

Introdução

O mundo do trabalho, seus atores e instrumentos de regulação permanecem despertando interesse e trazendo crescentes desafios à compreensão de seus intérpretes. Nestes primeiros anos de um novo século, em que as incertezas da existência se confundem com as crescentes dúvidas sobre a sobrevivência de uma dada institucionalidade e dos modelos legais precedentes, e as respostas ainda não estão dadas, a melhor contribuição que se pode tentar é redefinir perguntas, na esperança de que as indagações indiquem caminhos.

As metamorfoses do Direito do Trabalho brasileiro têm sido objeto de inúmeros estudos em face dos processos de reforma trabalhista ocorridos nos anos 1990¹, que introduziram significativas alterações nas regras jurídicas laborais. A flexibilização e a desregulamentação foram apontadas como soluções normativas capazes de diminuir o fosso entre direito e realidade, permitindo a reestruturação produtiva das empresas brasileiras e sua adequação aos novos parâmetros de competição internacional. O Direito do Trabalho foi apresentado como entrave ao desenvolvimento nacional e à geração de empregos, tendo se pugnado pela

¹ Por reforma trabalhista estamos designando “o complexo de alterações do ordenamento jurídico, tendentes à desregulamentação das relações de trabalho e à flexibilização das normas protetivas aos trabalhadores” (Menezes, 2004, p.275). Embora por reforma trabalhista possam se designar processos e conteúdos diferenciados, para os fins desse trabalho será adotada a nomenclatura conforme utilizada na década de 1990 e sistematizada por Mauro de Azevedo Menezes: “Organizadas sistematicamente e apresentadas com uma aura de modernização, as medidas de *desregulamentação* e *flexibilização* do Direito do Trabalho passaram a constituir um todo complexo, conhecido atualmente como *reforma trabalhista*. Tal designação aglutina, portanto, o conjunto de alterações inspiradas na revisão dogmática neoliberal dos institutos trabalhistas, e voltadas para a adaptação das relações trabalhistas às novas tecnologias, com o objetivo de enfrentar o dramático crescimento do desemprego. A *reforma trabalhista* à qual nos referimos, destarte, possui um caráter nitidamente desprotetor, no sentido da eliminação ou precarização de direitos do trabalhador” (Menezes, 2004, p.274). Muito embora o termo flexibilização esteja longe de ser unívoco, para os fins deste trabalho o utilizaremos neste sentido estrito que correlaciona flexibilização com diminuição normativa da proteção ao trabalhador e redução de seus direitos.

criação de um direito ao trabalho, com a redução dos custos que incidem sobre a mão-de-obra no país. Em decorrência, inúmeros dispositivos legais foram reformados com o objetivo de induzir à flexibilidade interna da relação de emprego, inclusive incentivando a flexibilização através da negociação coletiva de trabalho.

Em um universo cada vez mais complexo, o trabalho e o Direito do Trabalho ainda seguem em crise, sem que tenham encontrado novos rumos.² Para além dos questionamentos vividos pelos modelos jurídicos correspondentes ao welfare state, o Direito do Trabalho enfrentou as tormentas da avalanche neoliberal, que apenas agudiza problemas (que não são novos) sofridos pela regulação do trabalho. Embora o mundo do trabalho e o sindicalismo estejam atravessando tempos de tensão e possa a sociedade salarial, com suas promessas de integração, se esfacelar em meio às informalidades e imaterialidades, as relações de trabalho assalariadas permanecem ainda como padrão laboral típico, como realidade presente, que exige ser compreendida e explicada.

Globalização, modernização, pós-fordismo, acumulação flexível, reestruturação do tempo de trabalho foram alguns dos temas incorporados às análises jurídicas para justificar a necessidade de mudanças nos conteúdos das normas ou para denunciá-las como expressões de uma ideologia dominante contraditória com os objetivos axiológicos do direito laboral. Políticas econômicas que recusam o papel planejador do Estado e pregam a contenção fiscal e a redução dos gastos públicos inibem o desenvolvimento econômico e geraram recessão econômica, concentração de renda e de poder, além de desemprego estrutural. A precarização das condições de trabalho, a informalidade

² A afirmação de uma crise no Direito do Trabalho tem origem contemporaneamente em diversos matizes ideológicos, prestando-se a conclusões diferenciadas. Por crise do Direito do Trabalho caracteriza-se um processo entrópico, no qual há uma desorganização regressiva dos institutos do Direito do Trabalho, que leva à crise e ruptura em sua razão de ser histórica. Conforme definiu Sardegna, a situação de crise “*se caracteriza por una fuerte incongruencia entre los principios estructurados y las prácticas, comportamientos o situaciones que no son regulables por los principios generales tradicionales. Así se transparentan tanto las situaciones existentes como las oportunidades disponibles que precedentemente estaban vedadas y, por lo tanto, no podían ser objeto de consideración.*” (Sardegna, 2000, p.40). Desta forma, crise do direito laboral não se confunde com afirmação de um direito laboral de crise (econômica), que propugna a redução, pura e simples, dos direitos assegurados aos trabalhadores, reforçando as opções e demandas empresariais.

e a fragmentação do trabalho contribuíram para a crise dos sindicatos. A introdução de mecanismos pseudo-participativos de gestão na produção e o crescimento do trabalho imaterial são apontados como fatores de entrave à aquisição e fortalecimento da consciência de classe. As ideologias que sustentavam teórica e simbolicamente parte substancial dos movimentos sindicais perdem prestígio. O coletivo que se fragmenta pela crescente individualização das relações laborais dificulta o exercício dos tradicionais métodos de ação sindical. As greves diminuíram e os sindicatos têm dificuldade de assegurar um patamar crescente de direitos. O Direito Coletivo do Trabalho perde prestígio e espaço.

Há tão pouco tempo este mesmo mundo do trabalho e seu sujeito coletivo, o sindicalismo, viveram um momento singular de dinamismo no Brasil. Entre o final da década de 1970 até os primeiros anos 1990, o sindicalismo se afirmou como importante ator político e as negociações coletivas de trabalho se disseminaram como espaços de regulação e de democratização das relações despóticas de trabalho, atribuindo a seus atores o “papel de instrumentos efetivos de representação de interesses” (Oliveira, 2003, p.323).

Das grandes greves que impulsionaram a redemocratização à criação das novas instituições democráticas nacionais (dentre as quais as centrais sindicais), há toda uma reflexão animada pela necessidade de romper com o autoritarismo estatal, e de recriar modelos, inclusive no âmbito do trabalho. Não foi por menos que naquele momento histórico amplos setores do movimento sindical pugnaram pela superação da chamada ordem corporativa e pela adoção de um modelo mais contratual no plano coletivo.

Naquele momento histórico, se fosse necessário optar entre a perspectiva de construção de um Direito do Trabalho assentado nos pactos coletivos e a Consolidação das Leis do Trabalho, parcelas expressivas do sindicalismo e da intelectualidade orientadas por uma integração mais justa dos trabalhadores na partilha da produção nacional, por uma perspectiva civilizatória das relações de classe, tenderiam a optar pelas utopias advindas da contratualização coletiva das relações laborais, reservando para a lei direitos universais, que estariam

assegurados em um Código Nacional do Trabalho.³ O binômio autonomia e heteronomia, presente nas análises teóricas de então, reforçava a oposição entre autonomia das negociações diretas e a heteronomia da intervenção estatal legal. Ao menos assim almejavam ou sentiam vários intérpretes do mundo do trabalho, cada qual em sua instância de saber ou de ação. E, assim, o ideário sindical se reencontrava com a história das origens do sindicalismo e da formação do Direito do Trabalho, em que a idéia de direitos a serem adquiridos na atuação operária concreta constituía e fora constituída pela autonomia coletiva em movimento.

