



Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito do Trabalho e Processo do Trabalho

Hélio Vieira Gaia Filho

**A RELAÇÃO ENTRE A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA E O CONVÊNIO
COLETIVO: uma análise do anteprojeto de lei elaborado pelo sindicato dos
metalúrgicos do ABC**

Brasília
2014

Hélio Vieira Gaia Filho

**A RELAÇÃO ENTRE A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA E O CONVÊNIO
COLETIVO: uma análise do anteprojeto de lei elaborado pelo Sindicato
dos Metalúrgicos do ABC**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, no Curso de Pós-Graduação *lato sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília
2014

Hélio Vieira Gaia Filho

**A RELAÇÃO ENTRE A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA E O CONVÊNIO
COLETIVO: uma análise do anteprojeto de lei elaborado pelo Sindicato
dos Metalúrgicos do ABC**

Monografia apresentada como
requisito parcial à obtenção do título
de Especialista em Direito do
Trabalho e Processo do Trabalho, no
Curso de Pós-Graduação *lato sensu*
do Instituto Brasiliense de Direito
Público – IDP.

Aprovada pelos membros da banca examinadora em: ____ / ____ / _____,
com menção ____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo abordar a controvertida relação entre as diversas fontes normativas do Direito do Trabalho, notadamente sobre a possibilidade de derrogação *in pejus* da legislação trabalhista por normas previstas em convenções e acordos coletivos. Discutir-se-á o tema no contexto do anteprojeto de lei apresentado pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, o qual cria um novo instrumento coletivo que permite a adequação da aplicação da legislação trabalhista às condições específicas de trabalho.

Palavras-chave: Acordo coletivo especial. Derrogação *in pejus* de direitos trabalhistas. Norma mais favorável. Hierarquia no direito do trabalho.

ABSTRACT

This work aims to comment the contested relationship between the various normative sources of labor law, notably the possibility of derogation *in pejus* labor law standards set by conventions and collective agreements. Will be discussed the subject in the context of the draft law presented by the ABC Metalworkers' Syndicate, which creates a new collective instrument that allows the adequacy of enforcement of labor laws to the specific working conditions.

Keywords: Special Collective Agreement. Derogation *in pejus* labor rights. More favorable rule. Hierarchy in labor law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 DA APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA.....	8
3 A AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA E A HETERONOMIA ESTATAL.....	13
4 CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO E ALGUNS DE SEUS ASPECTOS.....	19
5 A HIERARQUIA DAS NORMAS NO DIREITO DO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL.....	26
6 O PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL E A AUTONOMIA PRIVADA DOS ENTES COLETIVOS.....	32
7 O ANTEPROJETO DE LEI APRESENTADO PELO SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC – ACORDO COLETIVO DE TRABALHO COM PROPÓSITO ESPECÍFICO.....	45
8 CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 7º, inciso XXVI, esclarece ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

A Consolidação das Leis de Trabalho (CLT – Decreto Lei nº 5.452), por sua vez, no artigo 613, determina que as convenções e acordos coletivos de trabalho deverão conter obrigatoriamente, dentre outras coisas, condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho.

Verifica-se, assim, que os sujeitos participantes de negociações coletivas poderão fixar, para seus representados, condições individuais de trabalho diferentes daquelas estabelecidas nas normas de origem heterônoma, de produção estatal.

Não é clara a lei, entretanto, quanto aos limites de conteúdo dos acordos e convenções coletivas, notadamente no tocante à criação ou supressão de direitos e obrigações entre empregados e empregadores.

Parece não haver maiores dúvidas quanto à possibilidade de ampliação de direitos ou criação de norma benéfica aos trabalhadores mediante negociação e contratação coletiva. Mesmo contrariando a legislação em ponto específico, se o objeto do contrato coletivo for mais benéfico ao trabalhador, então válida será a cláusula ajustada, prevalecendo sua aplicação sobre a norma estatal. É a aplicação do princípio da norma mais favorável, na sua dimensão hierarquizante¹.

De outro lado, questão interessante é a indagação sobre se seria compatível com a sistemática protetiva do empregado contrato coletivo que suprima ou reduza direitos trabalhistas legalmente previstos.

Seria válida norma em que, mediante livre contratação coletiva, as partes convenientes suprimissem ou tornassem menos favorável determinado direito previsto na CLT?

Trata-se de perquirir sobre a convivência entre as diferentes fontes normativas existentes no Direito do Trabalho brasileiro, notadamente as

¹ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. Ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 185.

normas heterônomas, de origem estatal, e as autônomas previstas nos instrumentos coletivos, acordos e convenções coletivas de trabalho.

Tudo isso será analisado no contexto do anteprojeto de lei apresentado pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, o qual prevê a criação de novas formas de negociação e contratação coletiva, chamado de acordo coletivo com propósito específico.

Para tanto, o presente trabalho dividir-se-á em seis capítulos, sendo que o primeiro tratará mais profundamente sobre o problema apresentado, mostrando outras circunstâncias a ele atinentes.

O segundo abordará as diversas fontes normativas existentes no direito do trabalho, que caracterizam a existência desse ramo específico do direito.

Na sequência, procurar-se-á tecer alguns comentários sobre os aspectos mais relevantes das normas autônomas, instrumentalizadas no direito brasileiro pelas convenções e acordos coletivos.

No quarto capítulo, pretende-se comentar como se dá a hierarquia normativa do direito do trabalho, que se diferencia das demais pela existência do princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

No quinto capítulo, abordar-se-á a relação entre a autonomia privada dos entes coletivos do trabalho e o princípio da norma mais favorável.

Seguindo para o sexto capítulo, os conceitos e discussões até então apresentados serão situados no contexto do anteprojeto de lei objeto do presente trabalho, dando destaque aos seus principais pontos, finalizando com a conclusão das questões ora estudadas.

Vale ressaltar, no tocante à metodologia, que esta monografia utilizou principalmente a pesquisa bibliográfica especializada, valendo-se, para isso, de artigos específicos sobre o assunto, bem como de análise de jurisprudências dos tribunais pátrios.

2 DA APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA

O presente trabalho tem como um dos objetos a discussão e análise acerca da interatividade das normas de origem autônoma e heterônoma no âmbito do Direito do Trabalho brasileiro. Mais precisamente, a investigação sobre a prevalência do legislado sobre o acordado, ou vice-versa, no ordenamento jurídico pátrio.

Tais discussões servirão para conferir maior robustez à análise do anteprojeto de lei apresentado pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC paulista, que pretende instaurar um novo meio de contratação coletiva, chamado de *acordo coletivo de trabalho com propósito específico*, o qual busca atribuir maior autonomia aos sindicatos de trabalhadores e empregadores em relação à lei estatal.

O ponto de maior relevância no anteprojeto de lei em comento diz respeito à previsão de que sindicatos profissionais e empresas possam celebrar entre si um acordo coletivo de trabalho especial, diferenciando-se do já existente por ser um instrumento normativo pelo qual as partes “poderão estipular condições específicas de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa e às suas respectivas relações de trabalho”².

O próprio anteprojeto esclarece o que seriam essas condições específicas de trabalho, segundo o qual são “aquelas que, em decorrência de especificidades da empresa e da vontade dos trabalhadores, justificam adequações nas relações individuais e coletivas de trabalho e na aplicação da legislação trabalhista, observado o art. 7º, da Constituição”³.

Embora não seja muito claro o anteprojeto sobre o conceito de *condições específicas de trabalho* ou *adequação nas relações individuais* ou *na aplicação da legislação trabalhista*, a única ressalva feita ao art. 7º da Constituição Federal permite a ilação de que qualquer mandamento legal presente na Consolidação das Leis do Trabalho ou em outras normas trabalhistas poderá ser derogado pelo *acordo coletivo de trabalho com*

² Sindicato dos Metalúrgicos do ACB. **ACE – Acordo Coletivo Especial**. Art. 2º, II. Disponível em: <<http://www.smabc.org.br/ace/>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

³ Ibidem. Art. 2º, III.

propósito específico, respeitado unicamente o citado artigo 7º ou regras nele fundamentadas, prevalecendo a autonomia privada coletiva sobre a lei.

Em outras palavras, o anteprojeto de lei consagra a autonormatividade oriunda das negociações e contratação coletiva, quebrando um paradigma histórico vigente no Direito do Trabalho brasileiro, como se verá ao longo do presente trabalho.

Impõe-se, neste momento, algumas considerações acerca dos atuais entendimentos sobre a possibilidade de derrogação de normas trabalhistas de origem estatal por normas autônomas, provenientes de convenções ou acordos coletivos.

Parece não haver maiores dúvidas quanto à possibilidade de ampliação de direitos ou criação de norma benéfica aos trabalhadores mediante negociação e contratação coletiva. Mesmo contrariando a legislação em ponto específico, se o objeto do contrato coletivo for mais benéfico ao trabalhador, então válida será a cláusula ajustada, prevalecendo sua aplicação sobre a norma estatal. É a aplicação do princípio da norma mais favorável, na sua dimensão hierarquizante⁴.

Assim, para ampliação do arcabouço de proteção do trabalhador, não há necessidade de respeito nem mesmo ao artigo 7º da Constituição Federal, doravante CF, conforme preconizado pelo anteprojeto sob análise. As normas previstas no acordo coletivo, mesmo o especial, previsto no anteprojeto, poderiam derrogar o artigo 7º da CF, desde que tais normas inovassem para melhor a condição do trabalhador.

Entretanto, é o raciocínio inverso, da possibilidade de que normas coletivas suprimissem direitos e garantias dos trabalhadores previstos na legislação estatal, que suscita maiores indagações. Em verdade, os doutrinadores brasileiros tendem a admitir um predomínio do legislado sobre a autonomia privada coletiva, relegando as contratações coletivas a um plano secundário⁵.

Segundo amplo entendimento doutrinário e jurisprudencial, inovações em acordos e convenções coletivas que venham a diminuir o nível de proteção

⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 185.

⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 256.

assegurado pela legislação estatal são passíveis de nulidade, por contrariarem a sistemática protecionista existente no Direito do Trabalho, entendimento esse que, segundo obtemperam aqueles doutrinadores, encontra fundamento no artigo 623⁶, da CLT:

Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acôrdo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Govêrno ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços.

Em verdade, grande parte da doutrina entende que apenas direitos disponíveis previstos na legislação heterônoma é que poderiam ser suprimidos, não havendo consenso sobre quais seriam os direitos trabalhistas disponíveis ou indisponíveis⁷. Arnaldo Sussekind, por exemplo, tentando elucidar a questão, afirma que regras indisponíveis seriam aquelas “estabelecedoras de um mínimo de proteção do trabalhador, abaixo do qual não se concebe a existência da dignidade da pessoa humana”⁸.

A imprecisão teórica sobre quais seriam as regras indisponíveis, entretanto, continua.

No plano legal, tem-se que as leis trabalhistas vigentes não são claras quanto aos limites de conteúdo dos acordos e convenções coletivas.

A Constituição Federal apenas assegura, no seu artigo 7º, inciso XXVI, ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Já a Consolidação das Leis de Trabalho (CLT – Decreto Lei nº 5.452), por sua vez, no artigo 613, determina que as convenções e acordos coletivos de trabalho deverão conter obrigatoriamente, dentre outras coisas, condições ajustadas para reger as relações individuais de trabalho.

No entanto, não há qualquer menção expressa no tocante à possibilidade de criação ou supressão de direitos e obrigações entre empregados e empregadores pelas contratações coletivas.

⁶ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 258.

⁷ Ibidem, p. 260.

⁸ SUSSEKIND, Arnaldo. 2005 apud SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 261.

Nesse sentido, o anteprojeto de lei em comento procura ampliar a importância das negociações e contratações coletivas, deixando clara e expressa a prevalência da vontade coletiva sobre direitos previstos na legislação heterônoma, criando mecanismos que permitam inclusive derrogá-los *in pejus*, desde que respeitado o núcleo indisponível do artigo 7º da Constituição Federal.

