XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

AUTONOMIA PRIVADA, REGULAÇÃO E ESTRATÉGIA

FREDERICO DE ANDRADE GABRICH

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

A939

Autonomia privada, regulação e estratégia [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Frederico de Andrade Gabrich, Rogerio Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-077-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

AUTONOMIA PRIVADA, REGULAÇÃO E ESTRATÉGIA

Apresentação

A necessidade crescente de promoção do desenvolvimento econômico sustentável, contraposta com a significativa regulação da atividade econômica, com o aumento da intervenção do Estado nos negócios e com a excessiva judicialização dos fenômenos jurídicos, são questões relevantes, contemporâneas e integram a base de diversos problemas científicos e práticos que envolvem as abordagens das tensões entre autonomia privada, regulação e estratégia.

Essa situação exige que o Direito seja reconhecido não apenas como ciência e instrumento legítimo de solução de conflitos, mas como elemento fundamental de estruturação dos objetivos das pessoas (naturais e jurídicas) e das organizações (privadas e públicas), para que estas realizem os seus objetivos estratégicos com o menor custo e com a maior eficiência possível, respeitados os limites normativos, filosóficos e éticos decorrentes do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, é fundamental o desenvolvimento de ideias inovadoras no âmbito da ciência do Direito, bem como a análise, a reflexão e a crítica propositiva de questões estruturantes, tais como, dentre outras: os limites da intervenção estatal na atividade econômica e na autonomia privadas; a normatividade contemporânea e a estruturação lícita dos negócios e dos mercados globalizados; a liberdade de contratar; a interpretação finalística e contemporânea dos institutos clássicos do direito privado; o confronto entre a autonomia privada e o interesse público; a dicotomia entre a propriedade privada e a função social da empresa; as relações entre as empresas, o Estado e as organizações do terceiro setor; a composição de interesses privados e públicos nos mercados; a ineficiência dos instrumentos de controle da atividade econômica; as parcerias entre o público e o privado; as relações entre os modelos de negócios, o planejamento empresarial, a gestão estratégica das organizações e a eficiência dos planejamentos jurídicos (tributários, societários, contratuais, trabalhistas etc); o uso de estruturas jurídicas tipicamente privadas para organização da atividade estatal; a dominação de mercados e a livre concorrência; as combinações de negócios, fusões e aquisições; a liberdade de agir, de pensar, de informar e de ser informado, de empreender.

Por essa razão, o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - Conpedi, em seu XXIV Congresso Nacional, ocorrido de 11 a 14 de novembro de 2015, em Belo

Horizonte, organizado em conjunto e sediado pelas Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), Fundação Mineira de Educação e Cultura - Universidade FUMEC e Escola Superior Dom Helder Câmara, decidiram, muito oportunamente, por adotar entre os seus quase setenta grupos de trabalho, um que fosse destinado a cuidar especificamente dessas matérias de Autonomia Privada, Regulação e Estratégia. O fruto dos esforços nele desenvolvidos são aqui ofertados à Comunidade Acadêmica e Científica, com a convicção de servir não apenas de subsídio a estudos nessas áreas, mas, sobretudo, de estímulo e provocação a uma reflexão que se mostre sempre livre, crítica e útil a contribuir para construir uma sociedade melhor.

Prof. Dr. Frederico Gabrich - FUMEC Prof. Dr. Rogério Luiz Nery da Silva - UNOESC

Programa de Mestrado em Direito da Universidade Fumec Programa de Mestrado da Universidade do Oeste de Santa Catarina

INTERVENCIONISMO E A LIBERDADE NEGOCIAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

INTERVENTIONISM AND FREEDOM NEGOTIATING IN LABOR RELATIONS

Cristiano Puehler De Queiroz

Resumo

Há no Brasil uma crise sindical de representatividade, pois as entidades são tomadas por grupos que se perpetuam na diretoria, se tornam sindicalistas por profissão, perdendo seus vínculos com a categoria e se desvencilhando das causas trabalhistas, passando a perseguir objetivos egoísticos próprios da tesouraria do sindicato. Daí porque as normas provenientes de negociação coletiva são tão desprestigiadas, desacreditadas e reiteradamente anuladas pela jurisprudência, até porque muitas vezes prejudicam o trabalhador em relação àquilo que a lei já garante como mínimo praticável. Assim como existe legislação eleitoral que fortalece a democracia, e não a mitiga, igualmente precisa haver regulamentação eleitoral sindical, garantindo alternância de diretores, o que de forma alguma significará interferência estatal nos sindicatos, mas sim garantirá atuação lídima dos mesmos, e quiçá normas coletivas razoáveis e que finalmente possam ser aplicadas em substituição às normas legais, as quais, estas sim, representam intervencionismo nas relações de trabalho.

