

2

Relações Coletivas de Trabalho: processos constitutivos e fundamentos conceituais

Este capítulo está dividido em três grandes seções. Na primeira, analisam-se os processos constituintes dos grandes sistemas jurídicos relativos às Relações Coletivas de Trabalho. Na segunda, faz-se um excuro conceitual sobre Relações Coletivas de Trabalho. E na terceira são discutidas as transformações nas Relações Coletivas de Trabalho entre o final do século XX e o alvorecer do XXI.

A primeira parte compõe-se de quatro subseções. Da emergência do contrato de trabalho moderno com a criminalização das organizações de trabalhadores chega-se ao processo de formação da autonomia coletiva no continente europeu, entre final do século XIX e início do século XX, examina-se a cisão histórica que gerou dois modelos jurídicos específicos. Na subseção 2.1.1., são apresentados o processo de absorção do fenômeno sindical no interior do Estado e o aniquilamento da autonomia coletiva, com a saída corporativista. Enfoca-se na subseção 2.1.2. a superação do modelo corporativo na Europa no pós-guerra, articulando autonomia coletiva e welfare state. Introduce-se na subseção 2.1.3. a história da contestação ao Direito do Trabalho no final do século, e faz-se uma exposição sobre novas dimensões para a autonomia coletiva na Europa e os desafios da Integração.

O marco teórico, *stricto sensu*, é examinado na segunda parte (2.2.) em três itens. O primeiro subitem (2.2.1.) trata dos paradigmas clássicos de regulação das relações coletivas de trabalho nas sociedades democráticas, através do exame de duas vertentes teóricas relevantes: o abstencionismo legislativo de Kahn-Freund e o ordenamento intersindical e a legislação de sustento de Gino Giugni. O segundo subitem (2.2.2.) analisa a tradução normativa que estrutura classicamente os contratos coletivos de trabalho. E o terceiro (2.2.3), os paradigmas jurídicos estruturantes das relações coletivas de trabalho em um cenário constitucional. A

seção 2.2.3. apresenta, por sua vez, os conceitos jurídicos de liberdade sindical (2.2.3.1.) e a autonomia coletiva constitucionalizada (2.2.3.2.).

A terceira parte deste capítulo se propõe a estudar as transformações político-econômicas desde o final do século XX, que desafiam a autonomia coletiva, e o modo como as Relações Coletivas de Trabalho se estruturaram no século passado (2.3.). Divide-se em duas subseções, a saber: 2.3.1. sobre as transformações no mundo do trabalho e a emergência de um novo modo de acumulação e 2.3.2. sobre os impactos das transformações organizacionais no Direito do Trabalho e nas Relações Coletivas de Trabalho.

As conclusões parciais do capítulo 02 estão apresentadas no item 2.4 (Coda).

Para compreender o Direito do Trabalho e as contemporâneas idéias de proteção social e de cidadania, é necessário repassar não só seus processos constitutivos, durante os séculos XIX e XX, como também entender como a cidadania se moldou a partir da idade moderna.

2.1.

Processos constituintes dos sistemas jurídicos relativos às Relações Coletivas de Trabalho

Após o longo processo de formação do Estado moderno, com a emergência dos ideais liberais, cidadania e democracia se constituíram no bojo do “duplo e convergente processo de estatização do direito e juridificação do Estado” (Bobbio, 1992, p.349), circunscritas nos limites dos direitos e deveres definidos pelo ordenamento aos cidadãos. Com a estabilização dos regimes políticos pós-revoluções modernas, o sujeito que se construía e se reconhecia como titular de uma virtude cívica passava a ser sujeito de direito, de um único direito, submetido ao ordenamento do Estado. Assim como “ao processo de juridificação do Estado se associa um processo de legificação do Direito” (Bobbio, 1992), ao confinamento da cidadania às fronteiras do direito político se associa sua progressiva restrição ao âmbito dos direitos eleitorais. Nos primórdios da época moderna e de suas revoluções liberais, a cidadania ficara circunscrita, na tradição

liberal, a uma cidadania a ser exercida apenas em momentos eleitorais, delimitada no direito de muito poucos de votar e ser votado. A cidadania se apartava do mundo das relações privadas e econômicas, da mesma forma que, a partir do século XVII, as forças econômicas se desvincularam da esfera das análises morais, quando “a justiça econômica desapareceu como categoria da teoria política e econômica” (Macpherson, 1991, p.23).

O processo de liberalização da mão-de-obra servil das relações feudais foi um passo fundamental para o desenvolvimento das relações capitalistas de produção, quando retornará o controle da mobilidade dos trabalhadores e a obrigação de trabalho em outros termos. Na França, a liberdade de trabalho será um dos pilares da Declaração dos Direitos do Homem. Mas para compreender os obstáculos à criação do moderno conceito de contrato de trabalho é necessário entender o sistema estatutário precedente e o papel das corporações de ofício, ou grêmios de produção.

Os regimes das corporações produziam um conjunto de normas que regulavam as relações entre empregados e empregadores, mantendo controle do acesso dos trabalhadores às profissões e determinando a forma de realização do trabalho no longo processo de aprendizagem no qual o aprendiz estava vinculado ao mestre (Veneziani, 1986, p.60). As relações estatutárias estabelecidas no interior das corporações estavam assentadas nos deveres de lealdade e de obediência, que as aproximavam das relações familiares e as afastavam das bases contratuais futuras. As vinculações políticas das corporações impediram, por longo tempo, a criação do livre mercado de trabalho.

No entanto, as relações estatutárias não eram adequadas às novas necessidades advindas da Revolução Industrial. Até mesmo a introdução de um maquinário que exigia mão-de-obra não qualificada necessitava da desvinculação da mão-de-obra das corporações e de seus sistemas de aprendizagem. A emergência de novos modos de produção capitalista torna incompatível a manutenção das organizações econômicas estruturadas a partir de relações feudais.

2.1.1.

Da emergência do contrato de trabalho moderno com a criminalização das organizações de trabalhadores à tolerância e reconhecimento: a formação da autonomia coletiva

Durante o final do século XVIII e todo o século XIX, a Europa assistiu a uma reimplantação de um sistema de regulação estatal baseado na rejeição e recusa dos sistemas das corporações, dentre elas a limitação temporal das relações de trabalho nos Códigos Civis e a proibição das coalizões de trabalhadores. A Lei *Le Chapelier*¹⁹, em França, extinguiu as corporações e afirmou a liberdade das partes, enquanto os nascentes códigos civis instauravam o princípio da autonomia da vontade (Veneziani, 1986, p.80). Com as transformações econômicas e políticas ocorridas principalmente a partir da Revolução Francesa, rompe-se com um sistema social baseado na idéia de status, e as grandes codificações trazem uma nova regulação contratual tendo como origem a igualdade formal. O direito de propriedade, a liberdade contratual e a igualdade jurídica estruturaram a base jurídica nascente do capitalismo.

A liberalização do trabalho para a industrialização nascente desenvolveu relações de trabalho assentadas na autonomia da vontade das partes contratantes no mundo privado, ao mesmo tempo em que tais relações permaneciam controladas na esfera pública pelo direito público, em especial o penal (Veneziani, 1986, p.64), que limitava a circulação dos trabalhadores e sancionava os descumprimentos contratuais até mesmo com o encarceramento em caso de ausência de prestação laboral. Inúmeros países europeus adotaram o sistema de

¹⁹ A extinção das corporações não ocorreu sem lutas sociais e forte resistência dos mestres. Antes de a Revolução Francesa irromper, ainda no reinado de Luís XVI, o ministro Turgot obteve a aprovação parlamentar de um edito suprimindo as corporações, que teve curta duração, pois seis meses depois foram restauradas, após a queda ministerial. A Lei *Le Chapelier*, de mesmo nome do parlamentar proponente, pôs fim ao regime das associações profissionais e das corporações consideradas inconstitucionais à luz da nova Declaração de direitos, sendo seguida pela criminalização de suas práticas no novo Código Penal (Silva, 1979). No âmbito do Direito do Trabalho é comum a leitura das corporações como precursoras dos sindicatos, por se assentarem a partir da organização coletiva das profissões, o que parece um equívoco. As corporações eram organizações econômicas.

controle pelas carteiras de trabalho, cartilhas utilizadas para impor restrições à liberdade de trabalho, ao longo do século XIX.

A nova definição da relação de trabalho como *locatio conductio operarum*²⁰ promoveu a despersonalização da relação laboral, pois o objeto do contrato deixou de ser a pessoa, passando à força de trabalho que o obreiro colocava à venda no mercado (Veneziani, 1986, p.81). O processo de mercantilização da força de trabalho apreendida como mais um dos bens postos à venda no mercado livre atinge sua expressão jurídica. A restrição temporal para a contratação, além de impedir as relações servis, era extremamente útil para uma economia estruturada em torno da mobilidade.

A modernização dos Estados nacionais e o desenvolvimento do constitucionalismo liberal influenciaram o desenvolvimento de uma regulação laboral, através de duas formas principais. Nas políticas liberais clássicas, o controle da economia estava reservado às forças de mercado, dentre as quais os contratos privados, provocando a supressão das antigas corporações e das limitações estatutárias derivadas, e a conseqüente liberalização do mercado de trabalho, ao mesmo tempo em que incentivaram a criminalização do absentismo. Assim “los trabajadores estuvieron sometidos a la dominación del empresario en la fábrica (esfera privada), y a la vigilancia policial y de los administradores de las Poor Laws en la esfera pública o social.” (Hepple, 1986, p.37).

Dentre várias expressões normativas deste momento histórico, no qual a intervenção do Estado liberal estabelecia proibições de organização, mantendo o indivíduo atomizado no mercado, podem ser citadas a Le Chapelier (França, 1791), que proibira o agrupamento profissional e a formação de coalizões; o Combinations Acts (Inglaterra, 1799/1800), que declarou ilegais as coalizões de trabalhadores; o Sedition Meeting Act (1803), que considerou as coalizões de trabalhadores crime de sedição ou conspiração.

A diferenciação artificial entre o público e o privado também era estruturante das sociedades liberais clássicas, onde o Estado não pretendia regular

²⁰ Sobre a estruturação do moderno contrato de trabalho após a Revolução Francesa, com o Código Napoleônico, ver Antônio Álvares da Silva (1979, p.30-31).

a sociedade, somente atuando para assegurar o cumprimento dos contratos privados. O preço do trabalho passara a ser determinado pelo mercado, a mão-de-obra se transmutara em mercadoria. Estava assim potencialmente concluída a ascensão do mercado: sua relativa autonomia em relação à sociedade e às normas tradicionalmente impostas estava assegurada (Macpherson, 1991, p.23).

Dentro deste muro autônomo do mercado e do trabalho não havia espaço para a valoração moral. No espaço fabril, o homem era mero fator produtivo dentro do acelerado e brutal ritmo da produção imposto pela revolução industrial. As fábricas não comportavam pessoas, mas seres que “labutavam dia e noite, próximo às máquinas, em meio ao barulho e à sujeira, produzindo não sabiam o quê somente para sobreviver até o dia seguinte e poder vender-se novamente” (Przeworski, 1989, p.75). De homens revolucionários, cidadãos ativos na derrubada do despotismo político do antigo regime, a proletários coisificados, pacificados e domados pelo regime despótico fabril. Aliás, não-cidadãos, já que com o regime do voto censitário, o não-cidadão no trabalho correspondia ao não-cidadão na cidade. O confinamento da democracia à esfera da política permitiu que a economia seguisse suas regras autônomas não democráticas. A universalização do status de cidadania, atribuindo-a à totalidade de pessoas, inclusive as classes dos não-proprietários e as mulheres, só ocorreu após as lutas pela ampliação do cânone democrático, com as conquistas dos direitos civis, políticos e com os direitos sociais.

A irrupção, a partir da Revolução Industrial, das Relações Coletivas de Trabalho e da regulação laboral, provocará fissuras no estatuto individual da cidadania e no monopólio da produção e da circulação das normas jurídicas pelo Estado, confrontando com o pensamento jurídico monista hegemônico.

A ampliação dos direitos humanos foi conquistada no bojo de um processo no qual a luta do movimento operário, que exigiu o alargamento e a efetividade dos direitos liberais reconhecidos até então, foi fundamental para a afirmação de novos direitos. Os trabalhadores se constituíram como cidadãos a partir da afirmação de reivindicações e da ação política ativa. Com seus movimentos “lutavam pelos direitos dos trabalhadores à plena cidadania, mesmo que esperassem continuar a lutar por algo mais” (Hobsbawm, 1987, p.419). Há, então, a afirmação dos direitos políticos e legais à ação do movimento operário, como o

direito à greve, à organização coletiva, ou em outros termos, à liberdade sindical plena. Direitos fundamentais pela potencialidade de ação e de resultado que encerram. Da re-significação dos direitos à vida e à subsistência surgiram os chamados direitos humanos de segunda geração. Com o ressurgimento das lutas sociais, o alargamento do sufrágio e a constituição de um forte movimento operário, os excluídos começam a ser incluídos ao mundo da cidadania e da democracia. E é neste processo que surgem os sindicatos²¹ e a autonomia coletiva.

Para compreender o aparecimento e o desenvolvimento do Direito do Trabalho, é necessário indagar sobre o processo de industrialização do século XIX e o desenvolvimento econômico, a modernização do Estado no século XX, e as características das organizações empresariais e sindicais que se constituíram ao longo deste processo, assim como o papel da ideologia e a expansão da lógica jurídica nas relações laborais.

O Direito do Trabalho não foi apenas um produto da Revolução Industrial, mas de um longo período, cujas origens remotas se encontram a partir da formação do conceito moderno e liberal do contrato de trabalho em bases individuais. Desenvolve-se e ganha força em consequência de um longo processo histórico, no qual repressão, tolerância e reconhecimento marcam continuamente as relações entre Estados, patrões e sindicatos.

Não há história do Direito do Trabalho e seus mecanismos de regulação sem a compreensão do desenvolvimento da autonomia coletiva de seus protagonistas, sem a expressão dos movimentos das coletividades do trabalho para a aquisição de direitos, extra-estatais e estatais. Aliás, afóra a definição conceitual do liame empregador e empregado, indicado pelo surgimento da figura moderna do contrato de trabalho e as intervenções estatais repressivas, no âmbito do controle penal sobre o trabalho, e de raras normas relacionadas ao trabalho das crianças e das mulheres, em realidade a regulação do trabalho - tal como se a entende hoje

²¹ Segundo Antônio Álvares da Silva, “a palavra ‘Sindicato’ provém do grego ‘*syndikos*’, palavra composta de dois elementos: *syn* - prefixo que traz idéia de conjunto, reunião, e *diké*, que significa justiça.” (1979, p.20). Na modernidade, o sentido de procurador representante se altera: “A transposição da palavra para a representação de ordem coletiva ou classista coincide com o movimento sindical, em toda a sua expansão histórica, na qual esta idéia de representação, estendendo-se além do trabalhador, atingia a sua própria classe ou categoria.” (Silva, 1979, p.20).

com o viés da proteção do empregado e da diminuição do poder empresarial - em geral se relaciona com a ação coletiva e autônoma dos trabalhadores, durante todo o século XIX. A autonomia coletiva impulsionou conquistas que, em sua origem, foram obtidas pelos trabalhadores em face da pouca disposição do Estado para influir nos conflitos entre capital e trabalho e do processo de resistência laboral em prol de obter melhores condições de trabalho.

As primeiras normativas estatais relacionadas ao trabalho intervieram especificamente em atividades laborais envolvendo crianças e mulheres. Não é este o momento de discutir os movimentos e fenômenos que levaram a tal especificidade, mas é importante acentuar as origens pontuais da regulação laboral apenas para setores industriais restritos ou para a proteção de um conjunto limitado de trabalhadores. Mais do que isto, perceber que a intervenção estatal surge exatamente em segmentos nos quais a moderna visão de contrato e de liberdade de contratação da força de trabalho no mercado era incompatível com os pilares da ordem jurídica estabelecida. Assim, se o liberalismo e o *laissez faire* se estruturavam em torno da liberdade de comércio, trabalho e indústria, cuja expressão jurídica era o contrato individual, que pressupõe a “livre capacidade” para contratar e vender a força de trabalho, tal capacidade era teoricamente questionável no caso do trabalho infantil e feminino, dentro da própria lógica jurídica liberal, que não admitia tal capacidade plena às crianças e às mulheres. Mas mesmo quando a decisão de intervir por parte do Estado não provocaria fissuras nas bases do sistema contratual liberal muitos anos e muitas lutas sociais foram travadas até a aprovação das primeiras restrições legais a estes trabalhos. Em cada experiência nacional, uma história concreta a demonstrar a microdescontinuidade evolutiva do Direito do Trabalho de que fala Romagnoli (2003).

Na Inglaterra do século XIX foram aprovadas algumas leis esparsas, limitadas, confusas e ineficazes, sobre proteção ao trabalho em alguns ramos econômicos e para algumas categorias de trabalhadores. Mas praticamente em todos os países a importante inovação em termos de intervenção nas relações individuais de trabalho foi o surgimento das normas limitando a jornada de trabalho. Importante lembrar que as técnicas utilizadas para se chegar a esta

regulação variaram seja através da proteção do trabalhador individual, seja a partir da perspectiva de regulação coletiva das relações laborais (Ramm, 1986a, p.134).

Já no século XIX, a criminalização das atividades dos movimentos operários emergentes não se mostrava mais suficiente, dando ensejo à abertura para uma fase de tolerância das atividades sindicais, o que provocou uma mudança no sistema normativo incidente sobre as Relações Coletivas de Trabalho. Datam dos oitocentos, o Combination Law Repeal Act (Inglaterra, 1824), que aboliu o crime de conspiração e estabeleceu a liberdade de coalizão; o Combination Laws Repeal Amendment Act (Inglaterra, 1825), que estabeleceu limitações ao direito de greve; o Molestation of Workmen Act (Inglaterra, 1859), que permitiu o piquete pacífico e aliviou as limitações ao direito de greve. No ano das revoluções e do Manifesto Comunista, proclamou-se a liberdade de associação na França (1948), país em que apenas em 1864 houve realmente a descriminalização da constituição de associações e de alguns tipos de greves. Em 1867, a associação deixou de ser delito no novo Código Penal belga e dois anos após, na Alemanha, a Lei do Comércio derogou as sanções penais contra associações e greves, ao mesmo tempo em que limitava o sistema das cartilhas. O Estado e seu direito começaram a admitir a existência das coletividades e dos grupos.

Em países como a Inglaterra, a Irlanda e a Dinamarca, a auto-regulação coletiva do trabalho adquiriu dimensão mais relevante que a regulação estatal em termos de proteções materiais, perdurando por todo o século XX, por uma série de razões históricas e opções políticas de seus protagonistas. No sistema clássico inglês, que Kahn-Freund muito bem denominou de *laissez faire* coletivo, o Estado não interveio diretamente nas relações de trabalho, mas estas progressivamente deixaram de ser individualmente contratadas, já que as condições dos contratos passaram a ser previamente definidas em acordos coletivos entre sindicatos e empregadores (Jacobs, 1986, p. 240). Mesmo nos países nos quais a legislação passou a desempenhar papel central na regulação do trabalho, como na maior parte da Europa continental, a autonomia coletiva desempenhou um papel significativo na melhoria das condições laborais (Jacobs, 1986, p. 240).

As bases e configurações do Direito do Trabalho no continente europeu estruturaram-se de forma imprecisa no século XIX. Embora seu desenvolvimento tenha ocorrido no século XX, respondeu a indagações e problemas introduzidos

no século precedente. Assim como o contrato de trabalho, tal como se o conhece, foi a síntese das culturas romano-germânicas e da integração do contrato ao estatuto e vice-versa, também o Direito do Trabalho existe e se constitui com a mesma ambivalência estrutural que caracteriza o labor, atividade criativa e pena, sujeição. O Direito do Trabalho nasceu em decorrência das demandas geradas pela autonomia coletiva, fundamentada na atuação concreta do movimento dos trabalhadores e das ações grevistas, em um ambiente na qual perpassava a concepção econômica liberal das forças livres no mercado. A partir da concepção de livre disputa das forças econômicas no mercado, a autonomia coletiva surge subvertendo uma de suas equações fundamentais ao substituir o indivíduo pelo coletivo.

O Direito do Trabalho desenvolveu-se também com as intervenções estatais obtidas e as concessões recíprocas, prevalecendo a opção legislativa em momentos e experiências de maior fragilidade da autonomia coletiva, ou seja, quando as organizações e lutas dos trabalhadores estavam sem condições de obter melhores posições no mercado. Mesmo assim, nas relações de trabalho européias esta intervenção estatal teve início de forma tímida, como já apontado, apenas para proteger as mulheres e as crianças, considerados sujeitos contratantes mais fracos. E as decisões que levaram à intervenção estatal naquele momento histórico originaram-se, em geral, da concessão das classes médias em períodos nos quais ocuparam posições importantes nas esferas de poder político, ou em decorrência de demonstração de força de segmentos estatais, quando tais setores buscaram se impor autonomamente aos segmentos econômicos. (Ramm, 1986b, p.338).

A autonomia coletiva foi mais marcante nas experiências inglesa e dinamarquesa, enquanto a regulação estatal tem suas origens na própria Alemanha de Bismarck. No entanto, quando as longas décadas de repressão ostensiva estatal e policial à atividade sindical pareciam que se iriam, com o Estado se abstendo de intervir e assumindo um papel de “tolerância” maior, os empresários assumem diretamente as posições de confronto e de repressão à organização operária. Com o agravamento dos conflitos coletivos, cada vez mais intensos, os empregados e empregadores obtêm mútuos compromissos, em procedimentos que abriram

espaço para as primeiras grandes negociações, que formaram as vigas do Direito do Trabalho do século XX.²² Este primeiro período de tênue intervenção no mercado de trabalho provocará inflexões no clássico liberalismo, com uma resignificação da idéia de mão-de-obra.

Como palco de uma grande guerra, a Europa passou por fortes tremores e no armistício, a afirmação do projeto político de desmercantilização da mão-de-obra encontrou expressão no Tratado de Versailles.²³ Assim como as estruturas econômicas e políticas estabelecidas na Europa, as relações sindicais e o posicionamento do Estado em face dos conflitos laborais foram profundamente abaladas com a eclosão da Primeira Guerra mundial. A necessidade de cooperação com os sindicatos para o gerenciamento das infra-estruturas nacionais orientadas para a guerra, além dos impactos e temores despertados pela eclosão da Revolução Russa, em 1917, levaram a uma nova política governamental aberta ao reconhecimento da representação sindical (Jacobs, 1986, p.276). Agrega-se a isto o fato de que a modernização do Estado, fator determinante para o surgimento do Direito do Trabalho, se acelerou com a deflagração da Primeira Guerra, quando os Estados assumiram a direção da economia e do trabalho (Hepple, 1986, p. 41). Os movimentos pela ampliação do sufrágio e a incorporação das massas de

²² Na Dinamarca, no final do século XIX, foram estabelecidas as bases de um sistema de relações de trabalho estável a partir do Acordo de Setembro de 1899, no qual as classes reconheceram mutuamente o direito à existência de sindicatos, o direito de greve, de negociação e de celebração de convênios coletivos (Jacobs, 1986, p.274). Na Inglaterra, as últimas décadas do século XIX testemunharam acordos e negociações que ocorriam de forma fragmentária. Mesmo diante de graves conflitos laborais, a atuação do Estado se dirigia ao estabelecimento de mecanismos facilitadores das conversações, tais como conciliação e arbitragens de comum acordo. (Jacobs, 1986, p.276). Na Alemanha, ao inverso, a atuação estatal se orientara no sentido da criação de uma rede de seguridade social, sendo estabelecidas as bases de uma organização tripartite, envolvendo conflitos entre trabalhadores, Estado e empregadores (Ramm, 1986). A regulação efetiva das relações de trabalho só ocorreu na República de Weimar.

²³ “*Los trabajadores, en el primer período de la legislación protectora, no eran lo suficientemente fuertes para promover leyes. Mirando retrospectivamente, se puede considerar este período de protección estatal, como un intento por parte del Estado de recompensar por la supresión de la acción colectiva de los trabajadores. Pero fue también el primer reconocimiento, por parte del Estado, de los trabajadores como seres humanos, en lugar de como objetos abstractos del principio de igualdad ante la ley. La idea del laissez-faire como absolutamente opuesta a la intervención estatal, perdió aceptación; adquirió un nuevo significado como un principio del orden social controlado por el Estado. (...) Se dio forma a este nuevo concepto en el artículo 427 del Tratado de Versailles: “No se debe considerar la mano de obra simplemente como un bien o un artículo comercial”.* (Ramm, 1986a, p.144)

trabalhadores aos processos decisórios eleitorais também possibilitaram a ampliação da legislação laboral como consequência das demandas sociais.

Na Alemanha, em particular, com a eclosão da Revolução de 1918, a conflituosidade interna levou ao estabelecimento de um acordo nacional no qual os empresários buscaram evitar o desenrolar revolucionário (Jacobs, 1986, p.276). Em 1918 foi firmado o Acordo de Stinnes-Legian, quando empresários e sindicatos concordaram com um 'armistício', estabelecendo a limitação diária da jornada de trabalho em oito horas, o reconhecimento oficial dos sindicatos e das convenções coletivas de trabalho, além da criação de comitês mistos de trabalho, dentre outras cláusulas sindicais. Este país, afeto ao legalismo e inserido na tradição jurídica romano-germânica, logo tratou de absorver o conteúdo do Acordo de Stinnes-Legien no ordenamento estatal, inscrevendo suas cláusulas no catálogo de direitos constitucionais fundamentais (Jacobs, 1986, p. 277). A Constituição de Weimar, em 1919, verteu em norma constitucional os preceitos do Acordo de Stinnes-Liegen e garantiu o direito de associação, de negociação coletiva, de organização de sindicatos e associações patronais. Weimar tem, assim, grande importância histórica no desenvolvimento da autonomia coletiva, pois foi a primeira experiência que constitucionalizou os direitos sindicais (Jacobs, 1986, p.277). E não apenas os direitos sindicais: a promessa integradora de um Direito do Trabalho unificado e generalizado para a universalidade dos trabalhadores foi considerada um compromisso revolucionário (Veneziani, 1986). Apesar de ter-se produzido um equilíbrio de poder que se inclinava em torno do Estado, que permanecia como um elemento determinante do sistema, não se produziu uma integração total do Direito do Trabalho com o sistema estatal na República de Weimar (Ramm, 1986).

Data do pós-guerra a intensificação dos movimentos em torno da criação de um Direito Internacional do Trabalho, em parte para dar resposta às pressões empresariais nacionais que obstavam a adoção de direitos nacionais sob o argumento de que os custos do trabalho afetariam sua competitividade e o comércio entre os países, como também em decorrência da organização internacional dos trabalhadores. Após algumas experiências multilaterais anteriores e de pequena extensão, o Tratado de Versailles adotou parte das reivindicações laborais, pois definiu apenas a importância da utilização de

métodos e princípios que poderiam ser aplicados pelos diversos países, sem que tenha admitido o núcleo das reivindicações operárias que pugnavam pela criação de um autêntico direito internacional. Embora do ponto de vista operário tenham sido limitados os avanços, o Tratado de Versailles significou um grande passo para o desenvolvimento do Direito do Trabalho, tendo afirmado a liberdade sindical como um direito fundamental, com o reconhecimento do direito de associação e da necessidade da proteção ali enumerada. A Organização Internacional do Trabalho – OIT – foi criada em 1919, em decorrência do Tratado de Versailles, e deu forte impulso à regulação uniforme das condições do trabalho no mundo, estruturada em bases tripartites, como parte de uma política de integração e fomento ao diálogo social.

O período entre guerras provocou a ampliação do reconhecimento da liberdade e da autonomia sindical na França. Em 1919 já havia sido editada uma norma legal regulando as negociações coletivas, mas com pouca eficácia. Apenas depois de uma onda de ocupações de fábricas e greves, iniciada cinco dias após a vitória da Frente Ampla, houve um desenvolvimento maior do Direito Coletivo do Trabalho, em decorrência do Acordo de Matignon. Convocados ao Hotel Matignon, pelo Primeiro-Ministro socialista Léon Blum, a CGT e a associação patronal firmaram convênios coletivos. Os empregadores, então, comprometeram-se a pôr fim às perseguições aos sindicalizados e admitiram reconhecer os direitos sindicais. O Governo da Frente Popular verteu em normas legais o conteúdo do Acordo de Matignon, estabelecendo preceitos relativos aos convênios coletivos, aos procedimentos de extensão de seus conteúdos, à possibilidade de recursos a mecanismos de arbitragem obrigatórios, além da fixação da jornada de trabalho em 40 horas semanais e da garantia de férias pagas. Introduziu a figura dos delegados de pessoal nas empresas. Inaugurou, na experiência francesa, a chamada idade de ouro do Direito do Trabalho - 1936-1974, tendo correspondido à primeira negociação de *lex ferenda* entre sindicatos e patrões (Pélissier et al.; 2004, p.17).

A efervescência da luta operária nas sociedades liberais européias de então foi constitutiva da transformação do conceito de contrato de trabalho, que corresponde ao nascimento e autonomização do Direito do Trabalho, à parte das demais regulações privadas. Ao longo de todo este processo, as noções de

contrato e de proteção social foram sofrendo mutações, e até chegar-se ao atual conceito hegemônico de contrato de trabalho passou-se por três fases distintas na modernidade (Veneziani, 1986). A primeira, desde as corporações até a Revolução Francesa, a relação laboral era de índole doméstica e a imobilidade da mão-de-obra se traduzia na vinculação entre pessoa e patrão. Sua expressão jurídica se relacionava mais com o direito das pessoas do que com o das obrigações. O segundo momento ocorreu entre a Revolução Francesa até o fim do século XIX e se traduziu na figura da *locatio*, expressão jurídica que busca assinalar a liberdade contratual individual no mercado. A regulação laboral trafegava entre as diretrizes unilaterais do empregador, o direito penal, o que conferia, em certos casos, uma apreensão da relação de trabalho no campo do direito público. Por fim, no século XX, há a autonomização da idéia de contrato de trabalho em torno da noção de subordinação, inserido em um estatuto jurídico a partir das negociações coletivas e da legislação social. Neste contrato de trabalho subjaz a idéia de status. Na feliz expressão de Bruno Veneziani sobre a promessa da liberdade de contratação, “a história do contrato de trabalho se contempla como a história de uma aspiração falsa.”(Veneziani, 1986, p.98).²⁴

É importante destacar o papel das ideologias e da expansão da racionalidade jurídica nas relações de trabalho, dentre as quais se destacaram: o utilitarismo, a autodefesa, o intervencionismo estatal, o paternalismo, o cristianismo e, é claro, o socialismo (Hepple, 1986). O Direito do Trabalho acompanhou o processo de racionalização do poder político com vistas à obtenção da legitimação do poder:

Los sistemas de Derecho del Trabajo que surgieron de la industrialización de Europa fueron un intento de controlar los conflictos entre empresarios y trabajadores y de incluir dichos conflictos en un sistema de racionalidad jurídica. (Hepple, 1986, p.50).

²⁴ “*Pronto se hizo evidente que la concentración industrial a gran escala necesitaba una forma de empleo que estuviera caracterizada por la subordinación (es decir, completamente sujeta al poder del empleador) para favorecer la acumulación de capital. La subordinación sería el nuevo modelo social que caracterizaría el nuevo status del trabajador, cuya libertad para contratar es, en realidad, sólo una fórmula. Antes de firmar un contrato, su status es el de parado. Después de firmarlo, su status es el de la parte más débil del contrato.*” (Veneziani, 1986, p.98).

Em síntese: a forma contratual foi a primeira tentativa de assimilação do Direito do Trabalho dentro da teoria jurídica moderna. Mas a ficção do contrato não condizia com a realidade subjacente à relação de trabalho, motivo pelo qual houve uma erosão da figura jurídica do contrato de arrendamento de serviços em prol da construção de um tipo específico de contrato de trabalho. A guinada teórica ocorreu no entre-guerras, no ambiente de crise do Estado liberal democrático e, portanto, caracterizou-se por um tipo de anticontratualismo político, ao mesmo tempo em que sublinhava o caráter pessoal de uma relação de trabalho subordinado.

A autonomização do Direito do Trabalho operou uma diluição do contrato de trabalho em uma relação de trabalho anterior, que tem a empresa como centro, inserindo o trabalhador em uma posição de dependência, dentro de uma relação autoritária desprovida de reciprocidade. A integração desta relação no estatuto jurídico criado em torno da comunidade do trabalho, conforme muito bem explicitou, traduziu um ideal de pacificação disciplinada do regime de produção, evitando que “a idéia de empresa e seus vínculos pessoais e sociais desvirtue-se por obra da indesejada posição dialética e de conflito, introduzida pelo movimento sindical na época das relações de trabalho” (Baylos Grau, 1999, p.65). Neste sentido, “a forma contratual contribuía para representá-las como relações de interesses contrapostos”.²⁵ Entre as duas grandes guerras mundiais, no entanto, para além das fissuras na ordem liberal provocadas pela perspectiva de equacionamento dos conflitos nos marcos das democracias liberais, outras ‘saídas’ não democráticas se constituíram.

²⁵ O Direito do Trabalho terá, pois, pressupostos (a) a idéia da primazia da realidade sobre as formas contratuais, estruturada a partir da inserção do trabalhador em uma empresa dotada de poder disciplinar e de direção e (b) o unilateralismo que nega a dualidade de interesses na empresa, reservando ao sindicato tarefas externas à fábrica, de mediação no mercado (Baylos Grau, 1999, p.66). É importante relacionar o surgimento de um contrato específico para reger as relações de trabalho, estruturado a partir dos conceitos de poder diretivo e subordinação jurídica, no âmbito de um Direito do Trabalho, com as condições produtivas decorrentes da II Revolução industrial. No regime de produção fundado em grandes conglomerados industriais, nem mais a ficção de igualdade assente no “contratualismo liberal individual” dava conta da realidade de uma produção realizada de forma standartizada, em grandes conglomerados fabris, onde as relações eram cada vez menos pessoais e as imposições unilaterais dirigiam-se através da coletividade do trabalho.

2.1.2.

A absorção do fenômeno sindical no interior do Estado e o aniquilamento da autonomia coletiva

As graves questões sociais e econômicas do início do século, associadas a especificidades nacionais, políticas e militares, decorrentes do Tratado de Versailles, contribuíram para o crescimento das ideologias totalitárias, dentre as quais podemos citar a ascensão de Mussolini (Itália, 1922), de Hitler (Alemanha, 1933), do Marechal Pétain (França, 1940), além da derrota dos republicanos na guerra civil espanhola que propiciou o estabelecimento da ditadura de Franco (Espanha, 1936). Perpassavam tais ideologias totalitárias a recusa do individualismo e das instituições e mercados liberais, mas também um coletivismo nacionalista, com a rejeição à organização das classes sociais e da luta de classes, expressas nas greves e manifestações de conflito rechaçadas. Essas ideologias ascendentes pugnavam por uma nova ordem assentada na integração harmônica do capital e do trabalho, em face dos chamados objetivos maiores da nação.

Do ponto de vista das relações laborais, os sistemas totalitários, embora compartilhassem pressupostos comuns, podem ser diferenciados através (a) da manutenção ou não das entidades sindicais e associações patronais, (b) da regulação dos salários, (c) da liberdade de associação e (d) da estrutura das organizações, em caso de serem admitidas (Ramm, 1986b, p.352).

Enquanto na Alemanha os sindicatos foram dissolvidos, sem que tenham sido criados sindicatos nazistas, como ocorreu nos demais países ocupados durante a Segunda Guerra, na França, a Carta de Vichy suprimiu os antigos sindicatos mas criou comitês mistos, bem no espírito do chamado corporativismo italiano. Na Itália, o caminho foi diverso do alemão. O fascismo estimulou a constituição de sindicatos, em oposição aos sindicatos de inspiração socialista já existentes. Com o objetivo de aniquilar a organização sindical precedente, mais à esquerda, os sindicatos fascistas buscaram se impor como únicos. Em 1924, a lei determinou a dissolução dos sindicatos não-fascistas. Em 1925, o governo apoiou a iniciativa dos sindicatos fascistas e impulsionou o Pacto del Palacio Vidoni, no qual a Confederação de Empregadores foi reconhecida pelos fascistas ao se

comprometer a não negociar diretamente com seus empregados ou sindicatos autônomos, salvo através dos sindicatos fascistas, sendo extintos os comitês de empresa (Ramm, 1986b; Carinci et al., 1994).