Tal ethos antiestatista e democrático-participativo guardava correlação com movimentos ideológicos de então,⁴ no sentido de redescobrir a autonomia da sociedade civil em relação ao Estado, que animava a intelectualidade oposicionista, tanto quanto na perspectiva de lutar pela justiça social e pela identidade e autopromoção da comunidade, enfatizados pela teologia da libertação (Almeida, 1996, p.155). Mas a temática da transição para a democracia e da constitucionalização democrática do país precedia um cenário que possibilitasse reformas legais no âmbito sindical e no sistema de relações de trabalho. O momento era pré-constituente e na ordem-do-dia estavam as demandas por direitos e garantias que seriam amparadas pela supremacia constitucional.

Durante o momento constituinte, os distintos segmentos representantes do mundo do trabalho optaram por uma atuação conjunta, priorizando questões comuns às diversas correntes sindicais em prol da constitucionalização dos direitos individuais do trabalho e do avanço em torno de pontos unificadores, tais como a garantia de emprego, a redução da jornada de trabalho e a representação

³ As lutas pelo contrato coletivo de trabalho e pela livre negociação salarial eram tão expressivas nas teses e manifestações sindicais dos setores que se tornaram hegemônicos no sindicalismo, após a formação da CUT, quanto posteriormente se tornaram eloqüentes as palavras-de-ordem contra as reformas que pretendiam que o pactuado prevalecesse sobre o legislado. Para as múltiplas visões de contrato coletivo de trabalho, ver nota no Capítulo 04.

⁴ *Ethos* presente nos discursos que animavam o “novo sindicalismo”, segmento sindical que desempenhou importante papel na criação do que hoje é ainda a maior central sindical brasileira, e que geria como projeto um sistema de relações de trabalho em que “O Estado *devia* ser afastado do mundo das relações de trabalho porque sua presença, sob a forma de controle sobre os salários e os sindicatos, fora prejudicial aos trabalhadores. O Estado *podia* ser afastado do mundo do trabalho porque as novas lideranças acreditavam que a força organizada dos trabalhadores era suficiente para defendê-los diante do empresariado.” (Almeida, 1996, p.164).

dos trabalhadores nos locais de trabalho. A reforma sindical, tema polêmico, não estava entre as demandas prioritárias dos sindicatos, e com a promulgação da nova Constituição deixou de ser um tema impulsionado por setores sindicais (Almeida, 1996, p. 180-194).

A Constituição de 1988, como não poderia deixar de ser, é fruto de seu tempo, com seus consensos e dissensos, tendo constitucionalizado direitos mínimos laborais, valorizado a autonomia coletiva, ao mesmo tempo em que ampliava a competência normativa da Justiça do Trabalho. Reservou às representações das categorias profissionais a prerrogativa das negociações e, assim, tornou suas entidades sindicais interlocutoras obrigatórias nestas tratativas. Mas a Constituição de 1988, que no terreno sindical “consagrou realidade e fantasia, conservadorismo e mudança” (Almeida, 1996, p.186), não foi de encontro ao amplo poder empresarial existente na relação de trabalho e no espaço da empresa, que permaneceu praticamente intocado. A reforma sindical ficou inconclusa e pontuais institutos jurídicos de viés corporativo se mantiveram. Apesar disto, os princípios da liberdade sindical e da autonomia coletiva foram afirmados como direitos fundamentais das coletividades e dos trabalhadores.

A década de 1990, que entre nós pode ser designada como neoliberal (Cardoso, 2003), provocou uma reviravolta no mundo do trabalho brasileiro e nos sindicatos, que nela ingressaram sem uma estrutura institucional de suporte que possibilitasse uma organização mais qualificada de sua resistência às novas realidades do trabalho. Desde a década de 1980, a demanda empresarial por maior flexibilização nas relações de trabalho ganhou, na América Latina, novos impulsos, principalmente com a adoção das políticas de ajuste monetário e estrutural traçadas pelos organismos financeiros internacionais, a partir da explosão da dívida externa, do agravamento da inflação interna, da crise fiscal dos Estados nacionais. Com a introdução das teses neoliberais, a legislação laboral passou a ser apresentada no espaço público como entrave à elevação dos níveis de competitividade das empresas, impedindo-as de inserir sua produção no mercado internacional.

No Brasil não foi diverso. Desconhecendo o papel civilizatório do Direito do Trabalho e de ‘pacificação das relações de produção’, o discurso da desregulamentação embalado pelos neoliberais obteve ampla vigência, mais do

que em qualquer outro lugar, desconhecendo os vários sentidos da regulação laboral, dentre os quais o de integração e de reforço dos laços de solidariedade social (Cardoso, 2003, p.120). No Brasil dos anos 1990 ganhou força a idéia de que a negociação seria um espaço de desregulamentação ou flexibilização do regime legal, um mecanismo de fuga da ordem tutelar precedente. É importante lembrar que além de impor a flexibilização no mercado de trabalho, através da ampliação da exteriorização de partes substanciais da produção e da subcontratação, os setores empresariais passaram a exigir a redução da regulamentação estatal sobre as relações de trabalho, bem como a postular o fim da “rigidez institucional” em movimento que já ocorrera nos países centrais. E tal demanda postulava alterações não apenas no conteúdo do Direito do Trabalho, mas também na produção das regras de Direito:

Duas vias eram concebíveis para conseguir toda ou parte desta flexibilidade reclamada. A primeira consistia em substituir as disposições contestadas das regras, restituindo ao empregador a liberdade de escolha ou de decisão. A outra consistia, sem modificar essas disposições, em flexibilizar suas relações com as cláusulas de convenções ou acordos coletivos de trabalho, alargando uma faculdade de derrogar convencionalmente as regras legais até então submetidas à imperativa condição de beneficiar os salarizados. (Jeammaud, 2000, p.17).

E foi este um dos caminhos seguidos para as reformas conservadoras no âmbito do trabalho na década neoliberal: incentivar a flexibilização através dos acordos e convenções coletivas, contribuindo para ampliar a fragilização da autonomia coletiva, e questionar o seu processo de recente legitimação na história brasileira. Nos anos 1990 tornou-se extremamente difícil para os sindicatos diminuir e amenizar os impactos do brutal declínio do valor do trabalho diante da reação neoliberal ou mesmo atribuir novas significações às suas modalidades de representação de interesses.

No entanto, apesar deste cenário sombrio que o final do século nos legou, persiste-se no intento de estudar temas que envolvem o sindicalismo, a autonomia

coletiva e as coletividades do trabalho.⁵ Em sendo a relação de trabalho uma relação de poder (Kahn-Freund, 1987), o equilíbrio de poder não advém das regras trabalhistas em si. A existência de um conjunto normativo protetor, incidente sobre os contratos individuais de trabalho, não é suficiente para reduzir as disparidades de poder entre capital e trabalho, para democratizar o cotidiano da vida laboral e para frear o poder empresarial. É essencial a construção e revalorização de mecanismos que disciplinem e limitem o poder efetivo do empregador, seja na determinação das normas e procedimentos que recaem sobre o trabalho, seja nos procedimentos de aplicação e exercício do poder diretivo. E apesar de todas as crises e desencontros do mundo sindical, e o papel essencial do Direito do Trabalho de impor limites ao poder econômico só se desenvolve efetivamente se articulado com a atuação das coletividades do trabalho.

“Relações coletivas e configurações institucionais em um cenário de democracia: a atuação do Tribunal Superior do Trabalho na conformação dos direitos coletivos assegurados pela Constituição, na década de 1990” parte do pressuposto de que democracia, autonomia coletiva, sindicalismo e direitos do trabalho são temas imbricados, constituintes e constitutivos de relações de classe menos opressivas e injustas. E que embora o modelo brasileiro de relações de trabalho seja essencialmente legislado, não será possível compreender as mudanças em curso no âmbito da regulação laboral no trabalho e no Direito do Trabalho sem o estudo do patamar contemporâneo de nossas Relações Coletivas de Trabalho, sob uma ótica que busque reconciliar direito e sociedade. Este é um dos esforços que se pretende com esta tese, contribuir para a construção de um sistema democrático de relações de trabalho em nosso país, a partir do diagnóstico de processos institucionais que reconfiguraram o Direito Coletivo do Trabalho na década de 1990.