Palavras-chave: Negociação coletiva, Autonomia negocial, Intervencionismo

Abstract/Resumen/Résumé

There is in Brazil a union crisis of representation because the entities are taken by groups that are perpetuated on the directorship, losing their ties to the category and going to pursue own selfish goals of the treasury. That is why the rules from collective bargaining are so discredited and repeatedly canceled by the justice, because often hurt the worker in relation to what the law already guarantees a minimum practicable. As the electoral legislation strengthens democracy, rather than mitigate, also need to be the sindicate election regulations, ensuring alternation of directors, which in any way mean state interference in trade unions, but rather ensure lídima performance thereof, and perhaps collective norms reasonable and that ultimately can be applied to replace the legal regulations, which, they rather represent interventionism in labor relations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Collective bargaining, Bargaining autonomy, Interventionism

1. INTRODUÇÃO

Durante os últimos séculos as sociedades de diferentes regiões do mundo vêm procurando o grau de intervencionismo estatal mais condizente com suas peculiaridades culturais, tradicionais, regionais, políticas e, enfim, conforme sua vocação econômica e produtiva. Estados que se identificam mais com o modo de produção capitalista costumam valorizar mais as liberdades individuais e a autonomia negocial privada, *pacta sunt servanda*. Outros, contudo, controlam diretamente os meios de produção, restringindo a livre iniciativa e, geralmente, limitando o ramo de atuação econômica apenas às atividades cujas particularidades geopolíticas propiciem.

Houve épocas, notadamente durante os últimos cinco séculos, em que a intervenção estatal sobre a economia foi maior ou menor, oscilando conforme a ocorrência de crises, recessões ou ideologias políticas predominantes.

Sobre as relações de trabalho nota-se um fenômeno diferenciado: o nível de intervenção estatal costuma ser maior do que nas demais espécies de relação jurídica ou econômica. Com o passar das décadas, especialmente com a eclosão da revolução industrial nos séculos XVIII e XIX, observou-se uma disparidade, desigualdade, entre os contratantes envolvidos na relação de trabalho, a qual ganhou contornos específicos que, aos poucos, foram sendo reconhecidos como um ramo do Direito, o Direito do Trabalho, com princípios próprios e normas diferenciadas. Aos poucos se reconheceu na figura do trabalhador, empregado, hipossuficiência em relação ao empregador, pois se notou a ocorrência de excessos na exploração da mão de obra daquele por este último. Por isso o Estado sobrepõe imperativamente muitas normas de origem legal sobre as matérias eventualmente negociadas entre as partes, sem falar de inúmeras formas de atuação, ou melhor, intervenção estatal protecionista.

Os sindicatos, que deveriam intermediar as negociações, editando normas específicas para cada região e categoria, adaptando as garantias laborais à vocação social, econômica, regional, geográfica e cultural de cada região, acabam defendendo apenas interesses próprios, traçam negociações expúrias com os representantes da categoria econômica – sindicatos patronais ou empresas – e relegam a segundo plano os direitos dos trabalhadores.

Serão vistas algumas formas de intervenção estatal, suas consequências, e alternativas a este sistema que, especialmente no Brasil, nem sempre é economicamente salutar, mas por vezes é oneroso ao Estado e não beneficia o trabalhador, tampouco o empreendedorismo.

2. INTERVENCIONISMO E LIBERDADE NEGOCIAL TRABALHISTA

2.1 Intervencionismo x Liberalismo

O início do Estado Moderno remonta o século XV, com o esgotamento do feudalismo e eclosão do capitalismo, porém ainda sob regime absolutista, centralizando o poder político e econômico na pessoa do governante. A iniciativa privada era, portanto, altamente interferida pelo Estado, sendo limitadas as liberdades individuais para fins econômicos de produtividade ou comércio.

Do século XVII em diante, principalmente, com a Revolução Francesa do século XVIII, teorias e entendimentos novos se desenharam no tocante à sistemática Estatal e seu papel frente a questão econômica. Principalmente em decorrência de pressões da burguesia em ascensão, cada vez mais se conferiu maior liberdade aos indivíduos, contratual, negocial, comercial, produtiva enfim, de livre iniciativa – surgia o Estado Liberal. Passou a prevalecer o Liberalismo, ideologia segundo a qual o Estado tem atuação econômica mínima, ou mesmo atuação econômica nula, permitindo que os indivíduos livremente produzam e negociem, viabilizando que a economia se auto regule segundo suas próprias regras de mercado, prevalecendo a lei da oferta e da procura, portanto. Adam Smith ensinava que a "mão invisível" do mercado teria o condão de melhor ajustar a economia, de modo que os agentes ou corporações mais eficientes e perspicazes seriam mais exitosos em relação aos menos hábeis, sendo esta a mais adequada forma de funcionamento da economia, que inclusive poderia levar, no caso o sistema capitalista, ao progresso.

Com a intensificação da Revolução Industrial, séculos XVIII e XIX, e a economia perpassando uma experiência liberal, ou seja, com ampla liberdade contratual aos indivíduos e corporações, aos poucos notou-se uma certa nocividade no tocante aos efeitos sociais e, até mesmo, econômicos decorrentes da autorregulação dos mercados. Sem qualquer proteção estatal, os pobres eram tratados pelo Estado em igualdade de condições em relação às classes dominantes, gerando assim uma massa de desempregados e marginalizados, bem como, mesmo os assalariados careciam do mínimo existencial, viviam na miséria, entre inúmeros outros impactos sociais. Do ponto de visto econômico, igualmente, havia desequilíbrios cada vez mais prejudiciais, afinal, sem regras de concorrência ou nivelamento de qualidade, a empresa de maior poderio econômico não tinha dificuldades de sufocar as menores, dominando setores produtivos e gerando crises gravíssimas na relação oferta e demanda, além

de crises de crédito, inflação e alterações cambiais abruptas.