Surgia a figura do sindicato único. Em 1926 seria editada a Lei 563, contendo a espinha dorsal do ordenamento corporativo, que com sua ‘modernidade reacionária’ (Ghezzi e Romangoli, 1997, p.6) instituiu o sindicalismo único, com reconhecimento estatal, assimilado pelo direito público e com conflitos absorvidos para o interior da jurisdição estatal. Giuliano Mazzoni registra como principais características da norma de 1926, que influenciará sobremaneira a regulação estatal brasileira: (a) o reconhecimento jurídico dos sindicatos como pessoas jurídicas de direito público; (b) a representação legal exclusiva para toda a profissão com funções delegadas do poder público por parte do sindicato reconhecido pelo Estado; (c) a vigilância e tutela das autoridades administrativas sobre as associações reconhecidas; (d) a existência de limitações legais à autonomia sindical, antes e depois do reconhecimento da entidade; (e) a eficácia obrigatória, inclusive para os não inscritos na associação, dos contratos coletivos celebrados pelos sindicatos reconhecidos; (f) a admissão de sindicatos (de fato) ao lado dos reconhecidos, vedadas aos primeiros a representação profissional e a estipulação de contratos coletivos de trabalho e (g) a proibição da greve e do lockout, considerados delitos penalmente puníveis (Mazzoni, 1972, p.29-30). Enfim, a experiência corporativa, que na Itália durará dezessete anos, metamorfoseia a experiência sindical de então, pois de associação voluntária, de sindicato associativo se passou ao sindicato de Estado e daí para o corporativismo de Estado (Ghezzi e Romagnoli, 1997, p.6).

Pela importância que o sistema corporativo italiano adquiriu ao ser, em parte, recepcionado para o ordenamento jurídico brasileiro, este estudo se deterá em sua análise. O ordenamento corporativo previa uma série de órgãos mistos, estruturados em base piramidal, para absorver eventuais demandas coletivas que, no entanto, na prática não funcionaram como se previa. Os conflitos de trabalho se traduziram em controvérsias jurídicas, tendo sido introduzida a solução jurisdicional dos conflitos coletivos trabalhistas, muito embora tenham sido pouco numerosas as sentenças normativas. Não mais que 16 sentenças normativas foram editadas pela magistratura nos dez primeiros anos de regime corporativo. Apesar

das aparências, a Justiça do Trabalho italiana não “confiscou” efetivamente a contratação coletiva que, no entanto, estava absorvida pela ideologia corporativa (Ghezzi e Romagnoli, 1997, p.10).

Portanto, na análise da experiência corporativa, os estudiosos devem ir além dos livros e buscar diferenciar forma e realidade (Ghezzi e Romagnoli, 1997, p.10). Não se trata, pois, de afirmar a solução jurisdicional obrigatória de conflitos coletivos como chave de um sistema por suas ações e decisões concretas, mas sim por perceber que sua existência, além de exprimir uma determinada ideologia de rejeição ao conflito, integra uma rede de condicionamentos que impedem a liberdade da contratação:

In effetti, lo stesso ricorso alla Magistratura del lavoro testimoniava non solo l'inconciliabilità per via negoziale dei contrasti, ma anche la persistenza di antagonismi sia pura residuali ed insieme l'impotenza degli organismi corporativi: il che non poteva essere accettato. L'obbligatorietà del ricorso alla Magistratura, pertanto, si rivelò utile più che altro come giustificazione normativa del divieto penale dell'azione diretta. (Ghezzi e Romagnoli, 1997, p.10).

Um outro limite claro ao desenvolvimento de contratações livres (para além da repressão política da ditadura fascista, é óbvio) encontra-se na Carta del Lavoro. Ao contrário do que se possa imaginar, a Carta del Lavoro, publicada em abril de 1927 no “Diário Oficial” italiano, não passava de uma declaração política que instituía as bases para a atuação corporativa, tendo sido aprovada pelo Grande Conselho do Fascismo, órgão partidário, desprovido de capacidade legislativa. Através de Circular do Ministério do Trabalho, de 1928, se transformará em linha, guia das negociações coletivas corporativas, embora apenas em 1941 tenha sido incorporada ao ordenamento legal italiano (Ghezzi e Romagnoli, 1997). A Carta del Lavoro traduzia os objetivos políticos e a expressão de um ordenamento corporativo reenviado para as negociações coletivas corporativas, mantidos todos seus sujeitos e possíveis conflitos dentro da esfera do Estado e do direito. Os limites concretos das negociações estavam exatamente no “espírito de colaboração” afirmado na Carta e na ilusão de que as garantias normativas resolveriam por si só os problemas da produção, pois como bem refletem Ghezzi e Romagnoli, os sindicatos fascistas pagaram seu nascimento com a extinção das comissões internas.

A leitura do corporativismo italiano que se faz no Brasil tem um recorte essencialmente jurídico e destaca as semelhanças das instituições e normas legais estabelecidas em nosso país com as da Carta del Lavoro. Algumas conseqüências: (a) a tendência a identificar a influência do corporativismo somente a partir da Constituição brasileira de 1937, sem observar que algumas regras constitutivas da Lei 563, de 1926 já haviam inspirado o Decreto sindical 19.770, de 1931; (b) a idéia de colaboração de classes e a integração das categorias em órgãos mistos ou paritários; e (c) a ênfase nas estruturas legais e estatais, em especial o poder normativo da Justiça do Trabalho, a unicidade sindical, o enquadramento obrigatório.

Apesar de pouco destacadas, as influências corporativas se refletem, em contrapartida, não somente no que está posto, mas também no ausente, nos silêncios da norma. Assim, não são poucos os juristas que ao pugnarem pela destruição do edifício corporativo calam-se sobre a construção das instituições e experiências sindicais por ele silenciadas. A extinção dos Conselhos de Fábrica marca a ascensão do sindicato fascista e do corporativismo estatal. Na queda do regime, florescerão como experiência autônoma e espontânea no norte da Itália, reconhecidos em grandes indústrias como resultado das greves de 1943. A estrutura sindical corporativa, neste sentido, não significa apenas categoria, enquadramento, sindicato único etc., mas organização sindical fora do local de trabalho, abstenção de conflito e de possibilidade de criação de controle sindical dentro do processo produtivo, espaço reservado ao empregador.

Tal afastamento dos sindicatos e das incipientes representações sindicais do espaço da produção guarda relação com a afirmação de um modelo unitário de relação laboral, no qual a autoridade empresarial não pode ser contestada, deve ser unificada e indiscutível, com a negação do valor do conflito e com recusa à legitimação do papel do sindicato na sociedade e na empresa. Em sistemas unitários, sob a ideologia do trabalho como um bem comum, os poderes empresariais e disciplinares dos empregadores são reforçados, e além de embutida na noção de contrato de trabalho, a subordinação do trabalhador decorre da organização hierárquica do empreendimento. Enquanto nos demais países europeus o sistema de relações industriais rumava para o estabelecimento de uma 'consensualidade' sem precedentes, conflitiva, o advento do fascismo

interrompera o desenvolvimento do sistema italiano, recusando o conflito. (Carinci et al., 1994, p. 20).

2.1.3.

Autonomia coletiva e Welfare State

O esfacelamento do território europeu na Segunda Guerra, as necessidades de reconstrução do continente, da infra-estrutura às estruturas sócio-econômicas, institucionais e morais, e o novo papel que o Estado assumirá na organização, na direção da economia e na disseminação do fordismo, são fatores determinantes para a criação de um Estado de bem-estar, assentado numa rede de seguridade social e laboral.

A vitória sobre o totalitarismo deixara marcas profundas nas idéias e nas consciências. Somadas à participação dos trabalhadores nos esforços de guerra e na resistência à ocupação, a afirmação do pluralismo e da democracia, em contraposição às práticas hitleristas de imposição de trabalhos forçados e aniquilamento do Outro, contribuiu para um ambiente ideológico de reconhecimento dos sindicatos e das representações de trabalhadores. O keynesianismo e as idéias de seguridade e justiça social influenciaram os rumos da reconstrução. Ainda durante a guerra, o Informe Beveridge (Inglaterra, 1942) influenciará o Programa do Conselho Nacional Francês da Resistência, o Pacto de Solidariedade Social, firmado entre sindicatos, forças políticas e empregadores na Bélgica, e o Programa Van Rhijn, do governo Holandês no exílio, disseminando os pressupostos da regulação laboral (Hepple, 1986, p.190). A Organização Internacional do Trabalho (OIT) afirmará a proteção do trabalho, o direito das organizações a ajustes coletivos e à busca do bem-estar como direitos fundamentais das pessoas e das organizações, base constitutiva da democracia (Congresso de Filadélfia, 1944). Um confronto entre o Tratado de Versailles e a Declaração da Filadélfia demonstra a transformação das mentalidades, ocorrida em menos de três décadas (Ramm, 1986).

As Relações Coletivas de Trabalho e a autonomia coletiva ganham impulso sem precedentes, principalmente nos países afetados diretamente pelo nazifascismo, onde interferência, intervenção e restrição às ações sindicais foram

consideradas anti-democráticas, políticas a abolir. Assim, na redemocratização europeia, liberdade sindical e autonomia coletiva foram afirmadas como direitos fundamentais nos novos ordenamentos constitucionais.²⁶

Na Itália pós libertação, inicia-se a transição do regime corporativo até a edição da Constituição de 1948, que reconhece a liberdade sindical, o direito de greve e a força normativa dos contratos coletivos, complexo de garantia em contraposição ao reconhecimento da liberdade de iniciativa econômica e de propriedade. No momento pré-constituente, começara o processo de reconstrução dos sindicatos livres e o surgimento de novas entidades sindicais (como, por exemplo, a CGIL em 1944) e a dissolução dos sindicatos fascistas. O sentido do compromisso inserido na Constituição Italiana é demonstrativo do momento europeu e dos fundamentos do Welfare State. Na Alemanha, a Lei Fundamental acolherá o princípio da liberdade sindical, compreendido como liberdade de coalizão, que envolve a liberdade de reunião, de associação para o fomento das condições laborais e econômicas, estruturado a partir das decisões exclusivas dos participantes e livres das interferências estatais. Do conceito de liberdade de coalizão (que não se confunde com a liberdade de associação) decorrerão os direitos de contratação coletiva, de adoção de medidas de conflito de trabalho, como a greve (Hesse, 1998, p. 415).

No decorrer do século XX, os países centrais passaram por uma longa transformação ocorrida gradualmente através de dois processos distintos, contraditórios, mas convergentes: o estabelecimento de uma necessária “gestão econômica pública imposta pela crescente complexidade da economia capitalista” e pelo “reconhecimento político das externalidades sociais do desenvolvimento capitalista” (Santos, 2000, p.147-148) O crescimento das grandes empresas, a crescente desigualdade dos agentes econômicos, o impacto da atuação destes

²⁶ Neste sentido, Pélissier, Supiot e Jeammaud registram que “*La libération (1944-1946) va être synonyme de nouvel essor du droit social.*” (2004, p.18) Para a constitucionalização dos princípios que estabelecem as bases da autonomia e da liberdade sindical, ver Constituição Italiana (artigo 39), Constituição Francesa de 1946, a Liberdade de Coalização na Lei Fundamental Alemã (artigo 9º) etc. Após a redemocratização em Portugal e na Espanha, países nos quais também o autoritarismo conviveu com o corporativismo sindical, a liberdade sindical se afirmará como princípio democrático.

agentes sobre o Estado, que assume o papel de protetor desses interesses, socializando os custos da industrialização, ao lado do movimento de politização da questão social, impulsionando a intervenção do Estado na regulação das relações sociais, conduziram ao surgimento do Estado-Providência.

No pós-guerra, o Estado “teve de assumir novos (keynesianos) papéis e construir novos poderes institucionais; o capital corporativo teve de ajustar as velas em certos aspectos para seguir com mais suavidade a trilha da lucratividade segura” (Harvey, 2000, p.125). Também o trabalho assumiu novos papéis, principalmente após a derrota dos movimentos mais radicais que haviam eclodido, e com a reconfiguração dos poderes estatais o fordismo atingiu sua maturidade como regime de acumulação, gerando uma situação de equilíbrio de poder.

A segunda metade do século XX presenciou um revigoramento da idéia de justiça econômica, com o ressurgimento das noções de justiça comutativa e distributiva permeando a teoria política. Tal ressurgimento pode ser explicado a partir das mudanças efetuadas dentro da lógica do próprio capitalismo (Machperson, 1991), sob as bases materiais do consenso fordista e do welfare state. A revitalização do ideário da justiça econômica emergiu paralelamente à afirmação dos direitos do trabalho, instituindo normas e restrições de conteúdo moral à exploração do trabalho. A liberdade sindical e os direitos sociais serão assegurados na Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela ONU (1948), e nos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos, e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), abrindo as fronteiras normativas para sua universalização. O surgimento e a ampliação das normas de proteção ao trabalho, e a configuração de uma perspectiva de justiça social contribuíram para a democratização da sociedade (Genro, 1999). Mas, para além do Direito do Trabalho, o pós-guerra significará também a afirmação de um direito da seguridade social.

A constituição de uma sociedade salarial (Castel, 1999) foi parte de um processo de socialização da economia por via da adaptação do capitalismo, através do qual "se foi reconhecendo que a economia capitalista não era apenas constituída por capital, fatores de produção e mercado, mas também por trabalhadores, pessoas e classes com necessidades básicas, interesses próprios e legítimos e, em suma, direitos de cidadania". (Santos, 1999, p.38). Neste processo,

autonomia coletiva e atuação estatal não foram inconciliáveis nem contraditórios. O Estado atua na promoção da sociedade salarial em inúmeros países. É o seu iniciador e fiador, tanto como ator econômico, quanto ator na proteção social (Castel, 1999, p.484-485), mas não substitui a sociedade, pois age incentivando as relações entre os agentes econômicos e sociais.²⁷

O ideário de um cidadão submetido a um estatuto formal, político-eleitoral foi ampliado, com a agregação de um estatuto material, composto de prestações positivas do Estado, de liberdades de atuação coletiva e sindical, de normas de regulação das condições de exploração da força de trabalho e de garantias previdenciárias. O cidadão inserido no universo do sujeito de direito tem agregado a seu estatuto direitos econômicos e sociais. Completa-se a transformação, pois de sujeito de direitos formais, no constitucionalismo liberal, os cidadãos que trabalham são sujeitos de direitos materiais, no ápice do que se convencionou denominar de constitucionalismo social. O elo entre trabalho e cidadania e a permanente tensão entre seus espaços reforçam “a idéia de que a sociedade moderna se fundou sobre o duplo valor do indivíduo-cidadão e do produtor.”(Ferreira, 2002, p.264).

O processo de contratação coletiva se difunde, passando a ser regulado amplamente. Nos Estados Unidos, três normas regularão a contratação: o Wagner Act (1932), o Taft-Hartley (1947) e o Landrum Griffin Act (1959) (Silva, 1979; Siqueira Neto, 2000). Na Alemanha, a contratação coletiva decorre do princípio constitucional da coalizão e desde 1949 foi regulada, tendo sido ampliada na década de 1960. Na Itália, o Estatuto dos Trabalhadores contém normas de incentivo à atividade sindical.

²⁷ Enquanto no Reino Unido a idéia de Estado Social esteve voltada para assegurar direitos sociais fundamentais no âmbito da saúde e da seguridade, na esteira do Relatório Beveridge, e o Direito do Trabalho se manteve articulado a partir de um sistema de *collective bargaining* sem sanção jurídica direta, na Alemanha, apesar de o Estado não ter assumido um protagonismo regulador e não exista um salário mínimo estatal, o mercado de trabalho é regulado por inúmeras leis básicas, que estabelecem um padrão a partir do qual a ação sindical se desenvolve. Na França, onde a idéia de Estado Social se articula com as idéias de serviço público e serviço social, o Estado impõe uma “ordem pública social” para estabelecer o equilíbrio nas relações individuais e coletivas de trabalho (Supiot, 2003). Mesmo na França, onde o espaço das negociações e das relações coletivas foi menor que em outras experiências européias, algumas medidas negociadas foram fundamentais para o estabelecimento de um estatuto à condição dos assalariados, conforme indica Robert Castel (1999, p.489-490).

É importante sublinhar que o Estado Social obteve sucesso tendo em vista estarem presentes algumas situações específicas. Além do crescimento econômico ocorrido entre 1953 e 1970, quando triplicaram a produtividade e o consumo, o que permitiu uma “gestão regulada das desigualdades e da insegurança social na sociedade salarial” Castel (2004, p.48) salienta como fator estruturante e determinante o fato de que “a aquisição de proteções sociais se fez, essencialmente, a partir da inscrição dos indivíduos nos coletivos protetores.” (Castel, 2004, p.50). Se o indivíduo nada possui a não ser a sua necessidade vital de vender a força de trabalho, há em troca uma convenção coletiva, onde não é o indivíduo sozinho que contrata, mas ele se apóia “em um conjunto de regras anteriormente e coletivamente negociadas, e que são a expressão de um compromisso entre organizações sociais representativas coletivamente constituídas” (Castel, 2004, p.51). São assim, “os coletivos de trabalho, coletivos sindicais, as regulações coletivas de direito laboral, que fundam e possibilitam a aquisição das proteções sociais no Welfare State.” (Castel, 2004, p. 51).

Por outro lado, é importante registrar que, sem sombra de dúvida, a convenção coletiva satisfazia as exigências das macro-estruturas da produção, planificava seu uso, disciplinava o preço do trabalho, obtinha um alto grau de consenso e de pacificação das relações de classe, dando conta das exigências de solidariedade em configurações homogêneas de trabalhadores; em síntese, “símbolo juridificado de justiça social praticável no mundo rigidamente estruturado em classes contrapostas” (Romagnoli, 2003, p.15).

Foi o pluralismo a idéia que presidiu as opções do pós-guerra. Desenvolvido a partir da idéia schumpeteriana de competição, da inevitabilidade do conflito e da liberdade para a multiplicação de grupos intermediários no âmbito da democracia liberal, nas relações laborais, o pluralismo prestigiará a negociação coletiva, o diálogo social, os mecanismos de institucionalização do conflito industrial, reconhecidos por sua positividade. Por oposição ao modelo unitário, o modelo pluralista de relações de trabalho admite a existência do sindicato e buscará com as negociações controlar e integrar os conflitos dentro de determinados limites. São muitas as críticas a tal conceito e a funcionalidade empresarial que embute. Do ponto de vista de sua aplicação às relações de trabalho, destaca-se o objetivo de legitimação das estruturas de poder, através de uma racionalização formal das

relações de produção. O pluralismo, assim, se resume a uma ideologia empresarial mais inteligente, não o caminho para uma democracia industrial, mas para uma gestão empresarial mais eficiente (Rodrigues Piñero, 1978, p.34). E para além da noção de equilíbrio nas disputas competitivas no mercado, que perpassa a clássica visão pluralista, o pluralismo despreza as assimetrias nas relações de poder, e o fato de que o capital não é um grupo social como outro qualquer, promovendo uma ilusão de proporcionalidade (Rodrigues Piñero, 1978, p.27). Mas, em contraposição ao modelo unitário tradicional de relações de trabalho, não há dúvida de que o pluralismo²⁸ possibilitou a criação de novos âmbitos de disputa e que as Relações Coletivas de Trabalho tornam-se mais equilibradas, menos autoritárias. Como assinala Piñero:

Una crítica radical del pluralismo, como la que acaba de formularse, no puede desconocer, sin embargo, los valores y el relativo progreso que sua aceptación puede traer consigo. (...) El pluralismo toma en cuenta no sólo la inevitabilidad de los conflictos sino la existencia de otras fuerzas y poderes sociales com las que el empresario tiene que dialogar, y ello aunque el trabajo siga siendo considerado como instrumento del capital. (Rodrigues Piñero, 1978, p. 39).

Muito embora a literatura seja profícua em apontar como as negociações e os sindicatos teriam contribuído para uma aparente consensualidade e para a crise de um sistema de produção e de organização social, de fato o ideário do pluralismo rendeu mais frutos no universo teórico das relações laborais ao traçar os parâmetros para a assimilação deste fenômeno na teoria econômica e jurídica que na vida real. Estão estabelecidos os pressupostos ideológicos para o

²⁸ “A noção de *pluralismo social* deve ser compreendida como elemento básico do Estado democrático de direito. Existem, certamente, numerosas versões de pluralismo, entre elas a concepção de Hyman (1978), que considera não ser suficiente haver um entramado de procedimentos; exige também uma reestruturação das relações ‘fora da fábrica’ para alcançar justiça. De todo modo, segundo Poole (1993), pode-se associar a noção política de pluralismo social à existência de sindicatos fortes e de um sistema consolidado de negociação coletiva.” (Benites, 2004, p.96) Para uma crítica da noção de pluralismo e dos novos pluralismos, ver Ellen Wood, para quem as teorias pluralistas podem levar à uma invisibilidade da lógica coercitiva do capital, principalmente quando se reduz o sistema a um conjunto de instituições e relações sociais, pois “a relação de classe que constitui o capitalismo não é, afinal, apenas uma identidade pessoal, nem mesmo um princípio de ‘estratificação’ ou de desigualdade. Não se trata apenas de um sistema específico de relações de poder, mas também da relação constitutiva de um processo social distinto, a dinâmica da acumulação e da auto-expansão do capital.” (Wood, 2003, p.211).

desenvolvimento da teoria do ordenamento intersindical (Giugni, 1977), expressão jurídica que demonstra a assimilação do fenômeno da regulação direta entre as classes em conflito. Como registra esta afirmação de Uriarte (1989b, p.250): "Atualmente, já está fora de discussão a afirmação de que a liberdade sindical é um dos direitos fundamentais e, além disso, integrante dos direitos sociais, componente essencial de uma sociedade pluralista e justa".

No âmbito do compromisso social fordista, a negociação coletiva em geral disciplinava a remuneração e duração do trabalho, deixando intocadas as questões organizativas da produção, permanecendo a empresa com uma liberdade quase completa de gestão: "a negociação colectiva 'rica' referia-as a objetos pobres" (Supiot et al., 2003, p.156). Não foi à toa que as manifestações coletivas que irromperam no final dos anos de 1960 criticavam o consenso fordista e deslocaram a atenção para a órbita da produção em si. Realmente, no pós-guerra, a autonomia coletiva foi valorizada sobremaneira. Mas, como registra Thilo Ramm (1986b), a resposta à pergunta se os países aproveitaram as oportunidades da reconstrução para um novo começo não pertence à história do Direito do Trabalho, muito embora o Direito do Trabalho contemporâneo, bem diverso daquele, possa indicar as pistas para tal questão.

2.1.4.

A contestação ao Direito do Trabalho no final do século, novas dimensões para a autonomia coletiva na Europa e os desafios da Integração

A derrocada do Welfare State e a emergência do conservadorismo neoliberal abalaram profundamente os sindicatos e a vitalidade da autonomia coletiva. Desde que a crise do petróleo e do fordismo assolou o mundo na década de 1970, o desemprego estrutural, a financeirização da economia, a globalização do capital, a revolução tecnológica e a emergência da acumulação flexível (Harvey, 2000), dentre outros fatores, desencadearam profundas transformações na sociedade do trabalho. A regulação laboral se fragiliza, todas as suas formas jurídicas e âmbitos de atuação são contestadas pelos neoliberais.

A teoria econômica neoliberal reserva ao trabalho o tratamento de mero fator de produção, desprezando o dado essencial de sua faceta humana. O Consenso de Washington, ao mesmo tempo em que criou políticas geradoras de grande instabilidade, estimulou a supressão dos mecanismos protetores do emprego, que os mercados por si só não garantem (Stiglitz, 2002, p.15). As políticas das agências internacionais, em especial do Fundo Monetário Internacional e do Banco Mundial, aumentam as taxas de desemprego e esgarçam os mecanismos de coesão social. A teoria neoliberal se assenta na idéia de que os mercados se ajustavam por si mesmos e seriam eficientes, pois o equilíbrio ocorreria independentemente das instituições e de políticas de distribuição e de riqueza. Com isto concluem que as ingerências externas, tais como sindicatos, leis sobre salários mínimos, negociações coletivas centralizadas, gerariam entraves à eficiência do mercado (Stiglitz, 2002).

Na Inglaterra, os governos conservadores de Margareth Thatcher e John Major inverteram a lógica do abstencionismo legislativo, efetuando inúmeras intervenções estatais com o objetivo de diminuir o poder sindical, afetando seus fundos econômicos e a autonomia coletiva, enfraquecendo a regulação coletiva do trabalho. John McIlroy indica as mudanças qualitativas no contexto histórico inglês após a vitória do Partido Conservador, com o início do “inverno do sindicalismo” no pós 1979 e que visavam “anular a legitimidade dos sindicatos como instituições sociais, e com uma dissociação completa do papel do Estado do pós-guerra.” Salienta que:

O thatcherismo era, de maneira concisa: Livre mercado-Estado-forte (...), no cerne da agenda dos conservadores havia um ambíguo programa de legislação do trabalho (...). O Reino Unido mudou do sistema de regulamentação legal mínima para um sistema de máxima regulamentação (Mcilroy, 2002, p.45-46).

Um dos pilares de sustentação do sistema inglês de regulação coletiva de trabalho consistia na ampla disseminação das práticas de closed shop, considerado em inúmeros países uma cláusula anti-sindical por violar o princípio da liberdade sindical negativa, que assegura a não sindicalização individual. No entanto, o closed shop foi amplamente utilizado no sistema inglês como modalidade de controle de emprego e de ampliação da abrangência das convenções coletivas de

trabalho, assegurando desde a uniformidade da cobertura pelas negociações à totalidade dos contratos individuais firmados pelas empresas estipulantes. Em 1971, com a assinatura do Industrial Relations Act (1971), a aplicação sistemática do pre-entry closed shop foi proibida, embora a restrição não tenha se confirmado nas práticas reais. Mas permaneceram toleradas pela legislação e amplamente empregadas as cláusulas de post-entry closed shop, com a manutenção das sindicalizações negociadas coletivamente.

Em 1979, com a ascensão do governo conservador ao poder na Inglaterra, registrou-se a objeção governamental frontal ao closed shop. Os conservadores obtiveram a aprovação parlamentar do Employment Act (1980), contendo a mais severa e restritiva legislação relativa ao closed shop, inclusive instituindo a exigência de 80% de aprovação pelos trabalhadores atingidos, considerando-se as abstenções e ausências como votos contrários à sua adoção. No mesmo momento, foram suprimidas certas imunidades sindicais conquistadas ao longo do século.

Em 1982, o conservadorismo de Thatcher volta à carga com maiores limitações ao closed shop e uma ampliação sem precedentes da dimensão negativa da liberdade sindical, em oposição a toda tradição abstencionista do modelo inglês, concebendo-os como restrições intoleráveis às liberdades individuais. Em 1982, também se ampliam as responsabilidades solidárias de empresários e sindicalistas que adotem práticas de closed shop. Entre 1980 e 1982, os princípios que estruturaram os fundos públicos sindicais desde o Trade Union Act, absolutamente incorporados à vida pública britânica, sofreram graves restrições, diminuindo o peso do financiamento do Trade Union Congress - TUC ao Party Labor. Kahn-Freund (1987, p.358) conclui que tais medidas introduziram um “muy importante elemento de legislación laboral en el proceso de contratación mercantil y suponen una importante extensión estructural del ámbito del Derecho del Trabajo”. Entre 1980 e 1993, os conservadores buscaram “desregulamentar o mercado de trabalho”: denunciaram quatro convenções da OIT, não assinaram a Carta Social da Comunidade Européia, diminuíram a proteção ao emprego e debilitaram a organização dos sindicatos. (McIlroy, 2002, p.47).

Em 1997, a vitória do Labour Party significará uma inflexão na regulação desreguladora introduzida pelos conservadores nas décadas precedentes, ao menos no campo das Relações Coletivas de Trabalho. Em 2000, foi aprovado projeto de

lei sobre relações coletivas com regras pelas quais o empregador passa a ser obrigado a reconhecer e negociar com os sindicatos (Rands, 2001, p.109), restaurando alguns conceitos praticados antes dos anos de 1970 e afastados pelos conservadores, bem como instituindo procedimentos auxiliares à negociação e à atuação sindical. O número de sindicalizados no Reino Unido voltou a aumentar após 1998, atingindo uma diversificação de gênero jamais vista, com participação de 40% de mulheres. Este crescimento diminuiu a partir de 2001. Desde 1998, houve uma contenção na taxa da queda de sindicalização iniciada em 1979 (Kelly e Frege, 2005, p.55). O “novo trabalhismo” de Blair admitiu três compromissos principais: a introdução do salário mínimo, o direito de associação e a ratificação da Carta Social da Europa.

Na França aconteceu o inverso. Depois dos anos de 1960, houve um estímulo à negociação coletiva como fonte de adaptação e flexibilização das condições de trabalho, tendo ocorrido um grave ataque à legitimidade do Direito do Trabalho, além de uma desregulamentação moderada (Pélissier et al., 2004, p.24), que possibilitou o questionamento sobre a reversibilidade na técnica de regulação laboral (Lyon-Caen, 1995). Como uma das modalidades de flexibilização laboral se deu através da utilização dos instrumentos da negociação coletiva e em face da particular crise dos sindicatos na França, a noção da autonomia coletiva como portadora de direitos também é questionada.

Apesar das mudanças profundas no mundo do trabalho, instrumentos clássicos de ação coletiva (tais como a representação na empresa e a negociação coletiva) prosseguem sendo utilizados, com os agentes coletivos buscando se adaptar às novas demandas do cotidiano laboral e incorporar contingentes até então excluídos da ação sindical, heterogêneos e fragmentados, respondendo aos desafios de um sistema de representação de interesses mais complexos (Benites, 2001, p.73). Ao contrário das análises catastróficas que apontam o fim do trabalho e de sua regulação do ponto de vista das Relações Coletivas de Trabalho, Benites (2001, p.71) sugere que as mudanças em curso na maioria dos países da União Européia não teriam afetado os fundamentos dos sistemas nos quais pratica-se a liberdade sindical.

Para a análise das transformações em curso não é possível subestimar seu significado, muito embora o binômio conservação/mudança seja importante em

face da coexistência de modelos de produção (Supiot et al., 2003). Afinal, as metamorfoses do trabalho, com a ampliação do setor de serviços, a incorporação de novas coletividades e sujeitos no mercado de trabalho, a proliferação de contratos instáveis, parciais, temporários e dos mecanismos de exclusão social, além da substituição de uma sociedade em busca do pleno emprego por uma organização econômica-social assentada no desemprego, demonstram como a dimensão coletiva da organização do trabalho nas empresas foi afetada. As Relações Coletivas de Trabalho se organizaram a partir da consolidação de identidades e sociabilidades articuladas com base na arquitetura produtiva fordista, sendo pressionadas pelas novas relações de trabalho plurais e diversificadas, que trazem novos desafios para a coletividade do trabalho, reduzindo suas clássicas manifestações de conflito, como a greve, por exemplo.²⁹

Assim, no âmbito das relações contratuais coletivas em curso na Europa, o Relatório Supiot apontou a ocorrência de um alargamento dos objetos e dos sujeitos da negociação para abranger trabalhadores juridicamente independentes e financeiramente dependentes. Isto conduziu a transformações no sistema normativo de fontes, exigindo um procedimento de maior legitimação convencional com a ampliação e diversificação dos direitos e das práticas negociais (Supiot et al., 2003, p.158-159). Parece que em face da redução dos mecanismos típicos de conflito, os mecanismos de informação, participação e consulta obterão maior relevância para a configuração de Relações Coletivas de Trabalho (Supiot et al., 2003, p.149).

E com o processo de integração europeia assiste-se a uma difícil translação da autonomia coletiva dos espaços nacionais para o ordenamento comunitário. Enquanto nos sistemas constitucionais nacionais do pós-guerra a base antropológica da constituição se assentava no trabalhador e no cidadão, no ordenamento comunitário, o consumidor, o usuário e a empresa são os sujeitos-chave nesta institucionalidade organizada tendo por base a lógica do livre

²⁹ Embora importantes greves tenham sido deflagradas nos anos 1990 na Europa, com destaque para o inverno quente de 1995, na França, contra cortes orçamentários governamentais; na Alemanha, em 1996, contra a redução do auxílio-doença; as greves dos mineiros na Rússia; na Grécia e na Espanha contra medidas de austeridade etc. (McIlroy, 2002, p.39).

funcionamento do mercado (Baylos Grau, 2003, p.18). Um forte retrocesso solapa as bases do ideário de integração social e de um estado de bem-estar. O retrocesso, no âmbito comunitário, demanda um novo recomeço.

A Comunidade Econômica Européia apenas começa a obter uma dimensão social a partir do Tratado de Amsterdan, com o alvorecer de um processo de reconhecimento da dimensão coletiva no que concerne a regulação comunitária dos direitos sociais. Para além da hegemonia neoliberal que preside a constituição da União Européia, a restritiva apreensão dos direitos sociais como obrigações positivas estatais fez com que o tema laboral e social ficasse reservado aos Estados-Membros.

Após o Tratado de Amsterdan, a questão social aflora em duas Cartas desprovidas de valor jurídico: a Carta Comunitária de Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores (1989) e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia (Carta de Niza, 2000). Na primeira, houve a declaração pública dos dois conjuntos de direitos de caráter coletivo (liberdade de associação e negociação, bem como de informação, consulta e participação). Mas na Carta de Niza, apesar do reconhecimento mais amplo, inclusive de ação coletiva, recorreu-se ao princípio da subsidiariedade para subtrair do espaço normativo comunitário uma série de direitos laborais coletivos.

Baylos Grau (2003) identifica um fracionamento da autonomia coletiva no âmbito comunitário, excluindo de seu desenho institucional as faculdades de autotutela e auto-organização (liberdade sindical e direito de greve), temas que permaneceram submetidos ao tratamento das normas e práticas nacionais. Questões fundamentais para o estabelecimento de um sistema de relações laborais, baseado no princípio da autonomia dos sujeitos sociais, foram desprezadas.

Independentemente do desenho institucional, ainda que timidamente, crescem no espaço comunitário interlocutores empresariais e sindicais, dentre os quais os patronais CEEP e UNICE e a CES – Confederação Européia de

Sindicatos.³⁰ Alguns acordos comunitários foram firmados entre esses sujeitos, em especial sobre licença parental e trabalho em tempo parcial, mas os conselhos de empresa europeus ainda não obtiveram o reconhecimento de poderes de negociação no âmbito comunitário (Supiot et al., 2003). A construção secular que assegura a autonomia coletiva no interior dos estados nacionais sofre abalos com a falta de reconhecimento de toda sua dimensão no espaço comunitário. Às conhecidas dificuldades para a realização de greves européias - e das limitações normativas nacionais aplicáveis em decorrência da prática do princípio da subsidiariedade - somam-se novas restrições. Estas se devem à adoção do princípio comunitário de livre circulação de bens e mercadoria, parcialmente resolvidas com a adoção, em 1998, de regulamento especificando que dentre as obrigações dos Estados nacionais não se incluem as que determinavam a remoção de obstáculos à circulação de mercadorias que ocorressem em face do exercício do direito de greve.

A esfera da autonomia coletiva que assegura poder normativo aos interlocutores sociais para se auto-regular, no âmbito da Comunidade, começa a ser reconhecida ainda que de forma incipiente. Há a possibilidade de os interlocutores firmarem contratos coletivos comunitários, fonte normativa alternativa, nos casos de acordos coletivos débeis, ou fontes incorporadas ao direito comunitário, porque adquirem eficácia a partir de uma decisão do Conselho Europeu e obtém força vinculante para os Estados em virtude da Diretiva correspondente, quando se tratam de acordos fortes.³¹ Há, no dizer de

³⁰ CEEP – Centro Europeu de Empresas de Participação Pública, entidade empresarial que agrega empresas públicas e UNICE – União de Confederações de Indústrias e de Empresários da Europa, entidade empresarial criada com vistas à unificação do mercado, em atividade desde 1958. A CES – Confederação Européia de Sindicatos tem uma complexa estrutura, envolvendo a filiação de centrais sindicais nacionais, sindicatos, federações de ramo ou de setores organizadas em âmbito europeu.