⁵ Utiliza-se a noção de autonomia coletiva em seu sentido amplo, conforme indicado por Mazzoni: “A doutrina do Direito do Trabalho fala comumente da autonomia coletiva como manifestação das várias formas de atividade sindical (contrato coletivo, greve, lockout, controvérsias coletivas de trabalho, transações, coletividades...” (Mazzoni, 1972, p.63). O conceito será melhor delineado oportunamente no Capítulo 02, item 2.2.3.2.

Optou-se pelo estudo das Relações Coletivas de Trabalho e não o Direito Coletivo do Trabalho, com o objetivo de não restringir a abordagem à uma análise dogmática e doutrinária dos institutos jurídicos. Busca-se compreender o estatuto da autonomia coletiva e seus condicionamentos jurídico-institucionais, especificamente que configurações institucionais adquiriu contemporaneamente no Brasil. E, tendo como origem o estudo das Relações Coletivas de Trabalho, evitar-se-á uma apreensão estática de uma realidade dinâmica, onde “a definição dos limites do Direito do Trabalho deixa de ser uma questão restrita ao sistema jurídico, passando a ser um problema de definição do espaço” (Däubler, 1997, p.74) de ação das coletividades.

Os sindicatos e as negociações coletivas, no âmbito das disciplinas jurídicas, se inserem no conjunto normativo estudado pelo Direito Coletivo do Trabalho, ou pelo Direito Sindical,⁶ subsistemas que permitem ao intérprete conceituar e relacionar os diversos institutos, normas e procedimentos que tutelam as coletividades do trabalho. Em princípio, se poderia enfocar o tema na disciplina do Direito Coletivo do Trabalho, campo de conhecimento que abrange o direito de associação profissional, as convenções coletivas de trabalho, o regulamento interno do trabalho, as relações coletivas e o direito de greve etc.

Poder-se-ia também definir este estudo inserindo-o no âmbito do direito sindical, denominação que indica uma opção teórica diferenciada, envolvendo o tratamento multidisciplinar das relações laborais, o protagonismo dos sujeitos coletivos laborais, o predomínio das relações coletivas sobre as individuais e o conteúdo totalizador das relações jurídicas laborais (Avilés, 1988). Afinal, o objeto do direito sindical não é outro senão a disciplina do conflito originário da distribuição desigual de poder nos processos produtivos e da atividade autônoma

⁶ “O Direito Coletivo do Trabalho (...) regula as relações inerentes à chamada autonomia privada coletiva, isto é, relações entre organizações coletivas de empregados e empregadores e/ou entre as organizações obreiras e empregadores diretamente, a par das demais relações surgidas na dinâmica da representação e atuação coletiva dos trabalhadores.” (Delgado, 2003, p.15). “O Direito Coletivo do Trabalho é também denominado Direito Sindical. A primeira expressão tem maior precisão científica e, cada vez mais, invade a preferência dos autores. Mas como em todos os níveis do Direito Coletivo do Trabalho está presente e atuante o *sindicato*, não atribuímos grande importância à divergência existente a propósito. Por isso, usamos as duas expressões como sinônimos, atribuindo ao Direito Coletivo do Trabalho e ao Direito Sindical o mesmo conteúdo e, em consequência, o mesmo *conceito*.” (Russomano, 1998, p.47).

de produção jurídica (Giugni, 1991). Embora esta concepção contemporânea de direito sindical tenha a grande virtude de ampliar as análises normativas, este trabalho não pretende ser um compêndio de direito sindical brasileiro, o que implicaria uma análise das diversas leis, decretos e doutrinas que disputam a atribuição de sentido aos significantes legais no processo de construção das normas laborais.⁷ E, por isso, optou-se por estudar determinadas reconfigurações institucionais incidentes sobre as Relações Coletivas de Trabalho,⁸ em especial aquelas que envolvem a atuação do Poder Judiciário.

⁷ É importante diferenciar regras e enunciados da norma jurídica, resultado de um processo de atribuição de significações aos significantes textuais presentes nas regras, como bem adverte Riccardo Guastini: “...se faz necessário distinguir cuidadosamente entre os enunciados normativos – as “disposições”, como se costuma dizer – e as normas, compreendidas como significados: entre as duas coisas, com efeito, não se dá correspondência biunívoca. Muitos enunciados normativos são ambíguos: expressam duas (ou mais) normas alternativamente. Muitos enunciados normativos (talvez todos os enunciados normativos) possuem um conteúdo de sentido complexo: expressam e/ou implicam uma pluralidade de normas conjuntamente. Além disso, segundo o senso comum dos juristas, todo sistema jurídico é repleto de normas ‘não-expressas’, isto é, normas às quais não corresponde nenhum enunciado normativo, pois não foram formuladas por alguma autoridade normativa (muitos ‘princípios gerais de Direito’ pertencem a esta categoria).” (Guastini, 2006, p. 219). Ao longo do trabalho buscou-se utilizar as expressões norma e regra de modo diferenciado, embora seja possível que eventualmente se encontre a locução norma como sinônimo de regra, exclusivamente para evitar repetições na escritura.

⁸ O conceito de relações de trabalho abrange a totalidade das relações entre capital e trabalho, envolvendo as normas jurídicas correspondentes, tanto quanto searas e procedimentos não juridicamente regulados (Däubler, 1997, p.69). É claro que o conceito de Relações Coletivas traz em si novas fontes de produção jurídica, com base na autonomia coletiva, e se relaciona com a positividade. O estudo das Relações Coletivas de Trabalho não se limita à forma jurídica, ultrapassa as fronteiras da contratação coletiva para abranger um complexo de relações sociais, reguladas ou não por lei. É um conceito operativo que envolve a liberdade sindical, as relações oficiais e informais com o Estado, a contratação coletiva formal ou informal, o exercício da greve e dos conflitos coletivos de trabalho e todos os mecanismos de equacionamento dos conflitos. Relação Coletiva de Trabalho, segundo Mazzoni, é a “relação entre coletividades de fato ou sujeitos de direito, na qual se considera também a participação do indivíduo, porém como membro de uma coletividade; tal relação pressupõe, no campo do trabalho, os interesses coletivos de empregadores e trabalhadores.” (Mazzoni, 1972, p.110). Abrange os conflitos coletivos, de grupo, os atos coletivos unilaterais que objetivam estabelecer relações, bem como envolve o reconhecimento de grupos que não dispõem de uma fisionomia jurídica definida. Uma relação coletiva é dinâmica e não pode ser concebida à luz de um recorte limitado, de um único documento ou contrato coletivo ou das negociações coletivas. As negociações recusadas, frustradas, ou sequer iniciadas, se inserem no conceito mais amplo de Relação Coletiva de Trabalho, assim como os dissídios coletivos em sistemas que o admitem. Por outro lado, é importante observar que os acordos e as convenções coletivas de trabalho são manifestações da autonomia, mas com ela não se confundem. A autonomia coletiva pode gerar relações coletivas, e estas podem ou não estabelecer contratos, instituições, procedimentos, obrigações, mas autonomia não se confunde com contrato. Tal deslocamento permite que se interprete o conteúdo dos acordos e convenções sem identificar a autonomia privada coletiva como *pacta sunt servanda*, como mero resultado de uma política contratual de direito privado clássico. Neste sentido, Mazzoni utiliza o conceito de sindicato e de relação coletiva de Paul Durand: “a relação coletiva não deve ser identificada com o conceito de

Nas Relações Coletivas de Trabalho deve-se compreender a configuração das organizações coletivas e forças sociais em disputa, os recursos de poder colocados à disposição do sindicato e dos empresários e o contexto sócio-econômico no qual tais relações se processam, mormente as condições de emprego e trabalho, bem como o sistema político, pois o tipo de reconhecimento que o Estado reserva à autonomia coletiva é um elemento da configuração do poder na sociedade (Jeammaud, 1993, p.21).