Não tardou em advir intervenções pontuais do Estado, visando minimamente equilíbrio social e dos mercados, como por exemplo as legislações trabalhistas e securitárias. Princípios Liberais aos poucos foram relativizados a fim de conferir sobrevida aos modo de produção capitalista, que estava caminhando para auto destruição, afinal, tudo pode acontecer quando a massa de excluídos for grande o suficiente para que não tenham nada a perder.

Após, no séc. XX, crises mais expressivas abalaram a economia de inúmeros países, guerras assolaram todo mundo, a Bolsa de Valores de Nova Iorque entrou em colapso em 1929, estendendo crise financeira por todos os continentes. Destarte, os Estados correram a intervir de maneira intensa sobre a economia, passando a prevalecer um modelo mais Intervencionista.

Nas últimas décadas do século XX buscou-se institucionalizar uma maior proteção às liberdades individuais, constitucionalizando-se direitos, liberdades e garantias fundamentais, além de se proteger a livre iniciativa e fomentar a atividade econômica, ou seja, busca-se até hoje reequilibrar o grau de intervenção estatal na economia que menos atrapalhe o desenvolvimento, sem, contudo, permitir que a autorregulação encaminhe os mercados rumo a graves crises, ou seja, evitando-as e criando ambiente propício à produtividade e ao crescimento.

Não se sabe, ao certo, o que de fato motiva os poderosos a direcionar esforços no sentido de garantir minimamente o equilíbrio social através de medidas estatais de intervenção na economia: se o medo de haver um colapso social, em que uma multidão da grande maioria da população, que é pobre, deixe de se resignar ao poder político e econômico, por não terem mais nada a perder, após perderem suas culturas, tradições e meios mínimos de subsistência; ou se os valores de fraternidade e solidariedade, evitando a marginalização dos menos favorecidos, doentes e órfãos, por exemplo.

O fato é que, pelo que da história se constata, a cada vez que a autorregulação dos mercados entrava em crise, o Estado os socorreu com medidas intervencionistas, seja de controle inflacionário, cambial, ou mesmo outras mais diretas, como a aquisição direta, por parte do Estado, de colheitas inteiras de café como, por exemplo, já aconteceu no Brasil, ou mesmo a injeção de capital em instituições financeiras como, por exemplo, aconteceu recentemente nos Estados Unidos da América.

2.2 Efeitos da Liberdade Contratual sobre as Relações de Trabalho

Nos séculos XVIII e XIX, sobretudo durante a Revolução Industrial, não haviam normas específicas para regular as relações de trabalho. O Estado, nos países ocidentais então em desenvolvimento, tratava igualmente empregadores e empregados, reconhecia a ambos liberdade e autonomia para negociarem e pactuarem todas as condições da relação jurídica e econômica que lhos vinculava. Prevaleciam as máximas clássicas da livre contratação e da *pacta sunt servanda*. O Estado não interferia, permitindo que o mercado de trabalho se autorregulasse.

Com o passar das décadas observou-se uma excessiva exploração da mão de obra dos trabalhadores pelos empregadores. Os empregados se submetiam a salários baixíssimos e cada vez menores, pois havia contingente de pessoas sem emprego, sem ter a oportunidade de trabalhar e desesperadas por conseguir um meio de sobrevivência. Logo, segundo a lei da oferta e da procura, se havia muita oferta de mão de obra, os postos de trabalho eram disputados e, assim, trabalhadores aceitavam salários cada vez menores. Mesmo raciocínio ocorria com a duração do trabalho, condições de higiene, saúde e segurança: jornadas extenuantes de quatorze, quinze e até dezesseis horas, maiores principalmente quando o operário fosse mulher ou criança. Sim, crianças trabalharam, e durante muitíssimas horas por dia, recebendo pagamentos inferiores ao dos homens adultos. Mulheres também ganhavam menos, pois, os empregadores consideravam que quanto mais se produzia mais se deveria auferir e, também, que deviam ganhar mais homens adultos, por serem chefes de família, enquanto que crianças em geral poderiam ganhar até a metade, apenas[1].

Grupos inteiros, para não morrerem à míngua, acabavam vivendo para trabalhar, e perdiam suas identidades culturais, suas referências tradicionais históricas, etimológicas, genealógicas, enfim, aos poucos perdiam vínculos inclusive humanitários, não adquiriam qualquer estudo ou conhecimento, tornavam-se como que mercadoria.

Grande massa de proletários, pessoas que nada possuíam de bens, mas apenas a prole, ou seja, os filhos, geralmente em grande quantidade – por volta de dez, não raras vezes – não tinham terra para produzir alimentos ou ter animais de criação, não tinham capital para empreender, sendo compelidos a procurarem emprego nos grandes centros urbanos, cujos postos de trabalho geralmente não eram higienizados, o ambiente tinha pé-direito baixo, alta umidade e temperaturas, meios de se trabalhar totalmente expostos a riscos de acidentes, além de prejudiciais à saúde.