A exposição de motivos do anteprojeto justifica a necessidade de mudança legislativa nesse sentido, em face dos entraves que a atual legislação trabalhista representaria ao exercício da negociação coletiva, a qual, apesar de garantir padrões básicos de proteção, não acompanha o dinamismo das relações de trabalho atuais⁹. Alega que nos últimos anos alguns sindicatos têm se tornado mais representativos e fortalecidos, conseguindo estabelecer com os empregadores acordos mais benéficos aos interesses dos trabalhadores e alinhados às condições específicas de trabalho nas empresas, mas que a insegurança jurídica advinda da incerteza da regularidade de tais acordos gera passivos desnecessários aos atores envolvidos¹⁰, sendo imprescindível a formulação de novos mecanismos capazes de garantir essa nova dinâmica das contratações coletivas.

Note-se que o anteprojeto foi apresentado por sindicato de grande representatividade no País, com apoio de entidades como a CUT (Central Única de Trabalhadores)¹¹, Força Sindical¹², entre outras.

Os críticos – em sua grande maioria entidades de classe e partidos políticos de esquerda –, por sua vez, alegam que o anteprojeto, caso aprovado, seria uma porta aberta à flexibilização das leis trabalhistas, o que acarretaria a progressiva precarização das condições de trabalho¹³, estando na contramão do espírito protecionista do Direito do Trabalho.

⁹ Sindicato dos Metalúrgicos do ACB. **ACE – Acordo Coletivo Especial**. 2012. Disponível em: <<http://www.smabc.org.br/ace/>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

¹⁰ Idem.

¹¹ FREITAS, Vagner. **O Acordo Coletivo Especial e a desinformação da mídia**. 2012. Disponível em: <<http://www.cut.org.br/destaques/22582/o-acordo-coletivo-especial-e-a-desinformacao-da-midia>>. Acesso em: 28 jan. 2014.

¹² GIFFONI, Carlos. **Para força, Acordo Coletivo Especial de trabalho não traz retrocesso**. 2012. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/2802940/para-forca-acordo-coletivo-especial-de-trabalho-nao-traz-retrocesso>>. Acesso em: 28 jan. 2014.

¹³ MARIA, Zé. **O Acordo Coletivo Especial e a flexibilização trabalhista**. 2012. Disponível em: <<http://www.pstu.org.br/conteudo/o-acordo-coletivo-especial-e-flexibiliza%C3%A7%C3%A3o-trabalhista>>. Acesso em: 22 jan. 2014; SCHUELER, Paulo.

Feitas as ponderações e contextualizações acima, tem-se que o presente trabalho tem por objetivo construir uma resposta acerca da sustentabilidade teórica do anteprojeto de lei em comento, que cria o acordo coletivo especial de trabalho, frente aos entendimentos doutrinários, jurisprudenciais e legais a respeito da interatividade das normas coletivas autônomas e da legislação heterônoma.

Para tanto, é fundamental uma investigação mais pormenorizada acerca dos institutos da autonomia privada coletiva e heteronomia estatal, bem como sobre a aplicação do princípio da norma mais benéfica ao trabalhador, o que se fará nos tópicos subsequentes.

3 A AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA E A HETERONOMIA ESTATAL

Antes de adentrar-se no conceito de autonomia privada coletiva, convém tecer algumas considerações a respeito da autonomia privada individual.

Segundo Ronaldo Lima dos Santos, “autonomia privada se traduz na capacidade de auto-regulação pelos particulares de seus próprios interesses”¹⁴.

A autonomia privada individual, por sua vez, diferencia-se principalmente pelo alcance das regras forjadas nessa esfera. É que elas obrigam, via de regra, somente os indivíduos participantes do negócio jurídico, aproveitando apenas sujeitos determinados. Seus efeitos jurídicos são limitados, portanto.

É o que aduz Ronaldo Lima dos Santos:

Denomina-se individual porque, ao contrário de outras fontes autônomas de produção jurídica, caracteriza-se pela estreita limitação da atuação dos particulares, uma vez que esse poder está ligado à idéia de titulares definidos, e determinados, estabelecendo-se a partir de relações jurídicas intersubjetivas – de configurações simples, entre indivíduo e indivíduo – ou plurissubjetivas, isto é, com mais de um indivíduo em um ou em ambos os polos da relação –, de modo que os efeitos jurídicos decorrentes do auto-regramento, além de concretos e divisíveis, exaurem-se na esfera jurídica de seus destinatários, somente, excepcionalmente, em benefício ou prejuízo de terceiros¹⁵.

Não se quer dizer, entretanto, que a autonomia privada individual abrange unicamente as relações jurídicas de pessoas físicas. Ao contrário. O ponto diferenciador é o alcance dos efeitos daquela relação, não importando se o sujeito se trata de pessoa jurídica ou até mesmo uma pluralidade de sujeitos ou ainda pessoa jurídica de direito público¹⁶.

Assim, em suma, pode dizer-se que a autonomia privada é espécie de poder normativo¹⁷, servindo de fundamento para que particulares possam criar regras jurídicas que os vinculem entre si, o que fazem por meio do instrumento do negócio jurídico, que é expressão daquele poder. Para fazer um paralelo

¹⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 118.

¹⁵ Ibidem, p. 118-119.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Ibidem, p. 120.

pertinente, a Lei é expressão do poder legislativo, assim como o regulamento é do poder regulamentar, ambos espécies de poder normativo.

A propósito, Emilio Betti define o negócio jurídico como o

ato com o qual o indivíduo regula, por si, os próprios interesses nas relações com outros (ato de autonomia privada), e ao qual o Direito confere os efeitos mais em conformidade com a função econômico-social que caracteriza seu tipo (típica neste sentido)¹⁸.

Assim, o negócio jurídico é fonte de direito, adquirindo suas regras força de lei entre as partes, sendo exigíveis seus efeitos quando em conformidade com o ordenamento jurídico.

Discute a doutrina a respeito do fundamento de existência do negócio jurídico, se decorrente da Lei ou se de um poder originário reconhecido na autonomia privada.

Ronaldo Lima dos Santos, sobre o tema, expõe que doutrinadores filiados à corrente objetivista e com influência da pandectista alemã

vêm no negócio jurídico uma emanção do poder normativo concedido pelo ordenamento positivo sobre seus atores, ou seja, uma delegação de poder aos particulares, e não um poder primário da sociedade e reconhecido pelo Estado.¹⁹

No mesmo sentido, Orlando Gomes assevera que a autonomia da vontade advém do direito objetivo, sendo somente a lei apta a atribuir efeito jurídico à vontade das partes, o que ocorre na medida em que a lei autorizar²⁰.

No entanto, alerta Ronaldo Lima que

o negócio jurídico, antes de um instrumento jurídico, é um modo de comportamento humano; é, como a linguagem e a convivência social, uma das formas de os homens se relacionarem. Ele existe desde a pré-história e, como fato social, esteve presente em todas as sociedades, das mais primitivas às mais avançadas²¹.

¹⁸ BETTI, Emilio. 2003 apud SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007 p. 120,.

¹⁹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007 p. 121

²⁰ GOMES, Orlando. **Contrato de Adesão**: condições gerais dos contratos. São Paulo: RT, 1972. p. 30.

²¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 122.

Assim, a sua conclusão é que o negócio jurídico preexiste à própria lei e ao Estado, não sendo, portanto, por ele delegado. Apresenta-se, então, como poder normativo originário, apenas reconhecido pelo ordenamento jurídico, encontrando também nele os seus limites.

Importante que se diga que a autonomia privada individual teve seu ápice no contexto das Revoluções americana e francesa, servindo de base, ainda, para o liberalismo político-econômico. As ideias predominantes daquele contexto histórico eram a de igualdade formal entre os sujeitos e liberdade, com a pretensão de limitar os poderes do Estado frente aos cidadãos²². Predominam nesse período o que os estudiosos dos direitos fundamentais chamam de *direitos de primeira geração*²³, que podem ser exemplificados pelo direito à liberdade, à igualdade, à propriedade, à vida etc.

Os direitos sociais eram, assim, colocados à margem do paradigma dominante do sujeito individualmente considerado, o que acarretou graves consequências àqueles que se encontravam em relações materialmente desiguais. Nesse contexto, o Estado, por meio de edição de normas, passou a intervir, a fim de corrigir as distorções presentes nas relações indivíduo-indivíduo, sem conseguir emprestar a tais normas, entretanto, a efetividade necessária, sendo por vezes insuficiente²⁴.

A autonomia privada coletiva foi consequência imediata da inércia ou pouca presença estatal nas relações materialmente desiguais entre indivíduos. Os sujeitos que se situavam na parte mais fraca da relação, começando a perceber que a exploração e exclusão social lhe eram comuns, uniram-se frente àqueles que se encontravam na posição de dominadores. É fácil perceber, assim, que o Direito do Trabalho é onde nasce a autonomia privada coletiva²⁵.

Os sujeitos hipossuficientes passaram, então, a exigir do Estado não só a implementação de políticas corretivas das desigualdades sociais, mas também o reconhecimento de instrumentos que possibilitassem que os

²² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 267.

²³ Idem.

²⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 123.

²⁵ Idem.

agrupamentos sociais pudessem atuar na correção daquelas disparidades de poder e condições econômicas e sociais.

Nesse contexto é que surgiu a possibilidade de grupos sociais, reunidos por interesses comuns, criarem regras que obrigam uma pluralidade de sujeitos, considerados globalmente, ou seja, o exercício da autonomia privada coletiva.

Américo Plá Rodriguez se manifesta nesse mesmo sentido ao abordar a questão do surgimento da autonomia privada coletiva:

A união dos trabalhadores se situa no início do fenômeno trabalhista e constitui a resposta natural à injustiça e à exploração dos empresários. A princípio, a união dos trabalhadores atraiu a atenção pública para o fenômeno laboral. Dessa atenção para o fenômeno laboral derivou a legislação do trabalho. Essa legislação foi reconhecendo a realidade social e sindical, que significou suprimir entraves à união e, num segundo momento, criar estímulos para união dos trabalhadores. Na medida em que se formaram associações profissionais, surgiu uma nova forma de criação do Direito do Trabalho: a de origem profissional e extra-estatal, que teve nas convenções coletivas sua expressão máxima²⁶.

Sobre o conceito de autonomia privada coletiva, Orlando Gomes afirma que

do mesmo modo que a ordem jurídica deixa aos indivíduos larga esfera de liberdade para a realização de seus interesses, pondo à sua disposição os instrumentos com os quais tal realização é garantida, reconhece a alguns grupos sociais o poder de regular seus próprios interesses, mediante negócios jurídicos idôneos para essa regulação²⁷.

Ronaldo Lima, por sua vez, tem que

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.²⁸

²⁶ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 132.

²⁷ GOMES, Orlando ano apud SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 123.

²⁸ Ibidem, p. 123.

Assim, tem-se como principal característica da autonomia privada coletiva a capacidade de autorregulação conferida aos agrupamentos sociais, sendo a eles permitidos a criação de regras exigíveis pelos sujeitos participantes da relação, em benefício de indivíduos globalmente considerados.

À luz do Direito do Trabalho, a autonomia privada coletiva traduz-se na possibilidade de que sindicatos profissionais produzam, juntamente com sindicatos patronais ou empresas, instrumentos que criem direitos e obrigações juridicamente exigíveis, que são as convenções ou acordos coletivos de trabalho, por meio da negociação coletiva.

É a consagração da pluralidade de fontes normativas no Direito do Trabalho, sendo plenamente aceitável a coexistência de normas de origem heterônoma e autônoma. A prevalência de uma ou outra fonte normativa é variável de acordo com o momento histórico de análise e ordenamento jurídico de cada país, no entanto há normas internacionais que procuram estimular a produção autônoma de regras, ao regular questões como princípios da liberdade sindical, a negociação coletiva etc., previstas principalmente em Convenções da Organização Internacional do Trabalho, mas presentes também em outros tratados internacionais²⁹.