As relações entre direito e realidade social são observadas, em geral, através de três perspectivas: adequação, eficácia e efetividade (Jeammaud, 1993). Importantes estudos enfocaram as relações entre Direito do Trabalho e sociedade brasileira sob essas perspectivas, apontando a falta de adequação do conjunto normativo à realidade brasileira que pretende ordenar. Discute-se também a eficácia da norma trabalhista para saber se sua implementação obteve o resultado sócio-econômico almejado, bem como se a norma é efetiva e se os comportamentos sociais estão em conformidade com o estabelecido pela regra jurídica.

O binômio da efetividade/inefetividade, embora de extrema importância, não é suficiente para compreender as Relações Coletivas de Trabalho, porque não permite analisar em conjunto as relações entre norma organizacional e realidade, relativas às exigências de implementação normativa pelos atores sociais. Mais que padrões de conduta, de normas que instituem obrigações a serem cumpridas, o Direito Coletivo do Trabalho se caracteriza por instituir regras de organização, de

contrato coletivo – outra é a relação, outro é o contrato coletivo – porque ‘o sindicato constitui uma sociedade profissional, que se forma dentro da sociedade política, e os princípios que organizam o grupo se avizinham mais daqueles que regulam a sociedade política do que dos contratuais’ (Durand *apud* Mazzoni, 1972, p. 114). Nas relações coletivas, a autonomia é princípio instrumental e político, inserida nas configurações e condicionamentos de uma sociedade de classes. Pode-se, assim, falar em *direito das relações coletivas*, de caráter instrumental, organizativo e perceptivo (Mazzoni, 1972, Giugni, 1977), que pressupõe o reconhecimento da autonomia coletiva. Um sistema estatutário de relações laborais atrai para este campo de estudo um conjunto de instituições judiciárias e estatais, tais como órgãos ministeriais, Poder Judiciário etc. “O direito das relações coletivas apresenta caráter instrumental e organizativo, além de perceptivo; cria, com o instrumento do contrato, instituições ou meios jurídicos novos, que se prestarão à solução dos futuros conflitos coletivos de trabalho, ou à constituição das futuras relações coletivas. Cria, em outras palavras, novos instrumentos jurídicos que o direito comum não conhecia.” (Mazzoni, 1972, p.112).

caráter instrumental, que pretendem induzir comportamentos. Por este motivo, para Antonie Jeammaud (1993), a orientação metodológica mais profícua é aquela que busca entender como os atores sociais e institucionais utilizam tais regras, como as mobilizam e que resultados sociais produzem ou possibilitam. Ou seja, compreender o ordenamento como recurso normativo colocado à disposição dos sujeitos coletivos, o que pressupõe entender que os usos sociais do direito são maiores que o mero cumprimento ou descumprimento das normas.

Existem várias maneiras de levar em consideração os enunciados normativos instrumentais, utilizados para argumentar, negociar, definir estratégias e justificar escolhas. Sob este ponto de vista, pretende-se observar o Direito, percebendo que os usos e efeitos das regras podem ser tanto os desejado pelo legislador ou pelo juiz que interpreta a lei e constrói a norma, quanto efeitos indesejados ou perversos. Assim como as regras laborais são levadas em conta pelos agentes na definição de suas escolhas e preferências, as decisões judiciais e o comportamento do Tribunal responsável por adjudicar o conflito e defini-lo em última instância podem ser mobilizados pelos atores coletivos.

Decidiu-se estudar as Relações Coletivas de Trabalho, incorporando à análise a atuação da instância oficial de equacionamento dos conflitos coletivos, que no Brasil é reservado à Justiça do Trabalho. Em especial se inquiriu sobre o papel do Tribunal Superior do Trabalho - TST, sua jurisprudência sobre direitos sindicais e o exercício do poder normativo na conformação atual da autonomia coletiva e das negociações coletivas de trabalho, tendo em vista suas decisões durante os anos 1990. Não se pretendeu discutir percepções sobre a magistratura trabalhista, e se evita generalizações acerca da Justiça do Trabalho, posto que se examina um Tribunal localizado, em uma época específica.

O discurso judicial dos anos 1990 afirmou a prevalência da autonomia privada coletiva na definição de inúmeras regras jurídicas laborais. Mas qual o estatuto desta autonomia? “Autonomia da vontade” que se manifesta “livre” de condicionamentos, que legitima a celebração de um contrato privado, ou “autonomia coletiva,” constitutiva do sindicalismo e que envolve capacidade de ação sindical e recursos de poder?

A partir da compreensão de que autonomia coletiva dos trabalhadores significa mais que uma manifestação da vontade expressa em um acordo coletivo

de trabalho e envolve múltiplas dimensões e direitos, investiga-se se a interpretação atribuída pelo TST fracionou a autonomia coletiva, esvaziando seu conteúdo material de suporte à ação sindical, equiparando-a à privatística idéia de liberdade contratual. Neste sentido, para a compreensão do estatuto jurídico adquirido pela autonomia coletiva nos anos 1990, o trabalho examina o papel assumido pelo Tribunal Superior do Trabalho ao limitar direitos sindicais e aumentar as condições para o exercício destes direitos (estabilidade do dirigente sindical, direito de greve, financiamento dos sindicatos, direito de ação coletiva...) enquanto, em paralelo, atribuía maiores responsabilidades aos sujeitos da negociação coletiva, ao retrain seu poder normativo e ampliar a capacidade dispositiva das convenções coletivas. Assim, em vez de incentivar de fato a negociação, atribuindo recursos de poder aos sindicatos, o Tribunal Superior do Trabalho pode ter contribuído para sua fragilização, trazendo para o plano judicial a política de enfraquecimento dos sindicatos no espinhoso contexto político e econômico da década de 1990.

No segundo Capítulo, a institucionalização das Relações Coletivas de Trabalho é estudada a partir de uma perspectiva histórica. Analisam-se as origens dos direitos do trabalho e seus objetivos constitutivos, em especial os processos de reconhecimento e assimilação das Relações Coletivas de Trabalho. Discute-se a formação do Direito do Trabalho na Europa, nos séculos XIX e XX, com destaque para a regulação estatal das relações coletivas, percebendo a força motriz da autonomia coletiva.

O exame dos processos de formação e desenvolvimento das Relações Coletivas e do Direito Coletivo do Trabalho se impôs não somente para resgatar sua natureza constitutiva e postulados axiológicos, mas também para confrontá-los com os recentes influxos sofridos na regulação laboral, seja através das alterações legislativas e negociais, ou da reinterpretação de seus significados pela jurisprudência trabalhista brasileira. O marco jurídico e conceptual da autonomia coletiva e da liberdade sindical, princípios jurídicos estruturantes das Relações Coletivas de Trabalho, são estudados.

A liberdade sindical é apreendida como um direito fundamental complexo, que envolve um conjunto de bens a serem protegidos, com vistas a assegurar a configuração adequada da autonomia coletiva e reduzir o desequilíbrio de poder

nas relações de trabalho, sendo um princípio constitucional não só derivado do princípio da justiça social, como também do princípio democrático. A liberdade sindical pode ser utilizada como critério para examinar os posicionamentos jurisprudenciais⁹ emanados do Tribunal Superior do Trabalho na década precedente, sendo um importante parâmetro para avaliar as decisões do TST em matéria sindical.