[1] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 28a Ed. 2013. São Paulo: Saraiva, 2013.

Com o passar dos anos, tanto por iniciativa dos próprios detentores dos meios de produção[2] quanto pela pressão de alguns trabalhadores unidos, aos poucos foram sendo criadas leis assegurando condições mínimas de proteção aos trabalhadores: limitadoras da duração do trabalho, previdenciárias, fixando idades mínimas, normas de igualdade, enfim, garantias infensas à negociação, impassíveis de fixação inferior aos patamares legais.

Conforme explicado, o surgimento das normas protetivas, de fonte heterônoma – aquelas que não surgem das próprias partes envolvidas, mas sim de fonte esterna, estatal –, se deu em parte pela sensibilização dos próprios empregadores, segundo registra parte da literatura, porém principalmente decorreu da luta e pressão dos próprios trabalhadores que aos poucos formaram grupos e foram se reunindo para pleitear melhorias. Assim surgiram os sindicatos, ou seja, a reunião, agrupamento de trabalhadores, geralmente com identidade de classe, profissão ou ramo de atividade, com objetivos de pressionar os respectivos empregadores a respeitarem condições mínimas humanitárias e sociais em favor de seus empregados.

Com a sucessiva edição, conjugação e consolidação de leis de natureza trabalhista, paulatinamente surgiu um novo ramo jurídico, o Direito do Trabalho, pelo qual o Estado intervém de maneira peculiar, mais incisiva, sobre relações jurídicas e econômicas entre particulares, indivíduos dotados de liberdades e autonomias, porém que foram aos poucos sendo reconhecidos como materialmente desiguais, ou seja, que se encontram em desigualdade de condições para que pudessem contratar. O Direito do Trabalho[3] possui normas próprias, princípios próprios e métodos integrativos e interpretativos próprios, visando sempre proteger o trabalhador contra excessos de exploração que possam ser cometidos pela empresa, representante do poder econômico na relação de emprego.

Outra constatação interessante que se pode fazer é a de que o grau de necessidade de intervenção estatal varia de maneira inversamente proporcional em relação ao nível de cultura, conhecimento, informação e identidade de região. Em países subdesenvolvidos, com mais pobreza e desigualdade e menores índices de escolaridade, como o Brasil, se faz necessária maior gama de proteções legais em favor da classe trabalhadora, como de fato há, ao menos no plano normativo. Em países desenvolvidos, com maior grau de escolaridade entre a população trabalhadora, respeita-se uma maior autonomia negocial entre as partes, prestadora[4] e tomadora de mão de obra.

---

[2] POLANYI, Karl. A grande transformação: as origens de nossa época. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2000.

[3] DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12a ed. São Paulo: LTR, 2013.

[4] TRILLO PÁRRAGA, Francisco José. La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales. Valladolid: Lex Nova, 2010.

Há, não obstante, regiões com baixo nível de intervenção estatal sobre as relações de trabalho, contudo, com alto grau de exploração dos trabalhadores. Entretanto, trata-se de locais onde a necessidade de uma maior intervenção é patente, até porque não se constatam garantias laborais mínimas se consideradas as Convenções da Organização Internacional do Trabalho, bem como, os documentos internacionais afetos aos Direitos Humanos. É o caso de alguns países asiáticos, por exemplo. Por outro lado, há países de alto grau de intervencionismo estatal na economia, considerados ainda, alguns, como modo de produção Socialista, e mesmo assim o Estado não intervem de maneira eficaz na proteção da classe trabalhadora, no sentido de garantir condições mínimas à dignidade, saúde e segurança do trabalhador.

Os sindicatos constituem uma constante, ao menos nos países ocidentais, no que diz respeito à intermediação para estipulação de normas de fonte autônomas – aquelas que surgem das próprias partes envolvidas na relação – afetas à relação de trabalho. O papel dos sindicatos seria o de equalizar as partes, afinal, um trabalhador sozinho não possui condições de igualdade para negociar cláusulas contratuais com a empresa, porém, o sindicato, enquanto grupo representante de toda a classe trabalhadora, possui esclarecimento, orientação jurídica e poder de barganha para negociar e atuar, inclusive garantindo-se em grande parte dos países desenvolvidos o direito à greve, assim recomendado pela Organização Internacional do Trabalho.

Muito teriam a contribuir, os sindicatos, se atendessem satisfatoriamente suas precípuas atribuições históricas e sociais, podendo viabilizar que as relações de trabalho dependessem cada vez menos da interferência estatal e pudessem cada vez mais de autorregular, estipulando as condições laborais mais adequadas especificamente para cada ramo de atuação, com respectivas peculiaridades.