Com efeito, durante o estado de bem-estar social, por exemplo, o Estado concentrava a produção de normas trabalhistas e sociais, perdendo espaço mais tarde para o mecanismos autônomos, face à pouca efetividade das regras estatais³⁰.

Na Brasil, é possível vislumbrar na Constituição de 1988 uma forte valorização da autonomia privada coletiva, consagrando como direitos dos trabalhadores o reconhecimento de acordos e convenções coletivas de trabalho, como forma de produção autônoma de regras, bem como a negociação coletiva.

No entanto, uma análise mais criteriosa da Constituição permite a visualização de outros preceitos também nela previstos que limitam a atuação ampla das entidades sindicais, denotando, assim, forte valorização da heteronomia estatal pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Ronaldo Lima dos Santos destaca alguns deles:

²⁹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 134.

³⁰ *Ibidem*, p. 135.

a) manutenção do monopólio de representação e da unicidade sindical; b) limitação à liberdade de definição das bases do sindicato, ao determinar que a base territorial não seja inferior à área de um município, o que inviabiliza a constituição de sindicatos por empresas; c) consagração da categoria como único critério de agregação profissional; d) manutenção da contribuição sindical compulsória, abrangente de todos os membros da categoria; e) criação da contribuição confederativa; f) manutenção da organização sindical piramidal (sindicatos, federações e confederações), com exclusão das centrais sindicais, tendo em vista o critério de agregação por categorias e a adoção da unicidade sindical [...]³¹

Tem-se que tais elementos, embora de forma não expressa, enfraquecem a produção autônoma de regras justamente por enfraquecer a atuação sindical.

A unicidade sindical, por exemplo, que consagra a ideia de que o Estado somente poderá reconhecer uma única entidade sindical para representar determinada categoria econômica ou profissional, na mesma base territorial³², tem o efeito deletério, segundo os seus críticos, de permitir que sindicatos poucos representativos da categoria sejam legítimos para atuar, já que retira dos trabalhadores a liberdade de escolha do seu sindicato³³.

O mesmo ocorre com o critério de criação do sindicato de acordo com a categoria a que pertencem os trabalhadores. A ideia é que haja um sindicato a representar cada categoria de trabalhadores, retirando deles a possibilidade de que escolham outros sindicatos, mais representativos de seus interesses³⁴.

Vê-se assim que, no Brasil, há uma mistura de elementos que ao mesmo tempo em que privilegiam a produção estatal de normas relativas ao Direito do Trabalho, também consagram a autonomia privada coletiva.

Antes, porém, de abordar como se dá a interação das diferentes fontes normativas no âmbito do Direito do Trabalho, convém analisar os aspectos mais relevantes intrínsecos às convenções e acordos coletivos.

³¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 150.

³² BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 1.233.

³³ Ibidem, p. 1234.

³⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 150.

4 CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO E ALGUNS DE SEUS ASPECTOS

A legislação brasileira prevê como produto da autonomia privada coletiva dois instrumentos jurídicos diferentes, a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho. Na CF, há menção aos dois institutos (art. 7º, XXVI, CF), que reconhece ambos como direito dos trabalhadores.

A Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, procura defini-los no artigo 611. O *caput* se encarrega da convenção coletiva, conceituando-a como o

acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Já parágrafo primeiro daquele artigo, referindo-se ao acordo coletivo, assevera:

Art. 611, §1º – É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho.

No plano internacional, a definição para contrato coletivo dada pela Organização Internacional do Trabalho, por meio da Recomendação n. 91, de 1951, é a seguinte:

todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional.³⁵

A doutrina conceitua de maneira semelhante os institutos, os quais, para Carlos Moreira de Luca, consistem em “negócio jurídico formal, através do

³⁵ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito sindical**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 165.

qual sindicatos ou outros sujeitos devidamente legitimados compõem conflitos de interesses e de direitos entre grupos profissionais que compreendam empregados e empregadores”.³⁶

Mozart Victor Russomano também não se distancia dos conceitos já esposados quando aborda a convenção coletiva de trabalho, cuja definição apresenta nos seguintes termos:

o convênio entre sindicato operário e o sindicato patronal correspondente ou empresas individualmente consideradas, tendo por objeto principal a estipulação de normas a serem respeitadas através dos contratos individuais de trabalho e por objeto secundário a criação de direitos e obrigações assumidas pelos convenientes a título próprio.³⁷

Observa-se que o ponto de contato de todos esses conceitos referem-se à possibilidade de que entes coletivos, representantes de empregados ou empregadores, ente si ou com empresas, possam entabular regras gerais, de eficácia *erga omnes*, que podem ser aplicadas a todos trabalhadores da categoria por eles representadas ou a trabalhadores de determinada empresa, no caso de acordo coletivo, cujo conteúdo se direciona às relações individuais empregado-empregador.

A diferença existente entre os institutos aparece somente em dois pontos: em relação aos sujeitos que participam do contrato coletivo e ao alcance de tais regras.

Como deixa claro a CLT nos artigos transcritos alhures, a convenção coletiva se dá entre sindicato patronal e profissional, com aplicação de suas regras para toda a categoria abrangida pelos sindicatos, ao tempo em que o acordo coletivo somente pode ser firmado pelo sindicato profissional e uma empresa ou grupo de empresas, sendo exigível a aplicação daquelas regras somente pelas empresas participantes ou seus empregados.

Discute a doutrina acerca da natureza jurídica dos contratos coletivos, entendido como gênero das espécies convenção e acordo coletivo de trabalho. Superando a exposição de todas as teorias que existem sobre o assunto,

³⁶ DE LUCA, Carlos Moreira. **Convenção coletiva de trabalho: um estudo comparativo**. São Paulo: Ltr, 1991, p. 134.

³⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 150.

convém ressaltar que a maioria dos juristas entende a natureza jurídica dos contratos coletivos segundo a corrente mista³⁸, de acordo com a qual, conforme definição de Francesco Carnelluti,

O contrato coletivo é um híbrido, que tem corpo de contrato e alma de lei; mediante o mecanismo contratual desempenha uma força, que transcende o direito subjetivo, e desencadeia um movimento, que vai além da relação jurídica entre as partes.³⁹

Trata-se, portanto, da mescla de elementos de outras teorias que pretendem explicar a questão da natureza jurídica dos contratos coletivos, notadamente as teorias contratualistas e normativistas, permitindo a conclusão de que a teoria mista entende o contrato coletivo como um misto de contrato, na sua formação, e lei, pelo seu conteúdo, que regula relações abstratas.

Ronaldo Lima dos Santos assevera, por outro lado, que não é a natureza jurídica do instituto que justifica a força normativa *erga omnes* das convenções e acordos coletivos, mas sim o fundamento de existência dos mesmos, que reside na autonomia privada coletiva. Para ele,

é esta autonomia privada coletiva que exprime a vontade comum abstrata e indivisível de uma coletividade de pessoas, e que justifica a existência de uma figura contratual, de caráter normativo, que incide sobre uma pluralidade de indivíduos. As normas coletivas são o produto da autonomia privada coletiva, assim como os contratos são frutos da autonomia individual. A autonomia privada coletiva é exercida por meio de relações jurídicas igualmente coletivas que, por sua vez, dão origem a normas coletivas.⁴⁰

Ressalta o autor que é o interesse coletivo da categoria que permite que regras firmadas pelo sindicato sejam aplicáveis inclusive a não membros ou associados daquela entidade, que não opinaram ou participaram da formação da norma, daí porque interesse coletivo não é a soma da vontade dos indivíduos singularmente considerados, mas sim a vontade coletiva dos trabalhadores, contraposta à vontade coletiva dos empregadores⁴¹.

³⁸ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 167.

³⁹ *Ibidem*, p. 167.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 193.

⁴¹ *Ibidem*, p. 193.

Direcionando-se, agora, para questão que guarda maior pertinência com o problema do presente trabalho, fazem-se necessárias algumas considerações a respeito do conteúdo das normas coletivas.

Os doutrinadores costumam separar as normas constantes de acordos e convenções coletivas em grupos de acordo com a natureza das matérias ou obrigações contidas nas cláusulas.

Assim sendo, várias são as classificações doutrinárias a respeito, variando segundo a vontade do autor. Ronaldo Lima dos Santos⁴² adota a seguinte classificação, à qual se filiará o presente trabalho: a) quanto à obrigatoriedade, dividindo-se em cláusulas obrigatórias e facultativas; b) quanto ao objetivo e sujeitos, cláusulas obrigacionais e normativas; c) quanto à função, agrupando-se em cláusulas operacionais autorizativas e operacionais instrumentais.

Quanto às obrigatórias e facultativas, tem-se que as primeiras são aquelas de presença imprescindível nos contratos coletivos, sem as quais não há que se considerar nem mesmo válido o instrumento coletivo.

É a lei que determina quais as normas de presença obrigatória nesses contratos, por meio do artigo 613, da CLT, segundo o qual:

Art. 613 – As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente: I – Designação dos Sindicatos convenientes 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 convenientes 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 convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.

Nota-se que dentre as cláusulas obrigatórias há aquelas que versam sobre questões procedimentais, como o prazo de vigência ou a designação dos sindicatos convenientes (I e II), mas também é imprescindível a presença de cláusulas cujos conteúdos refiram-se à criação de direitos e obrigações para empregados e empregadores, as quais, possuindo natureza de norma, são a

⁴² SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 212.

própria razão de existir dos contratos coletivos, haja vista que, ausentes, formariam cláusulas de um mero contrato, não coletivo⁴³.

As cláusulas facultativas são aquelas cuja ausência não invalida o contrato coletivo, podendo ser previstas por lei ou não. Tal possibilidade é corolário lógico do reconhecimento da autonomia privada coletiva, pois sua existência legitima a negociação e contratação coletiva a respeito de qualquer matéria, respeitados alguns limites de conteúdo, sobre os quais se discutirá mais adiante.

Por seu turno, as cláusulas obrigacionais e normativas diferenciam-se pelos seus objetos e pelos sujeitos que ela obriga.

Enquanto as cláusulas obrigacionais preveem obrigações diretas e concretas, aproximando-se de um contrato comum de natureza cível, e direcionam-se somente aos sujeitos convenientes, as cláusulas normativas criam regras gerais e abstratas, de aplicação sobre todos os trabalhadores e empresas integrantes de determinada categoria.

Embora a importância de ambas possa ser observada inclusive pela obrigatoriedade de presença que as duas podem possuir nas convenções e acordos coletivos, as cláusulas normativas

são a verdadeira essência das normas coletivas, o que habilita prever que sem a sua presença não existe norma coletiva, pois o que restaria seria somente um instrumento bilateral entre as partes convenientes, sem efeitos *erga omnes* em face dos representados.⁴⁴

Com efeito, é por meio delas que os trabalhadores expressam a autonomia privada coletiva, sendo permitidos a estes em conjunto com as empresas, a criação de direitos e deveres.

Por fim, existem as cláusulas operacionais, que têm a função precípua de operacionalizar a concreção de direito que, embora previstos em lei, apresentam conteúdo genérico ou abstrato, sem o que não há como conferir eficácia à regra, contraindo os acordos e convenções coletivas tal

⁴³ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 212.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 214.

incumbência⁴⁵. Dividem-se em operacionais autorizativas e operacionais instrumentais.

As primeiras se tratam de cláusulas que buscam operacionalizar instituto ou procedimento previsto em lei, mas que têm sua implementação condicionada à superveniência de acordo ou convenção coletiva, ou seja, a lei consagra determinado direito que só poderá ser efetivado contanto que sobrevenha contrato coletivo autorizando sua adoção nas relações individuais de trabalho.

A própria lei prevê como condição de implementação da regra estatal a sua interação com a autonomia coletiva, sem o que é vedada a adoção direta do regramento legal⁴⁶. Dá-se como exemplo da hipótese a adoção de banco de horas, o qual, pelo artigo 59, §2º, da CLT, somente poderá ser feita a compensação do excesso de horas laboradas mediante previsão em acordo ou convenção coletiva.