No mesmo sentido, a autonomia coletiva, que se traduz em ação coletiva, conflituosidade das relações de trabalho, autolegislação e autotutela que compense as desigualdades materiais. Sua configuração normativa-institucional pode ampliar ou reduzir o poder dos sindicatos e das empresas. Parte-se de uma perspectiva conceitual que busca compreendê-la na dinâmica constitucional, sem que isto signifique a desmaterialização dos sentidos da negociação coletiva e da Constituição. A integração da autonomia coletiva como poder social juridificado, que fundamenta a negociação coletiva como fonte de direito, realça a integração das realidades no sistema constitucional, destacando a necessária correspondência aos valores materiais presentes na idéia de direito traçada pelo constituinte. O conceito de autonomia coletiva, por sua vez, pode ser utilizado como chave de leitura para as configurações institucionais que adquiriu ao longo da década não apenas na jurisprudência do TST, como também na atuação dos demais poderes públicos.

O terceiro capítulo detém-se especificamente no exame das Relações Coletivas de Trabalho no Brasil. Tanto a história remota do Direito do Trabalho,

⁹ Resultado da atividade judicial, a jurisprudência vem sendo definida como o conjunto de reiteradas decisões dos tribunais acerca de um tema específico. Mas essa visão mais comum é apenas uma das acepções do conceito, e que Adrian Sgarbi (2007), em um esforço de classificação, denomina jurisprudência em sentido amplo. No entanto, para maior rigor conceitual é importante salientar que ao examinarmos a jurisprudência do TST se está diante do que o autor denomina jurisprudência-vertical, que leva em consideração a posição do Tribunal e sua superioridade em relação aos demais órgãos julgadores. Assim, como o Tribunal Superior do Trabalho é a superior instância de apreciação das regras legais trabalhistas deve ser reconhecido seu papel de orientação decisiva dos julgados adotados pelo conjunto da magistratura trabalhista e de revisão e mudança provável daquelas decisões dissonantes. Afinal, na acepção de jurisprudência-vertical “diz-se que, ainda que os juízos inferiores possam não estar vinculados às decisões dos tribunais, normalmente esses juízos seguem as decisões dos tribunais por uma questão pragmática: o tribunal, já que possui posição sólida em certo sentido, reformará decisão não consentânea com o consagrado (...)” (Sgarbi, 2007, p. 399-400).

desde a Primeira República e a reforma constitucional de 1926, a Revolução de 1930 e o impulso intervencionista, o Estado Novo, quanto o momento de redemocratização política e de emergência de novos atores estão presentes. Os principais institutos e regras jurídicas aplicáveis às Relações Coletivas de Trabalho serão descritos a partir de uma perspectiva histórica, considerando os momentos específicos de sua formação e introdução no Direito brasileiro até a reconstitucionalização democrática e promulgação da Constituição de 1988.

Sobressai a especificidade da história brasileira de condicionamentos e limitações sufocantes à autonomia coletiva, em que se tenta afastar a atuação sindical da concretude dos conflitos laborais. Busca-se contextualizar os mecanismos institucionais pelos quais se reservaria às negociações coletivas um papel residual na história brasileira, assim como entender seu crescimento, desde o processo de democratização com uma expansão temática no pós 1978. A Constituição de 1988 encerra este Capítulo como ápice de um processo histórico e moldura normativa que projeta para o futuro as perspectivas de seu tempo e diante da qual se descortinaram os fenômenos objetos deste estudo.

Os quarto e quinto Capítulos são dedicados especificamente à análise das configurações institucionais no Brasil dos anos de 1990, através do estudo dos novos e renovados constrangimentos institucionais à autonomia coletiva, com ênfase na análise da atuação do TST nas Relações Coletivas de Trabalho.

O Capítulo quarto aborda as reconfigurações oriundas das instâncias normativas tradicionalmente reconhecidas como tal (Executivo e Legislativo) e as mudanças legais incidentes sobre as Relações Coletivas de Trabalho, em uma década na qual a flexibilização das condições do trabalho para redução dos custos trabalhistas constituiu senso comum no Direito do Trabalho. O discurso incorporado e expresso hegemonicamente na doutrina jurídica trabalhista apresentou a flexibilização como um “dado da realidade”, e tentou redirecionar os caminhos da regulamentação laboral, apontando-a como elemento de rigidez das relações que se processam no mercado de trabalho. Assenta-se em uma compreensão do Direito totalmente curvado às exigências do modelo econômico prevalecente e está a exigir “a possibilidade de redução de direitos dos empregados por razões econômicas” (Robortella, 1995, p.57). Neste contexto, além de discutir as configurações normativas no contexto político e econômico,

agregou-se a literatura com o resultado de estudos sobre o comportamento das negociações coletivas, que indicam que estas não foram profícuas em obterem novas conquistas para os trabalhadores, havendo uma retração em seu papel de expansão dos direitos trabalhistas (como ademais ocorrera também nos outros campos normativos), mas que não deixam de sinalizar o modo como os atores se utilizaram e mobilizaram as regras estatais que buscam reorientar o papel reservado à autonomia coletiva.

Mais que um relato das sucessivas reformas legislativas implementadas na última década, no quarto Capítulo se perquire sobre os tratamentos diferenciados dados à autonomia coletiva, sob o argumento de sua valorização, em especial a partir do segundo quinquênio da década. Examina-se um duplo movimento de condicionamentos, restrições e de redirecionamento da autonomia, com o objetivo de diferenciar as rearticulações do pactuado e do legislado no final do século, de um tênue fio que as separa das perspectivas de desconstrução dos direitos do trabalho através da sua separação dicotômica. Almeja-se com tal balanço contribuir para as fundamentações contemporâneas da autonomia coletiva no mundo do direito que leve em consideração tanto o impulso contratualista democratizante, quanto aquele impulso flexibilizador advindo dos anos 1990.

No último Capítulo investiga-se o papel do Tribunal Superior do Trabalho na conformação de uma interpretação restritiva dos direitos sindicais assegurados pela Constituição de 1988 em face da assimilação do discurso da modernização e do neoliberalismo por parte significativa de seus integrantes. A Constituição organiza e atribui recursos de poder¹⁰ não apenas ao Estado, como também aos agentes sociais. As determinações constitucionais relativas à obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas e o processo de

¹⁰ “A Constituição organiza o poder por meio da distribuição de seus recursos, seja atribuindo-os de modo exclusivo, seja liberando a sua apropriação pelos agentes políticos, o que implica reexaminar os modos pelos quais esses poderes podem ser limitados” (Maués, 1999, p.25). Para a compreensão do papel da Constituição na distribuição de recursos de poder consultar Antonio Maués: “não se trata de que a Constituição produza o poder político – ainda que possa contribuir para fortalecê-lo – mas sim de que ela não possui diante dele apenas uma relação externa de limitação, mas também uma incidência decisiva sobre sua conformação e alcance. Sinteticamente, podemos dizer que a Constituição parte da concentração de recursos de poder existente e tenta reorganizá-la ou ampliá-la” (Maués, 1999, p.32).

constitucionalização da autonomia coletiva, o reconhecimento da liberdade sindical, a previsão de fontes de recursos econômicos para as entidades, a manutenção da arbitragem compulsória em casos de conflitos coletivos etc. são exemplos significativos desta distribuição de recursos de poder feita pelo Constituinte de 1988 em matéria sindical.

A interpretação dos enunciados normativos constitucionais contribui para ampliar ou reduzir os recursos de poder e de ação dos sujeitos coletivos do mundo do trabalho. Como se vê no último Capítulo, a interpretação majoritária na jurisprudência trabalhista dos anos 1990,¹¹ diminuiu os recursos de ação sindical e aumentou a esfera de ação empresarial, contribuindo, de certo modo, para uma oposição entre contratação coletiva e proteção estatal, afirmada pelo empresariado e pelo Executivo Federal ao estimular o binômio flexibilização/negociação.