³¹ Se o convênio coletivo envolver negociação sobre tema admitido como de competência comunitária em matéria de direito social, obterá eficácia a partir da análise da Comissão Européia e decisão do Conselho, que verterá em Diretiva o acordo, chamado assim acordo forte, ou formal. Mas se o tema não for considerado da esfera de competência comunitária, se estará diante de um acordo fraco, com as características de um acordo marco, que deverá ser absorvido no interior dos estados nacionais, através dos procedimentos internos de negociação. Ou seja, a autonomia coletiva dos interlocutores ficou subordinada e limitada, com restrições aos temas a serem negociados.

Antonio Baylos Grau (2003, p.47), uma metamorfose da autonomia coletiva, que se apresenta como fonte de direito comunitário.

Assim, após todo um século de criação, desenvolvimento e reconhecimento do princípio da autonomia coletiva como núcleo central das relações de trabalho europeias, e de amplo retrocesso na formação da União Européia, verifica-se uma progressiva, embora tímida, assimilação desta autonomia no marco do direito comunitário. Com a história do Direito do Trabalho pode-se compreender por que é possível falar em centralidade da autonomia coletiva (Baylos Grau, 2003, p.17) nos sistemas jurídico-laborais europeus e sua relevância.

A emergência de Relações Coletivas de Trabalho, ainda que retraídas, num plano comunitário de bases neoliberais, demonstra que estão surgindo expressões de autonomia coletiva para além dos espaços nacionais. Sob que configurações, potencialidades e limites esta nova autonomia coletiva se estabelecerá (se é que se estabelecerá) neste novo cenário, não cabe discutir no espaço deste trabalho. Importa apreender que se institutos e instituições jurídicas são datados, expressões (atrasadas ou avançadas) de seu tempo, e em maior força também são transitórios, certas configurações dos direitos do trabalho, as demandas, necessidades e resistências que ensejam as relações de trabalho, permanecem e mesmo metamorfoseadas constituem fundamentos para construção e reconstrução de regulações laborais.

Se a história do Direito do Trabalho se caracteriza por uma microdescontinuidade evolutiva (Romagnoli, 2003), a identidade, reconhecimento e o sentido de pertencimento a uma coletividade, a uma classe, são constituintes para a configuração de direitos. E, assim, independentemente das configurações jurídicas e institucionais atualmente adquiridas, a autonomia coletiva permanece como impulso chave para a aquisição de novos direitos, para além dos impasses e encruzilhadas do tempo presente.

2.2.

Excursão conceitual sobre as Relações Coletivas de Trabalho

A história das Relações Coletivas de Trabalho no continente europeu ajuda a compreender a formação dos distintos modos de relação entre Estado e autonomia coletiva apreendidos no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho. Segundo a abordagem de Ermida Uriarte (1989b) na teoria jurídica, a partir do Direito comparado, revela-se a existência de três grandes paradigmas de regulação da liberdade sindical: o abstencionista ou de autonomia coletiva pura, o intervencionista e o terceiro sistema unitário, que teria caracterizado os países do socialismo real (Uriarte, 1989b, p.259).

Para Uriarte (1989b), o primeiro paradigma abstencionista tem origem na concepção pluralista da sociedade e evita a regulação estatal da atividade sindical, afirmando a liberdade plena de regulação a partir de três pressupostos básicos: (a) o direito à liberdade sindical é um dos direitos humanos fundamentais, preexistentes ao direito interno, que "somente poderia reconhecê-lo ou declarar sua existência, mas não concedê-lo nem criá-lo" (Uriarte, 1989b, p.260); (b) a regulamentação estatal leva à restrição deste direito fundamental; e (c) nos sistemas de regulação há um objetivo determinado de limitação e controle político das atividades sindicais dos trabalhadores, sem a mesma contrapartida com as atividades empresariais. Em sistemas abstencionistas puros não há regulamentação intervencionista e o Estado se limita a reconhecer o fenômeno sindical.

Dentre os modelos considerados intervencionistas distinguem-se países com uma regulamentação ordenadora e de garantia de exercício da liberdade sindical, principalmente no continente europeu, ou uma regulamentação de controle do sindicato e limitação da liberdade sindical, que perpassa as experiências latino-americanas. No terceiro modelo, de países socialistas, a especificidade do intervencionismo consistiria na vinculação entre partidos e sindicatos, no âmbito de economias planificadas. A virtude destas classificações e dos tipos ideais permite perceber a diversidade dos sistemas jurídicos e de suas experiências singulares, evitando problemas de assimilação acrítica de normas e institutos jurídicos em fenômenos de recepção de direitos.

A existência de modelos jurídicos diferenciados, no entanto, não justifica a recusa ao aprimoramento dos conceitos jurídicos e das normas e ordenamentos internos de cada sociedade, cristalizando-os nas origens e particularidades nacionais, principalmente em experiências nacionais que atravessam uma crise em seus métodos de regulação e colocam em xeque as tradicionais definições e sistemas. Quando os paradigmas explicativos já não dão conta de exprimir as transformações em curso e os modelos conceituais não mais permitem compreender as configurações das instituições e institutos jurídicos do presente, o resgate dos fundamentos conceituais clássicos e de sua historicidade se impõe como tarefa necessária à percepção de suas insuficiências e de seus sentidos originários.

No Brasil, no plano das Relações Coletivas de Trabalho, a indefinição institucional e normativa se apresenta, ao menos desde a redemocratização e o momento pós-constituente, fruto de uma transição histórica inconclusa do ponto de vista dos ordenamentos jurídicos que regulam o direito coletivo e sindical. O agravamento das pressões desreguladoras de deslegitimação das normas dificulta um consenso em torno de qual é o sistema adotado pelo Brasil e, por conseguinte, das bases conceituais apropriadas para assimilar e explicar as relações coletivas. Os clássicos estudos no âmbito da teoria jurídica, que haviam consolidado um sistema explicativo sofisticado e coerente com um sistema sindical organizado e lógico, foram abalados pelas importantes mudanças introduzidas com a Constituição de 1988, perdendo em grande parte sua capacidade de compreensão da realidade.

Como examinado no Capítulo 03, a tradição jurídica nacional é de recusa à contratação coletiva, apesar de o reconhecimento das convenções e acordos coletivos estar presente em nossa história constitucional desde 1934, tendo desde então se inscrito em todas as nossas Constituições. Com a regulação residual das relações de trabalho por tratativas coletivas, e os longos períodos de autoritarismo político que tornaram incompatível a juricidade democrática dos conflitos coletivos de trabalho, não é difícil compreender por que a teoria jurídica carece de

tradição conceitual no âmbito de Relações Coletivas de Trabalho, para além das sólidas teorias assentadas no sistema corporativista pretérito.³²

Desde as origens do Direito do Trabalho, os juristas se dedicam a explicar e fundamentar a força normativa dos contratos coletivos. No início, o objetivo era responder a uma questão básica: como obrigar empresas não contratantes a cumprirem os conteúdos estabelecidos nas convenções firmadas pelos sindicatos patronais, principalmente se não estiverem afiliadas a tais entidades representativas. Embora afirmar tal força normativa corresponda hoje a um lugar comum - e traga consigo novas e complexas questões relativas à identificação de critérios para estabelecer as possíveis relações entre as diversas normas jurídicas, em termos de igualdade, subordinação, exclusão e inclusão, precedência ou supremacia entre as relações entre contrato coletivo e lei, reconhecida a existência das convenções coletivas de trabalho - o Direito buscou explicá-la construindo um amplo conjunto teórico relativo à natureza jurídica da convenção coletiva.³³

Os acordos e convenções coletivas de trabalho diretamente estabelecidos entre patrões e empregados foram explicados, em seus primórdios, a partir do instrumental contratualista, no qual o contrato coletivo seria uma espécie típica decorrente de uma manifestação específica da autonomia privada contratual, ainda que não fossem indivíduos e sim coletividades os sujeitos negociadores. Uma das

³² O Direito Coletivo do Trabalho brasileiro construiu sólidas reflexões conceituais sobre a atuação do poder normativo da Justiça do Trabalho relevantes para o equacionamento dos conflitos coletivos até os anos de 1980 (Acker, 1986; Bezerra de Menezes, 1957; Sússekind et al., 2004). Em relação às negociações coletivas, existem importantes estudos em torno da natureza jurídica da convenção e do acordo coletivo de trabalho (Sussekkind et al., 2004, Russomano, 1998, Silva, 1979), profundamente marcados pela definição normativa dos instrumentos contratuais cuja legitimidade, eficácia e efetividade decorrem da atribuição da representatividade legal aos sindicatos reconhecidos como tal. A partir da década de 1980 e da seguinte, os autores de Direito do Trabalho iniciaram uma ampla reflexão sobre os fenômenos da negociação coletiva, a partir do conceito de autonomia privada coletiva, do direito de greve e da liberdade sindical. Desde 1990 uma extensa bibliografia surgiu sobre os temas, dentre os quais podemos citar Teixeira Filho (1989), Siqueira Neto (1991, 2000), Benites (2001, 2005), Rüdiger (1999); Delgado (2003), Franco Filho (2000), Tupinambá (2000), Silva (1998).

³³ Um excelente estudo sobre a natureza jurídica das convenções coletivas, com um resumo preciso das principais críticas às teorias contratualistas clássicas, é o de Antônio Álvares da Silva (1979), que indica dentre as chamadas teorias civilistas do mandato, da estipulação em favor de terceiros, do contrato inominado, do contrato de adesão, a regulamentação prévia das relações de trabalho e do contrato preliminar, da gestão de negócios, da representação legal, da personalidade moral fictícia, do pacto social, da solidariedade necessária, além da teoria do uso ou costume industrial.

principais falhas das teorias contratualistas centradas na autonomia da vontade e na liberdade contratual, sem sombra de dúvida, reside em não perceberem a diversidade estrutural entre a vontade do indivíduo e a atuação da coletividade (Carrasco, 1997). Além, é claro, das dificuldades inerentes à translação de um instituto originário de um ramo de direito voltado para a regulação de vontades de partes teoricamente iguais. Em contraposição a tais visões contratuais clássicas, que buscavam explicar as primeiras negociações coletivas no âmbito de sociedades marcadamente liberais, surgiram novas alternativas conceituais. Após a revolução keynesiana, como afirma Baylos Grau, o Estado foi ‘descoberto’ e assumiu duas distintas visões de organizador social das relações coletivas entre capital e trabalho: a totalitária e a democrática. Novos aparatos conceituais buscaram compreender os fenômenos das regulações coletivas de trabalho, superando as teses privatistas clássicas. Nos aparatos autoritários, destacam-se as reflexões originadas dos sistemas jurídicos corporativistas.

Neste sistema jurídico-corporativo, que originalmente foi adotado em nosso país, se afirma a existência distinta da organização constituída e do grupo profissional, em inversão metodológica operada pelo Direito. Em vez de compreender um grupo social e um sindicato a partir da organização concreta de uma coletividade de trabalhadores, que em sua constituição e ação adquirem existência, os ordenamentos corporativos efetuaram um “reconhecimento da realidade social das categorias, limitando-se a traduzir, em termos jurídicos, a essência ontológica das mesmas” (Giugni, 1991, p.60). Desta forma, a categoria profissional ou econômica é apreendida como uma realidade dada, explicitada pelo Direito, em mecanismo através do qual o Estado escolhe e define previamente a identificação deste grupo profissional. Através do conceito normativo de categoria, dois mecanismos de controle se completavam. O primeiro, de adjudicação da organização dos movimentos sindicais, impedindo a sua constituição autônoma como grupo social espontâneo. O segundo, de legitimação material das convenções e acordos coletivos firmados pelas representações destas categorias, ao mesmo tempo em que se resolvia a problemática eficácia erga omnes dos instrumentos negociais e das sentenças normativas a todos os integrantes destas categorias.

Aos sindicatos eram reservadas funções delegadas do poder público e, apesar da sua natureza de pessoa jurídica de direito privado, os instrumentos contratuais coletivos que regulavam as relações de trabalho tinham natureza jurídica específica, não equiparados aos contratos privados. Fosse sentenças normativas, acordos judiciais, ou acordos e convenções coletivas de trabalho, seriam definidas como normas jurídicas específicas, de natureza pública, fossem porque emanadas do Judiciário, homologadas pela autoridade pública ou firmadas por Sindicatos em virtude de uma representação legal, concedida e delimitada pelo Estado.³⁴

Após o predomínio das teses contratualistas puras, houve uma transição conceitual com a afirmação de inúmeras teorias intermediárias, em especial a conhecida como teoria da delegação, na qual a convenção coletiva decorre de uma faculdade concedida pelo ordenamento estatal e não de um poder social originário. Típica dos modelos corporativistas, nesta concepção “o espaço de auto-regulação coletiva fica absorvido no aparato do Estado e, então, se publiciza” (Carrasco, 1997, p.165). Em tais teses intermediárias, a delegação que atribui normatividade às convenções coletivas deriva da lei, persiste o mesmo problema das teorias contratuais, pois autonomia coletiva e autonomia individual seguem tendo correspondência, sendo “espaços regulados de auto-regulação de interesses” (Carrasco, 1997, p.165). Desta forma, não haveria problemas de competição da norma estatal com a norma coletiva (e, havendo, seriam facilmente resolvidos) na medida em que há uma predeterminação absoluta das normas pelo legislador.³⁵

³⁴ A normatividade das convenções e acordos não advém, neste sistema, do reconhecimento de uma autonomia aos grupos intermediários da sociedade, passando ao largo de um fenômeno de pluralismo jurídico clássico. As convenções e acordos coletivos de trabalho, na tradição jurídica brasileira, têm natureza normativa por expressa definição legal (Art. 611 CLT).

³⁵ Antônio Álvares da Silva prefere enquadrar tais teorias como jurídico-sociais, dentre as quais indica a normativista, da instituição, do ordenamento corporativo, do sindicalismo integral, da lei-delegada, de Leon-Duguit, além da teoria de Carnelutti (Silva, 1979, p.163-180). De grande aceitação entre autores clássicos de Direito do Trabalho brasileiro, como Délio Maranhão (2004) e Russomano (1998), a posição de Carnelutti - para quem “o contrato coletivo tem natureza mista: corpo de contrato e alma de lei” - foi incorporada por parte significativa dos autores de Direito do Trabalho, “salientando-lhe a contratualidade como acordo entre as partes convenientes e a objetividade (lei em sentido material) quanto aos seus efeitos.” (Silva, 1979, p.176). *Não é objetivo deste trabalho discutir a natureza jurídica das convenções, dos acordos e dos contratos coletivos de trabalho, motivo pelo qual a autora não se detém em analisar cada uma das posições conceituais sobre o tema. Parece importante salientar desde já que o exaustivo trabalho dos*

Mas a intervenção estatal não se limita à adjudicação do poder social e de suas manifestações para dentro do Estado. Como Baylos Grau (1999, p.70) salientou, as interferências democráticas presentes desde o surgimento do Direito do Trabalho e do constitucionalismo social construíram um conjunto de direitos sociais constitucionais e admitiram a autonomia sindical, embora subsumida nos limites fixados pela atuação estatal, em face da existência de mecanismos de subordinação hierárquica das relações coletivas ao Estado.

2.2.1.

Relações Coletivas de Trabalho e paradigmas de regulação no Direito do Trabalho

Como reação à profunda assimilação do fenômeno sindical e da autonomia coletiva no âmbito do Estado, alguns modelos conceituais buscaram construir um sistema de autonomia coletiva plena, em resposta ao processo de concentração de poder estatal. Para além do monismo jurídico, o surgimento das teorias institucionalistas e do pluralismo jurídico, emergiram explicações que buscaram instituir a plena autonomia dos grupos sociais, realçando os tradicionais centros de poder normativo das relações de trabalho. Com um enfoque jurídico sobre o sistema de relações de trabalho (e não mais apenas discutindo a natureza jurídica dos instrumentos contratuais derivados), duas relevantes teorias floresceram e permanecem como modelos explicativos clássicos: o ordenamento intersindical, de Gino Giugni (1977, 1991), e o *laissez faire* coletivo, modelo explicativo de Kahn-Freund (1987), que a partir do abstencionismo inglês enfatizou a contratação dinâmica em oposição aos sistemas de contratação estática.

juristas em definir a natureza jurídica do documento resultado do processo de negociação coletiva, por sua vez originário do poder real dos movimentos dos trabalhadores denominado autonomia coletiva, não dá conta de resolver as complexas relações entre os conteúdos dos acordos e das convenções com a lei. Isto porque para definir relações de exclusão/inclusão, precedência e superioridade, entre um conteúdo normativo advindo da lei, com outro advindo da norma coletiva, não é suficiente o confronto apenas entre os conteúdos normados, sendo necessário o recurso à idéia de fonte de direito (lei ou convenção) e de configurações de poder (autonomia coletiva).

Estas concepções buscaram resgatar o papel da negociação coletiva como elemento central do Direito do Trabalho e constituem sólidas construções teóricas advindas das experiências históricas dos anos 1950-1970, respectivamente na Grã-Bretanha e na Itália (Baylos Grau, 1999, p.73-75). Em especial os trabalhos de Giugni constituem referência da transição paradigmática ocorrida no âmbito do Direito do Trabalho no Welfare State, de um protecionismo clássico para um protecionismo garantista, e indicam como a “doutrina juslaboralista no terreno do direito sindical confeccionou e organizou as principais categorias fundadoras do protecionismo promocional, de maneira a lhe conferir grandeza paradigmática” (Freitas Júnior, 1999, p.70). Tais estudos exerceram e exercem forte influência na compreensão jurídica das Relações Coletivas de Trabalho em sistemas não-corporativos, e foram objetos de diferenciados resgates no Brasil, no final dos anos de 1980 e na década de 1990,³⁶ motivo pelo qual a autora se detém nesses autores.

2.2.1.1.

Abstencionismo legislativo e *laissez faire* coletivo

As inter-relações entre poder e direito constituem o ponto de partida para a análise do sistema de relações laborais por Otto Kahn-Freund (1987). Fundado no equilíbrio entre as forças coletivas entre empresários e organizações sindicais, o abstencionismo inglês foi um sistema para cuja manutenção se dirigiu a política legislativa e estatal britânica nos setenta primeiros anos do século passado.

O pressuposto desses estudos foi a concepção de que o Direito tem uma importância secundária nas relações humanas e, em especial, nas relações laborais. E como técnica de regulação do poder, o Direito está conectado

³⁶ Segundo Freitas Júnior (1999, p.93), “no curso dos anos oitenta começou a tomar corpo, progressivamente, uma linha doutrinária que preconiza, para o Direito do Trabalho brasileiro, um itinerário de transição do protecionismo clássico em direção ao protecionismo promocional”. O clássico livro de Giugni, “Direito Sindical”, foi traduzido e publicado no Brasil em 1991, e teve grande impacto no meio jurídico sindical de então, embasando teoricamente parte das formulações que buscaram dar sustentação técnica às propostas de contratação coletiva de trabalho impulsionadas pela CUT à época.

irremediavelmente ao fenômeno do poder social, desigualmente distribuído na sociedade. O Direito pode, então, apoiar, restringir e, no limite, criar poder, mas as leis não constituem a principal fonte de poder na sociedade (Kahn-Freund, 1987, p.48). O Direito do Trabalho, desta forma, tem como objetivo principal “regular, reforçar e limitar o poder” dos empresários e das organizações sindicais (Kahn-Freund, 1987, p.49). Uma das questões mais complexas para uma regulação laboral consiste em avaliar a distribuição do poder diretivo na realidade da produção e determinar uma re-distribuição deste poder, com uma verificação, mais precisa possível, dos locus de criação e aplicação dos poderes de direção e disciplina do empregador. Do ponto de vista do trabalho, por outro lado, se reconhece que o indivíduo, apenas excepcionalmente, detém poder de negociação, pois nem o empregado, nem o trabalhador possui poder social algum (Kahn-Freund, 1987, p.51). O empresário, ao contrário, encarna um poder coletivo em essência, motivo pelo qual as relações individuais de trabalho são e sempre serão de submissão. Trata-se de “uma relação entre um detentor de poder e quem não detém poder algum,” e, por isso, o propósito fundamental do direito laboral é o de constituir um contrapeso, equilibrar as desigualdades das partes inerentes às relações de trabalho.

O objetivo primeiro e mais importante do Direito do Trabalho é o de limitar a esfera do dever de obediência do trabalhador e ampliar sua liberdade com leis que regulem o dever de obedecer e o poder de mandar, substituindo relações subordinadas por relações de coordenação. Não obstante, a legislação, em matéria de questões laborais, por si só não se efetiva. Se os sindicatos forem fracos, as leis terão pouca capacidade de eficácia, sendo incapazes de alterar as relações de poder entre trabalhadores e empresários. Donde se conclui que apesar do importante papel da legislação, sua função será sempre secundária se forem considerados os demais componentes que estruturam ou desestruturam o mercado de trabalho e as organizações dos trabalhadores. Embora as sanções jurídicas decorrentes da própria lei em si não possam ser menosprezadas, nas relações laborais a norma jurídica sempre carece de eficácia se não for reforçada por sanções sociais, ou seja, pelo poder equilibrador das organizações de trabalhadores (Kahn-Freund, 1987, p.55).

Kahn-Freund não nega que as normas jurídicas estatais possam desempenhar um papel de força que permita contra-arrestar a subordinação, mas o poder coletivo dos trabalhadores, expresso nos sindicatos, é mais eficaz do que as leis podem sê-lo. A eficácia dos sindicatos se vincula, aliás, menos ao Direito e mais às variáveis não econômicas, especialmente as relacionadas ao pleno emprego. Subjaz a recusa às concepções orgânicas e unitárias, que afirmam a existência de uma ‘comunidade de interesses’ e dificultam a admissão da dualidade intrínseca de interesses opostos no permanente conflito entre capital e trabalho. O reconhecimento da conflituosidade inerente às relações de trabalho é fundamento para a criação de um sistema normativo de regras dirigidas a promover a substituição dos mecanismos unilaterais de enfrentamento por regras jurídicas negociadas, tendo sempre em mente, no entanto, que se existem normas para resolvê-lo, não existem para eliminá-lo.

Estabelecidos os pressupostos das relações de poder e do papel secundário do Direito para limitar o poder empresarial no âmbito da relação jurídica individual, para Kahn-Freund o centro dominante das relações laborais, oculto na linguagem jurídica, é a capacidade de “conciliar o poder normativo e decisório do empresário com a negociação coletiva” (Kahn-Freund, 1987, p.58). Em outros termos, limitar a liberdade contratual individual para ampliar a esfera real de liberdade dos trabalhadores. Assim, embora as normas laborais sejam um amálgama de leis, contratos coletivos e normas derivadas do poder diretivo do empregador, as fronteiras entre legislação e negociação coletiva são delimitadas por uma linha divisória dinâmica e variável, a partir de fatores culturais, econômicos, geográficos e históricos (Kahn-Freund, 1987, p.95).

As relações entre legislação sindical e negociação coletiva são explicadas por Kahn-Freund através da seguinte hipótese: a legislação laboral tende a prevalecer quando a capacidade de pressão política dos trabalhadores é maior que a pressão sindical, sendo certo que a importância da negociação coletiva se amplia quando os sindicatos têm uma força maior. De todo modo, mesmo com a afirmação do *laissez faire* coletivo como centro de seu conjunto teórico, Kahn-Freund (1987, p.103) sublinha que “*legislación y negociación colectiva no son necesariamente fuentes alternativas, sino que en la realidad son con frecuencia fuentes complementares*”, embora em muitos casos a regulação estatal em

determinadas matérias constitua mais um obstáculo à negociação que forma de sua promoção ou desenvolvimento. Subjacente a esta concepção há uma constatação histórica da lei como piso básico e reduzido de direitos, e não mais que isto, em face de sua rigidez. A negociação coletiva seria, assim, mais flexível que a lei. Mas flexibilidade e rigidez, neste contexto, se relacionam com seus procedimentos constitutivos, significando, tão somente, adaptabilidade e não precariedade. Para Kahn-Freund, é a mesma flexibilidade do processo negocial em contraponto à rigidez do processo legislativo que determina não só a adaptação das condições negociadas às mudanças econômicas em períodos recessivos, como a ampliação dos direitos trabalhistas, através das mesmas negociações em momentos de desenvolvimento econômico.

Ainda do ponto de vista das relações entre intervenção estatal e negociação, verifica Kahn-Freund que o ponto da discórdia político-legislativa e das grandes controvérsias ideológicas ocorre em torno do uso do poder do Estado na relação de poder entre trabalhadores enquanto coletividade e os empresários, e na participação dos trabalhadores na gestão da empresa. Motivo pelo qual, ao se falar em intervenção estatal nas relações de trabalho deve-se distinguir ‘a legislação laboral propriamente dita’ (regulatory legislation) a incidir diretamente sobre as relações individuais, como salários, jornada etc., da chamada ‘legislação auxiliar’ (auxiliary law), que estabelece regras do jogo e visa a impulsionar a negociação e regular a formação e o cumprimento dos contratos coletivos.

A negociação coletiva, no modelo teórico de Kahn-Freund, não está subsumida ao clássico modelo contratual privado, fundado na exacerbação da autonomia da vontade. Isto porque a negociação coletiva se afirma como meio de controle e de limitação da liberdade de contrato, e pela distinção entre os poderes existentes no interior da sociedade. Mas, apesar da diferenciação dos recursos de poder entre capital e trabalho, acredita-se que no patamar das Relações Coletivas de Trabalho tais recursos tendam ao equilíbrio. Esta noção de equilíbrio no âmbito das Relações Coletivas de Trabalho perpassa todas as formulações jurídico-democráticas nas sociedades sob o impacto das políticas keynesianas. O grande problema parece ser trasladar esta compreensão para o momento atual, onde os novos desequilíbrios se afirmam também nas relações coletivas.

A percepção de uma diferenciação de poder no interior da sociedade, no entanto, exige que a norma jurídica se esforce em proteger as expectativas legítimas aprovadas pela sociedade. Para Kahn-Freund (1987, p.111-112), a função do Direito se consubstancia na regulação e no ajuste, mediante mútuas concessões no âmbito das relações coletivas, do que considera 'legítimas expectativas' expressas tanto pelos empregadores, quanto pelos trabalhadores. Quando tais expectativas entram em colisão, ocasionando situações críticas, a regulação atua na promoção do ajuste das expectativas contrapostas, estabelecendo procedimentos e sanções para o equacionamento dos conflitos. Os interesses contrapostos se reconciliariam, temporariamente, no enfrentamento direto dos poderes, através de um equilíbrio de forças estabelecido com a negociação coletiva. O que não significa esquecer que esta é a expressão das expectativas legítimas diferenciadas que o autor entende como confluentes, pois os sindicatos buscam criar e manter níveis de vida e de estabilidade de emprego adequados, enquanto os empresários buscam planificar e organizar a produção sem o risco de interrupções e desorganização na produção por greves e manifestações sindicais (Kahn-Freund, 1987, p.116).

Para além destas funções, Kahn-Freund estabelece a existência de métodos diversos de negociação coletiva, de práticas negociais e de âmbitos ou níveis de negociação. Para o estudo da autonomia coletiva, interessa particularmente a diferenciação entre um método "institucional ou dinâmico" e outro "contratual ou estático". O método estático é também chamado contratual porque a negociação é temporária, em torno do estabelecimento de um contrato coletivo. Após o acordo firmado, as partes se dispersam, deixam de se reunir, de entabular novas tratativas, até que seu termo se aproxima e o procedimento recomeça.³⁷ No método institucional ou dinâmico, há o estabelecimento negociado de regras de procedimento e normas, que constituem instituições bilaterais paritárias. Estas

³⁷ A distinção fundamental entre negociação dinâmica e estática, embora definida por Kahn-Freund em termos das instituições e procedimentos utilizados, também se assenta na periodicidade ou permanência de negociação. Assim, o modelo brasileiro, por exemplo, seria estático ou contratual, já que as tratativas estão circunscritas a um momento anual específico, a data-base, e não há continuidade nem estabilidade nas Relações Coletivas de Trabalho. Mais importante que a existência de uma instituição no sistema dinâmico é a permanência das relações coletivas, a idéia de processo sem fim, contínuo.

definem a política salarial e as condições de trabalho no setor econômico. Em geral, não há um contrato resultante desta negociação dinâmica, mas resoluções unânimes definidas pelas mesmas partes que a implementarão e interpretarão, em um processo contínuo.

Além do método dinâmico, dos costumes e das práticas negociais e da complexa estrutura das esferas de negociação que caracterizam o sistema britânico, não subestima Kahn-Freund (1987) o papel do Direito do Trabalho com sua ‘legislação auxiliar’, com leis que impulsionem a negociação, promovam os acordos e assegurem a aplicação e o cumprimento dos acordos e convenções. No entanto, a legislação nem sempre desempenha um papel positivo de promoção da negociação. Assim, compreende-se que o modelo de regulação coletiva implantado na Inglaterra tenha propiciado a elaboração do conceito de *laissez faire* coletivo (abstencionismo legislativo ou voluntarismo), que define um modelo de relações de trabalho cuja proteção jurídica ao exercício dos direitos coletivos se dá através da “tutela negativa: o ordenamento estatal não é aplicável ao terreno das Relações Coletivas de Trabalho, isentando os agentes sociais do caráter repressivo da legislação vigente”(Benites, 2004).

O modelo descrito e defendido por Kahn-Freund tem sido bastante criticado por sua incapacidade de estabelecer o pretendido equilíbrio fora do ambiente de prosperidade econômica (Galiana, 1987, p.25), bem como pela construção do “mito de que o Estado propiciava com sua abstenção o equilíbrio nas relações entre capital e trabalho” (Benites, 2004, p.7). Não se pode esquecer, no entanto, que o abstencionismo é uma modalidade de regulação assentada no garantismo negativo (Benites, 2004), e a pregação do afastamento do Estado naquele contexto está anos-luz distante do afastamento atualmente preconizado pelos neoliberais. O modelo conceitual de Kahn-Freund, sem dúvida um dos grandes autores do Direito do Trabalho do século XX, é uma das referências básicas para a compreensão jurídica das Relações Coletivas de Trabalho dentro do paradigma democrático-pluralista. Neste mesmo paradigma, mas elaborado a partir de técnica completamente diversa de regulação, haverá o desenvolvimento do conceito de sustento à atividade sindical, ao mesmo tempo em que se reconhece a existência de um campo privado de regulação laboral. Como referência central desta variante explicativa, situa-se o modelo conceitual do ordenamento intersindical e da

legislação de sustento, cujo desenvolvimento mais fértil é encontrado no Direito italiano, com realce para os estudos de Gino Giugni.

2.2.1.2.

Ordenamento intersindical e legislação de sustento

O desenvolvimento do garantismo promocional floresce, na Itália, na segunda metade do século XX, em momento de convergência de uma atividade sindical intensa e uma análise teórica profícua e rica de inúmeros juristas, que se debruçaram sobre o fenômeno sindical e da contratação coletiva.

Segundo Ghezzi e Romagnoli (1997), o Direito Sindical pós-constitucional vivenciou quatro fases distintas: a época da memória, da renovação, da consolidação e do neo-corporativismo. Entre 1948 aos anos finais da década de 1950, vivenciou-se uma época da memória, assim considerada pela ausência de grandes inovações, na qual a contratação centralizada conservava uma estrutura tradicional, e pela atuação de jurisprudência mais repressiva, explicada em grande parte pelo fato de que no primeiro decênio pós-constitucional a população judiciária era composta, em sua maioria, por pessoas formadas na cultura jurídica do regime fascista (Ghezzi e Romagnoli, 1997, p.25).

A fase de renovação ocorre no final da década de 1950 entrando pelos anos de 1960, época de governos políticos de centro-esquerda e de conjuntura de crescimento econômico que influenciou positivamente o Direito Sindical, com a desestruturação do esquema centralizado de contratação coletiva e a diminuição da distância entre o sindicato e a fábrica. Neste período de renovação, a modernização do Direito Sindical opera com os instrumentos privados da autonomia coletiva, apesar de a jurisprudência limitar-se a uma repetição das soluções anteriores, se auto-excluindo dos debates sobre as tendências inovadoras teóricas.

A terceira fase é denominada de consolidação e de sustento legislativo privilegiado, onde todos os poderes (contratuais, executivo, legislativo e judiciário) abandonam a inércia e “agem com a máxima intensidade possível”. O dinamismo do período de contestação política global ao sistema é acompanhado

por uma intervenção legislativa qualitativa no desenvolvimento do Direito Sindical, com a aprovação de uma legislação de sustento de incentivo à atividade sindical indicativa de uma modificação substancial do papel do Estado nos conflitos de trabalho.

Na segunda metade da década de 1970, após a crise econômica internacional derivada da crise petrolífera, inicia-se um quarto período de “legislação contratada”, de grande concertação social e mudanças políticas, com o surgimento do fenômeno denominado neo-corporativismo. De um intervencionismo de sustento à atividade sindical, à autonomia do ordenamento sindical, passa-se a uma legislação mais invasiva. Um novo paradigma de inter-relação entre Estado e autonomia coletiva estabelece-se, com o Estado agindo para sustentar e incentivar a atuação sindical.

Neste contexto histórico, o Direito Sindical italiano desenvolveu um arcabouço teórico substantivo, que adquire contornos capazes de estabelecer uma matriz paradigmática para a regulação dos conflitos de trabalho e da contratação coletiva, com a construção de conceitos que transcenderam seus espaços-tempo constitutivos. Para melhor compreender estas configurações conceituais, será utilizado como fio condutor o trabalho de Gino Giugni, com a atenção dirigida aos principais conceitos desenvolvidos em seus estudos na época.³⁸

O ordenamento intersindical corresponde a um conjunto de normas instrumentais que organizam a atividade autônoma da produção jurídica emanada

³⁸ O tema da autonomia privada coletiva foi desenvolvido por Gino Giugni no livro *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, publicado pela primeira vez em 1960, no qual propôs analisar a autonomia coletiva a partir da noção de sistema. Ghezzi e Romagnoli consideram Giugni, ao lado de Santoro-Passarelli, um dos juristas responsáveis pela modernização do direito sindical: “*La sua monografia Introduzione allo studio della autonomia collettiva (1960) segna il superamento della dogmatica, che per giuristi della generazione di Santoro Passarelli era l'único modo di studiare il diritto, per una semplice ed insieme risolutiva ragione: una dottrina che, avvitandosi su se stessa, non può prospettare una plausibile soluzione dei principali problemi di governabilità d'un sistema contrattuale che si sviluppa in base a regole proprie rischia di perdere il contatto con la realtà.*” (2001, p.20). A abordagem inovadora de Giugni prossegue com a publicação de seu livro “*Diritto Sindacale*”, em 1973, após a aprovação do Estatuto dos Trabalhadores, ocorrida em momento de grande efervescência e radicalização dos movimentos sindicais na Itália. Não é objetivo deste trabalho discutir a obra de Giugni e sua atuação política, que escapam aos limites desta tese. Apenas pretende-se explicitar seus conceitos básicos de ordenamento intersindical e autonomia coletiva, de direito sindical e de legislação promocional e de sustento.

da dinâmica conflitual, e se desenvolve como expressão da autonomia dos grupos, produzindo normas e procedimentos que visam a eliminar os fatores resultantes da diversidade de poder dos sujeitos na produção. O ordenamento intersindical constitui objeto de estudo e estruturação do Direito sindical, que “disciplina o conflito originário da distribuição desigual de poder nos processos produtivos” (Giugni, 1991, p.15). Nesta concepção assim enunciada por Gino Giugni, parte-se de uma noção de conflito industrial entre capital e trabalho, que não se define apenas em termos de luta de classes ou de conflitos com a autoridade, e trabalha-se com um conceito de conflito estruturalmente vinculado aos modelos hierárquicos presentes na divisão e organização do trabalho, independentemente do regime de propriedade adotado.