As cláusulas operacionais instrumentais, por sua vez, têm o escopo de instrumentalizar, por meio de contratos coletivos, a efetivação de um princípio jurídico, valor social ou direito legalmente previsto, mas que possui conteúdo fluido, genérico ou vago, “de modo a não se tornar eficaz em virtude da miríade de especificidades da realidade, cuja complexidade exige uma definição dos objetivos da norma e dos procedimentos para o seu alcance.”⁴⁷

Para efeito de exemplo, cita-se o caso em que o legislador prevê uma compensação financeira para o trabalhador que desenvolva atividade penosa (art. 7º, XXIII, Constituição Federal). A simples leitura do adjetivo penoso não permite que se vislumbre todas as hipóteses em que se pode considerar que determinado trabalho possui essa qualidade, podendo a convenção ou acordo coletivo explorar de forma mais minuciosa o conceito jurídico indeterminado, que inclusive pode mudar rapidamente, na medida das transformações sociais.

Explorada então a questão da classificação e natureza das cláusulas que devem ou podem se fazer presentes nos contratos coletivos, impende discutir sobre outro ponto que se refere ao limite de conteúdo de tais cláusulas, notadamente as normativas, que criam obrigações e deveres para a

⁴⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 215.

⁴⁶ Idem.

⁴⁷ Ibidem, p. 218.

coletividade dos trabalhadores e empregadores, tal qual a legislação heterônoma.

Com efeito, suscitam muitas discussões a questão da interatividade das fontes autônomas de normas trabalhistas e a lei, produzida pelo Estado, o que se verá no próximo capítulo.

5 A HIERARQUIA DAS NORMAS NO DIREITO DO TRABALHO E O PRINCÍPIO DA APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL

Segundo definição de Kelsen,

o direito se constitui primordialmente como um sistema de normas coativas permeado por um lógica interna de validade que legitima, a partir de uma norma fundamental, todas as outras normas que lhe integram.⁴⁸

A ideia de sistema lógico de normas não admite a existência de contradição, devendo os conflitos de regras provenientes das mais diversas fontes normativas serem superados mediante a definição de critérios de inter-relação entre as fontes, ou seja, de solução dos conflitos normativos, tornando-os apenas aparentes.

Assim, deparando-se o intérprete com várias normas que são aplicáveis a um determinado caso, deve ele determinar a única regra de aplicação possível, definindo-a segundo os critérios de interpretação fornecidos pela Teoria Geral do Direito. Existir clareza quanto a esses critérios representa maior segurança jurídica aos jurisdicionados, pois sua objetividade tende a diminuir as divergências na escolha da norma aplicável ao caso. De fato, sendo conhecido o método utilizado para escolha, torna-se ele também aberto a discussões sobre a correção do seu uso.

Conforme se extrai da definição de Direito fornecida por Kelsen, acima transcrita, o ordenamento jurídico se organiza segundo um critério hierárquico, de modo que normas de escalão superior dão validade à criação de normas de escalão inferior. Esse é o critério fundamental de harmonização das fontes normativas e regras jurídicas⁴⁹.

Por essa razão é que se pode dizer que se uma regra de hierarquia inferior contraria uma regra de hierarquia superior não terá a primeira validade, sendo inaplicável, pois subverte a ordem de obediência à hierarquia dentro do sistema. Nas palavras de Michel Temer, “Cada comando normativo encontra

⁴⁸ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984, p. 57.

⁴⁹ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. Edição. São Paulo: LTr, 2009, p. 172.

respaldo naquele que lhe é superior. Se faltar essa verticalidade fundamentadora, posso insurgir-me contra a ordem expedida”⁵⁰.

Ressalte-se que a obediência hierárquica deve ser observada tanto no aspecto formal quanto no material. Em relação ao primeiro aspecto, quer-se dizer que a norma hierarquicamente inferior deve ser criada por quem possui legitimidade para tanto e na forma prevista pela lei superior; ou seja, a lei inferior deve observar um modo de criação, previsto pela lei superior. Quanto ao aspecto material, a obediência é em relação ao conteúdo da norma.

No direito positivado, o topo da hierarquia é reservado à Constituição Federal, de modo que demais normas não podem contrariá-la, seguindo na hierarquia as leis ordinárias, delegadas, complementares e as medidas provisórias, que possuem mesmo grau de hierarquia por terem todas fundamento de validade na Constituição⁵¹, seguidas por decretos, depois portarias e ordens de serviço.

Se houver norma inferior que contrarie norma superior, urge a aplicação do critério *lex superior derogat inferiori*, pelo qual a lei de hierarquia superior prevalece.

Se as normas apresentam, entretanto, mesma hierarquia, outros critérios serão utilizados para resolução do conflito.

Poderá utilizar o intérprete o critério da *lex posterior*, segundo o qual lei mais recente derroga a lei mais antiga, em análise puramente cronológica das leis em contradição. Ou utilizará o critério da *lex specialis*, de modo que a norma mais específica ao caso prevaleça sobre a norma geral.

Todos esses critérios guardam maior relação com uma concepção estática de hierarquia das normas, à qual é ínsita a ideia de rigidez. Trata-se da concepção clássica de distribuição das leis pelo ordenamento jurídico, mais aplicável ao Direito Comum. Nada pode contrariar a Constituição, que se encontra no topo da *pirâmide*, que, por sua vez, confere legitimidade às leis, aos regulamentos etc.

No entanto, essa concepção clássica para solução de conflitos entre normas muitas vezes se distancia do que se pode considerar como solução

⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. Edição. São Paulo: LTr, 2009, p. 173.

⁵¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 251.

justa, demandando a adoção de outros critérios capazes de conferir maior equidade ao ordenamento. Embora não se desconsidere a existência de hierarquia entre normas nessa outra concepção, há a presença de um elemento que permite a flexibilização da hierarquia, afastando a ideia de prevalência da norma superior, embora conflitante as normas. Trata-se da hierarquia normativa na acepção dinâmica.

A respeito, Ronaldo Lima dos Santos assevera

que a hierarquia dinâmica se caracteriza pela presença de um elemento estrutural no ordenamento jurídico, ou em um dos seus ramos, que concede fluidez e elasticidade à hierarquia das respectivas normas e que permite, diante de um conflito normativo, a aplicação no caso concreto do preceito jurídico que melhor concretize os objetivos e princípios máximos do ordenamento ou de um ramo jurídico, mesmo que em prejuízo da observância dos critérios da *lex superior*, *lex posterior* e *lex specialis*, adotados para a solução de conflitos normativos num sistema estático.⁵²

No Direito do Trabalho, a concepção de hierarquia normativa dinâmica se dá pela presença do princípio da norma mais favorável ao trabalhador, o qual funciona como elemento estrutural que confere flexibilidade à hierarquia constante do ordenamento jurídico do trabalho.

Assim, diante de um conflito entre uma norma constitucional, de conteúdo trabalhista, e uma norma constante da Consolidação das Leis do Trabalho, que tem *status* de lei ordinária, o critério para solução do conflito normativo é o princípio da norma mais favorável; ou seja, deverá o intérprete analisar qual a mais benéfica para o trabalhador.

A respeito, Maurício Godinho Delgado aduz que

O princípio direcionador basilar do Direito do Trabalho, que melhor incorpora e expressa seu sentido teleológico constitutivo, é, como visto, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Assim, aplicar-se-á ao caso concreto – sendo naquele caso hierarquicamente superior – a norma mais favorável ao empregado. O vértice da pirâmide normativa, variável e mutável – ainda que apreendido segundo um critério permanente –, não será a Constituição Federal ou a lei federal necessariamente, mas a norma mais favorável ao trabalhador. Não há, assim, contradição inconciliável entre as regras heterônomas estatais e regras autônomas privadas coletivas (entre o Direito do Estado e o Direito dos grupos sociais), mas uma espécie de harmoniosa concorrência: a norma que disciplinar uma dada relação de modo mais benéfico ao

⁵² SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 252.

trabalhador prevalecerá sobre as demais, sem derrogação permanente, mas mero preterimento, na situação concreta enfocada.⁵³

Como já adianta o Autor, a produção normativa autônoma, por meio de convenções e acordos coletivos, pode então contrariar a lei ou mesmo o dispositivo constitucional, se mais benéfica, pois embora sejam os contratos coletivos hierarquicamente inferiores, o princípio protetor autoriza a flexibilização.

Não obstante todas essas considerações, necessário dizer que o ordenamento jurídico do trabalho não se afasta por completo da concepção da hierarquia normativa estática, a qual, em verdade, possui igual importância à concepção dinâmica.

Conforme falou-se anteriormente, a hierarquia pode ser analisada sob dois aspectos distintos: o formal e o material. Quanto ao primeiro, tem-se que é uma norma é válida se observou todas as regras para sua criação previstas pela norma hierarquicamente superior. Conforme assevera Ronaldo Lima dos Santos:

O atendimento de três requisitos essenciais é a condição precípua para que a norma seja considerada válida: ela deve ser emanada de um órgão competente; ter o órgão competência *ratione materiae* e que o poder seja exercido com obediência às exigências legais (legitimidade de procedimento).⁵⁴

Ocorre que se a norma trabalhista não apresenta validade formal, resta obstada sua aplicação, ainda que tenha conteúdo mais favorável ao trabalhador. Quer-se dizer: para resolução de conflito normativo no ordenamento jurídico trabalhista, não basta a análise sobre o benefício que a norma confere ao trabalhador, escolhendo a que mais o protege, mas é necessário, anteriormente, verificar se norma trabalhista inferior encontra validade na norma superior no aspecto formal.

Daí o porquê de poder afirmar-se que

⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. Ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 174 – 175.

⁵⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 255.

O estudioso do direito deve observar com prudência afirmações doutrinárias no sentido de não haver hierarquia formal no Direito do Trabalho, ou que a ordem hierárquica no Direito do Trabalho é invertida. Tal ilação não tem confirmação no campo da validade formal das regras jurídicas, caso contrário equivaleria a aceitar que uma norma inválida prevalecesse sobre uma norma válida, entre outros equívocos.⁵⁵

Assim, tem-se que a especificidade do Direito trabalhista se dá somente no momento de aplicação da norma, quando, constatada a validade das normas conflitantes, aferir-se-á aquela cujo conteúdo mais traz benefícios ao trabalhador, para então aplicá-la.

Importante considerar, ainda, que a adoção do princípio da norma mais favorável no Direito do Trabalho não significa autorizar produção autônoma ou heterônoma de normas irrestritamente, de modo a ser possível aplicação da norma mais benéfica em qualquer situação. Com efeito, o próprio ordenamento pode vedar a produção normativa a respeito de determinado assunto, de modo que nem o critério do maior benefício ao trabalhador poderá salvar a norma da invalidade. São as normas proibitivas.

Amauri Mascaro Nascimento, sobre o caráter não absoluto do princípio assevera que ele

Têm exceções ou derrogações resultantes de imperativos diferentes. Primeira, diante das leis proibitivas uma vez que se o Estado, através da lei, vedar que através de outras normas jurídicas seja dispensado um tratamento mais benéfico para o trabalhador, será inaplicável, por contrariar a lei, uma convenção coletiva que infringir a proibição. É o que pode ocorrer quando o Estado fixa normas sobre política salarial e indexação da economia impedindo estipulações contrárias através da negociação coletiva. Segunda, diante de leis de ordem pública, ainda que não expressamente proibitivas, pela sua função de garantia maior da sociedade.⁵⁶

Conclui-se então que a validade de uma norma jurídica trabalhista depende: a) de sua obediência hierárquica no aspecto formal; b) de não tratar de matérias cuja inovação normativa é proibida; c) e de não versar sobre matéria de ordem pública. A aplicação da norma, por sua vez, depende de ser a mais benéfica constante do arcabouço jurídico.

⁵⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 255-256.

⁵⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 1996, p. 104.