A atuação dos tribunais é um campo muito profícuo de estudo e importante para a definição do conteúdo dos direitos. Contemporaneamente crescem os estudos que procuram compreender a atuação dos Tribunais sob a perspectiva da judicialização da política e das relações sociais. Embora os resultados dessa pesquisa possam dialogar com tais abordagens não se objetivou fazer um trabalho sobre a ótica da judicialização, até mesmo porque no âmbito das Relações Coletivas de Trabalho no Brasil este não é um fenômeno recente. Busca-se examinar a atuação do Tribunal e seus impactos no processo de definição do conteúdo das normas, a partir da interpretação.

A interpretação pode referir-se tanto a um ato de conhecimento, quanto a atos de decisão e de criação normativa. Apenas o primeiro tipo de interpretação, no qual se identificam sentidos possíveis de um texto, é uma operação basicamente cognitiva (Guastini, 2006), embora não somente. A escolha de um determinado significado dentre os diversos possíveis anteriormente identificados

¹¹ Sobre os sentidos da interpretação, ver Guastini: “Com o vocábulo ‘interpretação’ se refere, por vezes, à atribuição de significado a um texto normativo; por outras, à qualificação jurídica de uma hipótese concreta (qualificação, que dá fundamento à solução de uma controvérsia específica).” (Guastini, 2006, p.218). Tanto na primeira hipótese, “interpretação em abstrato”, e na segunda, “interpretação em concreto”, parte-se da compreensão de ser o Direito duplamente indeterminado em face da equivocidade dos textos normativos, da vagueza da linguagem e do próprio sistema jurídico como tal (Guastini, 2006).

com a rejeição dos demais (interpretação decisória) e a atribuição de um novo significado a um texto (interpretação criativa), salienta Riccardo Guastini, “são operações ‘políticas’ (em sentido lato), que podem ser feitas tanto por um jurista quanto por um órgão de aplicação”, sendo que a interpretação criativa é ato de criação normativa, que quando é feita por um órgão aplicador tem consequências jurídicas diferenciadas (2006, p.331). Como ato de vontade, as decisões judiciais são apreendidas em seu contexto político.¹²

No Direito do Trabalho, somadas às questões semânticas e aos contextos sociais e subjetivos que informam o processo de atribuição de significado aos significantes lingüísticos da lei, existem características específicas que geram um protagonismo judicial específico e ampliado. Como assinalam Ghezzi e Romagnoli “as principais fontes extra-legislativas do direito sindical são a contratação coletiva, a jurisprudência sobre as relações coletivas e a práxis das relações industriais e entre sindicatos e Estado” (1997, p.22).¹³ Diversamente dos outros ramos, o Direito do Trabalho não parte de um conceito abstrato de racionalidade humana, pois tem por princípio a pretensão de se diferenciar. Desta forma, cabe ao Judiciário efetuar política social ao materializar o direito nas concretas realidades, o que só é possível com um modelo de normatização descentralizada (Däubler, 1997, p.113). E é exatamente esta especificidade, além da relação material de classe subjacente, que torna precipitado enxergar na jurisprudência apenas a sua função protetora. Se este ramo do Poder Judiciário se revela aberto aos conflitos sociais, também é certo que via de regra os decide de acordo com a racionalidade dominante (Däubler, 1997, p.50).

Não é possível compreender a ampliação dos poderes e prerrogativas conferidos aos agentes das negociações coletivas, sem analisar a dimensão dada

¹² Neste sentido, o exame da jurisprudência (vertical) do TST não envolve a percepção do processo de atribuição de sentidos e de escolha de um dos sentidos possíveis sob o ponto de vista dos métodos de interpretação conhecidos pelo Direito. A respeito do papel da jurisprudência (horizontal) na conformação do Direito do Trabalho na década de 1990, remete-se a autora à reflexão de Márcio Túlio Viana sobre as mudanças sofridas nos anos 1990 (1999).

¹³ “Le principali fonti extralegislative del diritto sindacale sono la contrattazione collettiva, la giurisprudenza sui rapporti collettivi, le prassi invalse nella relazioni industriali e tra sindacato e stato.” (Ghezzi e Romagnoli, 1997, p.22).

pela Justiça do Trabalho à constitucionalização da autonomia coletiva e, portanto, sem avaliar o papel do Judiciário Trabalhista no atual estágio de “contratualização” das relações coletivas laborais no país. Em ensaio no qual analisou o intenso processo de judicialização das relações de classe ocorrido na década de 1990, Adalberto Moreira Cardoso (2003) concluiu que a nova configuração destas relações no Brasil conferiu à Justiça do Trabalho um lugar central como palco privilegiado de disputas em torno do Direito do Trabalho e das relações entre capital e trabalho, necessitando de maiores investigações sobre sua atuação concreta.

A pesquisa nas decisões judiciais do TST se concentrou na década de 1990. Apesar deste corte cronológico delimitado, não se deixou de analisar julgados, precedentes e diversos tipos de decisão das décadas posteriores ou anteriores (com o exame de ementários de decisões publicados entre 1980 a 1990 e com o acompanhamento semanal do informativo “Notícias do TST” nos anos de 2005 e 2006), para possibilitar um outro olhar sobre os temas decididos pelo Tribunal. Buscou-se levantar as possíveis relações existentes entre liberdade sindical, direitos sindicais, poder normativo da Justiça do Trabalho, negociação coletiva, flexibilização e desregulamentação do trabalho no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho. Para tanto, foi feito um levantamento de dados que possibilitou interpretar parte da jurisprudência da Corte e a construção do discurso e das posturas doutrinárias dos Ministros do TST.

Examinaram-se posicionamentos públicos e doutrinários dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho, os resultados finais dos julgamentos e os argumentos contidos em votos e acórdãos, para sinalizar como reflexões podem se transformar em posições institucionais quando da tomada de decisão. Mas optou-se por examinar as manifestações dos Ministros que à época estavam no exercício de suas funções no TST, em especial aquelas que orientavam as decisões majoritárias. Afinal, se é certo que em um Tribunal existem posições diversas em disputa, também é certo que no momento da decisão há vencedores e vencidos e, portanto, a decisão afirma um determinado posicionamento majoritário sobre o qual se centrarão as avaliações aqui relatadas.

Acredita-se na existência de um papel desempenhado pela Justiça do Trabalho nas Relações Coletivas de Trabalho, apesar do baixo número de

conflitos coletivos resolvidos por sentenças normativas,¹⁴ pois os precedentes normativos, a jurisprudência em dissídios individuais e o comportamento dos Tribunais são mobilizados pelos sujeitos coletivos que os utilizam como fatores de decisão na escolha de suas estratégias e comportamentos não apenas na negociação coletiva, como em suas inter-relações em geral.¹⁵ A atuação do Tribunal Superior do Trabalho nas Relações Coletivas de Trabalho no Brasil, ao editar a Instrução Normativa nº 4 sobre dissídios coletivos, ao restringir o acesso ao poder normativo da Justiça do Trabalho, contribuiu para que esta forma de composição dos conflitos assumisse ainda mais uma dimensão residual.

No final dos anos 1980 e início dos 1990 se disseminaram a crítica ao poder normativo da Justiça do Trabalho, no bojo do ethos antiestatista e autonomista que embalou parte significativa do sindicalismo e juristas do trabalho brasileiro. Não se desconhece tal questão e, ao contrário, de certo modo participa-se e comunga-se como sujeitos neste processo. Hoje, os dissídios coletivos podem ser considerados insignificantes no contexto maior das Relações Coletivas de Trabalho, e a autora deste trabalho se insere dentre aqueles que acreditam que este fenômeno é positivo, pois em certa medida, demonstra um passo à frente no sistema de equacionamento dos conflitos coletivos de forma menos heterônoma. No entanto, este não é um trabalho inserido nos debates contra ou a favor do poder normativo da Justiça do Trabalho. O que se busca é compreender, no particular, como o Tribunal Superior do Trabalho contribuiu para que um instituto jurídico prestigiado pela Constituição (poder normativo da Justiça do Trabalho) tenha se esvaziado por processos de mutação constitucional, de tal maneira que ao ser reformada textualmente a Constituição (em 2004) os dissídios já pouco representassem de fato.