Trata-se de uma reação, no plano metodológico, à absorção do fenômeno sindical pelo Estado corporativo na esfera pública, de um lado, e à dificuldade de inserir os fenômenos de autonomia coletiva em um sistema positivo estatal que se pretende auto-suficiente e fechado, de outro. Através da construção teórica em torno do ordenamento intersindical, Giugni (1991, p.19) buscou compreender “os tratados ordinários de juridicidade” não derivados do Estado, debruçando-se exatamente sobre a realidade da autonomia coletiva. Com o reconhecimento desses fenômenos da realidade extra-estatal, espécie de direito vivo, Giugni (1977) enfrentou o desafio de compreender esta normatividade à parte, sua lógica interna, as regras de competência, as peculiaridades instrumentais, os critérios autônomos de legitimação e representatividade, procurando se aproximar das inter-relações concretas entre as forças antagônicas do conflito industrial:

As manifestações de autonomia coletiva são expressões de complexa trama de relações, cuja dinâmica se alicerça sobre a realidade de força e de poder que se colocam em equilíbrio ativo, suscetível de ser construída e estudada como sistema de relações industriais. (Giugni, 1991, p.18).

Fundamento do contrato coletivo ou acordo interconfederal, a autonomia coletiva instaura uma relação jurídica fundada na solidariedade coletiva, a ser estudada no âmbito do ordenamento intersindical, paralelo ao ordenamento estatal.

É impossível compreender tais preocupações teóricas sem lembrar a especificidade do modelo jurídico de relações de trabalho na Itália entre os anos de 1944 e 1970. Após a revogação do instrumental legal corporativista, o sistema de relações industriais e sindicais teve como referência normativa unicamente a Constituição Italiana. A contratação coletiva italiana do pós-guerra se inicia como um sistema de contratação centralizado, tendo sido estabelecidos pelas organizações centrais dos trabalhadores e empresários acordos interconfederais com a centralização da política salarial. A partir de 1954, houve mudanças e os contratos por categoria passaram a estabelecer níveis salariais e adquirir maior vitalidade, embora o sistema de contratação centralizada se mantivesse. No final da década, as comissões de fábrica passam a assumir, informalmente, papel negocial.³⁹ É importante salientar que a autonomia coletiva não se confunde com a contratação coletiva; precede o contrato, pois em suas origens os movimentos sindicais estabeleciam regulamentos unilaterais, expressão de um fenômeno de autonomia originária (Giugni, 1977, p.95), constituindo-se em protagonistas, atores coletivos no mundo de trabalho. A evolução da forma de atuação unilateral ao estabelecimento dos institutos contratuais implicou, no entanto, na própria transformação da autonomia coletiva.⁴⁰

³⁹ Já no curso dos anos de 1960, o sistema passou a se organizar de forma articulada, sendo abandonado após 1969, com a eclosão do “*Autono Caldo*”. No momento em que Giugni construiu a tese do ordenamento intersindical, a contratação coletiva apresentava-se como uma rígida estrutura composta por normas de reenvio e competência. Somente em 1970 houve uma regulamentação expressiva de tutela da liberdade sindical, com a aprovação do Estatuto dos Trabalhadores. Assim, o vácuo de normas legais estimulou a construção de uma ampla atividade doutrinária e jurisprudencial que sistematizasse o fenômeno da contratação coletiva que ocorria largamente.

⁴⁰ A noção de autonomia como constitutiva do grupo precede o reconhecimento jurídico e emerge com a criação de fato das associações sindicais. Esta autonomia coletiva sindical, que surge em paralelo com a constituição dos grupos sindicais, e corresponde ao poder e ao ordenamento interno, é autodeterminação e independência (Mazzoni, 1972). A autonomia sindical é o próprio direito de liberdade sindical sob o prisma coletivo, ou seja, como liberdade de associação, de ação coletiva e poder de auto-regulação (Mazzoni, 1972). Esta potencialidade, que se traduz em autonomia sindical originária, é reconfigurada a partir de seu processo de integração ao Estado. Desvanece a idéia de soberania, surgindo um novo conceito de autonomia sindical, reconfigurado (Mazzoni, 1972). Tal resignificação jurídica da autonomia também se relaciona com a reconfiguração do papel de um Estado de orientação keynesiana, de um poder público que retoma um papel de domínio sobre a economia e busca determinar condutas e parâmetros para a atuação das forças econômicas, dentro de um esforço para conformar o mercado. Vê-se que o processo de ampliação dos poderes estatais no mercado corresponde à conformação jurídica da autonomia dos sujeitos coletivos, para instituir padrões econômicos ao mercado de trabalho.

A construção do conceito de ordenamento intersindical, considerado como ordenamento jurídico particular por conter um amplo conjunto de normas de produção desenvolvidas no sistema de contratação centralizada, foi uma grande inovação teórica no âmbito do Direito. Neste contexto, os atores coletivos estabelecem regras - cuja estrutura corresponde a típicas normas jurídicas de organização - ao delinear estruturas paritárias, estabelecer critérios sobre a competência para o reconhecimento das associações sindicais. Enfim, ordenamento com reservas de competência, de centralização ou descentralização contratual, com regras organizativas (como as que disciplinam a constituição e o funcionamento de novas estruturas criadas a partir do sistema de contratação coletiva, tais como as comissões internas), estabelecendo institutos de jurisdição privada (árbitros, órgãos técnicos, comissões interpretativas, conciliação intersindical). A autonomia coletiva gera, assim, um sistema complexo de regulação autônoma que a teoria jurídica se esforçava para compreender e assimilar (Giugni, 1977, p. 122-125).

O paralelismo das normativas intersindical e estatal não ocorre, no entanto, sem que se reconheça uma contínua tensão entre as categorias distintas dos dois conjuntos normativos, entre estruturas consolidadas e em formação. E a conexão da autonomia coletiva extra-estatal com o Direito estatal se dará com o arcabouço jurídico típico do Direito privado e a análise do fenômeno negocial, tendo por base conceitos contratuais privados. Sendo este o recurso metodológico disponível no campo da teoria jurídica clássica mais coerente com o fenômeno observado, tal integração levou à compreensão de um fenômeno de pluralismo jurídico à luz de institutos do Direito Civil. A assimilação da categoria da autonomia coletiva pelo Direito estatal partiu, então, de um paradigma contratual em termos de autonomia privada coletiva. Para a afirmação jurídica de um sistema contratual laboral estável, de ampla importância para a regulação do sistema italiano de relações coletivas, e que passará a ser objeto de reconhecimento e de tutela pelo Estado, Giugni pressupõe a existência de um equilíbrio contratual. Assim, redimensionada a partir de uma lógica contratual, a autonomia coletiva poderá ser incorporada aos ordenamentos nacionais, com um papel modesto, como expressão jurídica da posição do contratante mais fraco (Giugni, 1977).

Esta primeira produção de Giugni é representativa de um conjunto de teorizações de juristas italianos que buscaram no pós-guerra fundamentar as contratações coletivas com a larga utilização de recursos do Direito privado, pugnando pelo rompimento com a trajetória de um Estado intervencionista de tipo corporativo. A autonomia coletiva foi explicada e integrada ao ordenamento estatal a partir da concepção de autonomia privada também nos estudos de Santoro Passarelli (apud Ghezzi e Romagnoli, 1997). Para este autor, a autonomia privada no âmbito das Relações Coletivas de Trabalho, no entanto, não pode ser legitimada em termos de categorias individualistas, devendo ser diferenciada através da noção de interesse protegido. Assim, lei é a expressão do interesse geral, a autonomia coletiva do interesse do grupo e a autonomia individual, e do interesse do indivíduo.

A consistência e validade de uma concepção de ordenamento intersindical paralelo foram objetos de inúmeras críticas, em especial após ampla intervenção estatal, com a aprovação do Estatuto dos Trabalhadores, em 1970 (Lei 300/70), que incorporou as Relações Coletivas de Trabalho na esfera da normatividade estatal infraconstitucional, encerrando o período de abstencionismo legislativo no Direito sindical italiano. Para Ghezzi e Romagnoli, o ordenamento intersindical exprimia um realismo jurídico de Giugni, longe de qualquer ceticismo: “Giugni infatti spiega che, fuori dell’ordinamento giuridico statale, non ci sono i barbari. C’è un insieme stratificato di regole e istituzioni espresse direttamente dall’autonomia collettiva” (Ghezzi e Romagnoli, 1997, p.18-23). Mas, apesar da crítica de Giugni à perspectiva dogmática de F. Santoro-Passarelli, naquele momento histórico ambos acabaram coincidindo em uma teorização ultraprivatística do fenômeno sindical (Ghezzi e Romagnoli, 1997, p. 19).

Embora tenha reconhecido, posteriormente, que a noção de ordenamento intersindical é adequada aos períodos de estabilização de um sistema de relações de trabalho, tendo sua relevância e capacidade explicativa reduzidas em momentos de crise econômica ou transição de regimes de relações de trabalho, Giugni reafirma a viabilidade do modelo enquanto instrumental teórico capaz de propiciar um tratamento analítico a fenômenos desconsiderados pelo Direito estatal, ao qual agrega o importante conceito de legislação promocional. Ao

ordenamento intersindical interno agrega-se a legislação de sustento à atividade sindical e à negociação coletiva.

Em sendo a autonomia coletiva o poder de “produção – unilateral ou concordada com o grupo contraposto – de preceitos dotados de relevância para a negociação” (Giugni, 1991, p.57), o Direito deve evitar seu congelamento, contribuindo para o desenvolvimento de seus aspectos dinâmicos. Mas este dinamismo só se obtém em regimes de liberdade. Liberdade sindical, especificamente, que informa, assegura e alimenta a autonomia coletiva e cuja complexidade se apresenta para além dos sistemas de imunidades e de inibição da ação estatal sobre a ação dos sindicatos, e se espraia para as relações com os particulares, e em especial com o poder econômico. A liberdade sindical é um “direito subjetivo público de liberdade” e, portanto, não inibe a ação legislativa estatal; em contrapartida, projeta-se nas “relações intersubjetivas de caráter privado” (Giugni, 1991, p.47). Através da liberdade sindical, a autonomia coletiva se conecta com a intervenção estatal, estabelecendo a integração de uma atuação positiva que garanta a ação sindical.

A dimensão da autonomia coletiva como poder efetivo e não potencial, e sua conexão com a liberdade sindical a recolocam em outros termos. Não se trata mais de meramente descrever um dado da realidade e admiti-lo como dotado de juridicidade; é necessário compreender os constrangimentos envolvidos na questão. Se a compreensão da autonomia coletiva se projetava contra o Estado para assegurar sua existência independente como faculdade de auto-regulação, seu entendimento articulado com a liberdade sindical passa a exigir uma capacidade de autonomia em relação aos poderes privados e antagônicos.

Como as violações à liberdade e à autonomia coletiva do trabalho ocorrem em grau potencialmente maior nas relações cotidianas entre trabalhadores e empregadores, não se trata de afirmar apenas uma autonomia privada. Trata-se de potencializar a efetividade da norma constitucional de liberdade sindical nos locais de trabalho contra os poderes empresariais. Enquanto o problema do pós-guerra consistia em afirmar uma autonomia contra o Estado, dirigindo os estudos à pluralidade extra-estatal, no pós-1968 a questão central seria a de assegurar a autonomia coletiva também em relação aos poderes privados.

Os profundos conflitos pós-1968 provocaram um redirecionamento da ação sindical e das teorizações jurídicas a respeito da autonomia coletiva, a partir da crítica do papel do Estado e de sua pretensa neutralidade. Baylos Grau (1999, p.76-77) indica que tais perspectivas teóricas, especialmente sob o enfoque marxista, reafirmaram a centralidade das reivindicações de autonomia de classe, possibilitando redescobrir que o conflito “não deve ser um mero lubrificante do sistema de negociação”.⁴¹ Na Itália, em especial, emergiram concepções sindicais fortemente marcadas pela perspectiva classista de autonomia operária, em um momento político de radicalização e de profundo questionamento do ‘consenso fordista’.

O período de agitação política pós-1968 na Itália traduziu-se em longos conflitos industriais, de centralidade da questão operária, com o envolvimento de milhões de trabalhadores em greves e ocupações de fábricas, principalmente no norte industrializado. Com a ascensão do movimento operário, iniciada na primavera de 1968 e que culminou com o Outono Quente de 1969, os trabalhadores conquistaram inúmeras vitórias: além de aumentos salariais, obtiveram a redução do horário de trabalho para 40 horas semanais e o direito de reunião e assembléia nas fábricas.

⁴¹ Baylos Grau indica que tal revalorização teórica da idéia de conflito permanente com o resgate das capacidades autônomas da classe trabalhadora, no âmbito do Direito laboral, entrou em declínio com a crise econômica do final dos anos de 1970 (1999, p.76-77). Posteriormente, a partir da década de 1980, com o fenômeno da juridificação e das novas práticas de intermediação de interesses, chamados “neocorporativistas”, Baylos Grau salienta a constituição de uma nova modalidade de “democracia contratada”, com base nos mecanismos de concertação social trilateral, em processo de co-decisão integrado através do Estado, sem que haja um espaço autônomo, “nem uma contraposição geral e dialética entre o representante da classe operária e o poder político” (1999, p.83). Em reflexão bastante adequada para a percepção das Relações Coletivas de Trabalho que estão em curso em nosso país neste início de século, o autor destacou dois relevantes aspectos neste fenômeno europeu dos anos da década de 1980 para a história e evolução das Relações Coletivas de Trabalho: “O primeiro refere-se à progressiva cooptação das organizações sindicais, através da sua configuração gradual como instituições de mediação frente à crise, defensores do interesse coletivo geral e representantes ‘institucionais’ de interesses...’. Absorvido pela cooperação tripartite, o sindicato tem alteradas muitas das suas antigas posições reivindicativas e a postura de negação da ordem econômica e social” (1999, p.81-83). Tal concertação tripartite, no âmbito da informalidade e do princípio do diálogo social, embora importante para a definição conceitual dos espaços e instrumentos de configuração do próprio Direito do Trabalho, ainda não constitui fontes, *stricto sensu*, deste Direito, e não é objeto de estudo neste trabalho.

Neste contexto político intenso, foi aprovado pelo Parlamento, com a abstenção dos parlamentares do Partido Comunista Italiano, o Estatuto dos Trabalhadores (Lei de 20 de maio de 1970, nº 300), com o objetivo de estabelecer “normas sobre a defesa da liberdade e da dignidade dos trabalhadores, da liberdade sindical e da atividade sindical no local de trabalho, e normas sobre a contratação de mão-de-obra.” Enviado ao Parlamento pelo governo, o Estatuto foi elaborado por uma Comissão presidida por Gino Giugni. Potencializar a ação estatal como estímulo essencial à manifestação da autonomia coletiva dos trabalhadores passa a ser o centro das preocupações teóricas que animaram os juslaboralistas italianos no bojo das profundas transformações políticas e sociais que culminaram com a aprovação do Estatuto.⁴²

O Estatuto dos Trabalhadores foi, no dizer de Romagnoli, “a mais corajosa reforma das relações industriais que um Parlamento ocidental deliberou na segunda metade do século XX.” (2000, p.660) Objetivou substituir o círculo vicioso da submissão e pressão simétrica entre as situações individual e coletiva, onde a fragilidade do indivíduo obsta a defesa coletiva dos direitos, ao mesmo tempo em que a falta de defesa coletiva reforça e estabiliza a desproteção individual na relação de trabalho (Alleva, 1991). Piergiovanni Alleva (1991)

⁴² Sobre o Estatuto dos Trabalhadores italiano e seu projeto de estímulo e sustento à atividade sindical, Giugni observa que “Nesta lei concorreram dois objetivos fundamentais: tutela da liberdade e dignidade do trabalhador em relação a situações de repressão que se verificam na empresa. Esta, sendo organização fundada no princípio da autoridade, cria situações tendentes a compreender, a partir de uma posição de subordinação, a liberdade e a dignidade dos trabalhadores. Oportuna, pois, a intervenção do legislador na salvaguarda destes valores em determinados aspectos da vida na empresa: uso da polícia privada no âmbito do trabalho (art. 2); perseguição pessoal (art. 6); uso de meios audiovisuais e técnicas diversas para controle à distância das atividades dos trabalhadores (art. 4); exercício do poder disciplinar (art. 7). O segundo objetivo da lei (...) é a expressão de posição muito particular que o Estado tem assumido em matéria de relações sindicais de trabalhadores. Segundo o legislador, para se alcançar o objetivo de democracia substancial, é preciso considerar, por um lado, a legitimidade da presença do sindicato dentro da empresa e, por outro, que esta presença constitua a melhor garantia de efetiva proteção aos trabalhadores. O legislador avaliou, de fato, que a tutela do trabalhador não se encontrava suficientemente assegurada pelo simples estabelecimento de regras de conduta que, de alguma forma, limitavam o poder dos empresários. (...) O dinamismo da realidade de conflito exige da parte dos protagonistas contínuas avaliações diante de incessantes mudanças e novas situações, requerendo, no interior da empresa, a existência de poder capaz de incidir imediatamente sobre as condições às quais os sujeitos estão submetidos. Diante disso, o melhor instrumento de tutela é a própria capacidade ativa de contestação dos sujeitos interessados, naturalmente sensíveis à mudança das condições e, portanto, os mais idôneos em promover avaliações que a lei, por sua rigidez estrutural, não estaria em condições de realizar” (Giugni, 1991, p.21-22).

salienta a absoluta primazia conferida pelo Estatuto à regra da estabilidade no emprego, que assegura a reintegração dos trabalhadores dispensados sem motivação, verificada por ordem judicial, estabelecida no artigo 18, como pilastra da totalidade da construção das garantias que representam um sustento e um incentivo à atividade sindical.

A intervenção estatal orientada para o fim de potencializar uma atuação sindical no local de trabalho não se dirige, pois, à regulamentação das atividades sindicais, mas à criação de condições para sua ação sindical concreta na sociedade e na organização interna da produção (Giugni, 1991, p.69). Uma atuação legislativa de sustento e incentivo à ação sindical incorpora-se ao marco conceitual da autonomia coletiva, significando “uma intromissão na esfera jurídica do empresário” ao estabelecer um marco no qual a ação sindical poderia interferir diretamente nas prerrogativas empresariais, com o estabelecimento de uma “atividade sindical privilegiada, fundada no princípio da igualdade substancial” (Giugni, 1991, p.69).

A concepção analítica de um Direito sindical cujo objeto compreenda todas as inter-relações normativas presentes em um ordenamento intersindical que tem como objetivo “melhorar a compreensão da fenomenologia jurídica das relações coletivas” (Giugni, 1991, p.20), para além das regras positivadas pelo Estado, se amplia e passa a envolver novas relações de convivência pacíficas ou excludentes entre regras estatais e infra-estatais.⁴³ Embora para o exame das Relações

⁴³ Em “Direito Sindical”, publicado em 1973, após a aprovação do Estatuto dos Trabalhadores, o foco da análise de Giugni foi ampliado, de forma coerente, em contraponto com seus primeiros estudos sobre autonomia coletiva, datados dos anos de 1960. Giugni incorporou a perspectiva de estudar o sistema de relações industriais sob o enfoque jurídico, salientando como especificidade do Direito Sindical uma peculiaridade no tratamento da inefetividade das normas. As normas jurídicas, particularmente as relativas aos conflitos sindicais, seriam objeto de mediação, em especial em períodos de turbulência política. “A norma formalmente válida, antes de ser um elemento de mecanismo que se auto-realiza através das estruturas propostas pela atuação do Direito, torna-se freqüentemente objeto de avaliação política sobre a oportunidade, ou não, de sua aplicabilidade.” (Giugni, 1991, p.17) Um dos exemplos citados pelo autor refere-se às conseqüências das ocupações de fábricas. Esta compreensão de mecanismos de “válvulas de escape” como intrínsecos ao Direito Sindical, no qual as normas deixam de ser aplicadas por uma decisão política e não por mecanismos espontâneos, parece de fundamental importância para compreender esta especificidade na dinâmica jurídica da gestão de conflitos. A análise comparativa entre as ocupações de empresa, que “terminam comumente sem graves seqüelas”, modalidade de luta sindical ilegal, e a experiência brasileira, demonstra como a jurisdicionalização

Coletivas de Trabalho seja importante olhar o ordenamento intersindical, a afirmação da existência de um conjunto normativo paralelo ao Estatal se tornará ainda mais insuficiente com a alteração da lógica linear clássica do Direito do Trabalho, em que a lei fixava um *plafond* mínimo, a ser melhorado pelo contrato coletivo (Ghezzi e Romagnoli, 1997), pois as relações entre autonomia coletiva e lei tornar-se-ão mais complexas.

No ano de maioridade do Estatuto, Piergiovanni Alleva (1991) apontou como algumas de suas principais lacunas o fato de ter sido concebido totalmente em relação à empresa, sem imaginar a necessidade que surgiria, após a crise do fordismo, de estender a proteção para além da empresa, antes da admissão e após a dispensa do trabalhador. E ainda por ter estabelecido, no âmbito das garantias legais, um número mínimo de trabalhadores para a aplicabilidade da proteção contra as dispensas arbitrárias e da representação no local de trabalho, “cindindo em dois o mercado de trabalho que conviveria, assim, lado a lado, com uma área protegida e outra desprotegida” (Alleva, 1991, p.56). Não ter previsto, nem disciplinado o fenômeno da descentralização produtiva, para Alleva, foi outra grave omissão do Estatuto, possibilitando ao “pequeno empresário” ou ao “terceiro”, nas terceirizações, reprimir com a dispensa sem justa causa a atividade sindical, mesmo incipiente, esquivando-se de cumprir a normativa laboral e contratual.

Interessa a este trabalho não a análise do Estatuto em si, mas sim o desenvolvimento e consolidação de uma nova concepção, que exprime um equilíbrio entre autonomia coletiva e intervenção legal, de viés promocional. A inovação significou no plano das relações industriais e no plano cultural sua realização concreta, importando em uma nova gramática de legalidade na

excessiva desses conflitos pode gerar uma disfuncionalidade específica. Esta abala a própria dinâmica decisória e reduz os espaços de decisão e de gestão dos conflitos, na medida em que a lógica judicial é incompatível com tal negociação. Um importante estudo sobre “negociações” entre norma legal em confronto com as manifestações coletivas, no âmbito de conflitos urbanos no Brasil, foi desenvolvido por Joaquim Arruda Falcão (1984). Destaca o autor que a não aplicação da lei em muitos casos de contestação coletiva é uma válvula de escape, que visa a evitar o aprofundamento da contestação da legitimidade de um sistema político em crise. O estudo, dos anos 1980, traz importante contribuição à re colocação do problema das análises do pluralismo jurídico.

empresa, em que o “exercício do poder de gestão é submetido a um paradigma procedimental”, e no qual admite-se a liberdade constitucional de livre iniciativa, mas submete-a a controles e “condicionamentos suscetíveis de orientar seu exercício em função da utilidade social” (Ghezzi e Romagnoli, 1997, p.33).

A legislação de sustento⁴⁴ denota uma nova articulação entre intervenção estatal e autonomia coletiva, em que há um suporte ao exercício dos direitos coletivos, sem que ocorra sua absorção pelo ordenamento estatal, construindo um sistema denominado de garantismo pluralista (Benites, 2004).

As clássicas construções teóricas sobre Relações Coletivas de Trabalho em sistemas democráticos pluralistas, representadas pelas formulações de Kahn-Freund (1987) e Gino Giugni (1977, 1991) têm, dentre outras, as virtudes de destacar os aspectos extrajurídicos da autonomia coletiva e resgatar suas potencialidades constitutivas, além de recuperar o papel constitutivo da negociação coletiva na configuração e vitalidade do Direito do Trabalho.

Em ambas as concepções está pressuposta a constituição de uma situação de ‘equilíbrio’ que repercute no plano das Relações Coletivas de Trabalho. A autonomia coletiva se apresenta, desta forma, como limite à autonomia individual e da vontade, à liberdade de contratação e aos poderes empresariais, possibilitando uma recusa às concepções unitárias de Direito do Trabalho, centradas na exclusividade do poder diretivo do empregador.

E o conceito de sustento e promoção à atividade sindical não se dirige apenas à garantia de direitos procedimentais para os sujeitos coletivos. A

⁴⁴ Parece importante fazer o paralelo entre a definição que Giugni reserva ao Estatuto dos Trabalhadores (Lei Italiana 300/70) como uma legislação promocional ou de sustento, com as pesquisas de Norberto Bobbio sobre a tipologia das normas jurídicas no Estado de Bem-Estar, em especial as presentes nos ensaios *Sulla funzione promozionale del diritto* e *Sulle sanzioni positive*, publicados respectivamente em 1969 e 1971. Posteriormente foram reunidos em livro, no qual Bobbio buscou repensar a Teoria Geral do Direito à luz das transformações da sociedade contemporânea, na qual o Estado assumiu um papel de direção, e o Direito não seria apenas um instrumento de controle social, pois com o desenvolvimento econômico sua função deixou de ser exclusivamente protetivo-repressiva, para tornar-se sobretudo promocional [“*quando lo stato ha cessato di essere indifferente di fronte allo sviluppo economico, la funzione del diritto ha cessato di essere esclusivamente protettivo-repressiva (...) Onde la funzione del diritto non è più soltanto protettivo-repressiva ma anche, e sempre più frequentemente, promozionale.*”] (Bobbio, 1977, p.214).

legislação de sustento não se limita a estimular, auxiliar a contratação coletiva. Ela incide sobre as relações individuais, no sentido de assegurar o exercício dos direitos individuais e de cidadania no local de trabalho, compreendendo o trabalhador como sujeito, como protagonista da vida sindical e política. É esta nova dialética normativa, introduzida pelo Estatuto dos Trabalhadores italianos, que o distinguiu do panorama da legislação europeia de então (Ghezzi e Romagnoli, 1997, p.31).

Desta forma, uma auxiliary legislation que visa a promoção do acordo não se equipara à legislação promocional. E uma legislação promocional não pode deixar de incidir sobre a concretude das relações entre indivíduos e empresa no local, por excelência, de construção de hegemonias: o local e o processo de trabalho.

2.2.2.

A tradução normativa da autonomia coletiva em contratos coletivos de trabalho: elementos estruturantes clássicos

Como já se viu, afirmar que nos sistemas democráticos a autonomia coletiva não é inconciliável com a atuação estatal é importante, mas não suficiente, para compreender as conseqüências normativas e a translação para o mundo das formas jurídicas da autonomia coletiva. Como a história brasileira da regulação das Relações Coletivas de Trabalho indica, entre legislação repressiva e legislação promocional, entre oposição ao conflito e oposição no conflito (Siqueira Neto, 1991; Giugni, 1991), há uma grande e abismal distância.

Afinal, em vez de uma intervenção estatal baseada em um Direito fundado em mecanismos repressivos, o único processo de juridificação da autonomia coletiva no qual a sua potência e natureza constitutiva de poder social podem não

se esvaír, corresponde a uma atuação que resgata a função promocional do Direito.⁴⁵

Desta forma, percebe-se que no marco teórico do garantismo pluralista a introdução da autonomia coletiva nos ordenamentos jurídicos nacionais, mesmo com uma autonomia considerada de natureza privada, deve ocorrer no escopo de uma legislação de sustento ou auxiliar.⁴⁶

No contexto em que as manifestações da autonomia coletiva expressam a redução das disparidades de poder nas relações de trabalho, a negociação coletiva assume um importante papel para a configuração democrática do Direito do Trabalho, ampliando seu potencial civilizador de relações de classe. As relações entre negociação coletiva e conjunto normativo estatal incidente sobre as relações individuais do trabalho inserem-se na lógica clássica do Direito do Trabalho concessivo-aquisitiva, em que a contratação coletiva se confunde com um processo de maximização de benefícios (Ghezzi e Romagnoli, 1997, p.36).

No plano específico da dogmática jurídica, essa situação de busca de equilíbrio se traduz na afirmação de procedimentos que visam a atribuir

⁴⁵ Bobbio definiu: “Intendo per ‘funzione promozionale’ l’azione che il diritto svolge attraverso lo strumento delle ‘sanzioni positive’, cioè attraverso meccanismi, genericamente compresi col nome di ‘incentivi’, i qui mirano, anziché a impedire atti socialmente indesiderabili, ciò che è il fine precipuo di pene, multe, ammende, riparazioni, restituzioni, risarcimenti, ecc., a ‘promuovere’ il compimento di atti socialmente desiderabili.” (Bobbio, 1977, p.7-8) Para o autor, não há novidade em se afirmar que as normas jurídicas contêm sanções negativas ou repressivas. No entanto, constituiu uma grande inovação no âmbito da teoria do Direito afirmar a função promocional do Direito, cuja estrutura da norma jurídica contém sanções premiais.

⁴⁶ O sentido do debate que indicou que “a autonomia coletiva é privada onde haja democracia sindical” (Pedreira, 1986, p.46) consiste em se opor aos sistemas nos quais o Estado controla o sindicato e dirige a autonomia coletiva em prol da defesa não dos interesses da classe e da coletividade, mas em função do interesse do governo. Neste sentido, a autonomia coletiva deveria ser privada, em oposição ao publicismo do sindicalismo de Direito público ou com funções delegadas do poder público. Ou seja, originalmente, o intuito de se definir uma autonomia *privada* coletiva tinha dois objetivos básicos: o de impedir um controle de mérito do Estado sobre a atuação coletiva e o de definir um sindicalismo autêntico e livre, o que não significa afirmar uma “inconciliabilidade entre autonomia privada e normatividade.” (Pedreira, 1986, p.47). A respeito do debate sobre a natureza jurídica da autonomia coletiva, ver o interessante estudo de Luiz de Pinho Pedreira (1986). No momento pré-constituente, o autor enfrentou o debate entre os juristas italianos sobre o tema, no qual a afirmação de uma autonomia privada evitaria o controle estatal do mérito das negociações. Salienta, no entanto, que não há incompatibilidade entre normatividade e autonomia privada coletiva. Em uma lógica expansiva dos direitos, o controle sobre a autonomia coletiva se consubstanciaria apenas em uma atuação repressiva e de controle estatal dos ganhos econômicos, visando funcionalizar a negociação salarial aos objetivos de eventual política econômica baseada na contenção salarial.

normatividade ao resultado das negociações coletivas. Várias regras e princípios de Direito são estabelecidos para normatizar as relações entre autonomia coletiva e a lei, e entre contrato individual e contrato coletivo de trabalho.

Em um primeiro momento, os contratos individuais de trabalho passaram a incorporar o conteúdo dos direitos e garantias estabelecidos nas convenções e acordos coletivos de trabalho. A substituição automática de uma cláusula individualmente negociada por outra coletivamente estabelecida assegura a proeminência e efetividade das negociações coletivas nas relações individuais de trabalho.⁴⁷ Além do mecanismo de incorporação das cláusulas aos contratos individuais, também o de projeção dos efeitos do contrato coletivo no tempo, ultrapassando sua vigência inicial até que novo contrato venha a estabelecer de forma diversa sobre o que fora anteriormente estabelecido, constitui elemento fundamental para a estabilização das relações de trabalho.

Evitar o vácuo normativo que ocorreria se um determinado acordo ou contrato coletivo não fosse renovado após seu prazo de vigência é fundamental para a garantia de direitos incidentes sobre as relações de trabalho. Inúmeros sistemas normativos estabelecem procedimentos diversos para assegurar a projeção dos efeitos das normas contratadas no tempo. Um desses instrumentos é o da “ultravigência por força do qual o contrato coletivo continua produzindo seus efeitos mesmo após o vencimento, até que seja estipulado novo contrato coletivo” (Giugni, 1991, p.146).

⁴⁷ A tese da incorporação das normas dos contratos coletivos nos contratos individuais de trabalho já foi majoritária entre os juristas do trabalho, inclusive os nacionais (Sussekind et. al., 2004, Maranhão, 1989), estabilizando ou congelando as relações de trabalho como afirmam seus críticos, dentre eles Giugni, 1991. Atualmente, esta tese é absolutamente minoritária e os autores buscam explicar de outra forma a “aderência” das normas coletivas aos contratos individuais que, portanto, teriam eficácia temporal limitada. Sobre as diversas formas de “aderência” do contrato coletivo ao contrato individual, consultar Godinho Delgado (2003). Debate semelhante no Direito italiano, indicando a superação da tese tradicional pelas novas relações entre acordo coletivo e contrato individual, nas quais o grau de intensidade e estabilidade do direito estabelecido na convenção variam, é relatado por Carinci et al, (1994, p.308): “*l’efficacia del contratto collettivo è stata tradizionalmente spiegata come meccanica incorporazione del suo contenuto nel contenuto del contratto individuale, cioè come assorbimento del contratto collettivo all’interno stesso del contratto individuale. (...)*”. É certo que o desprestígio teórico e jurisprudencial das teses da incorporação das normas do contrato coletivo de trabalho resulta em forte flexibilização do regime da contratação coletiva, contribuindo para a ruptura com a lógica aquisitiva e de maximização dos direitos.

Sem ultratividade dos contratos coletivos, as relações coletivas adquirem uma característica de precariedade e provisoriedade, que podem torná-las incompatíveis com a manutenção de um patamar mínimo de conquistas para aquela categoria. Uma regulamentação da negociação coletiva que limite a vigência dos acordos e periodize, em lapso temporal pequeno, os efeitos das convenções coletivas, introduz um forte elemento de soma zero nas relações coletivas, tornando-as flexíveis e precárias em essência.

Por fim, a incorporação clássica da autonomia coletiva no âmbito dos ordenamentos jurídicos se deu através de uma determinada e específica relação com a lei. Em regra, a “norma legal é inderrogável *in peius* e derogável *in melius* pelo contrato coletivo assim como pelo contrato individual”. Ou seja, o pactuado sempre prevalece sobre o legislado em benefício do trabalhador, mas não em prejuízo: “*la legge costituisce per l’autonomia collettiva (...) un limite invalicabile a sfavore del lavoratore, e varicabile invece a suo vantaggio (...)*” (Carinci et al., 1994, p.318). E a atividade negocial se estabelece num ambiente de liberdade sindical, com capacidade de desenvolvimento de mecanismos de autotutela e de adoção de medidas de conflito, como a greve, e com ampla atividade normativa promocional à manifestação da autonomia coletiva.

São essas, em breve síntese, as características normativas mais básicas da negociação coletiva e dos instrumentos autônomos reguladores dela decorrentes no modelo tradicional do Direito do Trabalho. O estabelecimento desses elementos parece necessário para identificar um determinado modelo de relações laborais, em confronto com o momento atual de transição paradigmática (Freitas Júnior, 1999, p.54) vivenciado no âmbito do direito laboral.

Este paradigma jurídico - em que o protecionismo clássico de proteção ao hipossuficiente cede espaço a um protecionismo radicado na autonomia coletiva - se estabeleceu no Direito do Trabalho, como se viu, no campo de ação do Estado-Providência, no qual solidariedade social e protecionismo promocional constituíram as bases jurídicas do welfare state (Freitas Júnior, 1999, p.54).

Por “protecionismo clássico”, Freitas Júnior (1999, p.66-75) designa a modalidade de proteção característica do Direito do Trabalho no pré-Estado Providência, e por “protecionismo promocional” a proteção típica do Estado de Providência. Em síntese feita pelo autor em relação ao alvo de proteção: o

primeiro se dirige ao empregado considerado hipossuficiente; e o segundo, à “liberdade sindical e, indiretamente, ao empregado enquanto cidadão”. Quanto à tipicidade do trabalhador, o clássico protecionismo tem como alvo o “operário não-qualificado somente por extensão aplicável a outras categorias”, e o segundo, um empregado com qualificação, industrial ou de serviços, público ou privado. Enquanto a natureza das formas do protecionismo clássico busca alcançar diretamente o vínculo empregatício, com pouca atenção à autonomia coletiva, no protecionismo promocional as normas são “predominantemente instrumentais, visando ao fomento da autonomia coletiva como cenário da regulação das relações trabalhistas”. O Estado é o protagonista da ação protetora no primeiro modelo, enquanto no segundo tal papel é reservado prioritariamente aos organismos autônomos dos trabalhadores. Por fim, salienta uma diferenciação entre as técnicas de proteção, ora pela “ênfase em normas cogentes, restringindo quando não vedando transações”, ora pela “fixação de normas genéricas, susceptíveis de transação por via da negociação coletiva” (Freitas Júnior, 1999, p.69-70).⁴⁸

Embora ambos os sistemas de proteção - clássico e promocional- tenham enfrentado a mesma crise que atingiu os modelos de Estado de Bem-Estar Social, o sentido do sustento e do incentivo à ação sindical do protecionismo promocional possibilita um inter-cruzamento inédito do trabalho com a cidadania. Freitas Júnior destaca que o paradigma promocional, a partir do reconhecimento normativo-constitucional do trabalhador como sujeito, dentro e fora das empresas, dotado de capacidade para autotutelar-se e capaz de autolegislar-se em um ambiente institucional de liberdade sindical, introduziu um elemento fundamental de cidadania ao Direito do Trabalho (Freitas Júnior, 1999, p.71-72). E será exatamente este elemento de cidadania que deverá ser extraído dos modelos de garantias promocionais para o horizonte de regulação em uma economia em crise.