2.3 Prevalência da Matéria Legislada sobre a Negociada no Brasil

No Brasil a literatura jurídica e sociológica do trabalho reconhecem pacificamente a inviabilidade de se manter ampla liberdade contratual e tratamento equânime negocial entre empregado e empregador, haja vista as peculiaridades da relação do trabalho. As inúmeras experiências observadas durante séculos, tanto no exterior quanto principalmente na conjuntura brasileira, demonstraram que abandonar o empregado para que por conta própria pactue suas condições de trabalho com o empregador causa impactos sociais sobremaneira

prejudiciais. O resultado costuma ser a fixação de salários cada vez mais baixos, elevação dos índices de acidentes e doenças do trabalho, jornadas extenuantes, ambientes de trabalho insalubres e periculosos. Enfim, entendeu-se e aceitou-se que há disparidade entre as partes e que, de alguma forma, é preciso haver pesos adicionais na balança, no sentido de garantir maior poder de negociação à classe trabalhadora, afinal os empregadores já são detentores do poder econômico, dos meios de produção.

Decorre desse tirocínio as aplicações dos Princípios específicos do Direito do Trabalho, com especial destaque para o Princípio Protetivo, que reconhece no trabalhador a parte hipossuficiente – que não se basta – no que diz respeito às tratativas negociais frente ao seu empregador. O Estado se sobrepõe ao contrato interpartes, impõe condições mínimas para a relação do trabalho, inegociáveis às partes, exceto quando para favorecer o trabalhador garantindo-lhe vantagem melhor em relação ao que a legislação já tenha estabelecido.

Fica mitigada, praticamente esvaziada, a possibilidade das partes negociarem e pactuarem condições que melhor atenda às suas peculiaridades, pois a intervenção estatal faz prevalecer a matéria legislada, ou seja, as leis, normas de fonte heterônomas, sobre aquilo que eventualmente as partes pretendam convencionar. Resultado disso é que inúmeros, milhares, de casos diariamente são julgados pela Justiça do Trabalho, órgão jurisdicional de grandes proporções e custo estatal, acarretando a desconsideração, anulação, de cláusulas contratuais, forçando-se a prevalência da norma legal. Exemplo de cláusulas que, se pactuadas individualmente, são consideradas ilícitas e poderão ser anuladas na Justiça do Trabalho, são as que implementem Banco de Horas, cuja desconsideração, judicialmente, acarreta a condenação retroativa do empregador ao pagamento de todas as horas eventualmente excedentes do limite diário, pelo trabalhador, ou, pelo menos, o adicional de horas extraordinariamente trabalhadas.

Há exceções, matérias restritas em que a Jurisprudência Trabalhista sinaliza no sentido de permitir pactuações contratuais individuais de modo diferente do previsto na legislação, contudo, sua validade jurídica é facilmente derrubada ao menor sinal de inconsistência. Isto ocorre quando, por exemplo, no intuito de prescindir o trabalho nos sábados, são acrescidos alguns minutos de trabalho de segunda-feira até sexta-feira, totalizando as horas correspondentes ao sábado no qual o empregado não precisará se deslocar até o posto de trabalho, mas sim poderá permanecer em repouso com sua família. Ocorre que, se eventualmente acontecer do empregador solicitar prestação de serviços no sábado, o acordo que originalmente poderia ser válido, é anulado, retroagindo-se condenação ao empregador para que efetue pagamentos em favor do empregado relativamente a todos os períodos de

trabalho excedidos durante a semana, ou seja, a soma dos minutos dia após dia excedidos.

Não se está a criticar o sistema jurídico-trabalhista, muito pelo contrário, não é difícil constatar as enormes dificuldades encontradas para se garantir o mínimo de dignidade à classe trabalhadora, no Brasil, que não seja dessa forma.

Há países, como os Estados Unidos e o Japão, em que existe maior liberdade contratual, as partes, empregador e empregado, podem negociar a maioria das condições de trabalho e pagamentos em sede da relação de emprego, sem que o Estado intervenha como ocorre no Brasil. Contudo, isto se deve a toda uma história de formação dos povos diferenciada, o nível de esclarecimento, informação, cultura e escolaridade são totalmente diferenciados, maiores naqueles países em relação a este último, até o estilo da relação de trabalho é diferente, de modo que o grau de intervenção estatal varia conforme as peculiaridades de seu povo.

A solução mais adequada que surgiu, muito se praticou e se pratica em vários países do mundo, com bons resultados na maioria deles, é atribuir aos sindicatos[5] a responsabilidade de negociar de maneira coletiva as condições de trabalho e salário de acordo com cada respectiva categoria de trabalhadores, equalizando assim as forças envolvidas na relação de emprego, de um lado, o empregador que detém o poder econômico e, de outro lado, o trabalhador acompanhado do seu grupo, unido em coletividade, com o poder da massa trabalhadora que pode, inclusive, em último caso, se negar a trabalhar para um determinado empregador que não respeite as mínimas condições de dignidade do empregado, ou seja, direito à greve.

De fato inúmeras matérias, no Brasil, são passíveis de negociação, desde que por intermédio do sindicato, ou seja, são implementáveis através de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho. Acordo Coletivo é aquele firmado entre o Sindicato e uma ou algumas empresas, prevalecendo sobre estas firmas signatárias. Convenção Coletiva é mais ampla, assinam o Sindicato representante dos empregados e o Sindicato representativo dos empregadores, de sorte que suas cláusulas serão aplicáveis a toda a categoria que se identifique com aquele determinado grupo, por sobre a base territorial daquelas respectivas entidades classistas subscritoras.