Pode-se falar, ainda, em outras exceções ao princípio da norma mais favorável, diante da excepcional possibilidade de derrogação *in pejus* do direito à intangibilidade salarial (art. 7º, VI, CF), e ainda em face do *jus variandi* do empregador, que permite algumas alterações prejudiciais ao trabalhador, como retirar do trabalhador o cargo de confiança (art. 468, p.u, CLT).

Ponto interessante, por outro lado, é o questionamento sobre a possibilidade de a norma de origem autônoma diminuir a proteção conferida pela lei. Ou seja, podem convenções ou acordos coletivos suprimirem ou diminuir o alcance de direito previsto em lei? É compatível tal supressão com o critério de norma mais favorável presente na concepção dinâmica da hierarquia normativa do Direito do Trabalho?

Ora, se o critério da norma mais favorável permite a derrogação de norma de hierarquia superior, como se dá a inter-relação das normas trabalhistas se a norma superveniente, de hierarquia inferior, suprime direito previsto na *lex superior*?

Procurar-se-á analisar tais pontos, que representam parte do problema do presente trabalho, no tópico subsequente.

6 O PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL E A AUTONOMIA PRIVADA DOS ENTES COLETIVOS

Conforme se falou no tópico anterior, adota o ordenamento jurídico brasileiro a aplicação do princípio da norma mais favorável, o qual posiciona a norma mais benéfica no vértice da hierarquia normativa, ou seja, faz com que prevaleça sobre as demais aquela norma que mais traz benefícios ao trabalhador.

Tal possibilidade é desdobramento de um princípio maior, justificador da existência do Direito do Trabalho⁵⁷, qual seja o princípio protetor. Como afirma Américo Plá Rodriguez,

o fundamento deste princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho. Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, às mais abusivas e iníquas. O legislador não pode mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável. O Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar desigualdades. Como dizia Couture: 'o procedimento lógico de corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades'.⁵⁸

Com efeito, o Direito do Trabalho é todo impregnado com a ideia de proteção ao trabalhador, desdobrando-se tal princípio não somente na adoção da norma mais favorável, mas também nos subprincípios do *in dubio pro operario*, a exigir uma interpretação favorável ao trabalhador em caso de dúvida, e da condição mais benéfica, segundo o qual “[...] uma condição de trabalho inserida no universo da contratação não pode ser substituída por outra menos vantajosa, na mesma relação de emprego”⁵⁹.

Da mesma forma, como também se viu em tópicos anteriores, é consagrada a autonomia privada coletiva, pela qual se faz permitido aos entes representativos dos trabalhadores criarem regras jurídicas que rejam as

⁵⁷ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 111.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 113.

relações de trabalho dos seus representados por meio dos instrumentos da convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

Para Maurício Godinho, trata-se da aplicação do princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva, o qual

traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva do trabalho) têm real poder de criar *norma jurídica* (com qualidade, prerrogativas e efeitos próprios a estas), em harmonia com a normatividade estatal.⁶⁰

A própria Constituição Federal assegura como direito dos trabalhadores o reconhecimento das convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI), o que é seguido pela Consolidação das Leis do Trabalho, ao prever, no art. 613, IV, que as convenções e acordos coletivos deverão conter condições ajustadas para reger relações individuais de trabalho.

Diante do panorama delineado, fácil é a conclusão de que no Direito do Trabalho brasileiro em geral (normas proibitivas como exceção) é permitida a derrogação de dispositivos legais por normas autônomas em vistas de melhorar o arcabouço normativo disponível para a proteção do trabalhador, já que, nesse caso, a norma decorrente da autonomia coletiva casa perfeitamente com a sistemática protetiva existente no Direito do Trabalho.

Por outro lado, questiona-se sobre a possibilidade de derrogação *in pejus* de dispositivos legais por normas coletivas, para além das hipóteses já previstas em lei (art. 7º, VI, XIII e XIV, CF). Trata-se de discutir como se dá a convivência entre o legislado e o negociado no Direito do Trabalho, notadamente tendo em vista o princípio da norma mais favorável.

Várias são as formas de interação entre as fontes normativas nesse ramo do Direito. De acordo com o modelo adotado pelos ordenamentos jurídicos, há possibilidades diversas de solução de conflitos normativos ou de convivência das regras jurídicas criadas, ora prevalecendo o negociado ou o legislado.

⁶⁰ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8ª Edição. São Paulo: LTr, 2009, p. 1211.

Portanto, são razões de origem histórica, cultural, social, ideológicas, de grau de intervencionismo estatal, de participação popular⁶¹ etc., que explicam adoção dos diferentes modelos de inter-relação das normas de origem autônoma e heterônoma.

Para exemplificar, ao passo que nos Estados Unidos a negociação coletiva impera sobre a heteronormatividade estatal, na Itália, no seu período mais recente, as fontes autônomas e estatais são consideradas como ocupantes do mesmo nível hierárquico⁶².

Amauri Mascaro Nascimento explica existirem três formas de como se relacionam as normas trabalhistas:

A questão de maior divergência é a relação hierárquica entre convênios coletivos e lei, havendo três posições: a que considera a lei sempre prioritária, por se tratar de expressão da vontade geral, que é superior à vontade de classe; a que entende que o convênio coletivo pode sobrepor-se à lei porque é norma específica e não geral; e a que sustenta que a lei prevalece, mas pode autorizar estipulações derogatórias, ainda que *in pejus*, caso em que também nesse particular estaria sendo expressa a vontade geral, posição que foi adotada pela Constituição Federal de 1988, que no art. 7º, VI, autoriza acordos e convenções coletivos de redução de salário.⁶³

Ignácio Garcia Perronte Escartin, por sua vez, citado por Ronaldo Lima dos Santos, explica que são quatro os modelos:

a) de exclusividade, marcado pela reserva legal, pela qual a legislação estatal define o campo de atuação que lhe é próprio; b) de concorrência, em que tanto a lei quanto a convenção coletiva atuam num campo comum, algumas vezes com a supremacia da lei e outras com a predominância da convenção; c) de complementaridade, pela qual a legislação estatal faz remissão à convenção coletiva, delegando-lhe a regulamentação de determinada matéria; d) de suplementariedade, onde a legislação estatal responsabiliza-se pela garantia de direitos mínimos, deixando à norma coletiva a função de melhorar essas condições de trabalho.

Em que pese a existência de modelos com características bem definidas, os ordenamentos jurídicos tendem a adotar variadas formas de interação entre as fontes normativas, muitas vezes misturando as

⁶¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 256.

⁶² Ibidem, p. 257.

⁶³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1427.

características dos modelos acima citados, sempre, entretanto, com a predominância de um deles.

A Constituição Federal é um exemplo disso. Em que pese prever no *caput* do artigo 7º que os preceitos previstos nos seus incisos são direitos dos trabalhadores, sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social – dando a ideia de adoção do modelo de complementariedade –, consagra também, no inciso VI daquele artigo, por exemplo, a possibilidade de derrogação *in pejus*, por previsão expressa do contrato coletivo.

Em verdade, não há no ordenamento jurídico do trabalho brasileiro clareza quanto ao modelo de interação das fontes heterônomas e autônomas que é adotado, ficando a cargo da doutrina e jurisprudência a definição. Pode dizer-se, entretanto, que predomina o entendimento de prevalência da fonte normativa estatal⁶⁴.

É que, conforme veremos, encontra-se arraigado na doutrina brasileira o entendimento de que a norma estatal contém garantias mínimas de proteção aos trabalhadores, que só podem aumentar pela negociação e convênios coletivos, sendo esse mínimo um núcleo intangível, que não pode ser derogado *in pejus*.

Pedro Paulo Teixeira Manus se posiciona nesse sentido, afirmando que

a lei não pode dispor de forma menos benéfica do que determina a norma constitucional, do mesmo modo que a sentença normativa e a convenção coletiva não podem dispor de forma menos favorável do que dispõe a lei. O regulamento de empresa não pode dispor de forma menos benéfica do que estabelece o acordo coletivo de trabalho. Por fim, o contrato individual de trabalho igualmente não pode ser menos favorável do que o mínimo estabelecido na norma coletiva.⁶⁵

Antônio Álvares da Silva faz uma diferenciação entre normas trabalhistas imperativas ou de ordem pública, que só podem ser derogadas para melhor, e as normas dispositivas, as quais podem ser contrariadas *in pejus* pelas normas estabelecidas pelos entes coletivos, podendo ser sintetizado seu pensamento conforme seguinte:

⁶⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 258

⁶⁵ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 74.

a) a Constituição e as leis imperativas só podem ser modificadas para se aumentar as garantias e os deveres nelas consagrados; b) a convenção coletiva pode dispor de modo integralmente diverso das leis dispositivas amplas, salvo na hipótese de a lei fixar parâmetros máximos ou mínimos; c) a convenção coletiva não se subordina a fontes inferiores, como decretos, atos normativos, portarias e circulares, salvo se estas normas regularem leis imperativas; d) na ausência de norma imperativa ou de preceito constitucional proibitivo, a convenção coletiva pode atuar livremente no espaço em branco, mas dentro dos limites da constituição e das normas imperativas.⁶⁶

Também fazendo referência à dicotomia entre normas de indisponibilidade relativa e absoluta, Francisco Ferreira Jorge Neto e Cavalcante prelecionam que,

no sistema jurídico vigente, em duas hipóteses, a norma negociada prevalece sobre a norma estatal: (a) quando mais benéfica que a norma estatal, ex. pagamento do adicional de horas extras (art. 59, § 1º, CLT); (b) quando atingir normas trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa, como no caso de jornada de trabalho e redução salarial (flexibilização de normas, art. 7º, VI, XII e XIII, CF).⁶⁷

Com efeito, vários doutrinadores chegam à mesma conclusão de que a supressão de direitos previstos em lei, pela norma autônoma, somente seria possível se sobre regras de indisponibilidade apenas relativa. Ocorre que não há consenso sobre quais seriam as normas de ordem pública e as que ficariam fora dessa esfera de proteção, ficando ainda sem contornos bem delineados a questão da possibilidade de derrogação *in pejus* pela norma autônoma.

Maurício Godinho Delgado, também adotando tal divisão sobre a indisponibilidade das normas, aborda o dilema da inter-relação entre o legislado e o negociado.

Para ele, a elucidação da problemática encontraria norte na aplicação do princípio da adequação setorial negociada, o qual fornece critérios que, observados, autorizariam a prevalência na norma autônoma, ou seja, para ele o ordenamento jurídico do trabalho brasileiro admite a possibilidade de derrogação *in pejus* da legislação pela norma coletiva, desde que respeitados os critérios integrantes daquele princípio. São eles:

⁶⁶ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 260.

⁶⁷ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1.217.

a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).⁶⁸

Para o Autor, os dois critérios são cumulativos, querendo dizer: *a uma*, que não há validade nos acordos ou convenções coletivas que representam apenas renúncias sobre os direitos dos representados, mas à negociação e contratação coletiva é imprescindível a presença de transação, isto é, uma relação de perda e ganho, devendo o ganho ser prevalente; *a duas*, que somente são passíveis de supressão as normas oriundas da legislação que não são de ordem pública, ou seja, de indisponibilidade relativa.

Sobre o conceito de norma disponível, assevera que

assim se qualificam quer pela natureza própria à parcela mesma (ilustrativamente, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.), quer pela existência de expresso permissivo jurídico heterônomo a seu respeito (por exemplo, montante salarial: art. 7º, VI, CF/88; ou montante de jornada: art. 7º, XIII e XIV, CF/88)⁶⁹.

Arriscando-se ainda a tratar sobre quais tipos de normas seriam abarcadas pelo conceito de indisponibilidade absoluta, aduz o Autor que tais normas seriam aquelas constituintes de um “patamar mínimo civilizatório” do trabalhador, de modo que a derrogação de normas integrantes desse patamar representaria aviltamento a própria dignidade humana, não podendo, portanto, sofrer redução sob qualquer hipótese.