⁴⁸ Trata-se, como se vê, de uma descrição de tipos ideais, *protecionistas de primeira geração* e *protecionistas de segunda geração*, ou seja, entre duas perspectivas protetoras (Freitas Júnior, 1999, p.93). Em vista da delimitação do objeto desta tese (Relações Coletivas de Trabalho), examinar-se-á o paradigma mais adequado à análise destas relações com o estudo de autores que influenciaram os protecionistas de segunda geração.

Freitas Júnior adverte para o risco de transportar as categorias jurídicas do paradigma do Direito promocional caracterizador do Estado-Providência a realidades semi-periféricas, sem os necessários trade-offs, principalmente em sistemas nos quais “o Estado-Providência jamais veio a ultrapassar a fronteira da mera promessa constitucional, se tanto,” onde a autonomia coletiva, em sua apresentação típico-ideal “coletiva”, nunca constituiu o “veículo preferencial das políticas públicas de proteção.” Nesses casos, dentre os quais insere-se o Brasil, “a proteção, ainda que incorporando topicamente elementos da retórica ‘promocional’, permaneceu veiculada pelos clássicos instrumentos da previsão legal e da atuação direta do Estado.” (Freitas Júnior, 1999, p. 41-42). No entanto, da mesma forma, é um grave problema criticar tais perspectivas teóricas sem considerar seu contexto originário, a partir de um olhar periférico, não percebendo seu caráter e objetivo protetor.

Portanto, ao se discutir a imperiosa transição no padrão normativo laboral brasileiro, que suprima as restrições e condicionamentos de uma regulação coletiva autoritária e corporativista, em um contexto político-econômico bem diferenciado, é importante fazer as devidas reservas e tomar precauções que evitem idéias fora do lugar e do tempo. A modificação na legislação laboral para potencializar a atividade sindical e o exercício dos direitos não substitui e nem afasta o imperioso papel do Estado intervindo diretamente sobre os contratos individuais de trabalho, bem como a necessária permanência de uma atividade reguladora de todas as relações de trabalho, na perspectiva de universalização dos direitos.

Um sistema de Relações Coletivas de Trabalho mais democratizado e participativo deve basear-se em valores socialmente partilhados e historicamente estabelecidos como padrões básicos de dignidade humana e de convivência socialmente compartilhada e integradora. Um referencial democrático para as Relações Coletivas de Trabalho não confunde-se com a admissão de um pseudo-contratualismo (Santos, 1999), nem suplanta as imprescindíveis regulações diretas sobre a totalidade das relações de trabalho, embora seja cada vez mais condição essencial para a eficácia de qualquer norma protetora.

2.2.3.

Relações Coletivas de Trabalho: em busca de um paradigma democrático-constitucional

Estabelecidas tais observações prévias, investigar-se-ão as bases conceituais indispensáveis a uma configuração institucional das Relações Coletivas de Trabalho em um paradigma democrático contemporâneo. Autonomia coletiva e liberdade sindical são alicerces deste projeto, princípios constituintes dos direitos de resistência e dos contrapoderes do trabalho, e constituem referenciais analíticos axiais. E a inserção da autonomia coletiva e da liberdade sindical, da autotutela coletiva e da proteção da relação de emprego no âmbito do constitucionalismo contemporâneo, pode contribuir para a construção de um conjunto de garantias e contrapesos ao poder econômico, possibilitando uma compreensão teórica mais adequada aos desafios da atualidade.

2.2.3.1.

A liberdade sindical

Em regimes democrático-participativos, ao reconhecimento da autonomia coletiva e do sindicalismo acresce-se a criação de um conjunto normativo constitucional para sua proteção, através da instituição de uma modalidade específica de garantia: a liberdade sindical. Vale salientar que a liberdade sindical foi assimilada pelos ordenamentos internacionais como princípio fundamental, um dos direitos humanos. Como todos os direitos humanos, a liberdade sindical tem suas raízes no longo processo de lutas, disputas e conflitos, em que foi se afirmando o direito de resistência à opressão, “o qual pressupõe um direito ainda mais substancial e originário, o direito do indivíduo de não ser oprimido, ou seja, de gozar de algumas liberdades fundamentais” (Bobbio, 1992, p.4).

A liberdade sindical cresceu, pois, em ambiente de conflito, de constituição das identidades coletivas dos trabalhadores e de afirmação como um sujeito histórico contra a burguesia no curso do século XIX (Romagnoli, 2000). A liberdade de associação sindical não se constitui, assim, por derivação do clássico direito associativo, correspondendo a um novo diferenciado direito, o de liberdade

de coalizão. É o direito de uma classe e, portanto, de forte dimensão política e social, segundo Mário de La Cueva, na medida em que sua conquista e reconhecimento significam a admissão da existência das classes sociais, de seus antagonismos e de sua capacidade de organização e expressão (La Cueva, 1995, p. 257-262 apud Loguércio, 2000, p.108). No mesmo sentido, Hueck e Nipperdey afirmaram a historicidade distinta do direito de coalizão, que se afirma em face do Estado, mas também perante as classes sociais (Hueck e Nipperdey apud Siqueira Neto, 2000). Nessa perspectiva, a liberdade sindical é um direito de classe.

Do ponto de vista normativo, inicialmente foi concebida como direito dos indivíduos de se filiarem, ou não, às entidades e aos grupos sociais, e organizarem-se para um enfrentamento coletivo com os industriais. Em sentido mais restrito, a liberdade sindical significa direito individual de filiação às entidades e direito de ação e de organização. A partir das práticas autoritário-corporativas de assimilação do sindicato como parte integrante do Estado, a liberdade sindical teve seu significado ampliado para envolver uma esfera de imunidade, abrangendo não apenas os processos formais de constituição e adesão, mas também sua materialidade, evitando o desvirtuamento da essência independente do sindicato.

O sindicato participa na constituição de um ambiente democrático sem o qual sua materialidade se esvai. A liberdade, assim, deixa de ser “um mero juízo de existência, para se tornar um juízo de valor” (Nascimento, 1989, p.116; Siqueira Neto, 2000, p.56) das configurações jurídicas e das relações entre Estado e sociedade e entre as classes sociais.

Apoiado na historicidade da liberdade sindical, Siqueira Neto indica que o modelo liberal é insuficiente para assegurar sua efetividade. A liberdade sindical, para o autor, é o centro de gravidade do Direito do Trabalho, orientado pelos valores do pluralismo e da democracia participativa (Siqueira Neto, 2000, p.54-55), e desde o pós-guerra afirmou-se como um direito humano fundamental.

2.2.3.1.1.

A liberdade sindical e o sistema internacional de proteção aos direitos humanos fundamentais

Como se viu, a liberdade sindical tem sua história ligada ao surgimento e à expansão do movimento operário contra a exploração de seu trabalho. Originada no continente europeu, a luta pela liberdade sindical se universaliza com a atuação dos sindicatos de trabalhadores e a disseminação propiciada pelo seu reconhecimento como direito humano fundamental nas declarações de direito.

A liberdade sindical foi o primeiro direito fundamental consagrado formalmente em um tratado internacional, bem como “o primeiro dos direitos fundamentais a contar com um mecanismo próprio de proteção internacional” (Uriarte, 1989b, p.251). Afinal, a Declaração de Filadélfia foi aprovada em 1944, a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho - OIT é datada de 1948 e o Comitê de Liberdade sindical atua desde 1951, recebendo e acatando queixas de diversos sujeitos de direito interno contra atos praticados no interior dos estados nacionais.

Em 1948, a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU aprovou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que afirma a liberdade de todos os homens de fundar sindicatos e defender seus interesses (Artigo 23.4). Em 1966, a Assembléia aprovou dois outros instrumentos que asseguraram amplamente a liberdade sindical e os direitos que lhe são correlatos: o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos. Após vinte anos de negociação para sua aprovação e trinta para sua vigência internacional, feitas as necessárias ratificações, os Pactos tornaram-se compulsórios para os Estados-partes da ONU (Alves, 2005). Com a positivação da liberdade sindical nas declarações internacionais, sua afirmação passa a ser universal e positiva.

No Pacto sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado no Brasil através do Decreto 591/1992, há o reconhecimento dos direitos clássicos de liberdade sindical e de greve, além de outros direitos sociais dos trabalhadores. Também o Pacto dos Direitos Civis e Políticos (Artigo 22) incorpora o princípio da liberdade sindical e afirma o direito de todos fundarem e associarem-se a

sindicatos em defesa de seus interesses. O Pacto foi promulgado no Brasil em 1992, através do Decreto 592, de dezembro de 1992. Embora existam diferenças entre as distintas categorias de direitos protegidos pelos Pactos, não obstante sejam os distintos direitos do homem indivisíveis, complementares e interdependentes, há uma singularidade no reconhecimento da liberdade sindical de forma simultânea nos dois instrumentos normativos internacionais. Este é um fato significativo, segundo Nicolas Valticos, “primeiro, porque isto mostra que não há diferença essencial entre estas duas categorias; depois, porque isto indica o caráter complexo que apresenta a liberdade sindical” (Valticos, 1989, p.69).

Os Pactos Internacionais contêm dispositivos semelhantes, embora mais genéricos, aos da Convenção 87 da OIT, contemporânea da Declaração Universal, e asseguram o direito de os sindicatos exercerem de forma livre suas atividades, bem como o direito de escolha da organização à qual queira o indivíduo se afiliar, especificidade incompatível com a unicidade sindical assegurada na Constituição de 1988. Existem restrições à liberdade sindical, em especial aos membros das forças armadas e polícias. Há a garantia do direito de greve – e este é um diferencial em relação a todas as demais normas internacionais - cujo exercício, entretanto, é remetido para as legislações nacionais.

Verifica-se o asseguramento de um direito de atividade, intrínseco à liberdade sindical, correspondente ao direito dos sindicatos de exercer livremente suas atividades, bem como a introdução de claros limites à atuação repressiva da legislação e dos poderes públicos em restringir as garantias internacionais, inclusive as interpretações da lei que limitem tais direitos fundamentais.

Wolfgang Däubler alerta que há grave risco de serem simplesmente deixadas de lado as normas internacionais pela pouca divulgação e pelo papel secundário a elas atribuído pela formação jurídica. Através de uma interpretação restritiva e literal da norma internacional, ou ao inverso, de uma interpretação excessivamente ampla das normas internas, mesmo em casos onde haja um “espaço jurídico vazio”, acaba-se solapando a garantia prevista pela norma internacional, motivos pelos quais Däubler avalia que “o direito internacional do trabalho até hoje não conseguiu passar além de uma existência em nota de rodapé” (Däubler, 1997, p.303).

Porém, o direito internacional obteve um crescimento na segunda metade do século XX não apenas pelas questões econômicas, sobretudo por motivos nacionais, ideológicos e relacionados aos sistemas de valores, mas sempre resguardada a aplicação em contextos diversos, no ambiente interno dos países. Além da falta de pressão social para exigir a criação ou reconhecimento de uma Convenção internacional, o que contribui para sua pouca eficácia, Däubler avalia que as normas oriundas da ONU no pós-guerra, em especial as do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, foram fruto do específico antagonismo entre Leste e Oeste, como, por exemplo, a exigência dos países socialistas em obter a afirmação do direito à greve. E, por outro lado, as normas internacionais, em geral, visam a uniformizar as condições de concorrência entre as empresas, muito embora a adesão a tais acordos seja baixa, principalmente aonde mais se necessita (Däubler, 1997, p.305). Aos ocidentais não restava aceitar tais exigências e evitar sua aplicação prática. Entram em ação duas técnicas: a redação com conceitos genéricos a serem interpretados largamente e a possibilidade de estabelecer ‘ressalvas’ internas às Convenções, somadas ao forte efeito de frenagem institucional (Däubler, 1997, p.307).

Não obstante o realismo da análise, é importante destacar as possibilidades normativas presentes com base nos pactos internacionais. As tendências interpretativas mais recentes procuram ressaltar a complementariedade entre a ordem internacional e a constitucional. O preâmbulo do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais afirma como premissa a complementariedade dos diversos direitos e exige dos Estados o “máximo de empenho” com vistas a assegurar progressivamente o exercício pleno destes direitos. Como adverte Carlos Roberto Siqueira Castro, todos os órgãos estatais estão inseridos nesta obrigação, em face da contemporânea “superutilização da rede normativa de tutela dos Direitos Humanos,” inclusive o Judiciário (Siqueira Castro, 2003, p.135), mesmo quando a Constituição estabelece restrições.

Dentre as normas internacionais regionais latino-americanas, a proteção à liberdade sindical é mais restrita, o que se explica em certa medida pelo histórico de proliferação de ditaduras no continente, na época da celebração de parte das Cartas e Declarações Regionais (Siqueira Neto, 2000, p.79). Dentre os diversos instrumentos regionais, tais como a Carta da Organização dos Estados

Americanos (OEA), de 1948; a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem e a Carta Americana de Garantias Sociais, sobressaem a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, aprovada em 1969 na Costa Rica, e o Protocolo à Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também conhecido como Protocolo de San Salvador, ao qual o país aderiu em 1996.

No âmbito do Mercosul, a Declaração Sócio-Laboral do Mercosul, firmada no Rio de Janeiro, em dezembro de 1988, pelos Presidentes dos países do bloco, assegurou os direitos de liberdade de associação (art. 8º); liberdade sindical (art. 9º); negociação coletiva (art. 10º); direito de greve (art. 11º); formas preventivas e alternativas de autocomposição dos conflitos individuais e coletivos (art. 12º); diálogo social (art. 13º); fomento do emprego (art. 14º), apenas para citar os direitos coletivos.⁴⁹

A liberdade sindical é, pois, um direito fundamental do homem, reconhecido pelo sistema internacional. Um direito tão fundamental como todos os demais direitos humanos, para a construção da liberdade, da cidadania e da democracia. É importante destacar que, contemporaneamente, a afirmação do princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais do homem contribuiu para a superação da dicotomia entre os diversos tipos de direitos humanos, superando a compartimentação oriunda dos antagonismos ideológicos do pós-guerra. Tal princípio foi estabelecido expressamente na declaração aprovada na Conferência de Viena, que afirmou a universalidade e a indivisibilidade de todos os Direitos Humanos, e o dever de tratá-los de forma global, justa e equitativa, em condições de igualdade e peso, promovendo-os e protegendo-os.

A importância de uma visão integral dos direitos do homem é realçada por Cançado Trindade, que critica a categorização dos direitos em diversas gerações, bem como a prática de privilegiar parcela dos direitos, por prestar um “desserviço” à proteção de todos os direitos humanos, já que todos são indivisíveis, como o é seu titular, o homem. Salienta o autor que “em época, como

⁴⁹ Sobre o conteúdo da Declaração Sócio-Laboral do Mercosul, ver o trabalho de Cruz e Chahad (1999).

a presente, em que os Estados, auto-complacentes, tendem a descuidar da prevalência dos direitos econômicos, sociais e culturais, importa se afirmem e contraíam novos compromissos nessa área, em benefício dos seres humanos.” (Cançado Trindade, 2000, p.126).

As inúmeras dificuldades para se assegurar o efetivo respeito aos direitos humanos agravaram-se com a desconstrução pós-moderna, que nega as premissas da humanização, a postura de violação sistemática e programada, a reversão histórica em curso desde os anos de 1980 com a absolutização do mercado e o processo planetário de globalização econômica hegemônica pela ideologia neoliberal desregulamentadora. Para Lindgren Alves, a nova normatividade emergente, mas ainda não estabelecida, que exacerba os direitos liberais e recusa os direitos positivos, sociais e econômicos, “mumifica” o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que “na qualidade de instrumento jurídico vigente, teoricamente cogente para os Estados-partes, não formalmente abrogado, funciona como um cadáver antigo, remanescente” (Alves, 2005, p.160). A perda do vigor combativo dos direitos humanos não significa, entretanto, que deixem de constituir um referencial jurídico importante para ações contra todos os atores que infringem os direitos econômicos e sociais, já que os direitos humanos dispõem de grande transversalidade política. Afinal, “se a solidariedade internacional foi capaz de utilizar os direitos de “primeira geração” como instrumentos da ação internacional contra ditaduras, não parece inviável que o mesmo tipo de atuação possa desenvolver-se contra o absolutismo do mercado” (Alves, 2005, p.60).

Neste contexto, de absolutismo de mercado, em que os direitos humanos já não se constituem no anverso da medalha ao mercado como no ambiente social-democrata europeu dos anos de pós-guerra, onde os direitos humanos parecem “lembranças fantasmagóricas do universo iluminista” (Alves, 2005, p.246), é axial empreender um esforço para dar substância a um magro recurso. Como a liberdade sindical é um direito fundamental dos homens, deve ser afirmada, protegida e interpretada na busca de sua máxima efetivação, o que remete à integração destes direitos no plano interno. A interpretação e integração dos direitos humanos fundamentais previstos nos ordenamentos internacionais se baseiam em quatro critérios fundamentais: a) aplicação direta ou a presunção da

aplicabilidade das normas que reconhecem direitos humanos fundamentais, b) interpretação mais favorável à pessoa humana, c) a interdependência dos tratados, c) o princípio da aplicação da norma mais favorável ao exercício dos direitos das pessoas humanas (Uriarte, 2004b).

Além destes critérios, Ermida Uriarte (2004b, p.289) destaca a tendência contemporânea de interpretar os textos internacionais em conformidade com a jurisprudência dos órgãos internacionais encarregados de seu controle que, em matéria de liberdade sindical, se traduz na observância das decisões do Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho.

2.2.3.1.2.

A liberdade sindical e a Organização Internacional do Trabalho

“A liberdade sindical é uma fórmula lingüística que deve sua universalidade à OIT” (Romagnoli, 2000, p.654). O papel da Organização Internacional do Trabalho na internacionalização da liberdade sindical e na sua inserção no rol dos direitos humanos fundamentais foi de axial importância, tendo precedido e possibilitado seu ingresso na própria Declaração de Direitos Universais da Pessoa Humana.

A Organização Internacional do Trabalho é um organismo do sistema das Nações Unidas especializado em questões trabalhistas e sociais, dentre as quais a garantia dos direitos humanos que, em seu âmbito de atribuição, centra-se em assegurar a liberdade sindical. Esta liberdade e os demais direitos coletivos correlatos são apreendidos a partir da premissa de que liberdades civis e direitos humanos se correlacionam com o desenvolvimento econômico (OIT, 1994, p.2). A atuação do Organismo não se limita à legislação de normas internacionais (recomendações e convenções); busca estabelecer diretrizes da política trabalhista, fiscalizar a aplicação das normas internacionais, receber e apreciar queixas e reclamações em face da potencial violação de suas normas.

Há duas categorias distintas de procedimentos de aplicação das normas: os gerais e aqueles que só se aplicam nos casos de alegada violação à liberdade sindical. Em relação à liberdade sindical, a OIT tem duas convenções básicas extremamente conhecidas do público nacional: a Convenção 87, de 1948, não

ratificada, e a Convenção 98, de 1949, ratificada pelo Brasil (Decreto nº 33.196, de 29.6.53), respectivamente sobre liberdade/direito sindical e negociação coletiva. Enquanto a primeira Convenção se dirige às garantias sindicais contra potenciais ingerências estatais, a segunda assegura uma proteção contra ingerências dos empregadores.

Antes destas Convenções, a OIT já havia estabelecido normas que asseguravam aos trabalhadores rurais os direitos de coalizão dos trabalhadores urbanos (Convenção 11, de 1921, Decreto 41.721/57) e sobre o direito sindical nos territórios não metropolitanos (Convenção 84/1947). Em 1951, foram editadas duas Recomendações complementares, as de número 91 e 92, que contêm disposições concernentes aos mecanismos de negociação e seus instrumentos, bem como a que dispõe sobre conciliação e arbitragem voluntárias, “e estabelece claramente que nenhuma de suas disposições deve ser interpretada em detrimento do direito de greve” (OIT, 1994, p.6). No ano seguinte, a OIT editou a Recomendação 94/52, visando a fomentar o diálogo nos locais de trabalho. Além destes instrumentos, também o de número 113/60 estimulou procedimentos de consulta com o objetivo de constituir relações permanentes entre empregadores, trabalhadores e autoridades públicas. Na mesma época, coerente com os embates ideológicos da guerra fria, a OIT adotou resoluções sobre a independência do movimento sindical em face dos governos e partidos, bem como sobre a relação dos direitos sindicais com os direitos civis (OIT, 1997, p.166-170).

Na década de 1970, houve um alargamento do campo das proteções específicas dos direitos sindicais. Um conjunto de facilidades e imunidades para o exercício eficaz das atividades dos representantes eleitos pelos trabalhadores, sindicais ou não, foi estabelecido em 1971, com a Convenção 135 (Decreto 131, de 22.5.91) e a Recomendação 143. O fomento à organização dos trabalhadores rurais foi o objetivo central da Convenção 141 e da Recomendação 149, que pretenderam superar todas as discriminações legislativas e administrativas contra tais movimentos rurais.

A democratização dos mecanismos de consulta referentes aos debates que precedem as normas internacionais de trabalho foi o tema da Convenção 144. Estabeleceu regras relativas ao tripartismo, ao diálogo social e à liberdade sindical. Em 1978, as atenções da Organização voltaram-se para os servidores

públicos, com a edição da Convenção 151 sobre direito sindical dos funcionários públicos, estimulando o abrandamento do unilateralismo administrativo na definição das regras aplicáveis às relações laborais com a Administração. E, por fim, em 1981 foram aprovadas a Convenção 154 (Decreto 1.256, de 29.9.1994) e a Recomendação 163, de 1981, estimulando a negociação coletiva.

Existem procedimentos específicos de controle e garantia da liberdade sindical, que podem ser utilizados, inclusive se ausente a ratificação das convenções sobre a liberdade sindical. Admitem-se queixas contra governos de Estados que não ratificaram tais Convenções em matéria de liberdade sindical, em virtude do estabelecimento desta garantia como objetivo essencial da Organização, expresso na Declaração de Filadélfia. Para tanto, foram criados procedimentos especiais para a análise das queixas das organizações patronais e sindicais, em virtude de atentados à liberdade sindical, que são apreciados pelo Comitê de Liberdade Sindical.

O Comitê é formado por nove membros indicados por cada grupo, mas nomeados a título individual. Recebe queixas de organizações internas diretamente interessadas nos assuntos discutidos, mesmo se tais entidades não forem reconhecidas nos países membros, e de organizações sindicais internacionais, apreciam-nas e decidem por unanimidade. Não é exigido o esgotamento dos recursos internos como prévio requisito e o Comitê pode examinar o caso mesmo sem resposta governamental, e exortar o governo a indicar as medidas a serem tomadas após suas conclusões. Com a função de garantir a liberdade sindical, o Comitê não diferencia se a queixa é contra ato anti-sindical praticado pelo governo ou pelo particular, na medida em que sua função é “definir se o governo garante ou não o livre exercício dos direitos sindicais em seu território.” (OIT, 1994, p.19).

Há um amplo conjunto de decisões em matéria de direito sindical oriundo tanto do Comitê de Liberdade Sindical, quanto da Comissão de Peritos em Aplicação de Convenções e Recomendações, que ao longo dos anos definiu o contorno das normas internacionais, motivo pelo qual é difícil referir-se ao conteúdo das Convenções, desprezando sua interpretação. As decisões do Comitê servem ainda para orientar a interpretação interna dos textos internacionais (Uriarte, 2004b, p.289).

É importante sublinhar este aspecto, na medida em que as principais Convenções, 87 e 98, se restringiram a enunciar expressamente a liberdade de fundação de sindicatos e de negociação coletiva, sem anunciar claramente o direito de greve como intrínseco à liberdade sindical, omissão não acidental para Romagnoli (2000). Desta forma, o direito de greve se deduz da proteção prevista no Artigo 3º da Convenção 87 à plena administração, formulação de atividades e dos programas de ação sindical, contra as ingerências das autoridades públicas, sendo reconhecido como um dos meios essenciais de promoção dos interesses dos trabalhadores.

Dentre as garantias ao Direito Sindical estabelecidas pela OIT destacamos o direito de constituição de organizações de sua conveniência, bem como sua filiação, com a única condição de observância dos estatutos sindicais, que deverão ser aplicados a todos os trabalhadores e empregadores sem diferenciação, admitindo-se como exceção a possibilidade de limitação deste direito às forças armadas e à polícia. O direito de constituir organizações sem prévia autorização é assegurado pela Convenção. As formalidades legais não são incompatíveis com a Convenção, caso não diminuam suas garantias, sendo possível exigir o depósito dos estatutos com a relação de dirigentes, “desde que não esteja sujeito ao requisito prévio da autorização concedida pelas autoridades públicas”(OIT, 1994, p.34). A exigência de prévio registro é compatível e não se confunde com a proibição de prévia autorização pública se, e somente se, as faculdades discricionárias atribuídas às autoridades encarregadas do registro não forem amplas, nem assemelhadas, na prática, a uma autorização prévia. Também a decisão de vetar o registro do sindicato não deveria surtir efeito enquanto não confirmado por decisão judicial final (OIT, 1994, p.35).

A liberdade de escolha a qual sindicato deseja-se associar não impede o regime de unidade sindical, nem impõe o pluralismo, pois estes são conceitos e opções essencialmente políticas. Do ponto de vista normativo, a liberdade sindical é incompatível com a unicidade sindical, mas realça a OIT a diferença fundamental entre o monopólio sindical instituído ou mantido por lei e o decorrente de uma decisão voluntária dos interessados. A Convenção 87 não impede a exigência de um número mínimo de filiados para a constituição ou permanência de um sindicato. É necessário, porém, que este número seja razoável,

a ser avaliado em circunstâncias particulares. No mesmo sentido, admite-se a possibilidade de a legislação limitar a filiação apenas a membros de uma determinada ocupação similar ou ofício, desde que tal restrição não impeça a constituição de entidades mais amplas. Reconhece-se também a possibilidade de distinguir entre sindicatos mais representativos e outras entidades, bem como o credenciamento ou designação do sindicato mais representativo como agente exclusivo de negociação, prevendo-se neste caso inúmeras garantias.

A liberdade de filiação envolve as dimensões individual ou coletiva, e positiva ou negativa da liberdade sindical. A Convenção 87 assegura não só o direito das pessoas, como também o das organizações e coletividades à formação e escolha das entidades e como pretendem representá-las. Assegura, ainda, a liberdade positiva de filiação de todos, conforme supra analisado. Mas diferentemente do que seu enunciado lingüístico possa indicar em uma primeira leitura, a Convenção 87 não estabelece o que aqui denominamos de “liberdade sindical negativa” como uma dimensão constitutiva da liberdade sindical. Ou seja, o direito de não se filiar a uma entidade, ou de não se submeter a determinadas cláusulas sindicais não está assegurado, tendo o Comitê de Liberdade Sindical reconhecido que a Convenção “deixa por conta da prática e da regulamentação de cada Estado a tarefa de decidir se convém garantir aos trabalhadores (...) o direito de não aderir a uma organização profissional ou, pelo contrário, de autorizar e, nesse caso, regular o uso de cláusulas e práticas de segurança sindical” (OIT, 1994, p.45).⁵⁰

⁵⁰ As cláusulas que a OIT designa como de garantia sindical, para Godinho Delgado, são “cláusulas de sindicalização forçada”, nas quais há incentivos controvertidos à sindicalização; a saber: o *closed shop*, *union shop*, *preferencial shop* e, *por fim*, *maintenance of membership*. “Pela *closed shop* (empresa fechada), o empregador se obriga perante o sindicato obreiro a somente contratar trabalhadores filiados. (...) Pela *union shop* (empresa sindicalizada), a manter apenas empregados que, após prazo razoável de sua admissão, se filiem a respectivo sindicato operário. (...) *Preferencial shop* (empresa preferencial), que favorece a contratação de obreiros filiados ao respectivo sindicato. (...) *Maintenance of membership* (manutenção de filiação), pela qual o empregado inscrito em certo sindicato deve preservar sua filiação durante o prazo de vigência da respectiva convenção coletiva, sob pena de perda do emprego.” (Delgado, 2003, p.45). Para o autor, “tais dispositivos de sindicalização forçada colocam em confronto, inegavelmente, liberdade individual obreira de filiação e/ou desfiliação. (...) Neste embate, há sistemas jurídico-políticos de tradição democrática (como os anglo-americanos), que se mostraram mais tolerantes com a prevalência da liberdade do grupo profissional sobre a liberdade individual.” (Delgado, 2003, p.45-

O livre funcionamento das organizações constitui uma outra dimensão da liberdade sindical assegurada pela Convenção 87 e envolve a elaboração autônoma dos estatutos sindicais, a livre eleição das representações, a possibilidade de constituir federações, confederações e entidades gerais, bem como sua filiação a organismos internacionais, estabelecendo garantias contra a dissolução ou suspensão das entidades. É vedada a instituição de estatutos padrões impostos, sendo possível a elaboração de modelos governamentais, desde que não se exija seu acatamento, nem se exerça pressão para tanto. As eleições devem ser livres, sem ingerência das autoridades públicas, e as reeleições não podem ser vetadas por lei.

Além da administração sindical, o princípio do livre funcionamento impede interferência das autoridades nas atividades sindicais e na formulação de programas de ação sindicais, que envolve o direito de greve e de manifestação política. Aliás, reconhece-se a incompatibilidade entre os princípios da Convenção e a proibição de atividade política dos sindicatos, tendo o Comitê reconhecido a superposição das noções do político e do sindical.

A proteção contra atos anti-sindicais e o estabelecimento de adequadas garantias que evitem ou reparem, rápida e eficazmente, atos praticados contra dirigentes, representantes sindicais e todo trabalhador que sofra qualquer tipo de discriminação em face de sua filiação ou participação sindical, indica uma expansão do conceito de amparo aos representantes dos trabalhadores.⁵¹ Segundo as diretrizes internacionais, todo trabalhador, seja ou não representante eleito, deve gozar de proteção adequada, inclusive com reintegração ao posto de trabalho, para o exercício de suas atividades sindicais.

O regime de liberdade sindical, conforme determinam as normas internacionais pela Organização Internacional do Trabalho, envolve múltiplos

46). Sugere ainda que "na tradição juspolítica latina, a concepção dominante volta-se à direção de negar validade a tais cláusulas." (Delgado, 2003, p.46).

⁵¹ Sobre o conjunto de proteção contra os atos anti-sindicais e, em especial, quanto às imunidades e reparações cabíveis para assegurar um adequado "foro sindical," consultar Oscar Ermida Uriarte (1989a).

aspectos e dimensões. Dos 177 membros da Organização, atualmente, 142 ratificaram a Convenção 87 e 154 a de número 98. Apesar disso, os países mais populosos do mundo não as ratificaram, como China, Índia, Estados Unidos etc (Gernigon, 2004, p.231). Em face de uma ordem normativa global fragmentada e bloqueada no âmbito laboral (Romagnoli, 2003), em 1998 a Organização Internacional do Trabalho editou sua Declaração dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, aplicável aos países-membros, independentemente de ratificação. Esta Declaração afirma o compromisso de todos respeitarem, promoverem e tornarem real os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dos convênios sobre a liberdade sindical e de associação, e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva, mesmo quando não os tenham ratificado.

Desta forma, ainda que do ponto de vista do direito interno a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho não seja totalmente aplicável em virtude da restrição ao direito individual de escolha da entidade à qual se filiar contida no princípio da unicidade constitucional (artigo 8º, inciso II, da Constituição Federal), seus princípios e garantias vinculam o Brasil no plano do direito internacional, principalmente após a aprovação da Declaração dos Direitos Fundamentais, em 1998.

2.2.3.1.3.

As dimensões da liberdade sindical e sua constitucionalização

Como princípio aberto e vivo que se constrói e reconstrói permanentemente, todos os esforços de conceituação da liberdade sindical devem ser vistos como puramente didáticos, que não são capazes de esgotar sua complexidade (Uriarte, 1989b; Fernandez López, 2004). E como um princípio dinâmico, e não meramente estático, foi constitucionalizado nas cartas contemporâneas como um dos direitos fundamentais. Estes são universais por se dirigirem – no plano normativo – a todos os membros de uma determinada classe de sujeitos, os seus titulares, por força do primado da igualdade. Se os conteúdos, os significados e a amplitude dos direitos fundamentais variam no tempo, o que demonstra sua historicidade, os critérios definidores destes direitos – personalidade, capacidade de agir e

cidadania – são invariáveis (Ferrajoli, 2001, p.20). E são inalienáveis, não transacionáveis, instituindo limites e vínculos para todos os poderes, públicos e privados. Neste sentido, “Los derechos fundamentales se afirman siempre como leyes del más débil en alternativa a ley del más fuerte que regía y regiría en sua ausencia.” (Ferrajoli, 2001, p.39). Reconhecer a unilateralidade da liberdade sindical como um direito de uma classe social não desnatura sua universalidade de direito fundamental.

A liberdade sindical é um direito fundamental, que pertence a todo trabalhador, toda a cidadania, cujo desenho normativo se identifica com a noção de direitos-garantias (García et al., 2004, p.229), pois estabelece um conjunto de normas jurídicas que implementam sua formulação geral.

Estabelecido que a liberdade sindical é um direito fundamental e um princípio constitucional, passa-se a perscrutar seu conteúdo. Conquistada, redefinida e ampliada ao longo dos anos pela atuação concreta dos movimentos de trabalhadores, estes são os destinatários da sua proteção, embora não somente. O associativismo patronal tem sua origem nas liberdades associativas clássicas, diversamente do sindicalismo laboral, um dos motivos pelos quais a autora deste trabalho prefere não conferir à liberdade sindical uma característica de simetria, adotando a opção unilateralista, que a define como direito dos trabalhadores não extensível às entidades patronais. Mas a visão unilateral é a mais adequada à construção de critérios e conteúdos menos formais e mais substanciais para a Liberdade sindical (Loguércio, 2000; Giugni, 1991).

Desta forma, o reconhecimento constitucional do direito de organizar-se livremente se explica como um direito subjetivo público de liberdade, (Giugni, 1991, p.47) inibindo a atuação estatal que possa lesar o interesse tutelado. Mas o princípio não se esgota nesta apreensão primeira de imunização contra a atuação estatal, pois a efetividade da norma constitucional contém uma garantia que se estende às relações inter-subjetivas de caráter privado. Como bem acentuou o jurista italiano Gino Giugni, "de fato as formas mais evidentes de violação do direito à liberdade sindical podem se dar não tanto nas relações entre cada um e o Estado, mas principalmente entre trabalhadores e empregadores." (Giugni, 1991, p.47). O princípio da liberdade sindical tem incidência direta não só sobre os atos

estatais, como também sobre as ações dos sujeitos privados, que sofrem os influxos diretos da ordem constitucional.

No Brasil, parte de nossos juristas do trabalho tende a estudar a liberdade sindical através do debate entre as díades coletivo/individual e unicidade/pluralidade sindical. Para Arnaldo Süssekind (2004, p.364), a liberdade sindical deve ser vista por um triplo aspecto: a) coletiva; b) individual e c) autonomia sindical. Como liberdade sindical coletiva, deduz-se o direito de fundação das organizações; e no aspecto individual, salienta-se o binômio positivo/negativo, em decorrência do enunciado do inciso V do artigo 8º da Constituição. Ou seja, a liberdade sindical individual positiva se traduziria na possibilidade de filiação a uma entidade sindical de escolha do interessado, enquanto a negativa na não obrigatoriedade de participação no sindicato.

E como a autonomia sindical, entendida como capacidade de auto-organização estatutária, foi limitada na Constituição pelo princípio da unicidade sindical, que determina uma forma de organização unitária não por decisão dos interessados, mas por regulamentação heterônoma, parte dos autores brasileiros de Direito do Trabalho minimiza as potencialidades constitucionais da liberdade sindical. Süssekind (2004, p.364), por exemplo, é enfático: “A Assembléia constituinte brasileira de 1988, apesar de ter cantado em prosa e verso que asseguraria a liberdade sindical, na verdade a violou.”