Exemplo de matérias que podem ser negociadas através dos Sindicatos: o acréscimo de algumas horas de trabalho nas jornadas durante algumas semanas com objetivo de conceder folgas durante um feriado prolongado; ou ainda, a implantação de Banco de Horas.

Não obstante, ainda assim a maioria das condições continuam inegociáveis, mesmo

[5] NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito Sindical. São Paulo: Ed. Saraiva, 2ª edição, 1991.

em sede coletiva[6]. Ou seja, sequer os sindicatos gozam de confiabilidade Estatal no sentido de desempenharem suas precípua função, de preservar postos de trabalho e melhorar a qualidade das relações de emprego. Isto ocorre, no Brasil, principalmente porque as entidades de classe perpassam uma grave crise institucional, muitas delas são mal vistas pelos próprios trabalhadores afetos, que não reconhecem representatividade e legitimidade nos sindicatos, os quais muitas vezes direcionam a maioria de suas ações e providências no sentido de proteger seus próprios interesses, relegando a proteção da classe a segundo plano.

São exemplos de condições laborais vedadas à negociação coletiva, sindical: a autorização para prestação de horas extras, mesmo que limitadas a duas horas por dia, sob atividades laborativas insalubre; a diminuição do intervalo intrajornada para menos de uma hora, por exemplo, para quarenta e cinco minutos; alteração das peculiaridades legais da forma de pagamento e cálculo do adicional noturno. Aparentemente são questões simples, cuja entidade mais indicada para analisar caso a caso deveria ser, justamente, o Sindicato, entretanto, após anos, décadas de variações jurisprudenciais, acabou-se firmando entendimento de que, no tocante a matérias de higiene, segurança e medicina do trabalho, apenas o Ministério do Trabalho, órgão técnico da Administração Pública Federal, é que possui a competência para, nos termos expressamente previstos em lei, permitir condições de trabalho diferenciadas.

Durante muito tempo a jurisprudência oscilou entendimentos no sentido de permitir ou não, aos sindicatos, negociações afetas a condições de higiene, saúde e segurança do trabalho. Se prevaleceu o entendimento, atual, no sentido de proibir os sindicatos de negociarem tais cláusulas, foi porque estes demonstraram fracasso nas vezes em que se lançavam a discuti-las. Geralmente se faziam concessões gratuitas, ou seja, mitigando através de negociação coletiva o direito do trabalhador sem qualquer compensação sanitária ou mesmo pecuniária, aliás, quando muito, havia sim alguma ínfima contrapartida financeira, ao próprio sindicato e também ao trabalhador. Entretanto, matérias de higiene, saúde e segurança do trabalho não podem[7] simplesmente serem monetarizadas, sob pena de se retornar aos tempos de voraz exploração da mão de obra em prejuízo da saúde e da vida dos trabalhadores.

Para ilustrar, vale citar o caso do item II da Súmula nº 437 do Tribunal Superior do Trabalho, Seção de Dissídios Individuais I, pelo qual a jurisprudência trabalhista restou pacificada no sentido de que é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida

---

6 SIQUEIRA NETO, José Francisco. Contrato Coletivo de Trabalho. São Paulo: 1991, Ltr.

7 OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador. 6a ed. São Paulo: LTr, 2011.

de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública, infenso à negociação coletiva.

2.4 Opções para a Negociação Coletiva Trabalhista e o Princípio do Conglobamento

As críticas feitas contra a situação que perpassam os sindicatos, atualmente, não são feitas para que se retire deles suas prerrogativas e atribuições legais. Muito pelo contrário, é preciso que os sindicatos sofram reformas gerenciais[8], sejam mais bem organizados estruturalmente, passem a funcionar institucionalmente de maneira mais profissional, e menos familiar como em muitos casos acontece. É preciso que sejam mais democráticos, com maior alternância de seus diretores, evitando-se o que ocorre com muitos hoje em dia, a saber, que durante décadas a entidade seja dominada por uma mesma família ou grupo que confunde a entidade com seu próprio patrimônio.

Seria importante ampliar as atribuições dos Sindicatos, contudo, desde que estejam mais bem preparados para exercê-las. Será bastante benéfico ao crescimento econômico e ao exercício das liberdades contratuais quando existirem entidades sindicais mais atentas às peculiaridades de cada ramo de atividade, bem como, às inovadoras formas de trabalho, como o teletrabalho, o trabalho em *Home Work*, entre outros, bem como, verdadeiramente busquem soluções inteligentes e protetivas em relação aos trabalhadores.