Para Godinho,

esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: *as normas constitucionais em geral* (respeitadas, é claro, as ressalvas *parciais* expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); *as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro* (referidas pelo art. 5º, § 2º, CF/88, já expressando um patamar mínimo civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); *as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao*

⁶⁸ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 1256.

⁶⁹ Idem.

indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.).⁷⁰

Em que pese tentar o Autor conferir maior objetividade ao conceito de norma de indisponibilidade absoluta, que não pode ser derogada pela norma autônoma, novamente se observa a fluidez na determinação de quais normas poderiam ser tidas como dessa natureza, o que demonstra a dificuldade existente na questão da convivência entre o legislado e negociado no direito brasileiro.

Fica assente, por outro lado, a predominância na doutrina brasileira do entendimento de supremacia da lei sobre a autonomia privada dos entes coletivos, sendo a legislação trabalhista considerada em grande parte não transigível e restando campo de atuação mais restrito aos sindicatos e demais entes representantes dos trabalhadores.

Também nesse sentido é que tem seguido a jurisprudência da mais alta corte trabalhista brasileira, vejamos:

RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO POR NORMA COLETIVA. OJ 342/SDI-I/TST. ACORDO DE COMPENSAÇÃO E BANCO DE HORAS. PRORROGAÇÃO DA JORNADA. PORTARIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. INEFICÁCIA. A autonomia da vontade coletiva (CF, art. 7º, XXVI), segundo o magistério de Carmen Camino (Direito individual do trabalho. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese: 2004, pp. 60-64 e 106-107), que se endossa, há de se exercer no âmbito que lhe é próprio, com observância do -núcleo duro- do Direito do Trabalho, constituído por normas de fonte estatal, imperativas e de ordem pública, informadas pelos princípios da proteção e da irrenunciabilidade, admitidas apenas as hipóteses de abertura - válvulas de escape -, na expressão de Oscar Ermida Uriarte -, autorizadas pela própria lei, que dizem, no direito posto, com salário e jornada de trabalho (CF, art. 7º, VI, XIII e XIV). Nessa linha, inviável cogitar de flexibilização, em se tratando de direito previsto em norma cogente - atenta à saúde e à integridade física e psíquica do trabalhador -, a torná-lo insuscetível de modificação in pejus . Jurisprudência desta Corte Superior 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 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 - (OJ 342/SDI-I/TST). Eficácia da Portaria do Ministério do Trabalho, pela qual autorizada a redução do intervalo intrajornada, que não se pode reconhecer, porque desvirtuada na prática, presentes o regime de compensação semanal e a sistemática do banco de horas, a

⁷⁰ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 1.257.

configurar a prorrogação da jornada, em dissonância com a exigência contida na parte final do art. 71, § 3º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 2551 2551/2006-053-12-00.1, Relator: Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 07/10/2009, 3ª Turma., Data de Publicação: 23/10/2009)⁷¹

Vê-se pela jurisprudência colacionada o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho de que é inviável previsão em norma autônoma que limite direito assegurado em lei, que nesse caso é o de intervalo intrajornada, exatamente por fazer parte a norma heterônoma daquelas de indisponibilidade absoluta.

A origem desse pensamento, segundo Ronaldo Lima dos Santos, é multifatorial, eis que fincadas em razões históricas, culturais, sociológicas, de tradição jurídica etc.⁷²

Não bastasse o sistema jurídico brasileiro ter raízes na tradição da *civil Law* (romano-germânica), que confere prevalência às fontes escritas do direito (leis) sobre as demais, o modelo sindical brasileiro foi importado do corporativismo italiano, que se caracteriza pela forte intervenção estatal sobre o sindicalismo⁷³ e pelo Estado como fonte das normas trabalhistas.

Derivou-se daí a ideia de ser a criatividade jurídica dos sindicatos, instrumentalizada pelas convenções e acordos coletivos, somente possível por permissão estatal, ou seja, como fonte delegada do Estado. Com efeito, corrobora tal entendimento o fato de que na origem do sindicalismo brasileiro não houve a espontaneidade de organização como houve nos países de indústria desenvolvida, de modo que as primeiras conquistas trabalhistas e a previsão de organização dos trabalhadores em sindicatos foi dada pela norma estatal, ou, como aduz Mozart Victor Russomano, *de cima para baixo*⁷⁴.

Além disso, mesmo com o advento de períodos democráticos, a atuação sindical brasileira, de forma geral, nunca conseguiu superar a forte influência estatal, até mesmo porque as bases legais do sindicalismo brasileiro continuaram essencialmente as mesmas desde a sua origem, baseadas no

⁷¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista: 2551/2006-053-12-00.1**, da 3.ª turma, Relator – Rosa Maria Weber. Brasília, DF, 7 de outubro de 2009.

⁷² SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 262.

⁷³ Ibidem, p. 263.

⁷⁴ Idem.

corporativismo italiano, resultando em sindicatos pouco representativos⁷⁵ e de pouca participação de seus representados.

Ronaldo Lima dos Santos resume bem as causas acima relatadas, sobre as origens do pensamento doutrinário brasileiro de prevalência do legislado:

- a) a origem românico-germânica do nosso sistema jurídico, onde a lei ocupa um espaço privilegiado;
- b) o predomínio a noção de autonomia privada coletiva como poder derivado do Estado e, conseqüentemente, subordinada à lei estatal;
- c) as origens históricas dos acordos e convenções coletivas no ordenamento jurídico brasileiro, pois decorreram mais de imposição legislativa do que de uma prática costumeira dos sindicatos;
- d) o sistema sindical artificial delineado durante o Estado Novo, com base no modelo corporativista italiano;
- e) a falta de representatividade dos sindicatos perante as coletividades de trabalhadores, que faz transparecer a ideia de dissociação entre vontade sindical e vontade coletiva, de forma que a doutrina e a jurisprudência tutelam os trabalhadores com trabalhadores contra as suas próprias entidades representativas;
- f) a falta de credibilidade das entidades sindicais como verdadeiros veículos de tutela dos interesses dos trabalhadores;
- g) baixa participação dos trabalhadores nas decisões sindicais, que leva à desidentificação entre interesse coletivo e interesse dos sindicatos (pessoa jurídica);
- h) as mazelas do modelo sindical brasileiro que, ainda assentado sobre o modelo corporativista – piramidal limitado (dividido em sindicatos, federações e confederações) unicidade sindical, divisão por categorias, previsão legal de base territorial mínima, contribuição sindical compulsória – impossibilitou o surgimento de um sindicalismo autêntico e verdadeiramente representativo dos interesses dos grupos de trabalhadores.⁷⁶

José Claudio Monteiro de Brito Filho, apesar de concordar que no ordenamento jurídico trabalhista brasileiro as matérias que podem versar as negociações coletivas e seus instrumentos são somente as exceções expressamente permitidas pela norma heterônoma ou aquelas não abrangidas pelas normas de indisponibilidade absoluta, entende que a realidade cambiante das relações de trabalho deve gerar cada vez mais daquelas exceções, rumo à maior flexibilização das normas indisponíveis do Direito do Trabalho,

sendo tendência geral privilegiar a contratação coletiva como forma de solucionar conflitos trabalhistas, em desfavor da solução estatal,

⁷⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 264.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 265-266.

muitas vezes posta sem a oitiva dos interessados e servindo mais como problema que como solução⁷⁷.

Continua o Autor:

É que, na flexibilização, o ajuste em condições diversas e até inferiores ao disposto em lei é fruto da vontade coletiva, pois pactuado por instrumentos coletivos, não por meio de contratos individuais de trabalho. Isto, em princípio, previne fraudes, e possibilita igualdade de forças na negociação⁷⁸.

Ressalva, entretanto, que isso só faz sentido no caso de sindicatos mais representativos da categoria, o que não tem se observado na prática, de modo que o poder de negociação e derrogação *in pejus* da legislação à disposição de sindicatos débeis certamente significaria o desmantelamento do arcabouço jurídico de proteção previsto na legislação, sem outras conquistas em contrapartida. Nesse sentido, aduz José Cláudio Monteiro que,

nos setores inorganizados, ou nos locais onde as entidades sindicais não estão organizadas para a defesa do trabalhador subordinado, no momento atual, suprimir a legislação de proteção mínima existente traria consequências funestas, e que conduziriam certamente à exploração do trabalhador⁷⁹.

Com semelhante raciocínio, Orlando Teixeira Costa afirma que a representatividade sindical não é homogênea pelo País, existindo regiões e categorias que, pela sua tradição industrial ou outras razões históricas e sociológicas, conseguiram gerar a consciência coletiva apta a fortalecer o ente coletivo, gerando sindicatos mais atuantes. Nesses casos, a prevalência da autonomia coletiva seria aliada contra os efeitos negativos da flexibilização, enquanto que as demais categorias, porque desprotegidas, sofreriam graves consequência, sugerindo, então, uma flexibilização respeitando as particularidades salientadas, vejamos:

Em decorrência desses dois tipos de diferenciação, o sistema sindical brasileiro também se apresenta diversificado, conforme o território em que exerce a sua atividade. Nos grandes centros industrializados, como nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais ou Rio

⁷⁷ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito sindical**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012 182.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 183.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 184.

Grande do Sul e em relação àquelas profissões numericamente mais importantes, ele é um sindicalismo forte, com poder de barganha e capaz de levar os empregadores a negociarem. Nos estados industrialmente inexpressivos ou em relação às atividades numericamente insignificantes, a vida sindical não possui nenhuma ou quase nenhuma força, pelo que dificilmente os patrões concordam em manter qualquer tipo de entendimento com seus empregados.

Ora, essa realidade não autoriza, sem avaliações particulares, a compatibilização do Direito do Trabalho brasileiro com as novas estruturas socioeconômicas manifestadas no mundo, pois haverá necessidade de uma prévia aferição do relacionamento interno, para que se chegue a uma adaptação jurídica compatível com o *status quo* existente.

2. Em face dessa situação, não se pode, sem o devido cuidado, promover qualquer reforma trabalhista no sentido de adotar uma postura flexível, pois uma ação irrefletida neste sentido poderia agravar a condição dos hipossuficientes, sem contribuir, de maneira alguma, para o fortalecimento das relações de trabalho.

A quebra da rigidez de certas normas tem que vir metodicamente, através de um processo de flexibilização diferenciada, que não cuide apenas do geral, mas prioritariamente do diversificado. E essa diversificação deve considerar não apenas a carência de muitos ou o concentrado poder econômico de poucos, mas a variedade que apresentam empresários e empregados⁸⁰.

Sayonara Grillo, por sua vez, propõe a superação dessa dicotomia legislado/negociado, asseverando que a crise atual do Direito do Trabalho se opera em várias frentes, não sendo certo que a prevalência de um modelo consiga solucionar os dilemas existentes, mas sim a interação das normas heterônomas e autônomas. Assim, aduz que

a pregação pelo abandono do modelo estatutário com a sua mera substituição pelo da contratação, como pretendem os neoliberais, parece encerrar um falso contratualismo, uma aparente contratualização contemporânea que caminha com o *status* pós-moderno.

[...] A distinção entre modelo contratual e legislado de relações laborais, se é útil do ponto de vista analítico e reafirma a historicidade e especificidade do modelo brasileiro de relações do trabalho, pode não só jogar para escanteio as potencialidades de ação das coletividades, da ação sindical, mas reafirmar uma dicotomia que o Direito do Trabalho buscou impedir com o reconhecimento e assimilação da autonomia coletiva, mas também que contemporaneamente tem significado uma mescla e/ou superação dos modelos normativos advindos de tradições jurídicas distintas.