A oposição entre liberdade sindical positiva e negativa é redutora e deformante (Ghezzi e Romagnoli, 1997, p.42), e indica as tendências a compreender a liberdade sindical como um direito individual de exercício coletivo, e de assegurar ao direito de não filiação sindical uma estrutura idêntica ao direito de filiação, bem como a perspectiva que salienta o conceito negativo de liberdade.

O sentido da liberdade como esfera de proteção contra o abuso da autoridade do Estado ou da classe, da liberdade negativa como limite ao poder de possibilitar que um outro restrinja a capacidade individual de fazer o que se queira ou de obrigar a fazer o que não se deseja, advém dos teóricos liberais da modernidade e foi enfatizada em todo o século XIX como uma “liberdade de”, liberdade de escolha individual. A liberdade como não interferência corresponde à

clássica liberdade negativa que os liberais salientam, simplesmente, como liberdade.

No entanto, do ponto de vista dos que trabalham, de que não há liberdade individual possível na relação de emprego (Kahn-Freund, 1987), não importa uma liberdade abstrata sem concreção, sem possibilidade de exercê-la. É necessário acrescentar uma dimensão positiva, um conteúdo concreto de uma liberdade que, além de, signifique liberdade para. A percepção da complexidade da liberdade sindical supera, pois, a visão estática e negativa derivada de uma compreensão de liberdade meramente liberal, que encerraria apenas obrigações de não-fazer.

Assim, quando o caput do artigo 8º da Constituição assegura que é livre a organização sindical, e um de seus incisos (V) afirma que ninguém é obrigado a se filiar ou a manter-se filiado a um sindicato, o princípio da liberdade sindical é aquele enunciado no caput do artigo 8º e deduzido da constitucionalização da liberdade de organização sindical. O inciso V apenas indica a extensão do princípio da liberdade individual (artigo 5º) às relações entre indivíduos e coletividades no sistema sindical, não se confundindo com a afirmação de uma liberdade sindical negativa específica, que não tem a mesma relevância constitucional que o princípio maior, dinâmico, da liberdade sindical para a ação (Ghezzi e Romagnoli, 1997, p.43; Loguércio, 2000, p.114)

A constitucionalização da liberdade sindical é, desta forma, a constitucionalização da promoção, do sustento à atividade sindical, pois liberdade encerra potência, ao mesmo tempo em que no plano dos direitos coletivos assegura uma esfera de proteção contra as ingerências estatais e empresariais. É necessário ultrapassar a falsa dicotomia ente liberdade sindical positiva e negativa, pois liberdade e poder são categorias indissociáveis. Assim, a doutrina italiana tem criticado a dicotomia hegemônica que separa a liberdade em positiva e negativa, para buscar reconhecê-las como dimensões da liberdade sindical.

Em relação à sua (a) titularidade, compreendemos que a liberdade sindical é um direito dos indivíduos e das organizações. Ermida Uriarte busca classificá-la, ainda, em relação ao seu (b) conteúdo e em face ao (c) sujeito passivo de sua proteção. Quanto aos sujeitos passivos perante os quais se exercem os direitos, pode-se falar em liberdade sindical frente ao Estado, aos empregadores e às próprias organizações sindicais. Em relação ao conteúdo, distinguem-se dois

tipos: a liberdade sindical associativa e a liberdade sindical de atividade (Uriarte, 1989b, p.253).

A liberdade sindical inclui e assegura a formulação do programa de ação dos sindicatos. Este tem sido um ponto negligenciado na interpretação do princípio em comento, embora constitua uma de suas dimensões mais atualizadas com a perspectiva que o constituinte privilegiou. Ressalte-se que este caráter de direito de atividade da liberdade sindical tem sido reconhecido pelos organismos internacionais de controle e julgamento, como já analisado. A possibilidade de formular um programa de ação envolve, por exemplo, a de deliberar e realizar um movimento grevista, esteja ou não reconhecido pelo Direito na ordem positivada do Estado nacional. A organização dos trabalhadores e a adoção de mecanismos de ação direta, como a greve, decorrem da adoção da liberdade sindical como princípio.

Da liberdade sindical decorrem os direitos sindicais, a liberdade de funcionamento das entidades, a proibição de ingerência dos empregadores e dos governos nas ações sindicais, a proteção contra os atos de discriminação sindical. Eventuais condutas públicas e privadas que obstaculizam e impedem a constituição de um coletivo autônomo de trabalhadores representam infrações à liberdade sindical, passíveis de anulação por força da aplicação do princípio constitucional estudado, norma jurídica de incidência imediata.

E exatamente por isso a vigência efetiva da liberdade sindical pressupõe um sistema de proteção judiciário e/ou administrativo/legal da atividade sindical, que vede a prática de atos anti-sindicais. Afinal, como bem juridicamente tutelado, a liberdade sindical envolve concreção e exige efetivação.

Além da liberdade sindical, também a autonomia coletiva pode e deve ser compreendida através do paradigma teórico do constitucionalismo contemporâneo, como se verá a seguir.

2.2.3.2.

A autonomia coletiva constitucionalizada

A autonomia coletiva é expressão do poder social das classes trabalhadoras. Este poder social em essência é recepcionado pelo Direito através de um conjunto de instrumentos normativos, dentre os quais o da autonomia privada coletiva, que fundamenta a capacidade de auto-regulação dos sujeitos sociais. No entanto, imersa em um sistema de proteção constitucional, a autonomia coletiva só poderá fundamentar, sob os pontos de vista teórico e normativo, a negociação coletiva como uma autêntica prerrogativa constitucional quando houver um ambiente formado de liberdade sindical, de autonomia e de direito pleno de greve.

A vinculação entre autonomia coletiva e negociação coletiva nas estruturas contratuais de Direito privado torna semelhantes a autonomia privada coletiva e a autonomia privada da vontade de contratantes livres no mercado. Recentes esforços vêm sendo desenvolvidos para examinar o estatuto jurídico da autonomia coletiva a partir de sua inserção no marco do Direito constitucional. Dentre estes estudos, destaca-se a concepção de negociação coletiva como fonte de Direito, muito bem desenvolvida pelo espanhol Manoel Carrasco (1997).

Carrasco sugere que o reconhecimento da negociação coletiva como fonte de direito nas constituições contemporâneas, admitindo a capacidade dos sujeitos coletivos e sua potencialidade ordenadora, é importante para se compreender os difíceis problemas que atualmente se colocam na relação entre lei e negociação. Tais questões não se resolveriam, no entanto, sem a superação dos métodos tradicionais de análise jurídica. A construção de um paradigma constitucional sobre a negociação coletiva, embora fundado na positividade dos textos constitucionais, não se apresenta como um modelo positivo ou meramente formal, devendo ser deduzido da constituição material (Carrasco, 1997, p.40). É preciso abandonar tanto a perspectiva normativista quanto a realista, e renovar o método dogmático, para restaurar a dimensão do jurídico, ao mesmo tempo em que se promove uma abertura social da dogmática jurídica (Carrasco, 1997, p.50).

Como as origens da negociação estão primariamente fora dos limites do que classicamente é considerado Direito, seu estudo é complexo em virtude de sua originária condição de fato social. A autonomia coletiva e a negociação são

eventos que, ao serem reconhecidos como relevantes pelo Direito, submetem-se a um processo de juridificação, através do qual o ordenamento jurídico outorga significação a fenômenos até então ignorados (Carrasco, 1997, p.29).

Uma das questões mais clássicas do Direito do Trabalho foi precisamente a outorga de racionalidade jurídico-formal a um fenômeno social em essência. Neste processo, o Direito busca submeter a realidade e o poder a uma integração no sistema jurídico, sujeitando-os à organização e vinculando-os àqueles fins que informam o próprio Direito. Com isto, no processo catalisador de transpor o dado fático ao jurídico, através do conceito de fonte, há uma integração de elementos valorativos, motivo pelo qual o “conceito de fonte não pode ser axiologicamente neutro” (Carrasco, 1997, p.81).

O Estado, por meio da organização do sistema de fontes, modula a inclusão ou exclusão das manifestações reais de poder, absorvendo-as ou não, dentro do sistema jurídico. Isso não significa que se possa desconhecer a natureza originária extra-estatal da autonomia coletiva, que não se confunde nem se reduz à negociação ou ao contrato/convênio coletivo, embora o que se incorpore como fonte (em sentido estrito) ao sistema jurídico seja a negociação, da qual emanará, ou não, um contrato coletivo de trabalho. A autonomia coletiva, neste esquema teórico, não é fonte, “es el principio donde se fundamenta la negociación colectiva como fuente, pero no es, ella misma, fuente en ningún sentido.” (Carrasco, 1997, p.90).

Esta originária característica fática de poder social encarnado na autonomia coletiva não suprime seu reconhecimento constitucional. Apesar de a autonomia coletiva ser uma estrutura complexa, um poder normativo fático, juridifica-se como um princípio jurídico que dá fundamento imediato à negociação coletiva como fonte de direito.

A autonomia originária se estrutura a partir do antagonismo das forças sociais em disputa na sociedade, e sua integração ao Direito pressupõe o rompimento com o modelo analítico centrado nos sujeitos individuais. Supõe o nascimento de um novo tipo de relação jurídica (relações coletivas), com a admissão de um sujeito coletivo, e a ruptura das dicotomias clássicas entre Estado e indivíduo, entre direito público e privado. O Direito passou a admitir a existência de normas coletivas reais, surgidas pelo processo criativo e originário

da negociação coletiva, após a superação da perspectiva formalista, que tende a desvincular o processo produtivo originário da norma decorrente. O pluralismo e o institucionalismo jurídico de Santi-Romano foram fundamentais para a construção dos modelos conceituais que atribuíram relevância jurídica ao desenvolvimento das negociações coletivas, como a teoria do ordenamento intersindical de Gino Giugni, anteriormente analisada.

Mas o problema atual, para Carrasco (1997), não seria apenas o reconhecimento de um ordenamento extra-estatal, questão menor na atualidade. O que apresentar-se-ia como problemático no mundo do Direito nos dias de hoje seria a renúncia à tarefa de incorporar ao sistema jurídico tais manifestações, ou seja, integrar o formal e o informal, o extra-estatal e o estatal. Se a afirmação da negociação como fonte de direito não traz nenhuma novidade, operar tal integração não mais nos espaços reservados e concedidos pela lei à autonomia coletiva, mas naqueles admitidos pela Constituição traz novos e importantes elementos à análise. Permitirá, afinal, apreender a autonomia coletiva como representação de um poder jurídico-social da classe trabalhadora, que impõe seu reconhecimento ao Estado através da Constituição, como elemento do próprio poder constituinte.

O ponto positivo desta compreensão de uma autonomia constitucionalizada é que permite superar o paralelismo entre autonomia coletiva e individual como espécies por dedução do conceito genérico de autonomia privada. E estabelece, portanto, um contraponto fundamental a um conjunto de modelos conceituais atualmente em voga em nosso país ao salientar que:

La autonomía colectiva no es autonomía privada. La autonomía colectiva no supone, como la individual, el reconocimiento de un espacio de autoregulación de intereses creado, configurado y amparado por el Estado. Por el contrario, siendo representación de un poder originariamente extraestatal, su posición en el sistema jurídico debe ser coherente con su potencialidad ordenadora de la realidad, labor en la que, como hemos visto, concurre con el Estado. De ahí la necesidad de que esta concurrencia funcional sea llevada a la estructura del sistema jurídico. (Carrasco, 1997, p.106).

A configuração da autonomia coletiva como princípio que fundamenta a negociação coletiva - como um poder extra-estatal, que passa a ser normatizado

apenas a partir da Constituição e não pela lei - redimensiona a questão da negociação coletiva.⁵² A apreensão da autonomia coletiva em termos constitucionais permite sua integração como potência - realidade emergente de poderes existentes na sociedade (e/ou sob outro prisma de relações de força) - a um conjunto de valores previstos na própria Constituição. Assim, passa a integrar um sistema de garantias fundamentais, sem as quais perde sentido e esvazia sua capacidade de fundamentar a negociação coletiva.

Como expressão juridificada na Constituição de um poder tem dupla significação: (a) deve conter elementos que a estruturam e atribuem a qualificação de poder no sentido jurídico e que fundamentarão a negociação, sem a qual não poderá ser compreendida como fonte verdadeira de Direito, ao mesmo tempo em que (b) apresenta-se como meio para a realização dos fins constitucionalmente desejados.

A autonomia coletiva contém três elementos estruturais e básicos que correspondem às faculdades de auto-organização (artigo 8º, caput, I e III CF), que se expressa no princípio constitucional da liberdade sindical e da autonomia sindical em sentido estrito; de autotutela (artigo 9º, CF), que assegura o direito de greve e de ação sindical e de conflito; e de autonormação (artigo 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI, e artigo 8º, inciso VI, CF), que garante a negociação coletiva. Sejam positivadas como faculdades, liberdades ou direitos, tais garantias

⁵² O entendimento da negociação coletiva como fonte de direito originária da própria Constituição, assim como a lei, atendeu a/surgiu da necessidade de dar respostas normativas adequadas à realidade presente na sociedade espanhola. A partir deste entendimento, floresceram acordos extra-estatutários (assim chamados por não estarem previstos no Estatuto dos Trabalhadores, regulamentação infraconstitucional), e por serem considerados, portanto, formal e materialmente, instrumentos jurídicos decorrentes das negociações coletivas. No Brasil, a relevância constitucional atribuída à negociação coletiva e ao reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho foi utilizada para justificar seu paralelismo com a lei e, em consequência, para admitir derrogações legais por via de negociação, reforçando a dicotomia entre o pactuado versus legislado, o que não constitui grande novidade. Conforme indicaram Carinci *et al.*, segundo uma doutrina minoritária, “*la valorizzazione costituzionale dell’autonomia sindacale dovrebbe comportare la strutturale derogabilità (anche in peius) da parte del contratto collettivo della disciplina legale in materia di lavoro, almeno di quella non diretta alla salvaguardia delle primarie esigenze di dignità, libertà e sicurezza della persona umana.*” (Carinci et al., 1994, p.317). Mas a opinião absolutamente prevalecente, prosseguem, é no sentido inverso, de que o legislador constitucional, ao valorizar a autonomia coletiva, reservou também ao legislador ordinário a competência para estabelecer a tutela mínima dos trabalhadores, motivo pelo qual “*Il contratto collettivo deve ritenersi gerarchicamente subordinato alla legge*” (Carinci et al., 1994, p.317).

constitucionais são consideradas direitos complexos e integrados. A autonomia coletiva só pode ser admitida no mundo jurídico como mecanismo capaz de equacionar os conflitos se autonormação, auto-organização e autotutela estiverem presentes e plenamente asseguradas.

Desta forma, se não houver ampla garantia destas três esferas, não se poderá falar em autonomia coletiva como fundamento da negociação coletiva, e muito menos em negociação coletiva como fonte de direito, já que estes elementos visam reforçar a posição do único sujeito social que precisa de coesão interna para se apresentar como contrapoder, que são os trabalhadores. Se não for possível falar em poder efetivo dos trabalhadores, não haverá autonomia coletiva como poder de direito. Ou seja, sem condições efetivas para a constituição de um contrapoder não se poderá atribuir relevância jurídica à negociação coletiva, o que contribui para a avaliação de seus resultados e para o conteúdo das cláusulas negociadas.

A autonomia coletiva não se equipara, pois, a uma manifestação da vontade do sujeito contratante, embora coletivo, em decorrência de sua liberdade contratual, como aparece nos conceitos privados de autonomia privada da vontade. A legitimação que ampara a relevância da negociação coletiva nos sistemas jurídicos constitucionais contemporâneos não é a vontade manifesta pela categoria através de seu representante legal (que validaria qualquer conteúdo negociado). A negociação coletiva como fonte de direito pressupõe autonomia coletiva como recurso de poder concreto, através da indissolúvel trilogia garantista. Se os trabalhadores não podem realmente utilizar a greve de forma ampla para a defesa real de seus interesses, se a liberdade sindical não significa nada mais do que um direito genérico à associação e tem seu conteúdo material esvaziado, não se pode falar em autonomia coletiva e em negociação coletiva como verdadeira fonte de direito.⁵³

Afora essa aceção, a autonomia coletiva inserida no arcabouço conceitual do constitucionalismo contemporâneo apresenta-se como meio para a realização

⁵³ Tem-se a autonomia recomposta materialmente, o que trará implicações importantes para compreender a modalidade de contratualização falaciosa estimulada no Brasil nos anos 1990.

de fins constitucionalmente desejados. Como resultado deste processo de juridificação aparece como um subprincípio integrado aos princípios e valores que constituem a base de um ordenamento constitucional. Sua teleologia se dirige à realização dos valores da Constituição, em especial às cláusulas constitucionais do estado social e da igualdade material, baseada no reconhecimento do pluralismo social, além do princípio do pluralismo político e da própria democracia.

Incorporada aos objetivos proclamados pelo próprio constituinte, há uma valoração positiva da autonomia coletiva como meio para a realização das metas constitucionalmente proclamadas em matéria de democracia e direitos sociais. O valor igualdade e sua expressão material são o referente imediato da autonomia coletiva, e um dos principais meios para a consecução do pretendido Estado social será o de “outorgar protagonismo aos grupos sociais para a defesa de seus próprios interesses” (Carrasco, 1997, p.206) No âmbito das relações laborais, o reconhecimento constitucional do princípio da igualdade material constitui a essência própria do Direito do Trabalho: proteger o contratante individual e tutelar a posição do sujeito coletivo, impondo ao Estado o desenvolvimento de uma atividade que corrija o desequilíbrio produzido pelo déficit de poder da classe trabalhadora e pelo superávit do poder econômico.

A autonomia coletiva com força constitucional pressupõe uma restrição da esfera de liberdade individual do empresário e de seu poder de direção e do princípio da livre iniciativa (Carrasco, 1997, p.219). Resgata-se a disjuntiva liberdade e igualdade, encontrada na clássica distinção constitucional entre Estado liberal de Direito e Estado social: seu equilíbrio depende de circunstâncias culturais, econômicas e ideológicas, já que a “autonomia coletiva funcionalmente dirigida à realização do valor da igualdade supõe uma concreção das limitações que este projeta sobre o valor liberdade” (Carrasco, 1997, p.219).

A presente hegemonia neoliberal (não obstante constituam os ideais constitucionais positivados princípios de um Estado Social) provoca um desequilíbrio no originário sistema de valores constitucionalizados. A ampliação da liberdade (entendida aqui no sentido estrito de liberdade de mercado) em

detrimento da igualdade implica uma perda do protagonismo social do trabalho e uma redução da autonomia coletiva, que pode impedir inclusive sua própria funcionalidade.⁵⁴

O final do século trouxe, pois, novos desequilíbrios às relações entre capital e trabalho, que se projetam também nas Relações Coletivas de Trabalho. Assim, outros desafios se colocam para assegurar a expressão da autonomia coletiva como poder social efetivo, capaz de contra-arrestar a desenfreada expansão dos poderes do capital nas relações laborais. O diagnóstico destas transformações e da reviravolta na compreensão das funções, tarefas e objetivos da negociação coletiva se impõe, para que se possa entender o contexto e o marco conceitual limitado e formal ao qual foram reduzidas a autonomia coletiva e a negociação coletiva no Brasil da década de 1990.

2.3.

Relações Coletivas de Trabalho entre o final do século XX e o alvorecer do XXI

Com a crise do Estado de Bem-Estar Social, a disseminação da ideologia do neoliberalismo sob os postulados do chamado Consenso de Washington e a emergência no mundo da produção do padrão de acumulação flexível, houve um progressivo abalo do compromisso fordista do pós-guerra nos países centrais (Harvey, 2000, p.140), que culminou com um profundo processo de reestruturação econômica, social e política, nas três últimas décadas do século XX.

⁵⁴ Neste sentido, Carrasco acentua a dialética entre autonomia coletiva e poder de direção, relação que constitui, direta ou indiretamente, o ponto crucial do atual debate doutrinário sobre o papel da negociação coletiva na regulação das relações de trabalho. Salienta o autor que “*o llamado debate sobre la flexibilidad no es outro que la determinación de los ámbitos de actuación de cada poder en dicha ordenación. En definitiva, es evidente que cuando se habla de flexibilidad en las relaciones laborales, se está aludiendo a una flexibilidad en las fuentes de ordenación de las mismas. Ello está provocado por el reajuste de los equilibrios tradicionales entre los diversos poderes que confluyen en dicha ordenación, cuyo alcance exacto está aún por determinar, pero que, necesariamente, debe someterse a los límites que se deducen del respeto a las bases estructurales del derecho del trabajo.*” (Carrasco, 1997, p.221). E ainda: “*En este proceso, cuyo alcance está aún por determinar, el papel del Estado no es neutral. (...) De esta manera, la retirada del apoyo legal a la autonomía colectiva, siendo una realidad, no es más que una manifestación de las políticas neoliberales que se están imponiendo en el plano socio-económico.*” (Carrasco, 1997, p. 221).

2.3.1.

Transformações no mundo do trabalho e a emergência de um novo modo de acumulação

O final do século conviveu com a erosão das bases materiais e ideológicas que construíram os paradigmas teóricos normativos estudados, e que sustentaram a instituição de um constitucionalismo social e de uma sociedade salarial com amplas regulações negociadas nos países centrais do capitalismo ocidental.

O Estado de Bem-Estar comportou uma constitucionalização do trabalho definida como “a mediação e a regulação das suas forças produtivas e antagonistas dentro da constituição jurídica do Estado, baseada, por sua vez, nessas mesmas forças de trabalho.” (Negri e Hardt, 2004, p.52). A constitucionalização do trabalho no Estado Social foi a correspondência jurídica do processo de subsunção formal do trabalho ao capital, que se manifestou tanto pela consideração do trabalho como critério exclusivo da valorização do social na produção normativa, como pelo desdobramento das estruturas jurídicas e econômicas de mediação estatal, “a fim de recuperar e domesticar os antagonismos surgidos no processo de exploração do próprio trabalho.” (Negri e Hardt, 2004, p.56). No regime de produção capitalista então estabilizado, o capital hegemonizava o trabalho que constituía um elemento externo, um outro. Desta forma, o trabalho representava o “eixo capaz de ligar constituição formal e constituição material, como norma fundamental da qual dependia a validade de todo o sistema.” (Negri e Hardt, 2004, p.59).

A expulsão do trabalho da constituição e da teoria jurídica foi concomitante com a crise do Estado de Bem-Estar nos anos de 1980 nos países centrais e com a estratégia política neoliberal de recusar o “corporativismo e a negociação coletiva como métodos de legitimação do Estado”. Tal estratégia, nos Estados Unidos, se articulou em duas fases: a primeira, de desestabilização do trabalho e das condições de negociação, “transtornando o equilíbrio de negociação que existia, de uma maneira ou outra, desde os tempos do New Deal”, com o corte de gastos públicos e o aumento da taxa de desemprego ao mesmo tempo em que os programas de assistência social eram reduzidos, enfraquecendo o trabalho e o poder coletivo dos trabalhadores (Negri e Hardt, 2004, p.83). E o segundo

momento, quando o ataque passou a ser mais direto, com o Estado “encorajando uma recusa total da negociação coletiva com a força-trabalho.(...) [com o que] o poder do trabalho organizado conheceu, ao longo dos anos 80, um declínio ininterrupto.” (Negri e Hardt, 2004, p.83)

A conseqüência da reviravolta mundial significou, para os autores, a concretização do “sonho” do capital de mostrar-se desvinculado do trabalho. E quando o trabalho deixa de ser apresentado como pilar do sistema capitalista, que de sistema de produção adquire uma imagem de mercado autônomo centrado na circulação, rompe-se com a dialética do conflito permanente entre capital e trabalho que estava na base da dinâmica do trabalho. A correspondência no plano jurídico envolve, nesse sentido, um deslocamento da “fonte material da produção jurídica”: “Uma constituição pós-moderna deve concentrar-se não na produção, mas na circulação das normas e dos direitos através do sistema jurídico.” (Negri e Hardt, 2004, p.59).

Para Negri e Hardt, a estratégia de expulsão do trabalho do centro da Constituição e de exclusão da negociação coletiva das bases do contrato social, como ocorria no fordismo, foi uma resposta aos conflitos políticos do final dos anos de 1960. As profundas transformações na configuração do mundo atual teriam origem na intensificação dos conflitos operários, que introduziram uma nova dimensão na crise econômica. Assim, mesmo que se reconheça na economia um fator impulsionador das mutações do capital, a dimensão econômica não pode ser relacionada apenas como uma conseqüência da crise energética, do petróleo. A crise econômica teve um fundo político: quando o trabalho exigiu mais nas negociações coletivas, levou-se “o processo dialético ao ponto de ruptura, tornando a mediação impraticável”. (Negri e Hardt, 2004, p.82). Nesse sentido, “a crise econômica foi sobretudo a crise da capacidade do capital de dominar as suas relações conflituosas com o trabalho através da dialética social e política”. (Negri e Hardt, 2004, p.82)

O eixo da crise também estaria relacionado à organização do trabalho para um conjunto de interpretações originadas na escola da regulação francesa, que consideram a contínua redução das taxas de desemprego e as condições de trabalho fordista elementos centrais para a compreensão das transformações do mundo contemporâneo. Jorge Mattoso (1995) relativiza essas leituras que

correlacionam as mutações e a crise mundial como decorrências do crescimento das lutas sindicais da época. A radicalização dos movimentos teria ocorrido apenas em países europeus que vivenciavam a sua primeira longa recessão do pós-guerra e foi mais forte naqueles com um atraso maior na implantação do Welfare State, como Itália e França. Caracterizava, ademais, uma profunda contestação extra-sindical dos fundamentos da sociedade. Afora isto, ao processo somar-se-iam os efeitos da guerra do Vietnã sobre o dólar, a redução das taxas de produtividade e choques no preço do petróleo, além do processo de instabilidade financeira gerado com o colapso do sistema de Breton Woods e o declínio da hegemonia norte-americana (Mattoso, 1995, p.51).

O abalo das posições norte-americanas no âmbito da produção industrial mundial é, também, um dos elementos chaves da análise de David Harvey (2004). Em resposta às ameaças que sofriam no campo da produção, os Estados Unidos reafirmaram sua posição hegemônica com um processo político-econômico que propiciou a emergência de um novo modo de acumulação do capital ao combinar “financiarização”, globalização e neoliberalismo. A hegemonia neoliberal afirmou uma ortodoxia econômica que “envolveu a passagem do equilíbrio de poder e de interesses no seio da burguesia das atividades produtivas para as instituições de capital financeiro” (Harvey, 2004, p.59). A financiarização, entendida como domínio das atividades produtivas pela lógica do capital financeiro, “foi em tudo espetacular e predatória”. De uma posição secundária, a “acumulação por espoliação” tornou-se, desde a década de 1970, um dos principais aspectos da lógica capitalista no mundo em que vivemos. A crise que culminou com as transformações do mundo contemporâneo deve ser analisada sob múltiplos ângulos. Para Harvey, do ponto de vista da lógica do capital, a teoria da sobreacumulação dos capitais existentes “identifica a falta de oportunidade de investimentos lucrativos como o problema fundamental” (Harvey, 2004, p.116). Os problemas crônicos que teriam surgido no “âmbito da reprodução expandida” tornaram a acumulação por espoliação a forma mais acentuada de acumulação. Os amplos processos de privatização promovidos nos últimos 30 anos do século passado visavam exatamente a canalizar os excedentes de capital, criando para tanto novos mecanismos de acumulação predatória ao se apropriar de novos bens e criar novas mercadorias.

O Estado exerce um papel mediador considerado chave para a implantação dos processos de acumulação por espoliação. Mas nesta acumulação original ou primitiva usa “seus poderes não apenas para formar a adoção de arranjos institucionais capitalistas, mas também para adquirir e privatizar ativos como base original da acumulação do capital” (Harvey, 2004, p.80). Assim, diversamente da lógica de atuação estatal no âmbito do regime capitalista vigente entre 1945 a 1970, em que a acumulação por reprodução expandida era hegemônica, a atuação estatal sobre as relações de trabalho seguiria uma nova lógica, a da regressão dos estatutos regulatórios. Esse novo estágio se acelerou com a re-orientação do papel do Estado. Se a implantação do fordismo se tornara compatível com a presença de um Estado regulador e desenvolvimentista para assegurar a conexão entre produção em massa e consumo em massa (Harvey, 2000), no sentido inverso os novos modos de acumulação exigem um amplo redirecionamento da estrutura estatal. Impõe-se um “Estado forte para introduzir ‘pelo alto’ as reformas pró-mercado na sociedade, para evitar a mobilidade das pessoas através das fronteiras e, antes de mais nada, para assegurar a ordem interna” (Gómez, 2000, p.107), o que acaba por promover uma “concentração e o reforço da autoridade sobre as instâncias econômicas e sociais” (Negri e Hardt, 2004, p.86-87).

Com o acirramento da concorrência, os empresários voltaram-se ao mercado internacional e subordinaram-se à dinâmica financeira, iniciando um processo de crescente “responsabilização dos trabalhadores pela redução da produtividade, pelos custos elevados e pelos obstáculos à competição supostamente gerados” pela regulação laboral e pelas políticas sociais (Mattoso, 1995). Em paralelo, um novo paradigma industrial estabelece-se, provocando uma desordem no trabalho. A “desordem do trabalho” da atualidade aponta para uma desestruturação do mundo do trabalho do pós-guerra e se dá com uma expansão da insegurança do trabalho, que se traduz em “insegurança no mercado de trabalho, insegurança no emprego, insegurança na renda, insegurança na contratação e insegurança na representação do trabalho” (Mattoso, 1995, p.77).

Além da “financeirização”, a globalização da economia teve como conseqüências a intensificação da livre circulação dos capitais e dos intercâmbios de bens e serviços em escala planetária, o aumento do número de países produtores de bens e serviços, o crescimento das empresas transnacionais

(Jeammaud, 2000).⁵⁵ Tais fenômenos, acrescidos da internacionalização das estratégias das empresas e das políticas das organizações internacionais, disseminam em escala planetária novos modelos de organização do processo produtivo e contribuem para a erosão dos paradigmas de regulação laboral precedentes. Para melhor compreender os impactos destas mutações nas Relações Coletivas de Trabalho, ainda em curso, é importante examinar como o setor produtivo se adapta à flexibilidade e à volatilidade de um capitalismo cada vez mais financeiro.

2.3.1.1.

Acumulação flexível e mutações na organização da produção

Inovação comercial, tecnológica e organizacional em doses amplificadas, com o surgimento de setores produtivos diversificados, o crescimento do setor de serviços e a mutação nos mercados de consumo são algumas das características que David Harvey sublinha como integrantes da reorganização do aparato produtivo. A acumulação flexível, como a denomina, “é marcada por um confronto direto com a rigidez do fordismo. Ela se apóia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo” (Harvey, 2000, p.140).

Com a segunda revolução industrial, em finais do século XIX e início do século XX, a organização da produção sofreu bruscas e profundas alterações, até que uma nova modalidade de organização científica do trabalho, como Taylor propôs, obtivesse êxito em seus objetivos de exercer um forte controle sobre a

⁵⁵ A universalização das políticas das organizações internacionais, orientadas pelas diretrizes econômicas neoclássicas recessivas e voltadas para a liberalização dos mercados de todos os seus condicionamentos institucionais, pressiona o nível de emprego e o conjunto normativo laboral. As políticas de ajuste estrutural dos organismos internacionais para os países periféricos, em especial na América Latina, recrudescem os poderes do capital em detrimento do trabalho e causam impacto direto no movimento sindical latino-americano, que perde grandes contingentes de filiados exatamente nos setores tradicionais do sindicalismo, empresas estatais enxugadas e até mesmo privatizadas. Os impactos da globalização e da reestruturação produtiva no Brasil serão analisados especificamente no quarto capítulo, como pano de fundo para a compreensão das reconfigurações institucionais ocorridas na década de 1990.

mão-de-obra e minar as bases da resistência operária de então, com a substituição das modalidades profissionais especializadas tradicionais por um “novo operário”, capaz de se adequar aos novos padrões produtivos.

Até o século XIX, a produção não era totalmente regida pela racionalidade econômica, coexistindo com o trabalho em domicílio. O modo de vida regido por tradições será destruído com a instalação do sistema de fábrica, onde a racionalização, a contabilização, a submissão ao cálculo rigoroso e ao cronômetro foi instaurando uma racionalidade econômica que até então havia sido contida, mesmo no capitalismo, por outras racionalidades e pela tradição. Segundo Gorz, “o capitalismo industrial só pôde desenvolver-se a partir do momento em que a racionalidade econômica emancipou-se de todos os outros princípios de racionalidade, para submetê-los a seu único domínio” (Gorz, 2003, p.27). Através desse processo, o trabalho industrial adquire sua ambivalência. O trabalhador passa a ser despojado de sua personalidade, desejos e fins, e passa a servir a objetivos estranhos, diversos. Despojado do seu eu, torna-se força de trabalho. A busca por separar o homem, o sujeito, de sua força de trabalho foi um dos grandes esforços da organização científica do trabalho: “distinguir o trabalho, categoria econômica quantificável, da pessoa viva do trabalhador” (Gorz, 2003, p.23).

A racionalização econômica do trabalho engendrou uma verdadeira revolução nos valores, nas relações sociais e com a natureza. E nesse sentido foi muito mais ampla que uma simples organização e planejamento metódico da produção, e visava exatamente romper com a resistência operária original (para os capitalistas, simples preguiça ou indolência). A reviravolta consiste em desfazer o sentido original do trabalho, suprimir suas motivações e fins tradicionais: “Deixava de fazer parte da vida para tornar-se meio de ‘ganhar a vida’. O tempo de trabalho e o tempo de viver foram desconectados um do outro (...) a racionalização econômica do trabalho venceu, portanto, a resistência das antigas idéias de liberdade e de autonomia existenciais.” (Gorz, 2003, p.30-31).

Esta organização do trabalho que o taylorismo tão bem simboliza adquiriu uma dinâmica ainda mais intensa com a introdução da linha de montagem e da produção em série padronizada nas fábricas de Henri Ford. O trabalho passou a ser decomposto em parcelas estanques e sucessivas, moldado por uma rígida distinção entre trabalho manual e intelectual, entre gerência, planejamento e

execução das tarefas. Mais que uma forma de trabalho, quando essa nova concepção da relação entre produção e consumo, entre capital e trabalho se estabelece e se difundiu ao longo das décadas, o fordismo dá a tônica de uma sociedade massificada.

A sociedade massificada do fordismo baseia-se em uma organização funcional, onde o ator desenvolve uma conduta previamente prescrita sem discutir. Segundo Gorz, a integração funcional consiste na “submissão do vivo ao inerte, do trabalho vivo ao trabalho morto (quer dizer, às máquinas, ao capital)”, motivo pelo qual a substituição do trabalhador livre por um trabalhador programado tanto indica “a organização racional com a finalidade de dominação, ou ao contrário, a dominação como finalidade da organização” (Gorz, 2003, p.49). Tal integração funcional só pode ocorrer através da coerção ou da adaptação do trabalhador a um trabalho não desejado. A socialização para o trabalho objetiva assegurar que o trabalhador aceite o trabalho como um meio para a satisfação, ou seja, para a obtenção do salário. A “educação ao consumismo” foi um pressuposto para a substituição dos mecanismos coercitivos pela integração funcional. O fordismo só foi possível com as promessas de compensações materiais, com a “aprendizagem do operário-produtor, pronto a se converter em trabalhador-consumidor” (2003, p.50). Nesse sentido, a promessa de Ford de 5 dólares/dia para um trabalho na linha de montagem, em regime de 8hx3 turnos é uma clara demonstração de como o “consumo de massa” é muito mais do que obtenção de mercado para a produção em massa. É condição mesma de uma produção de massa em longo prazo.