Não há dúvidas de que, se as instituições sindicais fossem mais profissionais e efetivas na proteção das garantias laborativas, dispostas a adaptar situações sem contudo prejudicar a saúde ou segurança dos trabalhadores, estará finalmente viabilizada a possibilidade de se prestigiar a matéria coletivamente negociada sobre a matéria legislada. Entretanto, parece que o caminho mais eficiente para se modificar as estruturas sindicais seja uma legislação inovadora e específica com esta finalidade, por mais contraditório que pareça. Explica-se: pretendendo-se que os Sindicatos superem a crise de legitimidade e representatividade em que estão inseridos, para que finalmente possam de fato agir com maior autonomia e assumir sua função precípua que é a de garantir manutenção de postos de trabalho e melhorar a qualidade das relações de emprego, primeiramente parece necessária uma intervenção inicial por parte do Estado de maneira mais expressiva. Os sindicatos precisam ser mais fiscalizados e ser responsabilizados caso não estejam perseguindo seus objetivos primordiais.

---

[8] PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Reforma do Estado para a cidadania. São Paulo: Ed. 34, 1998.

Talvez através da criação de um Conselho Nacional Sindical, a exemplo do que ocorre com o Conselho Nacional do Ministério Público ou do Conselho Nacional de Justiça, é preciso que algum órgão externo, sem violar a autonomia e liberdade de atuação dos sindicatos, possa fiscalizá-los garantindo que não estarão desviando-se de suas finalidades ou praticando confusão patrimonial em relação a seus diretores. Até mesmo o Ministério Público do Trabalho poderia ser mais incisivo no sentido de averiguar prestação de contas dos sindicatos, bem como, seus regulamentos eleitorais, para que não estabeleçam normas abusivas e restritivas à alternância dos diretores.

Aliás, o ideal seria que a legislação trouxesse normas gerais eleitorais para os sindicatos, acabando, por exemplo, com a obrigatoriedade que muitos Estatutos internos de alguns sindicatos impõem de que, para poder formar uma chapa e concorrer à diretoria da entidade, é necessário que todos os integrantes estejam filiados com pagamentos regulares durante anos antes do pleito – dentre outras exigências excessivas, antissindicais e antidemocráticas. Seria ótimo se a legislação estipulasse prazos máximos para a duração dos mandatos e quantidade máxima de recondução de uma mesma pessoa para qualquer cargo diretivo, evitando-se que alguns grupos se apropriassem das entidades sindicais como atualmente ocorre em vários níveis – Sindicatos, Federações, Confederações e até mesmo Centrais Sindicais.

Se adviesse legislação eleitoral sindical, exigindo alternância entre os dirigentes, limitando o tempo de ocupação de cargos na coordenação, jamais isto implicaria interferência estatal ou prejuízo à autonomia das entidades, muito pelo contrário, a exemplo do que ocorre com mandatários do poder executivo, haveria sim maior efetividade da democracia, maior legitimidade representativa, mais dinâmica na condução desses grupos classistas.

Uma vez que os sindicatos funcionem de maneira mais séria, verdadeiramente buscando proteger suas respectivas categorias e não interesses próprios, certamente o Estado poderá diminuir o intervencionismo e prestigiar a matéria negociada em detrimento da matéria legislada, contribuindo e favorecendo tanto o desenvolvimento econômico quanto, não menos significativamente, a classe trabalhadora[9]. Poder-se-á dar real aplicabilidade ao Princípio do Conglobamento, pelo qual as garantias previstas em Instrumento Coletivo, negociado pelo Sindicato, poderão prevalecer sobre a regulamentação legal, desde que no conjunto geral das cláusulas haja vantajosidade em favor do trabalhador, mesmo que em alguns pontos se esteja a flexibilizar condições.

---

[9] TEIXEIRA FILHO, João de Lima. in Instituições de Direito do Trabalho, Obra coletiva, vol. 2, 16ª edição. São Paulo: 1996, Ltr.

A vantajosidade necessária para se permitir aplicação do Princípio do Conglobamento, entenda-se, não consiste em monetarização do risco, como muitos sindicatos insistem em praticar, mas sim, em garantir que de fato alguma concessão feita por parte da classe trabalhadora seja compensada por outro benefício de igual natureza, como por exemplo no caso das escalas de trabalho 12 x 36h, pela qual, embora se extrapole o limite constitucional da jornada de oito horas num dia, a folga efetivamente fruída pelo trabalhador logo em seguida é bastante expressiva favorecendo-o e preservando sua saúde. No caso deste exemplo, atualmente já se permite, obviamente, a implementação de escalas 12 x 36h, contudo os sindicatos permitem que o trabalhador costume "dobrar" a escala com certa regularidade, perfazendo algo como 12 x 12h durante alguns dias, desde que receba pagamentos extraordinários. É este um pensamento perverso, equivocado, pois, uma vez transigindo-se no sentido de permitir a escala 12 x 36h, é intolerável que haja prestações extras, sob pena de anulação total do sistema, como de fato ocorre tantas vezes na Justiça do Trabalho, de se anular a negociação coletiva pois mesmo com o Instrumento Coletivo, extrapolam-se as garantias mínimas laborativas.