[...] Em vez de opor lei e contrato, o Direito do Trabalho se alimenta do contrato e da lei. Aliás, mesmo as reformas trabalhistas efetivamente implementadas na década de 1990 indicam a ambiguidade constitutiva ou a microdescontinuidade evolutiva do Direito do Trabalho (ROMANGNOLI, 2003) e ajudam a compreender como contratualização e lei estiveram mais do que nunca articuladas,

⁸⁰ COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito Coletivo do Trabalho e crise econômica**. São Paulo: Ltr, 1991, pp. 86-87

a lei promovendo o primado do contrato. Assim, por mais que tenha ganhado força a perspectiva de instalar uma dicotomia entre pactuado e legislado, entre autonomia coletiva e Estado, parece importante superar tal diferenciação. Seja porque o que se assistiu foi ao Estado promovendo o contrato, seja porque se fosse apreendido separadamente permanecer-se-ia com parâmetros insuficientes para dar conta dos novos (e antigos) desafios que o trabalho enfrenta em sua resistência diuturna, necessária para atribuir dignidade à existência de seus protagonistas.

[...] Parece um equívoco opor a contratualização por via da negociação coletiva como sinônimo de desregulação, e entronizar a lei como modalidade civilizatória por excelência, abstraindo a análise de seu conteúdo. A crise do Direito do Trabalho é tanto uma crise do pactuado quanto do legislado. Em uma reforma trabalhista que estabeleceu, *através da lei*, a redução de direitos incentivando negociações específicas a qualificação do espaço do “pactuado” como perda de direitos e do ‘legislado’ como modelo de regulação e de democracia não se sustenta. A perspectiva que se apresenta é a da superação desta dicotomia que opõe o pactuado ao legislado, e de resgate do sentido histórico do Direito do Trabalho. Se o âmbito da negociação coletiva sofreu inúmeras pressões e, em certos momentos, resultou em meras perdas e renúncias de direitos (como por exemplo, no caso das CCPs), e se nas negociações coletivas da última década os trabalhadores podem não ter logrado êxito em manter suas conquistas, este fenômeno, além de não se unívoco, não foi isolado. As negociações sofreram as mesmas pressões que o espaço legislativo. Mas nem todas as “tarefas” que lhe foram legalmente imputadas seriam autonomamente “cumpridas”, o que nos remete para além das regras estatais.⁸¹

Assevera, entretanto, que os esforços para que, no Brasil, seja conferida aos entes coletivos maior autonomia na elaboração de normas que rejam suas relações de trabalho acarretou em processo irreversível, que tende à prevalência da norma autônoma.

Para a autora,

não parece ser possível pugnar um simples regresso, um simples retorno aos mecanismos tradicionais de regulação, pois se está diante de processos e fenômenos, em grande parte irreversíveis, que estão exigindo a invenção de uma nova regulação.⁸²

Conclui-se, assim, que, não obstante o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro limitar a criatividade jurídica dos sindicatos, sendo-lhes permitido, via negociação e contratação coletiva, somente melhorar o arcabouço jurídico ou tratar sobre normas heterônomas de indisponibilidade relativa (de conceito bastante inconsistente, como vimos) ou que não tratadas pela legislação, há

⁸¹ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações coletivas de trabalho: configurações institucionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008, p. 336-339.

⁸² *Ibidem*, p. 339.

por outro lado uma demanda de flexibilização da legislação trabalhista, não para dismantelar a proteção ao trabalhador conferida pela norma legislada, mas para adaptar os direitos do trabalhador à realidade hodierna das relações de trabalho.

Note-se que ignorar esse imperativo por mudanças tem levado a uma ausência de segurança jurídica às partes que realizam os acordos e convenções coletivas, pois ao mesmo tempo em que os sindicatos mais representativos querem liberdade de atuação em prol dos seus representados, e assim o fazem mediante a formalização dos instrumentos coletivos, a ausência de contornos bem delineados sobre os limites de conteúdo dos acordos e convenções deixam margem à invalidação desses instrumentos pelo Poder Judiciário, ao argumento de que elas contrariam *in pejus* a legislação.

Importante que se diga que a demanda flexibilizadora não é exclusividade do empresariado ou dos sindicatos patronais, mas também de sindicatos dos trabalhadores. Com efeito, há recente anteprojeto de lei elaborado pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, apoiado por várias entidades representativas dos trabalhadores, que trata de toda essa situação e que é objeto do presente trabalho.

Assim sendo, abordar-se-ão no tópico seguinte os principais pontos do anteprojeto, sob a perspectiva de toda essa discussão acima apresentada.

7 O ANTEPROJETO DE LEI APRESENTADO PELO SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ABC – acordo coletivo de trabalho com propósito específico

O anteprojeto de Lei em comento, que tem como objeto dispor sobre negociação coletiva e sobre a criação de nova modalidade de instrumento de contratação coletiva – *o acordo coletivo de trabalho com propósito específico* ou *acordo coletivo especial* – foi elaborado pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC paulista e apresentado à Secretaria Geral da Presidência da República para ser encaminhado e votado no Congresso Nacional, encontrando-se ainda pendente de apreciação por aquela casa legislativa.

Frise-se que além de o anteprojeto ter sido apresentado por sindicato bastante atuante e que representa categoria numerosa de trabalhadores, ele recebeu ainda o apoio de entidades coletivas importantes, como a CUT (Central Única de Trabalhadores)⁸³, Força Sindical⁸⁴, entre outras, como mencionado, o que, por si só, chama atenção para a relevância da proposta, inclusive sob a perspectiva de potencialidade em avançar nos trâmites legislativos até virar lei.

Na exposição de motivos do anteprojeto, o Sindicato ressalta a insatisfação de parte das entidades sindicais com a atual legislação aplicável às relações de trabalho, a qual, sendo extensa e detalhada, muitas vezes se mostra ultrapassada e incapaz de resolver os conflitos trabalhistas mais atuais, e restringe, ainda, a negociação coletiva e organização sindical.

Asseveram que apesar do conservadorismo de alguns representantes de trabalhadores, empregadores e operadores do direito, que resistem às mudanças da Consolidação das Leis do Trabalho e demais normas trabalhistas, sindicatos mais representativos têm conseguido difundir práticas sindicais e trabalhistas diferenciadas e com resultados positivos, mostrando-se “eficazes para reduzir significativamente o número de reclamações trabalhistas,

⁸³ FREITAS, Vagner. **O Acordo Coletivo Especial e a desinformação da mídia**. 2012. Disponível em: <<http://www.cut.org.br/destaques/22582/o-acordo-coletivo-especial-e-a-desinformacao-da-midia>>. Acesso em: 28 jan. 2014.

⁸⁴ GIFFONI, Carlos. **Para força, Acordo Coletivo Especial de trabalho não traz retrocesso**. 2012. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/2802940/para-forca-acordo-coletivo-especial-de-trabalho-nao-traz-retrocesso>>. Acesso em: 28 jan. 2014.

individuais e coletivas, como têm contribuído para a melhoria da gestão de recursos humanos nas empresas, graças à presença da representação sindical nos locais de trabalho”⁸⁵.

Alegam ainda que tais resultados positivos tiveram início com as primeiras comissões de fábrica e depois com os comitês sindicais de empresa, os quais, por estarem mais perto de seus empregadores, atuam com maior qualidade e em sintonia com a real demanda dos trabalhadores.

No entanto, aduzem que diante da imprecisão legal e jurisprudencial sobre os limites de conteúdo das normas coletivas, os produtos das negociações são constantemente questionados judicialmente acerca de sua validade jurídica, causando problemas diversos, como passivos trabalhistas, desinteresse das partes em negociar, insegurança jurídica etc.

Justificam aí a necessidade de formação de uma base jurídica que possa viabilizar de forma mais contundente a atuação da vontade coletiva, permitindo que os atores sociais criem normas que melhor atendam às necessidades específicas dos trabalhadores diante de condições específicas de trabalho, aproximando a norma trabalhista da realidade do trabalhador.

O meio para alcançarem o intento enxergam no novo instrumento coletivo previsto no anteprojeto, que seria complementar aos tradicionais acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho.

Esse novo instrumento coletivo, chamado de acordo coletivo com propósito específico, é conceituado pelo anteprojeto como

o instrumento normativo por meio do qual sindicato profissional, habilitado pelo Ministério do Trabalho e Emprego e uma empresa do correspondente setor econômico, estipulam condições específicas de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa e às suas respectivas relações de trabalho.⁸⁶

Outro conceito básico trazido pelo anteprojeto é o de condições específicas de trabalho, segundo o qual seriam aquelas atinentes às particularidades da empresa, as quais, de acordo com a vontade dos trabalhadores, justificariam adequações nas relações individuais e coletivas de

⁸⁵ Sindicato dos Metalúrgicos do ACB. **ACE – Acordo Coletivo Especial**. Cartilha anteprojeto, p. 44. Disponível em: < <http://www.smabc.org.br/ace/>>. Acesso em: 27 fev. 2013.

⁸⁶ Sindicato dos Metalúrgicos do ACB. **ACE – Acordo Coletivo Especial**. Disponível em: < <http://www.smabc.org.br/ace/>>. Acesso em: 27 fev. 2013. Art. 2º, II.

trabalho e mudanças na aplicação da legislação trabalhista⁸⁷. Adequações que encontrariam barreira, entretanto, no art. 7º da CF, a ser observado em sua integralidade.

O art. 2º do anteprojeto também fornece o conceito de comitê sindical de empresa, que consiste no órgão que representa o sindicato profissional no âmbito da empresa, “composto por trabalhadores sindicalizados que exercem suas atividades profissionais na empresa, eleito de forma direta, conforme estatuto.”⁸⁸

Para bem entender o anteprojeto, faz-se necessário ainda ressaltar o conceito de habilitação, consistente em uma certidão que deverá ser expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, permitindo que o sindicato profissional inicie a negociação do acordo especial⁸⁹. Para tanto, pelo que reza o artigo 7º, inciso I, o sindicato profissional deverá ter instalado em sua base de representação ao menos um comitê sindical de empresa, com no mínimo 1 (um) e máximo de 32 (trinta e dois) membros, que deverão atuar junto com o sindicato na celebração do acordo.

Com base nesses conceitos, o art. 4º do anteprojeto cria a faculdade de os sindicatos profissionais, com a habilitação referida no artigo 2º, promoverem negociação coletiva para o fim de firmar com determinada empresa, que pode ser acompanhada pelo sindicato patronal correspondente, o acordo coletivo especial.

O art. 9º, do anteprojeto, por sua vez, cria requisitos objetivos para aferição da representatividade do sindicato profissional, condicionando a aptidão do sindicato para celebração do acordo especial a índice mínimo de sindicalização, sendo necessária a associação de 50% (cinquenta por cento) mais 1 (um) do total de trabalhadores da empresa, além do que é exigido a aprovação dos termos do acordo especial por no mínimo 60% (sessenta por cento) dos participantes, assegurada presença de 50% (cinquenta por cento) dos trabalhadores abrangidos⁹⁰.

⁸⁷ Sindicato dos Metalúrgicos do ACB. **ACE – Acordo Coletivo Especial**. Disponível em: <<http://www.smabc.org.br/ace/>>. Acesso em: 27 fev. 2013. Art. 2º, III.

⁸⁸ Idem. Art. 2º, IV.

⁸⁹ Idem. Art. 2º inciso, VI.

⁹⁰ Idem. Art. 9º, I, alíneas c) e d).

Para a empresa, exige-se a comprovação de não condenação judicial transitada em julgado relativa a práticas antissindicais⁹¹, sendo esses os pontos mais relevantes do anteprojeto.

Vê-se, assim, que o objetivo principal do anteprojeto é a mudança de paradigma sobre a prevalência da norma heterônoma, abrindo margem à flexibilização da legislação trabalhista (CLT e leis esparsas), possibilitando que sindicatos e empresas possam derrogar regras heterônomas a fim de sincronizar as regras laborais à realidade cambiante das relações de trabalho.

Há menção expressa no anteprojeto, entretanto, de que as adequações nas relações de trabalho e legislação trabalhista deverão observar os preceitos do art. 7º da CF. Em sentido contrário, permite-se, desde que respeitado o referido artigo, a derrogação *in pejus* da legislação trabalhista.