Esse sistema fordista, que se estabeleceu como majoritário ao longo do século XX, teve grande parte de seus elementos postos à prova e questionados em seu último quartel, seja pelo despotismo que introduzira no base da produção, gerando com o descontentamento com o trabalho, seja pela estagnação produtiva dos anos de 1970, que impossibilitava um incremento de produtividade e reforço da acumulação almejada pelo capital. Uma forma de organização paralela da produção, adequada a um capitalismo que se desenvolve sob uma exígua geografia espacial e sem um mercado de consumo de massa para canalizar uma produção de massa, surge para o capital como uma alternativa e se demonstrará

mais adequada às necessidades empresariais em uma economia financeirizada: o toyotismo.

O toyotismo “é um sistema de organização da produção baseado em uma resposta imediata às variações da demanda e que exige, portanto, uma organização flexível do trabalho (inclusive dos trabalhadores) e integrada” (Gounet, 1999, p.29). O aparato produtivo adapta-se às flutuações do mercado, limitando as atividades empresariais especificamente àquelas que agregariam valor, evitando-se a todo custo a imobilização de capital em estoques, redirecionado para o mercado financeiro.

Diversamente do fordismo, no “modelo japonês” o processo de produção ajusta-se à demanda, decompondo-se através de empresas interligadas em rede.⁵⁶ Diluem-se as fronteiras entre as tarefas a serem desenvolvidas no curso da produção, que se organiza de uma forma mais horizontal, com ênfase no trabalho em equipes, em que a responsabilidade de cada indivíduo é acentuada para integrá-lo subjetivamente aos objetivos empresariais. A produção just-in-time rompe com o sistema da rígida divisão de funções, na qual o empregado desempenhava tarefas delimitadas, específicas, e era retribuído conforme critérios

⁵⁶ A terceirização e a exteriorização do trabalho foram características marcantes do processo brasileiro de assimilação do sistema de acumulação flexível. Desta forma, a redução do nível de emprego é acompanhada pelo estabelecimento de procedimentos de subcontratação, que tendem a transferir os ônus para os trabalhadores, submetidos a novas modalidades de coerção econômica, seja pelo seu desassalariamento ou pela inserção precarizada em empresas subcontratadas (Ramalho, 2002). O crescimento de pequenas empresas e do número de trabalhadores nelas inseridos indica uma “tendência generalizada com a reestruturação e as barreiras aumentam para a atividade sindical à medida que o acesso a essas empresas é muito mais restrito.” (Ramalho, 2002, p.102). Nas pequenas estruturas empresariais, o controle e a vigilância são diuturnos e há uma influência mais direta dos proprietários sobre o comportamento dos empregados. Ao inverso das grandes estruturas fabris, com amplas coletividades de trabalhadores, submetidos, em sua maioria, ao mesmo estatuto jurídico, há um deslocamento significativo de parte do trabalho para pequenas estruturas dispersas, onde a penetração da atividade sindical é mais difícil (Ramalho, 2002). E mesmo dentro das maiores empresas, o fenômeno da terceirização e da ‘deslavorização’ (Ferreira, 2002; Redinha, 1995; Romagnoli, 1992, p.19), aliado aos novos métodos de gestão contribuem para uma pulverização dos interesses dos trabalhadores em face da empresa. Também a globalização, ampliando a competitividade e a produtividade de parte das empresas nacionais, potencializa a competição entre os trabalhadores. Uma das facetas das transformações no mundo do trabalho reside na constatação de que crescimento econômico não mais implica na criação de postos de trabalho, tendo se verificado em nosso país desde 1990 uma modificação na relação do Produto Interno Bruto e taxa de desemprego (Rodrigues, 1999 p.79-82). A busca por competitividade industrial, que gera redução de postos de trabalho, acentua o fracionamento da unidade de seus interesses em face do desemprego.

atinentes ao emprego, inserindo-se em uma linha de montagem rígida, que ritmava e demarcava o tempo e o espaço do trabalho, estruturados de forma coletiva.

Afora o just-in-time, a “auto-ativação” da produção é o segundo pilar básico de uma fábrica adequada para produzir produtos diferenciados e variados e, assim, obter ganhos de produtividade inéditos (Coriat, 1994, p.32). Com a introdução de “autonomias” parciais, o trabalho pode ser paralisado automaticamente em caso de funcionamento defeituoso, possibilitando um controle total e contínuo das etapas da produção, capaz de evitar desperdícios em larga escala. Para que a ausência de defeitos e o controle de qualidade ocorra em cada ato específico de produção, o trabalho será reorganizado em postos polivalentes. Mas esta polivalência não objetiva nada mais que a mesma racionalização do trabalho almejada pelo taylorismo/fordismo, só que através de formas diversas em que, no entanto, a “desespecialização e intensificação do trabalho seguem de par.” (Coriat, 1994, p.54).

A modificação do processo de organização do trabalho para obter a flexibilização do aparato produtivo e sua adaptação às flutuações do mercado implicam em reestruturação produtiva no interior das firmas e de exteriorização de parte de suas atividades. A exteriorização de determinadas funções que não agregariam valor ao produto final da empresa tem como consequência a formação de relações de subcontratação de fornecedores de bens e serviços, também chamada de terceirização.

A descrição destes sistemas produtivos deve ser acompanhada da advertência de Rodrigues (2005), no sentido de que tais modelos têm somente “um valor heurístico [sendo] mais localizados do que se possa imaginar [embora nos locais onde se desenvolvam em geral despontem em] setores considerados centrais para o desenvolvimento.” Mas, mesmo que não se espriem, indicam e representam “fenômenos que são dominantes no mundo contemporâneo. Assim como o taylorismo-fordismo não foi homogêneo – no seu apogeu – essas novas

formas de organização do trabalho e da produção também não o são” (Rodrigues, 2005, p.81).⁵⁷

O modelo japonês se desenvolveu paralelamente à disseminação do fordismo no mundo. Mas somente após os anos 1970 se expandirá até atingir a atual hegemonia no capitalismo desenvolvido.⁵⁸ E quais seriam os motivos desta substituição?⁵⁹ A questão remete novamente ao diagnóstico dos múltiplos fatores que levaram às transformações no mundo contemporâneo e agora especificamente no mundo da produção.

A especialização dos saberes e a dicotomia entre operários-produtores e uma massa de trabalhadores-consumidores provocadas pelo fordismo teriam gerado um campo propício às divisões ocorridas no sindicalismo europeu entre 1965 e 1975, segundo a leitura de Gorz. Tal dicotomia se manifestou na revolta operária

⁵⁷ Iram J. Rodrigues sugere que assim como a avaliação sobre as transformações na produção não pode ser exclusivamente econômica e relaciona-se com aspectos políticos, ideológicos, sócio-culturais, também estes aspectos mais gerais devem ser agregados para analisar a crise dos sindicatos, suas dificuldades de sindicalizar e de obter uma adesão dos representados à ação sindical. A crise assim teria componentes intrínsecos e extrínsecos ao sindicalismo: “as mudanças não ocorreram apenas na organização do trabalho ou no ambiente de produção. Elas dizem respeito à forma como a regulação afetou a vida das pessoas, transformou o mercado e reordenou o aparelho do Estado” (Rodrigues, 2005, p.80). Daí que a crise dos movimentos dos trabalhadores ultrapassa as fronteiras da fábrica e do mundo do trabalho.

⁵⁸ As mudanças na organização do sistema produtivo são disseminadas para além dos países centrais. No Brasil, a introdução deste paradigma, ou de alguns de seus elementos, ocorreu a partir da abertura dos mercados, no âmbito de uma política de ajustamento de segmentos do empresariado nacional às demandas externas. A recepção de elementos dos novos modelos de produção foi mediatizada pela cultura empresarial brasileira, onde a recusa à negociação integra uma tradição avessa ao estabelecimento de relações dialógicas com os trabalhadores, e a introdução de novos métodos de gestão da produção ocorre dentro de uma perspectiva de modernização conservadora (Leite, 1994), em que as empresas ora ignoram os sindicatos, ora estabelecem uma postura anti-sindical “marcada por medidas destinadas a inibir a negociação coletiva por meio de demissões de ativistas, proibição de acesso às fábricas e até de não-admissão de sindicalizados” (Ramalho, 2002, p.87).

⁵⁹ Inúmeros autores consideram mais adequado indicar a co-existência do padrão fordista com o toyotismo, já que o modelo precedente subsiste em muitos setores da economia, principalmente nos países de economia periférica. Tal convivência ocorreria sobretudo nos países periféricos ou semi-periféricos, como o Brasil, indica Antunes: “A flexibilização, a desregulamentação e as novas formas de gestão produtiva estão presentes em grande intensidade, indicando que o fordismo, ainda dominante, também vem se mesclando com novos processos produtivos, com as formas de acumulação flexível e vários elementos oriundos do chamado toyotismo, do modelo japonês, que configuram as tendências do capitalismo contemporâneo.” (2000, p.236). No entanto, indicamos uma hegemonia do pós-fordismo não apenas no sentido que lhe atribui Rodrigues (2005), mas também porque a exclusão e a convivência com outras modalidades de trabalho na periferia do núcleo central parece ser uma característica específica do próprio toyotismo.

de uma massa de trabalhadores contra uma cultura operária gerada ao longo do século e centrada na valorização do trabalho e na busca de poder no trabalho. O que os trabalhadores desespecializados pelo taylorismo-fordismo subordinados à disciplina cotidiana almejavam já não seria mais traduzível em reivindicações sindicais clássicas: a “utopia não é mais o ‘poder dos trabalhadores’, mas o poder de não mais funcionar como trabalhadores” (Gorz, 2003, p.64). Revoltas se dirigiram contra os fundamentos daquela dada organização da produção e colocaram em xeque sua hegemonia.

As revoltas expressaram uma contradição entre a sociedade de consumo, cujos valores maiores de usufruto de bens eram absolutamente distintos dos valores e expectativas presentes na organização da produção. O consumismo extremo levaria a uma recusa ao trabalho. Quando “a vida do trabalho transformava-se no inverso da vida fora do trabalho e vice-versa” (2003, p.65), a racionalização do trabalho atingiu seu limite.

Uma leitura semelhante sobre os processos que levaram à constituição da era pós-moderna é exatamente a proposta por Negri e Hardt. As revoltas de 1968 teriam desencadeado transformações substanciais no mundo com o surgimento de uma nova era. Esta era, que é a atual, se caracterizaria por quatro fatores: a) recondução do consumo às leis do mercado fora do planejamento fordista do salário; b) ultrapassagem dos sistemas nacionais keynesianos de regulação, com os modelos de regulação sendo definidos a partir das políticas monetárias do mercado multinacional; c) radical modificação dos processos de trabalho com a automação e remoção do trabalho produtivo de sua posição de centralidade; e d) modificação completa da composição política e social da força de trabalho e da classe operária. (Negri e Hardt, 2004, p.138)

Para os autores, o capital, interpretando as recusas operárias manifestadas nos agudos conflitos do final dos anos de 1960, promoveu um intenso processo de reestruturação e buscou organizar um novo modo de produção para responder às demandas operárias que, no entanto, ainda não atingiu uma “síntese equilibrada”, nem sólida como aquela que obteve na fase anterior:

Esse novo processo de reestruturação capitalista foi, de fato, caracterizado por três respostas: 1) em resposta à recusa individual ao trabalho, o capital introduziu a

automação nas fábricas; 2) em resposta à recusa coletiva à ruptura de relações cooperativas de trabalho associado, o capital incentivou a informatização das relações sociais produtivas; 3) em resposta à recusa geral da disciplina social do salário, o capital introduziu um regime de consumo controlado por fluxos monetários que privilegiam as grandes empresas. (Negri e Hardt, 2004, p.140).

A exigência de uma nova racionalidade que dê maior satisfação na realização do trabalho, com a recomposição de parte das tarefas parceladas pelo taylorismo, também é destacada por Gorz como uma das conseqüências das revoltas de 1968. Mas a disseminação deste modo de trabalhar só seria possível com as mutações técnicas e a opção, pelas empresas, de aplicar uma nova metodologia de trabalho a um grupo menor de trabalhadores. O modelo japonês, o toyotismo, respondia a essa nova demanda, não só por estruturar-se em torno de um conjunto de tarefas a serem realizadas por um trabalhador multifuncional, mas também ao conservar na empresa-matriz um pequeno núcleo de trabalhadores que podem se envolver nessas atividades mais cooperativas, menos rotineiras e semi-autônomas.

Mas este novo mundo do trabalho, adverte Gorz, se assentará em uma diferenciação ainda maior entre os assalariados, com a exclusão de grandes contingentes deste trabalho.⁶⁰ A exclusão de trabalhadores da polivalência, da

⁶⁰ E o aumento da diferenciação no emprego é um complicador ainda maior para os sindicatos. Significativa dispersão resulta em dilemas cruciais para o sindicalismo (Rodrigues, 1999, p.2002), em especial o de “tornar compatível um movimento que é fragmentário e dispersivo, desse modo, individualizante, com aqueles princípios que, em certo sentido, são a essência da atividade sindical quais sejam, solidariedade e atividade coletiva” (Rodrigues, 2002, p.120). Rodrigues traz a abordagem sugerida por Hyman, que recoloca o problema da crise do sindicalismo sob novas perspectivas. A (a) desagregação, (b) o aumento da heterogeneidade e a (c) desarticulação da unidade interna das classes trabalhadoras, devem ser articulados com aspectos diferenciados, respectivamente, (a) com “problemas conjunturais de estagnação e recessão econômicas; com (b) “mudanças setoriais e ocupacionais de longo prazo e transformações nas políticas de gerenciamento e organização da produção” e, por último, a desarticulação interna da classe deve se relacionar com as “tendências mais difusas em termos culturais, institucionais, ideológicas e políticas” (Rodrigues, 2005, p.78) presentes no mundo contemporâneo. “O diagnóstico da existência de uma crise de agregação de interesses seria simplificadora, generalizadora e determinista, [haveria uma] visão altamente mistificadora do passado. Vale dizer [segundo Hyman] a história nunca foi assim” (Rodrigues, 2005, p.79): “os sindicatos se estruturaram em base a mercados de trabalho segmentados e, em muitos casos, reforçaram esta segmentação. De outra parte, o trabalho é atomizado e dividido pela competição. A conclusão é que a heterogeneidade e o desenvolvimento desigual sempre foram características das relações econômicas capitalistas.” (Hyman, 1994, p.3, *apud* Rodrigues, 2005, p.79).

autonomia e da busca de um trabalho com sentido é uma característica irredutível desse processo. A subcontratação tem também uma variável não econômica forte.

As políticas participativas de recursos humanos não se sustentam com um grande número de trabalhadores, pois mais cedo ou mais tarde a racionalidade econômica se aprofunda e impõe cortes de custos de pessoal, demonstrando as ilusões da cooperação. Maior autonomia e participação só se sustentariam com as promessas de segurança no emprego. Para assegurá-las, pela lógica empresarial, o núcleo que se beneficiará deverá ser exíguo. A exteriorização das funções, nesse raciocínio, não se explica apenas em termos de “otimização” da produção ou qualidade do produto final, como indicam os manuais de administração moderna. As redes de subcontratação existem exatamente para amortecer as flutuações impostas pela demanda de trabalhadores, já que nestes setores há uma facilidade maior para demitir, inclusive em face da fragilidade da ação sindical. “A segurança no emprego na firma matriz possui como seu avesso a precariedade do emprego e a insegurança social no resto da economia”, conclui. Nasce assim uma “dualização” social compatível “com a racionalidade econômica apenas no contexto de uma sociedade cindida em dois” (Gorz, 2003, p.69).

Nesta sociedade dual, há um núcleo estável de trabalhadores convivendo com uma vasta mão-de-obra periférica, seja empregada por tempo contínuo, ou ainda contratada de forma precária por tempo parcial. Ademais, na mão-de-obra externa, também a dualidade se manifesta com a existência de um grupo profissional autônomo altamente qualificado, com uma mão-de-obra subcontratada e flutuante (Gorz, 2003, p.71-72; Harvey, 2000, p.143-144). Todos esses tipos de trabalho são continuamente submetidos à lógica da flexibilidade e da mobilidade, embora sob formas distintas de flexibilidade (interna ou externa).

Como registrou Richard Sennett (1999), na nova modalidade de acumulação, a flexibilidade dá a tônica e inaugura um sistema de poder que se articula em três elementos básicos: a reinvenção descontínua de instituições, a especialização flexível de produção e a concentração de poder sem centralização. A reinvenção descontínua de instituições é fruto de um tipo de mudança capaz de provocar um rompimento e uma descontinuidade com o passado. As técnicas de gestão conhecidas como “reengenharia”, fundadas na diminuição do número de empregos e maximização da produção com o menor contingente de trabalhadores

possível, não só objetivavam a introdução de novos mecanismos internos de trabalho, mas também indicar ao mercado sua capacidade de mudança. A adaptabilidade empresarial relaciona-se com a “especialização flexível”, pois não só a produção deve ser maleável, mas também a empresa e o mundo. Para Sennett, mesmo no núcleo central, nestes regimes, a participação e a autonomia do trabalho constituem discurso. Há, ao contrário, uma concentração sem centralização do poder. Ele existe, porém de forma não-centralizada e se espalha nos grupos e nas equipes de trabalho, através da intensificação do ritmo de trabalho e da concentração ainda maior do poder, do arbitrário, dentro da organização (Sennett, 1999).

Com a reorganização da produção, percebe-se que o mundo do trabalho se fragmenta e se torna mais heterogêneo. Além dos autores já examinados, Antunes (2000b, p.191-233) enfatiza como aspectos contemporâneos presentes na nova configuração, a diminuição do operariado manual, fabril e concentrado; o aumento das formas de subproletarização decorrentes da expansão do trabalho parcial, o temporário subcontratado ou terceirizado; o aumento do trabalho feminino, com remuneração em geral mais reduzida; a expansão dos assalariados médios, com ênfase no setor de serviços; a exclusão dos trabalhadores jovens e “velhos”; a intensificação e superexploração do trabalho, principalmente de imigrantes e de crianças e adolescentes; e ainda a explosão do desemprego estrutural.

Ao lado da exigência cada vez maior de qualificação de alguns estratos de trabalhadores, que passam a exercer funções polivalentes, Antunes destaca a intensa desqualificação do trabalho em outros setores. Combinado com a crescente oposição entre o trabalho de qualificados e desqualificados, formais e informais, homens e mulheres, jovens e velhos, estáveis e precários, imigrantes e nacionais, o processo de fragmentação da classe trabalhadora se intensifica, com impactos no movimento operário⁶¹ e na subjetividade do trabalhador.

⁶¹ Um outro aspecto a ser considerado é que sobretudo nos países em desenvolvimento o desemprego continuado tem sido um dos temas mais importantes para os trabalhadores. Quando a perda de postos de trabalho traz o tema do emprego para o centro do problema há uma encruzilhada para a ação trabalhista porque hoje, mais que antes, “o futuro da atividade sindical

2.3.1.2.

Subjetividade no trabalho

Um processo de mutação mundial de tal magnitude, que atingiu o centro de uma determinada conformação social específica, a sociedade salarial, não poderia deixar de provocar fortes impactos nos sujeitos, individuais e coletivos, constituídos e constituintes do mundo do trabalho.

Há vasta literatura e diferenciadas abordagens sobre os impactos das recentes transformações no processo de produção no trabalho, no trabalhador e nos sindicatos (Antunes, 2000b, 2005; Coriat, 1994; Gounet, 1999; Harvey, 2000; Lazzarato e Negri, 2001; Gorz, 2003, 2004, 2005; Cocco, 2001; Dejours, 1999). Dentre os poucos consensos surgidos está o da profunda fragmentação do mundo do trabalho, que o torna cada vez mais heterogêneo.

Ricardo Antunes sustenta que o novo modelo de trabalho eleva ao limite o envolvimento manipulatório, ao requerer uma “adesão de fundo por parte dos trabalhadores, que devem assumir o projeto do capital” (Antunes, 2000b, p.190). O trabalho em condições de acumulação flexível produziria uma alienação ainda maior que aquela existente no despotismo fordista, pois a dimensão de

(...) não pode ser dissociada do futuro das empresas,” como sustenta Rodrigues: “Esse parece ser o ardid do capital: o tema do emprego tem, nestas últimas décadas, aprisionado por completo os assalariados.” (Rodrigues, 2005, p.82). As novas configurações das classes trabalhadoras aliadas à percepção de que não há consciência fixa, de que “solidariedades e identidades não têm um valor fixo e sofrem mutações de acordo com a história”, hoje “face à dinâmica do capitalismo, seria impossível imaginar solidariedade e identidades no singular”, fazem com que Jácome Rodrigues destaque que a reorganização de interesses trabalhistas envolverá a discussão, na agenda sindical, da representação e da ação. Trata-se de escolhas não-excludentes e que estão presentes no cotidiano dos movimentos, onde o sindicalismo ainda está atuante: saber se a representação “será mais voltada para o trabalho e o emprego ou, se se voltará para as questões sociais mais gerais, [assim como] definir se a ação sindical será mais coletiva ou individual” (Rodrigues, 2005, p.82), devendo ser complementares se a organização pretende “vencer os desafios do presente.” O argumento de Hyman, articulado por Rodrigues, baseia-se no pressuposto de que a existência de múltiplas identidades dos trabalhadores nesse mundo diverso e complexo recoloca o problema de escolha individual, embora “aceitar que individualismo e coletivismo [sejam] princípios antagônicos seria uma falsa idéia.” (Rodrigues, 2005, p.84). Desta forma, com a redefinição das solidariedades e das identidades, a atuação sindical na atualidade deverá “dar conta das dimensões individuais e coletivas presentes nestes conceitos” (Rodrigues, 2005, p.85), para reinventá-los. Se o capitalismo se modifica e se reorganiza, Iram Jácome Rodrigues adverte para a necessidade de reestruturação da atuação sindical: “Assim, o grande desafio para o sindicalismo nestes novos *tempos modernos* e, por que não dizer, tempos difíceis, seja nos países centrais, seja nos países em desenvolvimento, é conseguir interpelar a sociedade.”

subjetividade no trabalho se dirige à reprodução do capital. As empresas implementam políticas de qualidade e de atendimento ao consumidor, que reproduzem símbolos e valores introduzidos pelo capital na produção (Antunes, 2000b, p.128), incorporados pelas mentes e corações dos empregados. Neste contexto, em que a elaboração e a execução do trabalho se aproximam tornando mais presente a dimensão ativa do trabalho, redirecionada para os objetivos e projetos da empresa, a interpretação de Ricardo Antunes leva a concluir que "mesmo no trabalho dotado de maior significado intelectual, imaterial, o exercício da atividade subjetiva está constringido em última instância pela lógica da forma/mercadoria e sua realização." Ou seja, que "trabalho material e imaterial, na imbricação crescente que existe entre ambos, encontram-se, entretanto, centralmente subordinados à lógica da produção de mercadorias e de capital" (Antunes, 2000b, p.128).

Em rumo diverso, salienta-se a interpretação de Giuseppe Cocco (2001), para quem na mudança do paradigma fordista/taylorista para o pós-fordismo sobressai a passagem de um trabalhador silencioso para um outro polivalente, essencialmente comunicativo, em uma fábrica organizada como elo integrado e estruturado por uma cadeia produtiva social, onde a produtividade depende da integração de fluxos comunicacionais, e na qual os ganhos de produtividade baseiam-se "nas capacidades de modulação lingüístico-comunicativa de cooperação dentro e fora da fábrica" (Cocco, 2001, p.91). Novas dinâmicas produtivas, formas gerenciais que estimulam a criação de grupos de participação, de trabalho em equipe, de controle e gestão de qualidade no âmbito da produção têm implicações subjetivas, que exigem uma abordagem da crise do fordismo que compreenda o deslocamento qualitativo do regime de acumulação pós-fordista (Cocco 2001, p.82). Para o autor, a "emergência da politização dos métodos de gestão empresarial abre novas perspectivas para aprofundar a análise das implicações intrínsecas às transformações do trabalho no pós-fordismo".

Novos processos de subjetivação, ao lado de novas relações de poder, são definidos a partir do trabalho imaterial (Lazzarato e Negri, 2001, p.38). Para Lazzarato e Negri, a sociedade pós-industrial caminha na direção da hegemonia do trabalho imaterial, em torno do qual há um processo de disputa, sendo possível a constituição de um novo sujeito político: "Abre-se agora um terceiro período de

organização do poder: aquele da política da comunicação ou, também, da luta para o controle ou para a libertação do sujeito da comunicação." (Lazzarato e Negri, 2001, p.39). Segundo os autores, a nova configuração do trabalho que tende à hegemonia, o trabalho imaterial e a autonomização do trabalho, não podem ser compreendidos apenas em função das necessidades de redução de custos e da flexibilização, ou seja, em função do capital. Sob esta perspectiva, propõem uma leitura substancialmente diferenciada das possibilidades da subjetivação no pós-fordismo, pois a "autonomia do trabalho pós-fordista não é apenas intensificação da exploração, mas antes de tudo uma intensificação dos níveis de cooperação do saber e de comunidade que esvazia e deslegitima as funções de comando do empreendedor e do Estado." E concluem: "E é esta última dimensão que qualifica a exploração, não o inverso" (Lazzarato e Negri, 2001, p.39).

A autonomização, por ser o elemento mais desterritorializado/abstrato dentre as diversas formas de produção do capitalismo, tende a se espalhar e a ser capturada por todos os outros modos, assim como o modelo de serviços se alastra por todos os tipos de produção (Lazzarato, 2001, p.96). A apreensão deste deslocamento paradigmático que enfatiza o papel da comunicação para o novo modo de trabalhar permite abrir espaço para uma redefinição do trabalho e da subjetividade. Em outro estudo, Negri e Hardt salientam que enquanto no taylorismo a subjetividade "era reconhecida apenas como afastamento antagonista", atualmente a alteração do estatuto operário mostra um alto grau de subjetividade coletiva, em face dos processos de trabalho cooperativo" (Negri e Hardt, 2004, p.145-146). E pode haver a produção de subjetividades alternativas se, nos processos de trabalho, houver o reconhecimento de um trabalho imaterial, científico ou afetivo ou cooperativo (Negri e Hardt, 2004, p.29).

O trabalho imaterial está no centro da criação de valor também para André Gorz (2005), bem como na diferenciação entre o trabalhador taylorista e o pós-fordista, e "repousa sobre as capacidades expressivas e cooperativas que não se podem ensinar, sobre uma vivacidade presente na utilização dos saberes e que faz parte da cultura do cotidiano" (Gorz, 2005, p.19). Com o deslocamento do valor do capital fixo material para um "capital humano" dito imaterial, que ocorre na mutação do capitalismo moderno para o pós-moderno, neste período em que coexistem muitos modos de produção, cada vez mais "trabalhar é produzir-se"

(Gorz, 2005), o que gera múltiplas implicações na subjetividade do trabalhador e na organização jurídica do trabalho.

No pós-fordismo, se os trabalhadores produzem-se a si mesmos em atividades muitas vezes realizadas fora do trabalho, ao trabalho material restará a periferia do sistema produtivo, já que o trabalho imaterial e a prestação de serviços adquirem centralidade. Mas diversamente de Negri, Hardt e Lazzarato, Gorz afirma que reconhecer o papel central do trabalho imaterial na sociedade contemporânea não significa acreditar que “autonomia e emancipação totais não são mais uma exigência tendencial, mas uma realidade presente.” (Gorz, 2004, p.51). Esta também é uma observação de Antunes (2005), que se insurge contra um eurocentrismo que estaria no coração das teorias que advogam o fim da centralidade do trabalho. Embora Antunes e Gorz confluam na definição das relações entre a materialidade como “vetor do imaterial”, e na observação de que o trabalho imaterial não é realidade hegemônica, se afastam na avaliação sobre o papel da técnica. Antunes salienta que “ao contrário da prevalência da técnica em substituição ao trabalho vivo, hoje o saber científico e o saber laborativo mesclam-se ainda mais diretamente.” (Antunes, 2005, p.98).

Os estudos sobre os impactos da subjetividade do trabalhador decorrentes do processo de reestruturação produtiva começam a desanuviar a questão (Sennet, 1999; Dejours, 1999). Se o devir permitirá concluir pelas possibilidades emancipatórias das novas estruturas comunicativas do trabalho, não parece factível antecipar tal conclusão no presente. Para Gorz, a introdução deste “trabalhador de novo tipo”, orgulhoso e autônomo, responde a uma necessidade das novas técnicas e do capital, que se apropriou dos valores da “utopia do trabalho” e serviu-se da consolidação de uma elite de trabalhadores para “desintegrar a classe operária, o movimento sindical e o que restava de solidariedade e de coesão social” (Gorz, 2003, p.72). Pois a integração desta “elite” de trabalhadores reside em separá-los de sua “classe de origem e de suas organizações de classe, conferindo-lhe uma identidade e uma dignidade sociais distintas” (Gorz, 2003, p.73).

No entanto, a introdução do modo de acumulação emergente no ambiente ideológico do neoliberalismo vem ocorrendo com drásticas conseqüências inclusive para esta “elite de trabalhadores” de que fala Gorz. A partir do

instrumental da psicologia do trabalho, Christophe Dejours demonstrou como os homens começam a 'admitir' padecer sofrimento, enquanto outros consentem em infligir sofrimento nos ambientes de trabalho, através de um processo designado como banalização do mal.⁶² Ao longo da implantação das reestruturações produtivas nas empresas, o novo sistema de gestão empresarial - "que se baseia na utilização metódica da ameaça e numa estratégia eficaz de distorção da comunicação" (Dejours, 1999, p.138-139) - começa a ganhar terreno e adesão dos participantes sob impulso de uma racionalidade estratégica. A hegemonia que se tem consagrado nas atuais relações de trabalho de empresas capitalistas, sob os influxos do neoliberalismo, é a hegemonia de uma subjetividade permeada pelo medo.

Pelo medo e danos cada vez maiores à saúde dos trabalhadores. As relações que se estabelecem entre processo do trabalho e saúde são influenciadas pelas condições de trabalho e o modo como este se organiza.⁶³ Embora as novas tecnologias e formas de produzir tenham reduzido as taxas de mortalidade no trabalho, aumentaram o desgaste desses trabalhadores e os casos de estafa e estresse decorrentes do trabalho. Como o tempo vai demonstrando, novos e inimagináveis prejuízos aos trabalhadores podem se configurar também no que se refere a seus interesses e expectativas.

A resposta à questão sobre se o pós-fordismo pode engendrar uma eventual emancipação e/ou se nele ocorre uma regressão capaz de gerar sujeição total ao capital, depende do contexto político-econômico e da história na qual foram aplicados os princípios pós-fordistas, sugere Gorz. Como o contexto histórico de

⁶² O estudo de Dejours fornece um rico material analítico para a compreensão de um fenômeno que nos meios forenses se traduz na introdução da temática da reparação moral dos sofrimentos causados na relação de emprego. O processo de banalização do mal é aquele "graças ao qual as pessoas de bem, mesmo dotadas de senso moral, se colocam a serviço da injustiça e do mal contra outrem" (Dejours, 1999, p.143). Banalização como processo por conter dinâmicas nas quais se estabelecem "as etapas de um processo capaz de atenuar a consciência moral em face do sofrimento infligido a outrem e de criar um estado de tolerância ao mal." (Dejours, 1999, p.139).

⁶³ Como explica Maria da Graça Jacques, "as transformações técnicas e organizativas introduzidas nos processos de trabalho têm suscitado um acentuado desgaste no trabalhador, revelado através de distúrbios orgânicos, psíquicos ou mistos: hipertensão, doenças coronárias e digestivas, neuroses e psicoses classificadas, genericamente, como doenças do estresse ou tensão. Uma análise mais apurada revela uma íntima relação entre essas doenças e as situações de trabalho, embora nem sempre reconhecidas pela legislação específica." (Jacques, 2002, p.99).

desenvolvimento desse modo de produção é plenamente desfavorável aos trabalhadores e às suas representações, parece-lhe que a submissão do trabalhador e uma possível reapropriação do trabalho pelos trabalhadores serão aspectos sempre presentes (Gorz, 2004, p.53). Para o autor, “o caráter emancipador do pós-fordismo só prevaleceu, temporariamente, nos raros casos em que a “implicação de si” solicitada aos trabalhadores pôde ser negociada por um sindicato que nenhuma ‘derrota histórica’ havia ainda enfraquecido” (Gorz, 2004, p.43).

A temporalidade de tais experimentos reside no fato de que por maior que sejam a subjetividade, a autonomia e a criatividade presente no processo de trabalho, a finalidade e o sentido deste trabalho são impostos e pré-determinados a partir de um projeto de valorização do capital.

De toda sorte, por mais opostas que sejam as diversas leituras sobre os homens e mulheres trabalhadores na sociedade pós-industrial, parece que as discussões convergem ao reintroduzirem a temática da subjetividade no processo do trabalho. A clássica separação entre os mundos da política e da economia, como campos distanciados por lógicas diferenciadas - em que a vida pública é cheia de significados e ações cidadãs, enquanto a vida na produção é marcada pela alienação e pelo estranhamento - seria então radicalmente afetada pela emergência do pós-fordismo, no qual a subjetividade do trabalhador está presente, seja através do envolvimento manipulatório, ou de um impulso emancipatório. A única conclusão que se pode chegar neste momento é a de que se está diante de uma repolitização das discussões sobre o trabalho. Ao final deste percurso a discussão permanece aberta pois:

O fato é que o trabalho é uma fonte inesgotável de paradoxos. Incontestavelmente, ele dá origem a terríveis processos de alienação, mas pode ser também um possante instrumento a serviço da emancipação, bem como do aprendizado e da experimentação da solidariedade e da democracia. (Dejours, 1999, p.141)

2.3.2.

Impactos das transformações organizacionais no Direito do Trabalho e nas Relações Coletivas de Trabalho

O esfacelamento jurídico da coletividade do trabalho é, sem dúvida, um dos impactos mais marcantes da reestruturação produtiva no Direito do Trabalho e nas Relações Coletivas de Trabalho. Mas está longe de ser o único.

A descentralização do processo produtivo e a intensificação dos poderes do capital nesta nova fase de acumulação capitalista provocaram sérios impactos na regulação do trabalho. O processo produtivo descentralizado não só coloca em xeque a forma clássica de vínculo empregatício, com a adoção de práticas de subcontratação e de prestação de serviços, como implica no surgimento de uma polimorfia da própria relação laboral (Redinha, 1995), indicada pela variedade de novas formas, tais como o trabalho parcial, a partilha de emprego, o trabalho intermitente, ou pelo retorno de formas pré-capitalistas de trabalho (Mattoso, 1995, p.87-88). Maria Regina Redinha afirma que a polimorfia da relação laboral, com a adoção de formas plásticas de emprego da força de trabalho, fruto da demanda por flexibilidade, além de acentuar a precariedade, indica uma rarefação no sentido do Direito do Trabalho⁶⁴ e no fim do seu caráter unitário e homogêneo (Redinha, 1995, p.61-71). E se a flexibilidade se apresenta como o “velo de ouro da gestão empresarial moderna”, seus efeitos específicos sobre o Direito do Trabalho permitem perceber a realidade de um ramo de Direito cada vez mais “comprazido na demissão de uma axiologia própria” (Redinha, 1995, p.55- 59).

Mesmo quando as normas jurídicas não são modificadas através dos procedimentos legislativos formais, há uma mutação em seu conteúdo pela reelaboração de seus sentidos, para o que concorrem a doutrina trabalhista e a

⁶⁴ Por rarefação compreende-se um momento de indeterminação ou crise paradigmática, no qual há uma “inadequação dos instrumentos normativos existentes para a resposta às exigências ditadas pela abertura de uma fase de recessão e de restrição da base produtiva (...) que forjou o esvaimento do modelo pretérito do Direito do Trabalho e desencadeou na ordem jurídico-laboral a emergência de uma nova *vis* atractiva: a razão do mercado.” (Redinha, 1995, p.74). Há um forte abalo na crença de que o Direito do Trabalho teria um caráter protetivo e progressivo, já que apenas parte dos trabalhadores, em número cada vez menor, estaria sujeito à sua cobertura.

jurisprudência. Algumas mudanças conceituais foram indicadas em estudo de Márcio Túlio Viana (1999), entre elas as ocorridas em determinados conceitos jurídicos e nos princípios que orientam a interpretação e aplicação da norma legal. São perceptíveis as releituras dos conceitos de subordinação, de poder diretivo do empregador, com sua intensificação, do *ius variandi*, que é ampliado através do esvaziamento da norma que impede a alteração unilateral, reduzindo o conceito de prejuízo ao empregado, bem como da própria comutatividade inerente à relação de trabalho/salário. Fala-se também em um re-direcionamento nos princípios do Direito do Trabalho, com a ampliação do princípio da razoabilidade e de sua aplicação indiscriminada, redução da noção de condição e ampliação do que seria mais benéfico ao aplicar o princípio da condição mais benéfica, a limitação do princípio da continuidade etc. Tal perda de apelo doutrinário é indicativa de uma “atmosfera de ruptura paradigmática” (Freitas Júnior, 1999, p.63).⁶⁵

A polivalência da forma-contrato e a exaltação da autonomia individual indicam, segundo Baylos Grau (1999), como as demandas por flexibilização atuaram no sentido de resgatar a autonomia individual, sem deixar espaço à negociação coletiva. Na década de 1990, intensificou-se o redimensionamento dos limites e critérios de regulação do trabalho produtivo, através do recurso ao acordo de vontades individuais para definir se o trabalho seria prestado com ou sem vínculo de emprego, ou seja, novas modalidades contratuais que anteriormente seriam facilmente identificadas como fraude ao emprego multiplicaram-se.