3. CONCLUSÃO

Para se lograr menores níveis de intervencionismo estatal sobre as relações de trabalho no Brasil, sem que haja retrocesso e voltem a ocorrer abusos decorrentes do desequilíbrio entre capital e trabalho, empregadores e empregados, além de mudanças paradigmáticas na racionalidade da população, principalmente trabalhadores, ampliando-se seu grau de informação, conhecimento, cultura e esclarecimentos gerais, também será necessária reformulação no funcionamento e atuação dos sindicatos, a fim de que se profissionalizem e se organizem de maneira mais transparente e democrática, passando a funcionar de maneira mais qualificada e técnica, compreendendo questões de ergonomia, higiene, medicina e segurança do trabalho, principalmente. Assim poderão os sindicatos exercer de maneira mais responsável, com maior credibilidade e legitimidade a representação das respectivas categorias, entabulando Instrumentos Coletivos, normas trabalhistas de fonte autônoma, que não impliquem prejuízo aos trabalhadores, nem entrave à atividade empresarial.

O advento de legislação eleitoral sindical que obrigue alternância dos dirigentes poderia garantir maior representatividade às entidades, funcionamento mais eficiente e

adequado, sem prejuízo à autonomia dos mesmos, tampouco ofensa à democracia, mas sim prestigiando-a, como ocorre com mandatários políticos do Poder Executivo, por exemplo.

Outro ponto importante seria a criação de um Conselho Nacional Sindical, a exemplo do Conselho Nacional de Justiça, ou do Conselho Nacional do Ministério Público. Isto porque as entidades sindicais arrecadam tributos e, portanto, administram gastos provenientes de verbas públicas. Além disso, exercem uma função pública que, embora precise de autonomia para funcionar democraticamente, sem interferência do Estado no exercício das atribuições tipicamente sindicais, não significa que tenham total liberdade para desfrutar como bem entenderem dos recursos arrecadados, ou que possam conduzir a categoria para qualquer rumo olvidando da situação econômica e social de cada região em cada época. Um Conselho Nacional Sindical poderia ter autoridade para fiscalizar a atuação dos sindicatos, um controle externo de finanças e da efetiva atuação em favor da categoria que representa, o que deve ser feito com responsabilidade e transparência.

Uma vez que os sindicatos compreendam que o caminho da negociação coletiva não se resume em monetarização do risco, tampouco devem os sindicatos advogar apenas pelos próprios interesses, mas sim, entendam que a direção adequada que devem seguir envolve compensações efetivas que adaptem as condições de trabalho a cada ramo de atividade, sem prejudicar as garantias dos trabalhadores nem a atividade econômica dos empregadores, categoria econômica, o Princípio do Conglobamento ganhará mais aplicabilidade, pelo qual o conjunto de condições negociadas coletivamente deverá prevalecer, desde que mais vantajoso ao trabalhador, em relação ao conjunto de condições legais preexistentes, sendo a vantajosidade analisada não apenas sob aspectos financeiros, mas principalmente acerca do direito ao repouso, garantias sociais ao acesso à educação, lazer e convivência em família, direitos ao meio ambiente de trabalho livre de riscos laborais, sem jornadas extenuantes, neutralizados agentes insalubres, entre outras condições afetas à higiene, medicina e segurança do trabalho.

Por consequência, dessa forma, diminuiria a necessidade de interferência estatal nas relações trabalhistas, seja através da prevalência da legislação, normas hipotéticas e gerais, e, não menos importante, diminuindo o intervencionismo feito através do Poder Judiciário, que em enorme escala e proporção, se comparado a outros países, são acionados a intervir em casos concretos e específicos, dizendo e aplicando o direito, pois as partes não conseguem resolver as questões por conta própria.

A diminuição da necessidade de intervenção estatal, diminuição da quantidade de ações trabalhistas e intervenções de todo gênero, implicariam em economia de gastos estatais,

ocasionando um Estado mais eficiente, menos custoso, com menos tributos e menos intervenções, ou seja, que reconhece mais a liberdade das partes para autocomposição, desde que, é claro, cada parte esteja bem esclarecida e em igualdade de condições para resolver seus conflitos, igualdade esta que somente será possível com o fortalecimento dos sindicatos, através de toda uma reforma na estrutura sindical que lhos garanta funcionar com mais eficiência, legitimidade representativa, efetividade, transparência organizacional e coerência com os princípios laborais.

4. REFERÊNCIAS

AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical.** São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. Constituição, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> acessado aos 05/12/2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 12ª ed. São Paulo: LTR, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** 28ª Ed. 2013. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____ **Compêndio de direito sindical**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____ **Direito Sindical.** São Paulo: Ed. Saraiva, 2ª edição, 1991.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador.** 6ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

PASTORE, José. **As mudanças no mundo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **Reforma do Estado para a cidadania**. São Paulo: Ed. 34, 1998.

POLANYI, Karl. **A grande transformação**: as origens de nossa época. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2000.

SIQUEIRA NETO, José Francisco. **Contrato Coletivo de Trabalho.** São Paulo: 1991, Ltr.

SOARES, Laura Tavares Ribeiro. **Ajuste neoliberal e desajuste social na América Latina**. Petrópolis: Vozes, 2001.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *in* **Instituições de Direito do Trabalho**, Obra coletiva, vol. 2, 16ª edição. São Paulo: 1996, Ltr.

TRILLO PÁRRAGA, Francisco José. **La construcción social y normativa del tiempo de trabajo:** identidades y trayectorias laborales. Valladolid: Lex Nova, 2010.