Nesse ponto se concentram as maiores críticas ao anteprojeto, pois alegam seus opositores⁹² – dentre eles importantes juristas e pesquisadores como Jorge Luiz Souto Maior, Ricardo Antunes, Graça Druck etc. – que a flexibilização da legislação trabalhista possibilitada pelo anteprojeto representa uma janela aberta à precarização dos direitos dos trabalhadores, sendo, assim, verdadeiro retrocesso às conquistas garantidas pela legislação, notadamente a consolidação das leis do trabalho, de forma que consideram a via errada para a conquista de modernizar as relações de trabalho e prestigiar a autonomia sindical.

Em suma, suas críticas ao anteprojeto são: a) que na realidade não fortalece a autonomia negocial, já que nada acrescenta ao regramento atual atinente à matéria; b) abre oportunidade à redução de direitos previstos na legislação sem exigência de contrapartida, importando em simples renúncia; c) que contraria o princípio progressividade, implícito no *caput* do art. 7º, CF, que prevê serem aqueles (incisos) os direitos trabalhistas sem prejuízos de outros que visem à melhoria da condição social.

Diante dessas considerações, questiona-se se o anteprojeto, caso lei virasse, poderia coexistir, na perspectiva da sua validade jurídica, com a

⁹¹ Sindicato dos Metalúrgicos do ACB. **ACE – Acordo Coletivo Especial**. Disponível em: <<http://www.smabc.org.br/ace/>>. Acesso em: 27 fev. 2013. Art. 9º, I, alínea b).

⁹² MIRANDA, Aarão et al. **Não ao projeto de acordo com propósito específico do SMABC**. 2012 Disponível em: <<http://cspconlutas.org.br/2012/08/manifesto-de-juristas-nao-ao-projeto-de-acordo-com-proposito-especifico-do-smabc/>>. Acesso em 29 jan. 2014.

sistemática protetiva vigente no Direito do Trabalho, notadamente em face dos princípios da norma mais favorável e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o que remete à conclusão do presente trabalho.

8 CONCLUSÃO

Como se viu, o anteprojeto de lei apresentado pelo Sindicato dos Metalúrgicos do ABC procurou criar novo mecanismo fortalecedor da autonomia coletiva dos sindicatos, sob a alegação de as regras hodiernas não mais atenderem às demandas dos trabalhadores e empresas, diante da nova realidade constante das relações de trabalho.

Assim, propôs a criação de um instrumento coletivo normativo que possibilitasse a alteração da legislação trabalhista, desde que respeitado o art. 7º da Constituição Federal, para adequar as relações de trabalho e a aplicação da legislação trabalhista às especificidades das empresas.

Entretanto, parecendo reconhecer que tais previsões que possibilitam a prevalência do negociado sobre a legislação trabalhista são aptas a gerar efeitos indesejáveis no sentido de redução de direitos previstos em lei, no escopo de equilibrar essa abertura, impôs requisitos objetivos de observação obrigatória para que as partes possam negociar, como os critérios de representatividade do sindicato profissional e não condenação da empresa em práticas antissindicais.

As vozes contrárias ao anteprojeto argumentam, por outro lado, em suma, que a sua única inovação é a abertura à flexibilização da legislação trabalhista, o que certamente significaria em gradativo desmantelamento dos direitos previstos em lei, os quais a maioria da doutrina entende como integrantes de um patamar mínimo, ou seja, ponto de partida para o aumento do arcabouço jurídico protetor, representando qualquer supressão em aviltamento à própria dignidade do trabalhador.

Aduzem ainda que embora desejado o fortalecimento dos sindicatos, da negociação coletiva e da autonomia sindical, o anteprojeto não apresenta mecanismos capazes de possibilitar tal intento, pois não trazem grandes inovações em relação aos já previstos na atual legislação trabalhista.

Delineados os contornos da discussão acerca do anteprojeto, observa-se que ela não se distancia da problemática que norteou o presente trabalho, acerca da prevalência do legislado ou negociado. Em verdade, trata-se, em última análise, do embate entre o princípio da autonomia da vontade coletiva e

os princípios de proteção do trabalhador, como o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e da norma mais favorável.

Se por um lado a autonomia da vontade coletiva integra as raízes históricas do Direito do Trabalho, e como tal deve ser privilegiada, não é menos verdade que conquistas dos trabalhadores não podem ser diminuídas em face dos anseios, muitas vezes circunstanciais, do empresariado.

Ora, os imperativos do capital demandam sempre maior lucro, notadamente diante das muitas crises financeiras inerentes ao sistema capitalista, de modo que direitos trabalhistas frequentemente são tidos como óbices ao crescimento econômico ou criação de novos empregos etc.

Assim, é razoável que se imagine que diante da pressão dos empregadores, que detêm o poder da dispensa imotivada dos empregados, pode a vontade coletiva dos trabalhadores ceder espaço à supressão de direitos conquistados, o que pode ter efeitos drásticos na medida em que se confere maior autonomia aos sindicatos. E esse quadro só piora diante da constatação de que a realidade brasileira é a de sindicatos pouco atuantes e representativos da categoria.

Por outro lado, o entendimento dominante doutrinário e jurisprudencial brasileiro de primado da norma heterônoma, inclusive atribuindo a qualidade de norma de indisponibilidade absoluta à quase toda legislação trabalhista, por integrar um patamar mínimo de direitos, pode gerar situação não razoáveis, diante da vedação aos sindicatos de flexibilizá-las. Toma-se como exemplo o teor súmula 437, II, do Tribunal Superior do Trabalho, a qual tem como inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva que contenha previsão que suprima ou reduza intervalo intrajornada, uma vez que por ser medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, não é suscetível de negociação coletiva.

Ora, pode ter-se como razoável uma vedação apriorística como a acima colocada? A vontade coletiva não pode entender como melhor para si a diminuição do intervalo? Parece que diante de particularidades de um caso concreto a resposta deveria ser positiva.

Tratando-se de embate entre princípios, como colocado acima, a solução prévia de prevalência de um ou outro é essencialmente equivocada, pois não há hierarquia entre princípios, mas todos os que integram o sistema

são dignos da mesma estima, sendo as próprias circunstâncias do caso concreto que fornecem subsídios para que o intérprete entenda pela prevalência de um. Uma determinada solução poderá não ser a mesma diante de outro caso concreto.

É nesse sentido o entendimento de Ronaldo Lima dos Santos, o qual, extraindo elementos da obra de Daniel Sarmento, vê na técnica de ponderação de interesses a via correta para solução da problemática exposta no presente trabalho.

Para aferição de prevalência da autonomia da vontade ou da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, entende o autor que o intérprete das normas deveria se valer da técnica de ponderação dos interesses, cujo procedimento resume da seguinte forma:

- a) a constatação da existência de conflito entre princípios, à medida que estes apontem para soluções distintas, diante de uma mesma realidade concreta;
- b) a análise do peso genérico conferido pela ordem constitucional a cada um dos interesses envolvidos; o peso genérico é indiciário do peso específico que cada interesse assumirá na resolução do caso concreto;
- c) deve-se efetuar uma ponderação *ad hoc* (diante de determinado caso concreto) e não uma ponderação abstrata;
- d) a aferição do peso específico de cada princípio no caso concreto; o que dependerá da intensidade em que foram afetados os interesses tutelados por cada um dos princípios em confronto;
- e) as restrições a cada um dos interesses devem ser efetuadas com base no princípio da proporcionalidade, em sua tríplice dimensão – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido restrito;
- f) o grau de restrição de cada interesse será inversamente proporcional ao peso específico que for conferido, no caso, ao princípio do qual ele for deduzido, e diretamente proporcional ao peso que for atribuído ao princípio protetor do bem jurídico concorrente;
- g) a ponderação deve nortear-se no sentido da proteção e promoção do princípio da dignidade da pessoa humana;
- h) a ponderação deve respeitar o núcleo essencial do direito fundamental.⁹³

Vê-se, assim, que a solução do conflito normativo se dá em cada caso concreto, de modo que prevalência do legislado ou negociado de forma abstrata esbarra na boa convivência que deve haver entre os princípios, sendo uma boa resposta à problemática exposta no presente a técnica de ponderação dos interesses, já que não exclui nem a autonomia sindical e muito menos a

⁹³ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 267.

sistemática protetiva vigente no direitos do trabalho, sendo então equivocada de pronto qualquer solução legislativa prévia.

Quanto ao anteprojeto em comento, tem-se que ele incide no mesmo problema do entendimento de primado da norma heterônoma, já que ele pretende uma mudança de paradigma para o primado da norma autônoma. Ambos, portanto, pretendem solução prévia sobre a convivência entre as diferentes fontes normativas do Direito do Trabalho, o que, como se viu, não se sustenta, diante da importância que cada princípio tem dentro do sistema.

Dando resposta sobre a validade jurídica do anteprojeto citado, tem-se que, apesar de ele ser limitador da legislação protetora do trabalhador, não há como considerá-lo inválido dentro do sistema, pois, como se viu, o princípio da norma mais favorável não é absoluto, sendo que a própria Constituição permite sua flexibilização, de modo que novas hipóteses legais de exceção ao princípio são possíveis.

No entanto, não se trata de saber se o anteprojeto viola ou não a sistemática protetiva do trabalhador ao permitir a derrogação de normas tidas como indisponíveis ou que não prevaleça a norma mais favorável, mas de se entender que a mudança proposta pelo anteprojeto não muda em nada os problemas expostos ao longo deste trabalho, de forma que apenas cria outros. Assim, a aferição de proporcionalidade das novas normas autônomas frente à legislação trabalhista em cada caso concreto é que se entende como via certa de abordagem do tema aqui exposto.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de revista: 2551/2006-053-12-00.1**, da 3. turma, Relator – Rosa Maria Weber. Brasília, DF, 7 de outubro de 2009.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito sindical**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2012.

COSTA, Orlando Teixeira da. **Direito Coletivo do Trabalho e crise econômica**. São Paulo: LTr, 1991.

DE LUCA, Carlos Moreira. **Convenção coletiva de trabalho: um estudo comparativo**. São Paulo: LTr, 1991.

DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr.

GIFFONI, Carlos. **Para força, acordo coletivo especial de trabalho não traz retrocesso**. 2012. [s.l]. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/2802940/para-forca-acordo-coletivo-especial-de-trabalho-nao-traz-retrocesso>>. Acesso em: 28 jan. 2014.

GOMES, Orlando. **Contrato de Adesão: condições gerais dos contratos**. São Paulo: RT, 1972.

FREITAS, Vagner. **O acordo coletivo especial e a desinformação da mídia**. 2012. [s.l] Disponível em: <<http://www.cut.org.br/destaques/22582/o-acordo-coletivo-especial-e-a-desinformacao-da-midia>>. Acesso em: 28 jan. 2014

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001.

MARIA, Zé. **O acordo coletivo especial e a flexibilização trabalhista**. 2012. [s.l] Disponível em: <<http://www.pstu.org.br/conteudo/o-acordo-coletivo-especial-e-flexibiliza%C3%A7%C3%A3o-trabalhista>>. Acesso em: 22 jan. 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Aarão et al. **Não ao projeto de acordo com propósito específico do SMABC**. 2012. [s.l.] Disponível em: <<http://cspconlutas.org.br/2012/08/manifesto-de-juristas-nao-ao-projeto-de-acordo-com-proposito-especifico-do-smabc/>>. Acesso em 29 jan. 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 1996.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. São Paulo: LTr, 2007.

SCHUELER, Paulo. **Acordo coletivo especial é flexibilização trabalhista. É preciso dizer não!** 2012. [s.l.] Disponível em: <http://pcb.org.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=4912:acordo-coletivo-especial-e-flexibilizacao-trabalhista-e-preciso-dizer-nao&catid=31:unidade-classista>. Acesso em: 1 fev. 2014.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. **Relações coletivas de trabalho: configurações institucionais no brasil contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008.

SINDICATO DOS METALÚRGICOS DO ACB. **ACE – Acordo Coletivo Especial**. 2012. [s.l.] Disponível em: <<http://www.smabc.org.br/ace/>>. Acesso em: 27 fev. 2013.