, embora utilizada a expressão sindicato no referido texto legal, como indicativo de uma específica associação, o que buscava normatizar o referido Decreto não fora a consolidação própria de um ente exponencial que

(4) “Art. 1º É facultado aos profissionais da agricultura e industrias ruraes de qualquer genero organizarem entre si syndicatos para o estudo, custeio e defesa dos seus interesses.”.

viesses em nome dos trabalhadores colocar-se como veículo de comunicação de anseios sociais-coletivos de natureza laborativa, senão regulamentar uma atividade cooperativada.

Parece que a visão, ainda centrada na óptica das relações comerciais, não tinha o elemento representativo-laboral como finalidade, mas estabelecer linhas iniciais da atividade associativa-cooperativa com fins econômicos, como lançado por Fabio Moura de Vicente⁽⁵⁾, *verbis*:

“Em face desse fenômeno mundial, o governo brasileiro, iniciando o processo de implantação do sistema cooperativista, promulgou em 06 de janeiro de 1903 o Decreto n. 979, permitindo aos sindicatos a organização de caixas rurais de crédito, bem como cooperativas de produção e de consumo. O referido diploma legal, contudo, não tratou do assunto de forma pormenorizada, dispondo somente sobre a responsabilidade patrimonial das cooperativas, e estendendo, a estas, o regramento das sociedades civis em relação à liquidação. Em 5 de janeiro de 1907, com as mesmas bases do Decreto n. 979, foi promulgado o Decreto n. 1637, expressão legislativa do reconhecimento, pelo governo federal, da importância das cooperativas para o desenvolvimento nacional. Esse Decreto, fortemente influenciado pela legislação francesa de 1867, conferiu maior relevo ao setor das cooperativas, em virtude da grande liberdade de constituição e funcionamento, não havendo qualquer subordinação aos órgãos estatais; deixou, contudo, de distingui-las das demais sociedades previstas no ordenamento jurídico.”.

Neste particular, também Helvécio Xavier Lopes, citado por Sússekkin-Lacerda-Viana⁽⁶⁾, é objetivo em ditar a inapropriada ideia de que tais organizações fossem efetivamente associações sindicais, apontando como um dos elementos de descrédito a falta de intervenção estatal no aspecto, apregoando que:

“Mas essas organizações de sindicatos possuíam apenas o rótulo. Eram meras sociedades de direito civil divorciadas da categoria profissional em nome de quem se agrupavam seus estatutos. O Estado, por sua vez, impregnado do romantismo liberal, vivia à margem do conhecimento da vida dessas associações. O fracasso da aplicação daqueles decretos resultou, especialmente, da ausência de espírito associativo, da falta de entendimento entre os interessados, da carência de recursos financeiros e do desinteresse do Poder Público.”.

A contradição, assim estabelecida, estaria em precisar se a permissão constante no referido Decreto n. 979/1903 estava assentada na ideia de representação de interesses

(5) VICENTE, Fabio Moura de. *As sociedades cooperativas e o regime jurídico-tributário de seus atos*. Disponível em: <www.direitocooperativo.ufpr.br/arquivos/file/dissertação_fabio_vicente.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2010.

(6) SÚSSEKIND, Arnaldo; LACERDA, Dorval de; VIANA, J. de Segadas. *Direito brasileiro do trabalho*. Rio de Janeiro: Livr. Jacinto Ed., 1943. v. 2, p. 674.

profissionais, decorrentes do exercício de determinada profissão-atividade, ou na intenção de consolidar uma nova personalidade jurídica passível de ser assumida por sociedades civis, sob o manto de “sindicato”.

Prevalente a primeira, ainda que sob contradições, parece certo que a manifestação individual associativa era precária e facultativa:

“Art. 6º A todos os socios será livre a retirada em qualquer tempo, perdendo, porém, todos os direitos, concessões e vantagens inerentes ao sindicato, em favor deste, sem direito a reclamação alguma e sem prejuizo das responsabilidades que tiverem contrahido até liquidação das mesmas.”.

No entanto, e ainda que incipiente a existência de estudos construtivos a respeito das relações de trabalho, é publicada em 1905 uma tentativa inovadora, para a época e em território nacional, de pensamento a respeito do “direito operário”, conforme alusão simples de Evaristo de Moraes⁽⁷⁾, entendendo ser:

“preciso admitir e legalizar, até as maiores minuciosidades, conforme as indústrias e as circunstâncias do lugar, o contrato de trabalho, fixando as três condições: preço do trabalho ou taxa do salário, duração do trabalho e qualidade do trabalho. Para esse fim, os poderes públicos, em especial o poder legislativo, têm duas maneiras de ações: decretação de leis regulamentadoras do trabalho, e animação, dos sindicatos profissionais, que serão chamados frequentemente a colaborar com as autoridades; ajudando-lhes a obra colossal da harmonização das forças industriais, em contínua luta. A experiência tem mostrado que, onde o trabalhador isolado sucumbe, é vitorioso o obreiro sindicalizado.”

A partir da influência muito destacada do Direito Francês e das questões lá postas a respeito da locação de serviços, instituidora de um novo pensamento identificado como “Direito Social Privado” ou “Direito Social Econômico”⁽⁸⁾, e da compreensão de que o movimento operário coordenado sob o manto de um sindicato passa a ser posto como instrumento de “paz social e de educação operária”, na medida em que sem revoltas ou revoluções é possível “tratar pacificamente com os capitalistas as condições de trabalho assalariado”, sugere Evaristo de Moraes⁽⁹⁾ a prevalência do tratamento coletivo das questões afeitas à relação de trabalho, acolhendo ser inapropriada a posição isolada de um trabalhador ao “vender” seu trabalho.

(7) MORAES, Evaristo. *Apontamentos de direito operário*. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 11-12. A importância destas ideias, aparentemente antecipatórias de futuros acontecimentos, tomam magnitude quando se atenta ter sido Evaristo de Moraes designado como Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio quando de sua constituição. E conforme seu filho, Evaristo de Moraes Filho, essas ideias representavam o ideário de quem defendia (Introdução/Prefácio – XLVI) “uma espécie de social-democracia, na qual se somassem as conquistas econômicas e sociais às liberdades políticas da democracia liberal”.

(8) MORAES, Evaristo. *Op. cit.*, p. 27.

(9) *Ibidem*, p. 96.