¹⁴ Segundo a Pesquisa Sindical do IBGE, no ano de 2001 foram realizadas 19.717 mil negociações entre sindicatos, das quais apenas 3.136 encaminhadas através dos dissídios coletivos. Percentual semelhante é registrado quando se compara o número de negociações (18.781) ocorridas entre sindicatos e empresas, das quais 18.781 resolvidas através de acordos coletivos, enquanto 2.335 foram submetidas ao processo de dissídio coletivo (IBGE, 2003, p.163).

¹⁵ Sobre as relações entre negociação coletiva e normativa estatal na América Latina, observou Jeammaud que “*Aun cuando se hable de ‘inadecuación’, ‘ineficácia’, o ‘inefetividad’, de este segmento del derecho del trabajo no cabe duda de que participa en la determinación del ‘campo’, en las elecciones estratégicas y los ‘golpes’ de los protagonistas del ‘juego’ social, y hasta en la conformación o la cultura de estos mismos actores.*” (1993, p. 21)

Investiga-se também um movimento dos julgados em direção à autonomia da vontade, elemento central do contrato, em especial na esfera das Relações Coletivas de Trabalho, no qual o incentivo à “livre negociação” com a redução dos dissídios se insere. Do exame das orientações jurisprudenciais e enunciados de Súmulas sobre as diversas dimensões da autonomia coletiva (autotutela, autonormação e auto-organização) surge a indagação: em que medida o Tribunal Superior do Trabalho contribuiu para a identificação simbólica da negociação coletiva como espaço de flexibilização do direito laboral, para a construção de uma dicotomia que opôs legislado ao pactuado, para uma visão que supõe que a negociação coletiva corresponde à ausência de Estado e de Direito e para a criação de um certo senso comum que acabou por assimilar a idéia de que a Constituição de 1988 teria afirmado um princípio da flexibilização no âmbito do Direito do Trabalho. E, em consequência, surge a percepção de que a tendência à falsa contratualização que permeou o Direito do Trabalho brasileiro na década passada ocorreu também por força do Judiciário.

Perpassa esta tese a concepção de que a influência recíproca entre autonomia coletiva e a normatividade estatal é um tema capital no estudo do Direito do Trabalho (Hepple, 1986, p.28). O quadro institucional do mercado de trabalho só pode ser estudado a partir da dinâmica interação entre economia, Estado, sociedade, levando-se em conta as especificidades de cada cultura jurídica e a complexidade da vida contemporânea.

Mais do que outros ramos do Direito, o Direito do Trabalho não é um modelo pré-fabricado de racionalidade abstrata, caracterizando-se por fluxos normativos de densidade e geometria variáveis (Romagnoli, 2003) e, portanto, grávido de historicidade. Apesar de sua vocação universalizante, o Direito do Trabalho é um singular inoportuno (Jeammaud, 2000, p.76), já que tantos são os direitos do trabalho quantos são os estados soberanos, seus conflitos e suas histórias. E, assim, pluralidade formal, diversidade substancial, diferenciais de efetividade relacionados a contextos políticos-institucionais diferentes, exigem uma apreensão das opções locais que constituíram, na história de uma nação, seu sistema jurídico laboral. E que marcaram a história e as práticas da autonomia coletiva.

Nessa história, os anos 1990 nos legaram um processo entrópico.¹⁶ Diante dele é necessário então ter consciência de que muitas transformações recentes são irreversíveis, devido à dificuldade de retorno ao seu estado inicial. Para reverter este processo destrutivo, admitir alterações e modificações nos mecanismos tradicionais de regulação - pois a diferença entre o passado e o futuro condiciona a realidade - pode ser o melhor caminho. No entanto, cientes da impossibilidade de mera reversão aos modelos e conteúdos de regulação precedentes, inspira esta abordagem a afirmação de que o Direito do Trabalho deve seguir cumprindo sua função originária de proteção ao trabalhador (Sardegna, 2000, p.40) e de controle do poder econômico (Siqueira Neto, 2001, p.135).

Saliente-se, outrossim, que a profundidade desta crise no Direito do Trabalho brasileiro é também, em vasta medida, uma crise teórica, presos que estão os intérpretes a esquemas explicativos que não dão conta dos novos desafios e demandas. E, portanto, devem os juristas assumir sua tarefa e seu papel, e refletir sobre suas ações como sujeitos neste processo e desta história.

A crise do Direito na contemporaneidade se revela ainda pela “falta de elaboração de um sistema de garantias dos direitos sociais equiparáveis, por sua capacidade de regulação e de controle, ao sistema das garantias tradicionalmente predispostas para a propriedade e para a liberdade”, como diagnosticou Luigi Ferrajoli (2002b, p.13). Nesta crise, os juristas devem assumir sua parcela de

¹⁶ Constitui uma ilusão imaginar que o direito tem o poder de alterar solitariamente realidades. Não obstante, permanece a indagação sobre em que medida, confrontado com as novas ideologias e realidades, o conteúdo do direito se modifica. Em confronto com o ideário hegemônico que impele a modernização do Direito do Trabalho pela via da redução de direitos, para tantos outros este direito deveria inversamente seguir seu desafio existencial tutelar. Mas como fazê-lo? Não parece 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. A percepção das características atuais do Direito do Trabalho após o impacto da flexibilização, pode ser apreendida a partir da idéia de *regressão entrópica*, que não exclui a possibilidade de correção das rotas e rumos das normas laborais. Deve-se a Sardegna a analogia com o conceito de entropia (melhor examinado no capítulo quarto) traçando paralelos para indicar os significados da reação contra o rigor do projeto clássico de tutela para o sistema jurídico laboral, assim como para dar conta do grau de inobservância das normas existentes e das mutações recentes de uma disciplina, que geraram uma desordem em todos os elementos que a compõem: normas, condutas e valores (Sardegna, 2000, p.15). Desta forma, podem ser analisadas as derivações a longo prazo deste processo entrópico, acenando com possibilidades novas e alternativas, sem cair na mera descrição conjuntural do estado atual de coisas no mundo contemporâneo.

responsabilidade pela incapacidade do sistema jurídico em assegurar garantias adequadas à efetividade dos direitos fundamentais, pois a violação sistemática destes por parte dos titulares dos poderes públicos e econômicos não é natural (Ferrajoli, 2002b). Os direitos fundamentais e seu futuro, inclusive os de liberdade e autonomia sindical, dependem das perspectivas que se descortinem ao enfrentar-se a crise da razão jurídica. Não é demais lembrar que um olhar sobre as primeiras décadas da Constituição de 1988 demonstra como a interpretação desconstitucionalizante se afirmou, bloqueando as promessas de constituição de direitos, embora a redução da negociação coletiva a uma situação de primazia de forças de mercado não subsista à sua inserção em um paradigma constitucional democrático.

Enfrentar a crise da razão jurídica, inclusive da racionalidade que preside a regulação laboral, pressupõe uma compreensão adequada do papel do jurista. Diante de tal panorama, os juristas podem oscilar entre o conformismo e a criação (Ferrajoli, 2002b). Se o ceticismo é um bom companheiro no diagnóstico dos fatos da vida, não é um bom conselheiro na atividade do intérprete das regras, principalmente dos princípios e regras constitucionais. Aos juristas cabe lembrar que como o Direito é um sistema artificial, há um amplo espaço destinado à construção de um sistema de garantias para a tutela dos direitos fundamentais. Compreender que os direitos fundamentais exigem a construção de garantias que reduzam as incoerências do ordenamento possibilita lembrar que um direito não deixa de ser fundamental – e acima de tudo, não perde sua normatividade - porque necessita de técnicas que assegurem sua máxima efetividade, bem como que todos os direitos e liberdades (sejam civis, políticas ou sociais) requerem técnicas complexas de garantias, pois nem sempre é possível impedir ou reparar sua violação com as técnicas tradicionais de nulidade e invalidação judicial.

A atividade de construção lingüística do Direito, como bem prevê o garantismo proposto por Ferrajoli, exige um empenho cívico dos juristas no sentido de buscar superar as debilidades teóricas que possam dificultar a efetivação dos direitos. Para tanto, afirma Ferrajoli que a inovação na estrutura dos direitos na contemporaneidade e a função de garantia do sistema se assentam não somente no condicionamento formal dos mecanismos de produção jurídica

que as vinculam e limitam, como também através das restrições substanciais constitucionalizadas.

A “programação” das formas de produção jurídica a regras procedimentais e a vinculação normativa do conteúdo da regra decorrente aos princípios e valores inscritos na Constituição (vínculos substanciais derivados das decisões humanas compartilhadas, estabelecidas como valores ético-políticos e como técnicas de garantias elaboradas pela cultura jurídica), constituem a dupla artificialidade do sistema jurídico que deve ser destacada e preservada.

E nesta perspectiva assume relevância a afirmação do significado material da liberdade sindical e da autonomia coletiva, condições sine qua non para a superação da dicotomia pactuado e legislado e para a construção de contratações coletivas menos desiguais e de Relações Coletivas de Trabalho mais equilibradas.¹⁷ Diferenciar autonomia coletiva e negociação coletiva, por sua vez, pode permitir uma avaliação das condições procedimentais realmente existentes no processo de regulação, e possibilitar que se aprecie a materialidade da negociação (ou se está diante de uma mera afirmação do poder econômico).

É importante empreender um esforço teórico para analisar sob um viés do Direito Constitucional os princípios aplicáveis às Relações Coletivas de Trabalho. Para tanto, conclui-se pela necessária reconstrução analítica do conceito de autonomia coletiva que admita as assimetrias presentes nas relações laborais e no contexto pós-industrial, e afirme uma especial articulação entre marco regulatório e autonomia coletiva; bem como da utilização da liberdade sindical como critério para avaliar o respeito aos vínculos substanciais e materiais garantidos pela Constituição. Dentre as técnicas de controle insere-se a de um controle de constitucionalidade que reconheça a existência de relações assimétricas de poder no plano das Relações Coletivas de Trabalho e que perquiria não somente a conformidade dos conteúdos pactuados com as regras constitucionais, mas também as condições procedimentais de realização. E é justamente por isso que se

¹⁷ Não parece viável admitir uma equivalência dos contratantes, mesmo nos regimes de ampla liberdade sindical, pois nos regimes capitalistas de produção a subordinação estrutural dos trabalhadores à propriedade e à apropriação privada implica desigualdade estrutural não só dos indivíduos trabalhadores como também de suas organizações.

afirma que re-conceituar a autonomia coletiva no âmbito do constitucionalismo exige uma concepção procedimental da Constituição, em que os contextos nos quais se manifesta a autonomia coletiva sejam considerados pelo julgador. Outra destas técnicas consiste na afirmação da eficácia imediata dos direitos fundamentais e sua incidência direta e imediata nas relações coletivas e individuais de trabalho e nos conteúdos normativos delas decorrentes, que apesar de sua relevância (e exatamente por isto) não se insere dentro do objeto do trabalho, pois exigiria o manejo de um marco teórico diferenciado.

A liberdade sindical utilizada como parâmetro para avaliar os julgados e decisões dos tribunais do trabalho na década escolhida para exame, além de ser um princípio constitucional e de direito internacional complexo, consubstancia uma dimensão material e procedimental. A discussão que se propõe parte de uma ampliação da concepção da própria Constituição, para compreender que também os direitos privados, dentre os quais as relações de classe e os direitos do trabalho, devem ser perpassados pelo princípio democrático. Não se trata de um deslocamento para suprimir o que está dado, pois não se pretende a substituição de direitos materiais por princípios procedimentais, mas sim de um deslocamento que amplia o que está garantido. Afinal, ao lado do princípio da liberdade sindical como potência (CF, art. 8, caput), insere-se o princípio da proteção e da aplicação da norma mais benéfica (CF, art. 7, caput), em cujo inter cruzamento se estabelecem as bases teóricas para a superação jurídica de uma dicotomia entre pactuado e legislado.

É corrente e justa a preocupação dos juristas que temem que a afirmação do procedimentalismo constitucional se identifique com o movimento de desconstitucionalização dos direitos, principalmente os direitos sociais. Não é a proposta deste trabalho.¹⁸ Os direitos do trabalho devem ser reconhecidos como

¹⁸ O direito constitucional incidente nas Relações Coletivas de Trabalho está vazado por uma concepção procedimental e organizadora que não se equipara, no entanto, com as propostas de desmaterialização da Constituição, de cunho liberal. Neste sentido, registre-se a reflexão de Vital Moreira: "A idéia de 'Constituição aberta' vai ao encontro dessa idéia de descarregamento constitucional material e da ampliação do espaço de liberdade de conformação política e legislativa em matéria econômica, social e cultural. Mais radicais são as teorias que visam a 'desmaterialização' ou dessubstantivização' das Constituições, em favor de um Constitucionalismo

um dos condicionamentos jurídicos necessários à realização de uma sociedade pluralista, principalmente em economias de mercado. Peter Häberle, em sua concepção procedimental da Constituição, adverte que no âmbito de uma teoria constitucional do trabalho é preciso agregar-se uma "fundamentación cultural através de los contenidos que vaya más allá de los simples procedimientos" (Häberle, 2001, p.260). A Constituição do pluralismo só ocorre como Constituição do ser humano – cidadão e trabalhador –, pois o homem não é apenas um fator do trabalho ou um fator da economia. Se o constitucionalismo pluralista tem como premissa a dignidade humana, não se pode se esquivar da percepção de que o mercado e a economia de mercado constituem hoje um dos problemas constitucionais centrais e, portanto, em todas as esferas normativas "la apertura, frecuentemente invocada, del procedimiento de la formación de la voluntad democrática no puede ser falsificada por los procesos de poder econômico, ya que la sociedad abierta no es un 'juego de ganancia económica.'" (Häberle, 2001, p.260).

Os alertas dos constitucionalistas contemporâneos, de que colocar freios e limites à atuação do poder econômico é de fundamental importância para o desenvolvimento e expansão dos espaços de concretização da Constituição, e de que a formação de uma vontade democrática dentro dos processos sociais e políticos que sofrem influência direta do poder econômico pressupõem contê-lo, apontam para a necessidade de potencializar o princípio constitucional da liberdade sindical, atribuindo à autonomia coletiva um estatuto amplo, e não fracionado e desmaterializado. A substância da liberdade sindical é ser um princípio estruturado a partir da premissa da proteção social e estruturador de uma democratização dos espaços de poder e de dominação. Afinal, já se disse que para a democracia "entre realização e a aspiração está a imaginação do possível para além do real existente" (Santos e Avritzer, 2002, p.71).

puramente organizatório e procedimental. Mas este radicalismo do regresso às origens do Constitucionalismo liberal não se afigura poder erradicar o firme lugar constitucional ocupado pelos direitos sociais e pela garantia de um mínimo existencial universal, como condição da própria democracia constitucional." (Moreira, 2001, p.326).