A ampliação da utilização de trabalhadores temporários, de mecanismos de triangulação de empregos e de trabalhadores autônomos ou falsamente autônomos, traz para o conjunto da atividade empresarial e para o mundo do

⁶⁵ Sobre o tema, merece ser citada a reflexão de Freitas Júnior: “... algumas das proposições que caracterizaram a dogmática juslaboralista até o início dos anos oitenta estão a experimentar um gradual esvaziamento em seu apelo doutrinário. Tenho em mente, por exemplo, as conhecidas fórmulas de ‘inalterabilidade *in pejus*’ do ajuste integrante do contrato de trabalho, a regra matriz do *favor laborens*, entre outros tantos que compuseram a *summa principia* do juslaboralismo. Não quero com isso sugerir que esses postulados tenham sido definitivamente superados. Ao me deter sobre a perda de seu apelo doutrinário, expostos a sucessivas objeções e derrogações, estou a sustentar, bem ao contrário, que sua subsistência ainda que tormentosa, constitui sinal eloqüente da imersão do Direito do Trabalho numa atmosfera de ruptura paradigmática.” (Freitas Júnior, 1999, p.163)

trabalho indivíduos passageiros e desenraizados daquela coletividade, dificultando a construção de identidades coletivas. Porém, mais do que isso, indica uma balcanização de estatutos jurídicos, através da diferenciação de regimes legais aplicáveis a trabalhadores submetidos a condições semelhantes de trabalho, ou dentro de uma mesma cadeia produtiva. Há uma assimetria progressiva entre organização jurídica e funcional a demonstrar o esfacelamento jurídico da coletividade do trabalho (Jeammaud, 2000, p.80).⁶⁶ Além de gerar relações pessoais e profissionais mais precárias, levam a um progressivo esvaziamento do campo de incidência dos acordos e convenções coletivas e do próprio Direito do Trabalho.

Afora as transformações na produção, a crise econômica e no modelo de Estado Providência até então prevalecente, o Direito do Trabalho também sofreu os fluxos de uma busca por maior democratização de seu objeto: as relações de trabalho. Como a contradição e a ambigüidade são características essenciais do Direito do Trabalho, torna-se difícil compreender a congruência de um Direito do capitalismo, que serve à racionalização e manutenção de uma determinada relação de exploração do trabalho, com seus elementos civilizatórios fundamentais, principalmente no contexto atual, que revela sua virtualidade (virtude) potencial. As mudanças em curso no Direito do Trabalho, sob este duplo e contraditório influxo, geraram alterações no conteúdo do Direito e na produção das regras jurídicas.

⁶⁶ O Direito do Trabalho foi construído a partir de uma antropologia de um certo empregado e um certo empregador, que está sendo abalada através de inúmeros fenômenos. Segundo Jeammaud, um deles corresponde ao “esfacelamento jurídico da coletividade do trabalho. Tem-se, assim, uma empresa onde, ao contrário do que pressupõem as regras sobre a negociação coletiva e sobre a defesa dos interesses sindicais, não existe uma coletividade de trabalho, mas sim diversas coletividades de trabalhadores. (...) Assim, um empregador, em vez de contratar todos os seus empregados sob o regime único do contrato de trabalho de duração indeterminada, graças às facilidades que lhe são oferecidas pelo Direito, compõe seu quadro pessoal de empregados com contrato de trabalho de duração indeterminada; outros com contratos de duração determinada; outros ainda sob um estatuto de trabalhadores temporários ou em realização de serviço civil, além de empregados cujo vínculo empregatício dá-se com a empresa prestadora de serviços de limpeza, de vigilância ou de manutenção das máquinas. Há mesmo um certo número de pesquisas empíricas que revelam, não obstante a presença física simultânea destes trabalhadores no mesmo espaço de trabalho, a existência de onze estatutos diferentes, isto é, de onze categorias diferentes de trabalhadores em uma mesma empresa” (Jeammaud, 2000, p.80-81).

Dentre as mudanças na produção de regras jurídicas destacam-se a ampliação da importância das políticas de emprego e a extensão do papel da negociação coletiva. A tese de que o Direito do Trabalho seria um gerador de desemprego, protagonizada pelos economistas neoclássicos e incorporada por parcela dos juristas, levou a uma perda do prestígio e da legitimidade de suas normas. A extensão do papel da negociação coletiva não só introduziu um elemento de negociação prévia de determinados conteúdos legais e de projetos legislativos, como também conduziu ao estabelecimento de inúmeros acordos tripartites, bem como a acordos-quadro, mais independentes da iniciativa Estatal.

A introdução de políticas de emprego, através de uma série de normativas legais, com o objetivo de criar postos de trabalho, não só teve fortes implicações no conteúdo das normas laborais, como implicou em um deslocamento ou ampliação das próprias fronteiras do Direito do Trabalho, antes mais restritas à incidência sobre as relações individuais de trabalho. E tem impactos no próprio processo de produção e aplicação das normas laborais estatais: “a legislação do trabalho e da seguridade social faz, assim, figura de ‘variável de ajustamento’ do mercado do trabalho. Daí a profusão, instabilidade e opacidade dos textos” (Jeammaud, 2000, p.13).

A importância das políticas de emprego – ou, melhor dizendo, o discurso sobre a pretensa capacidade do Direito de atuar sobre o estado do mercado de trabalho - conduziu a um corpo de dispositivos sobre a periferia das relações de trabalho e também sobre as políticas e subvenções públicas voltadas para o estímulo à contratação, ao mesmo tempo em que pode introduzir elementos de flexibilização e precarização das condições de utilização do trabalho.

Ademais dessa mutação no próprio conteúdo do Direito do Trabalho, Jeammaud destaca dois outros rumos. Sobre a tendência à flexibilização das condições de utilização, remuneração e contratação da mão-de-obra, muito já foi dito. Elas afetam o regime dos contratos, as regras relativas ao regime do tempo de trabalho, ampliando a disponibilidade do trabalhador ao restituir ao empregador o poder de fixar ou rearranjar o tempo de trabalho e de vida, além de incidir sobre o regime de remuneração e o exercício dos diversos direitos laborais. E, por fim, há a tendência ao fortalecimento dos direitos da pessoa do trabalhador.

A garantia de uma esfera de liberdade e de autodeterminação através da adoção de inúmeras regras que visam estabelecer a aplicação dos direitos fundamentais aos trabalhadores no âmbito da empresa, também constitui dado indicativo do ajuste do Direito às modificações na esfera da produção e do conceito de subordinação. Em face da sofisticação das técnicas de fiscalização do trabalhador pela empresa e da crescente exigência de adesão pessoal aos valores empresarias, com as políticas de recursos humanos voltadas para a apuração dos aspectos mais individuais da personalidade e da subjetividade do trabalhador, a ampliação do conteúdo do Direito do Trabalho se apresenta, neste sentido, como um refinamento normativo com o objetivo de “moderação e racionalização do poder patronal (...) e não afetam seriamente nem o modo de produção, nem a manifestação quotidiana da racionalidade econômica inerente a esse modo.” (Jeammaud, 2000, p.24)⁶⁷

Além destes impactos na configuração do Direito do Trabalho, tantos outros foram sentidos no âmbito das relações coletivas, muito embora não seja possível afirmar tais mudanças como condicionadas, impostas ou reflexos imediatos apenas das transformações produtivas ou ideológicas dos últimos decênios.

A partir dos anos 1980, a Europa foi palco de grandes inovações em matéria de Relações Coletivas de Trabalho, com a generalização do recurso à negociação, a proliferação de instâncias de negociação e a descentralização das negociações. As relações entre a lei e a negociação se transformam com a ampliação do recurso à negociação, que adquire novas funções, novos objetos e novos sujeitos (Supiot et al., 2003).

Superando a função tradicional de melhoria das condições de trabalho, quatro novas funções são incorporadas à negociação: a de flexibilização, de instrumento de gestão da empresa, de especificação da aplicação do imperativo legal e a função legislativa (Supiot et al., 2003). A técnica de acordos derogatórios, com a introdução de leis supletivas e dispositivas, atribui à

⁶⁷ O que não significa dizer que tais normas não correspondam a conquistas dos trabalhadores. Afinal, em todo o Direito do Trabalho encontra-se uma frágil equação entre direito conquistado e direito concedido, entre proteção e civilidade e entre racionalidade produtiva, muito embora se esteja vivendo em um momento histórico de involução de um patamar de civilidade.

negociação a capacidade de adaptar um determinado comando legal ou mesmo de se apresentar como norma substitutiva à de ordem pública quando houver previsão expressa.

A tendência de esvaziar os dispositivos materiais da lei, para o Relatório Supiot (Supiot et al. 2003, p.153-154), assegurando regras processuais para a garantia da negociação coletiva não significaria uma supressão no papel do Estado, que continua exercendo um papel crucial, mas sim um alargamento da complexidade e heterogeneidade das relações entre lei e negociação coletiva. Tal relação adquire, outrossim, características singulares conforme as especificidades que os sistemas jurídicos atribuem ao Estado e à lei. O uso da negociação como técnica alternativa à lei ocorre quando esta autoriza sua derrogação (acordos derogatórios), quando a lei se aplica apenas se não houver acordo sobre o tema (leis supletivas) ou se a norma legal, em vez de prever uma regra derogável, abrir uma faculdade a ser utilizada mediante acordo (leis dispositivas). Mas em todas estas hipóteses, competirá à lei, e portanto ao Estado, a fixação dos objetivos e princípios de política social, as condições para o equilíbrio das partes e o incentivo à negociação das matérias de difícil trato.

A organização do trabalho também passou a ser tema da negociação coletiva, que em muitos casos incorpora a função de atuar como instrumento de gestão da empresa. A negociação se dirige para o trabalho, e não somente para o trabalhador. Quando esta função se processa em nível da empresa, “torna-se um terreno de exercício do poder de direcção do empregador.” (Supiot et al., 2003, p.154)

As demais funções, de aplicação do imperativo legal e legislativa, não relacionam-se apenas às negociações informais e prévias na elaboração das normas legais. Em determinados casos, reserva-se à negociação o poder regulamentar de leis, sem desprezar a possibilidade de regulamentação administrativa, bem como no âmbito comunitário há a previsão de negociação para a elaboração de determinadas diretivas.

Os novos objetos inseridos na negociação alargam seu escopo temático, para abranger outras questões além de salário e jornada, incluindo matérias conexas ao Direito do Trabalho, como proteção social, formação profissional, combate à discriminação etc. E outros sujeitos passam a negociar, na medida em que novos

tipos de negociação se dirigem à proteção de trabalhadores não assalariados, possibilitando a definição de um estatuto jurídico de trabalhadores independentes ou parasubordinados. A ampliação do campo de aplicação e incidência das negociações reflete a busca de uma legitimação convencional a provocar extrema controvérsia, em especial sobre a atuação do sindicalismo e do exercício concreto de sua autonomia coletiva.

Para mais que a generalização do recurso à negociação, nos últimos anos assiste-se à proliferação de instâncias de negociação e à descentralização das negociações. Há uma tendência ao enfraquecimento das práticas nacionais de negociação coletiva com a descentralização do âmbito do setor para a empresa. Como a empresa é um “espaço sensível”, tal descentralização exige novas regulações para garantir segurança às estruturas representativas dos trabalhadores e evitar a concorrência destas representações com as atribuições dos sindicatos (Supiot et al., 2003). As tendências recentes apontam para o estabelecimento de mecanismos de representação dual dos trabalhadores, nos quais comitês de empresa e organização por local de trabalho atuam em complementação ao papel dos sindicatos (Benites, 2001). Surgem, também, problemas relativos à articulação entre os diversos níveis de negociação, em especial sobre o caráter vinculativo dos dispositivos das convenções e da possibilidade de derrogação das cláusulas gerais.⁶⁸

⁶⁸ No Brasil, existe regra legal que estabelece uma hierarquia entre a convenção e o acordo coletivo de trabalho, determinando a prevalência das regras da convenção sobre as do acordo coletivo, quando mais benéficas (artigo 620 da CLT). Apesar da ausência de modificação legislativa, o sentido do preceito legal e, portanto, a própria norma jurídica se alterou na última década, em virtude da interpretação do conceito de norma mais benéfica. A prevalência da convenção sobre o acordo no esquema interpretativo mais clássico implicaria a substituição automática da cláusula menos benéfica pela mais benéfica, em conformidade com a teoria da acumulação, hoje, em franco declínio. A “norma mais benéfica” não tem sido admitida a partir do confronto específico e comparando os grupos temáticos, conforme a hegemônica tese do conglobamento. Desta forma, mesmo com o critério legal há uma descentralização da negociação em face da validação de acordos com conteúdos específicos inferiores aos da Convenção, se o intérprete se convencer de que aquela matéria, em seu conjunto, estipular condição mais benéfica. É claro que tal descentralização não chega perto do que apregoam e pretendem as representações empresariais: tornar a negociação por empresa senão a única, a mais representativa das instâncias negociais, em clara fragilização dos trabalhadores. A respeito da posição da Confederação Nacional da Indústria – CNI, e do debate brasileiro sobre flexibilização como desregulamentação, registrou Adalberto Moreira Cardoso: “Não se está falando, obviamente, de um contrato coletivo nacional, que seria, segundo esta leitura, tão rígido quanto a lei. A idéia é a contratação descentralizada, por empresa, no mundo privado.” (2000)

Mas a descentralização é apenas parte de um quadro mais complexo, pois existem novas unidades de negociação que implicam em recentralização, principalmente no âmbito das empresas transnacionais, grupos e redes de empresa, e em nível comunitário (Supiot et al., 2003, p.166-167), embora este movimento se processe encontrando muito mais obstáculos (Baylos Grau, 2003) que o inverso. Ocorre em um ambiente de trabalho cada vez mais fragmentado, com tendências à flexibilização; afinal, “o coletivo em si se transforma em ameaça de regulamentação esquemática” (Däubler, 1997).

A renovação de negociações infra-nacionais para evitar dumping decorrente das novas estruturas de produção na empresas e o surgimento de negociações envolvendo redes de empresas, para atingir a cadeia de subcontratação até o nível do trabalhador independente, geram práticas incipientes de negociação, contribuindo para tornar ainda mais complexas as Relações Coletivas de Trabalho (Supiot et al, 2003). Parece, entretanto, que este é ainda um caminho a ser percorrido, um horizonte muito incipiente, embora necessário para o resgate das potencialidades reguladoras do Direito do Trabalho.

A transformação do sistema clássico de negociação coletiva, que resulta em fortes impactos no sindicalismo e traz mais desafios à autonomia coletiva, insere-se no processo maior de retração do processo de aquisição de direitos por via do Direito do Trabalho. Uma reflexão crítica deste fenômeno descrito pelo Relatório Supiot (Supiot et al., 2003) é encontrada em Ghezzi e Romagnoli. Para os autores, a previsão de integração entre a lei e os contratos, que se realiza com a primeira atribuindo à segunda a faculdade de reduzir, de flexibilizar os standards normativos, atenuando as características de imperatividade, taxatividade e de uniformidade da norma legal (Ghezzi e Romagnoli, 1997, p.37), indica um processo de redução ao mínimo historicamente possível da intervenção e regulação heterônoma. Em todo o caso, não se opõem o Direito do Trabalho e a negociação coletiva, já que ambos são constitutivos e constituintes um do outro. E não são, obviamente, nem a negociação coletiva, nem os sindicatos, os protagonistas da crise da regulação jurídica e dos retrocessos do Direito do Trabalho.

As grandes tendências de reconfigurações institucionais na regulação laboral se exprimem através de técnicas normativas específicas. No esquema tradicional,

enquanto as relações entre lei e convênio coletivo estabeleciam uma possibilidade de derrogação *in mellius* e de inderrogabilidade *in peius* das regras estatais, exprimindo a característica de plasticidade aquisitiva do Direito laboral, hoje esta relação se modifica. E, por isso, a luta operária sempre buscou afirmar a prevalência do pactuado coletivamente sobre o legislado, e contemporaneamente repensa tal relação complexa.

A partir de momentos de crise econômica, a lei estatal atua limitando ou impedindo a negociação coletiva, dentro da lógica da política econômica. Há a primeira fissura no princípio da derrogação *in mellius*, pois introduz-se um esquema no qual o Estado atua restando a autonomia coletiva, aprovando normas estatais que estabelecem uma inderrogabilidade *in mellius* (Carinci et. al., 2000). Mas mesmo neste tipo de regulação há uma simultaneidade entre contrato coletivo e individual, não existe cisão entre as possibilidades normativas do indivíduo e da sua coletividade, já que as mesmas limitações ou prerrogativas dirigidas aos convênios coletivos se dirigem aos contratos individuais.

As relações entre pactuado e legislado tornam-se mais complexas quando há um descolamento deste paralelismo normativo, permitindo-se mais à negociação coletiva que ao indivíduo. Ou seja, a partir do momento em que as normas legais passam a admitir sua derrogação *in peius* ou com função de flexibilização da lei à negociação coletiva, mantendo a inderrogabilidade no plano dos contratos individuais. Estabelece-se, assim, uma relação de ‘supletoriedade’ entre norma legal e norma convencional, que amplia as prerrogativas normativas dos sindicatos.

Mas se sistemas de liberdade e autonomia sindical de tipo promocional, no qual tais prerrogativas normativas vêm acompanhadas de outras tantas que buscam assegurar recursos de poder às entidades sindicais para que enfrentem o processo de negociação, e contribuem para evitar a reprivatização das relações de trabalho, tais sistemas não se assemelham a realidades em que trabalhadores e suas representações encontram-se desprovidos de quaisquer meios e capacidades de pressão e de ação efetiva. Não se trata, no entanto, de rechaçar a mediação sindical, mas de reforçá-la e qualificá-la: resgatar a diferenciação constitutiva entre o público e o estatal, e apreender a existência de um “espaço mais amplo aonde podem se desenvolver formas de atuação coletiva” (Ruiz, 2001).

As três funções básicas desempenhadas pelo trabalho nas sociedades salariais estão em crise. A função produtiva é posta em risco pelo auto-emprego e pelo desemprego; a redistributiva, pela precarização, desemprego e fixação remuneratória em termos de produtividade; e a função de socialização, por gerar identidades cada vez mais precárias e frágeis (Ferreira, 2002). O alcance e as fronteiras típicas do Direito do Trabalho estão cada vez mais limitados, bem como a efetividade das normas laborais. Diante deste diagnóstico, inúmeras opções estratégicas se colocam a partir de uma perspectiva considerada emancipatória. Dentre elas, Antônio Casimiro Ferreira (2002) indica a necessidade de repensar o sistema de relações laborais e a própria normatividade laboral, ampliando o conceito para que todos que trabalham tenham Direito do Trabalho, independentemente do vínculo de emprego; estabelecer um core labour standards que determine padrões mínimos trabalhistas para a circulação de bens e serviços produzidos no mercado; e ampliar a segurança da representação dos trabalhadores, com a proteção de sua “voz coletiva”.

A proteção de uma voz coletiva dos trabalhadores, não só para ampliar o diálogo social democrático, mas também para possibilitar a constituição e atuação das coletividades fragmentadas, exige repensar os instrumentos de ação sindical, a capacidade de aglutinar novas identidades. No Brasil, onde o ordenamento jurídico aplicável às Relações Coletivas de Trabalho jamais adquiriu as funções promocionais de um Direito estruturado a partir do Estado Social (como ademais o welfare state aqui também não passou de uma promessa), e é carente das clássicas regras de sustento e promoção à atividade sindical auxiliar às Relações Coletivas de Trabalho, a adoção de normas desta natureza e a atribuição deste sentido às atuais regras jurídicas vigentes são condições sine qua non. E sua ausência tornou ainda mais trágica a implementação dos novos métodos de gestão empresarial e a concessão à autonomia privada coletiva da responsabilidade de atenuar o garantismo individual.

Ainda assim, é importante lembrar que o ambiente de maior equilíbrio nas Relações Coletivas de Trabalho no terceiro quartel do século passado não foi decorrência natural de um modelo econômico keynesiano-fordista, e sim resultado de anos de lutas sociais e políticas dos trabalhadores. Também agora a superação dos novos desequilíbrios não será obtida pela criatividade dos intérpretes, mas por

uma conjugação de estratégias das classes sociais e da ação concreta dos movimentos de trabalhadores e excluídos, para os quais os estudos e análises jurídicas podem, entretanto, contribuir.

2.4.

Coda

No início do excuro conceitual indicou-se a classificação proposta por Uriarte (1989b) e amplamente admitida pelos juristas, para os diversos paradigmas de regulação da liberdade sindical: (a) o abstencionista ou de autonomia coletiva “pura”; (b) o intervencionista, no qual distinguem-se as regulamentações que ordenam e garantem o exercício da liberdade sindical (b.1) daquelas que limitam a liberdade sindical (b.2); bem como (c) os modelos específicos dos países socialistas, em que há uma forte vinculação entre sindicatos e partidos.

Desconsiderou-se a sistemática aplicada em economias não-capitalistas e priorizou-se a análise dos modelos teóricos jurídicos fundamentais à compreensão de todos os sistemas de regulação da liberdade sindical em sociedades de mercado. Para além do arcabouço teórico corporativo (que está na base do sistema de Relações Coletivas de Trabalho, objeto de estudo no segundo capítulo) que limita e obsta a liberdade sindical, examinou-se neste primeiro capítulo um modelo conceitual explicativo do abstencionismo (a), bem como de um paradigma intervencionista promocional da atividade sindical (b.1).

Nos sistemas intervencionistas repressivos da atividade sindical, acompanhando tal regulamentação castradora da autonomia coletiva há, em geral, a criação de uma ampla atividade de regulação estatal incidente sobre variados aspectos das relações individuais de trabalho. Enquanto isso, nos sistemas abstencionistas e intervencionistas ordenadores da atividade sindical, à negociação coletiva reserva-se um amplo espaço para a regulação das relações individuais do trabalho e a intervenção estatal sobre elas não caracteriza-se pela mesma profusão legislativa (o que não significa afirmar uma redução dos direitos substantivos aplicáveis às relações de trabalho nestes países) verificada nos demais sistemas jurídico-políticos.

Embora vitais para o entendimento dos diferenciados processos de juridificação das Relações Coletivas de Trabalho, distinções fundadas nas díades lei/negociação, regulação autônoma/heterônoma, abstencionismo/intervencionismo são insuficientes quando desconsideram alguns fatores unívocos que perpassaram a consolidação de tais modelos normativos ao longo do século XX. O cenário político-econômico em que o Estado atua para diminuir os desequilíbrios do mercado de trabalho, estabelecendo um controle parcial do poder econômico, em que se constrói uma segurança social mais ampla pela inscrição dos indivíduos em coletividades protetoras, no âmbito do welfare state, é o teatro no qual se estabeleceu a sociedade salarial (Castel, 1999, 2004). Este foi um pano de fundo comum que permitiu a expansão dos direitos laborais, independentemente do modo de regulação específico utilizado, apesar de ter impactos importantes e diferenciados na organização coletiva dos trabalhadores e na vitalidade da autonomia coletiva.

No entanto, a tendência de deslocamento, mesmo que parcial, da regulação laboral da lei para as convenções e acordos, e a ampliação do papel da negociação coletiva na definição do conteúdo dos direitos laborais nos últimos anos, ampliam o peso e a importância da regulação incidente sobre as Relações Coletivas de Trabalho também para a preservação do próprio Direito do Trabalho. E quando isto ocorre em um ambiente político-econômico de desorganização do mercado de trabalho e de reorganização do modo de acumulação, a diferenciação existente nos modelos de regulação aplicáveis torna-se ainda mais importante.

Se a regulação estatal incidente sobre as Relações Coletivas de Trabalho restringe a atividade sindical ou, ao inverso, se a organiza e atribui recursos de poder às organizações de trabalhadores, a capacidade de resistência e de ação no espaço da negociação coletiva é totalmente diferenciada. E, portanto, mais do que nunca, a capacidade de aquisição, a manutenção e a efetivação dos direitos laborais incidentes sobre as relações individuais se conectam com as normas de direito sindical.

Mas a vinculação entre a regulação das Relações Coletivas de Trabalho e a aplicável aos contratos individuais também deve alterar-se. Uma atuação intervencionista repressiva da ação das coletividades do trabalho como a brasileira, acompanhada de uma ampla normativa com incidência potencial sobre

os contratos individuais de trabalho, parece não manter mais seus efeitos originais. No atual estágio político-econômico, entretanto, esta modalidade de intervenção legislativa-estatal nem mantém as promessas de integração social e proteção no âmbito das relações individuais de trabalho, pois encontra cada vez mais obstáculos à sua efetividade, nem estabelece um ambiente normativo de suporte e incentivo às coletividades do trabalho na arena ampliada das negociações laborais.

Disso decorre a importância crescente de uma reformulação do sistema normativo aplicável às Relações Coletivas de Trabalho, com a substituição de uma legalidade repressiva por uma legalidade promocional (Siqueira Neto, 1991), necessária para assegurar e renovar um patamar civilizatório de nosso frágil Direito do Trabalho.

Por sua vez, a crise da sociedade salarial em inúmeros países centrais demonstra que se a proteção social no Estado de Bem-Estar esteve associada a um conjunto de direitos construídos a partir do trabalho, apoiado na inscrição do indivíduo em coletivos protetores (Castel, 2004. p.43-50), uma regulação organizadora da atividade sindical era suficiente para assegurar um conjunto de direitos incidentes sobre as relações individuais de trabalho. Hoje esta disjuntiva não é mais totalmente adequada. As evidências incompletas, que demonstram uma diminuição do peso da relação de emprego na conformação atual do mercado de trabalho, seja pela ampliação de outras modalidades de relação de trabalho ou pela ampla exclusão do trabalho pelo desemprego, mesmo descontínuo, de amplos contingentes humanos, indicam, por outro lado, como o padrão de regulação fortemente calcado em instrumentos de contratação coletiva direta já não é mais suficiente para preservar, por si só, um alto grau de proteção social universalizada.

Desta forma, ao se discutir a mutação no ordenamento jurídico nacional que supere as normas restritivas da regulação coletiva autoritária, em uma conjuntura político-econômico absolutamente diversa, é importante tomar as devidas cautelas. Modificar a legislação laboral para estimular e incentivar a atividade sindical e o exercício dos direitos coletivos não substitui e nem diminui o papel importante da intervenção direta do Estado sobre os contratos individuais de trabalho, bem como a manutenção da regulação aplicável a todas as relações de trabalho, com vistas a atingir a universalização dos direitos.

Democratizar as Relações Coletivas de Trabalho tornando-as mais participativas importa em resguardar um conjunto de valores sociais historicamente assegurados para a preservação da dignidade humana, da liberdade de expressão e de integração social, na perspectiva da diminuição das desigualdades político-econômicas. Um referencial democrático e mais contratual não pode se equiparar a um falso contratualismo, característico do mundo pós-moderno, como alertou Boaventura de Souza Santos (1999). Não deve, pois, legitimar um afastamento do Estado do seu papel de regular e de estabelecer um limite claro ao poder empresarial nos contratos individuais de trabalho e de emprego.

A perspectiva conceitual denominada “autonomia coletiva constitucionalizada” (Carrasco, 1997), examinada nesse capítulo, afigura-se-nos como mais adequada para o enquadramento normativo da negociação coletiva, em especial em momentos de crise econômica e de redução do protagonismo político dos trabalhadores. A integração da autonomia coletiva como poder social juridificado, que fundamenta a negociação coletiva como fonte de direito, realça a integração das realidades extralegais no sistema de direito estabelecido a partir da Constituição, destacando a necessária correspondência aos valores materiais presentes na idéia de direito traçada pelo constituinte. Afinal, o constituinte não distribui recursos de poder incomensurados e sempre exige solidariedade a seus princípios reitores.

Giuliano Mazzoni (1972) já havia destacado que para compreender o conceito de autonomia coletiva era necessário distinguir dois clássicos tipos de autonomia: a privada, reservada aos particulares, base da ficção jurídica que possibilita aos indivíduos contratar ‘livremente’ no mercado, e a pública, concebida como capacidade de regulação dos entes estatais. O processo de reconhecimento do fenômeno sindical cria e constitui a expressão jurídica da “autonomia coletiva” intermediária entre a pública e a privada. Ora, se contemporaneamente o próprio Direito Civil com sua autonomia privada se

constitucionaliza, o que dizer então de uma autonomia específica que representa a superação da dicotomia público/privado.⁶⁹

É importante salientar alguns aspectos. A noção de autonomia coletiva constitucionalizada não significa trazer o fenômeno aos desígnios do Estado, entendido como políticas de governo. Aliás, apenas no sentido de garantia de uma esfera de ação autônoma dos sindicatos em face dos interesses do governo, dos partidos e das empresas é que se poderia admitir falar em autonomia privada coletiva.⁷⁰ Neste sentido, privado realça o interesse não-estatal protegido e se expressa também no antagonismo em relação à contraparte, ou seja, indica que os interesses contrapostos na negociação coletiva não se confundem. Não se funda na clássica dicotomia jurídica público/privado que, diga-se de passagem, jamais se sustentou no âmbito do Direito do Trabalho, zona cinzenta, por excelência, onde o sentido do público não se confunde com o estatal.

E autonomia coletiva constitucionalizada não significa simplesmente sua dedução da constituição formal para afirmar sua utilização contra a constituição material. Mesmo na Constituição brasileira, que reservou à negociação coletiva a possibilidade de flexibilizar ou adaptar determinados preceitos constitucionais (Artigo 7º, VI, XIII e XIV da CF), isto não significa a desmaterialização desta negociação. Porque embora a negociação coletiva seja fonte de direito, retira sua legitimidade e fundamento da autonomia coletiva, potência e poder admitido aos protagonistas sociais para a consecução dos objetivos do Estado social. No Brasil,

⁶⁹ Em uma perspectiva integradora no sistema jurídico, não há que se falar em oposição entre o pactuado e o legislado; eventuais incompatibilidades pontuais entre os conteúdos previstos na legislação e os negociados são resolvidos diretamente a partir da integração de ambos nos valores da Constituição. Mas não são quaisquer valores, e sim aqueles específicos da autonomia coletiva que carrega em si uma juridicidade, um conteúdo valorativo de igualdade material, da cláusula do Estado social. Ou seja, não se trata de resolver problemas de conteúdo das normas a partir de definições formais do sistema de fontes (negociação coletiva); e sim dos valores que fundamentam e orientam a distribuição dos recursos a tais fontes.

⁷⁰ Neste significado específico que lhe empresta Gian Carlo Perone, “na proteção de interesses coletivos, usa-se o termo autonomia coletiva no sentido do poder de negociar a regulamentação desses interesses, ficando todavia entendido que se está diante de uma manifestação de autonomia privada, isto é, de capacidade de estabelecer livremente a posição dos próprios interesses considerada objetivamente mais conveniente, independentemente da eventual necessidade de alcançar finalidade indicada por sujeitos estranhos ou mesmo pelo Estado” (Perone, 1996, p.22).

a constituição material assegura a função social da propriedade, a igualdade material, com vistas à diminuição das desigualdades (Grau, 2003).

Ou seja, na ordem constitucional, a autonomia coletiva objetiva atribuir recursos de poder aos sujeitos coletivos, para que atuem de forma concorrente ao Estado na construção de uma igualdade material, valorizando o trabalho e diminuindo as desigualdades econômicas. Em decorrência, as negociações coletivas específicas previstas na Constituição, que facultam, em certas hipóteses, a adoção de regras legais supletivas e derogatórias, devem ser percebidas como válvulas de escape para situações de comprovada crise econômica que coloquem em risco a continuidade do estabelecimento, e só podem ser admitidas se integradas dentro da lógica do sistema constitucional que estabelece o princípio da proteção.⁷¹

Dessa forma, não só a apreensão da autonomia coletiva em uma perspectiva constitucional ganha nova dimensão. Também a temática da liberdade sindical deve ser atualizada, tendo em vista a complexidade das Relações Coletivas de Trabalho no final do século XX. Afinal, os novos impasses e dilemas do sindicalismo brasileiro nos anos de 1990 trazem, mais do que nunca, a constatação de que apesar de ser um bem juridicamente tutelado, a liberdade sindical envolve concreção e exige efetivação.⁷²

Distinguir o plano da normatividade e da efetividade é vital, pois, para resgatar as potencialidades jurídicas do direito fundamental da liberdade sindical nesse início de século XXI. E também para evitar sua violação, seja através de

⁷¹ No sistema constitucional vigente, segundo Mauro Menezes, a prevalência da negociação sobre a lei é admitida pelo Supremo Tribunal Federal se orientada para beneficiar o trabalhador (BRASIL, STF, RE 194.662/BA, 2001). Só é admissível a “prevalência da negociação coletiva sobre a lei desde que o pacto contenha compensações razoáveis ao trabalhador, aferidas num juízo de equidade, em que vigorem os postulados do Direito do Trabalho, e não as máximas da conveniência econômica empresarial” (Menezes, 2002, p.69). A posição do TST sobre o tema é objeto de estudo no último capítulo.

⁷² “O sistema de proteção da atividade sindical em seu conjunto não é outra coisa, definitivamente, senão a 'redução' ou 'concreção' da noção abstrata de liberdade sindical ao meio concreto e real em que deve ser exercida; o 'foro sindical', as faculdades ou prerrogativas sindicais e a proscrição das práticas desleais, dos atos de ingerência e de qualquer ato anti-sindical, derivam teoricamente da liberdade sindical, formam parte dela e, nesse sentido, são seus pressupostos de eficácia, condicionam-na, garantem-na, tornam-na possível no mundo real, concretizam-na, efetivam-na.” (Uriarte, 1989a, p.21).

regulamentação limitadora ou de interpretação que conduza a uma concretização desconstitucionalizante, especialmente no campo da liberdade sindical em que os influxos do neoliberalismo e da emergência de um novo modo de acumulação do capital têm potencializado sua desconstitucionalização fática.

Neste contexto, Däubler sugere atenção especial sobre as normas jurídicas e desdobramentos factuais que dificultam o exercício real da liberdade de coalização. Em especial, as difíceis relações entre indivíduo e coletividade no âmbito do Direito do Trabalho, onde tende-se a reservar o conceito de coletivo para a agremiação sindical, sem considerar o contexto do trabalho em si, a divisão de trabalho nas empresas, a pressão coletiva das circunstâncias, que restam imunes à crítica, enquanto o sindicato surge como uma “exceção estranha ao sistema, como potência que merece desconfiança e cujas asas convém cortar em nome da liberdade” (Däubler, 1997, p.127).

A proteção à liberdade de coalização negativa, assegurando uma “proteção” do não sindicalizado contra os “autoritarismos da classe” ou da categoria, a proibição de cláusula que limite os direitos obtidos na contratação coletiva apenas aos filiados, o fortalecimento das forças centrífugas dos sindicatos, com proteção às minorias com caráter seletivo, são três aspectos presentes na jurisprudência alemã que, somados ao mais grave deles - a desconsideração das reais condições de filiação sindical caracterizada como matéria meta jurídica - indicam as dificuldades atuais para o exercício da liberdade sindical. Däubler salienta que o problema torna-se mais grave quando se sabe que a efetividade dos direitos fundamentais é um princípio importante na jurisprudência.⁷³ O que não ocorre, no entanto, com a liberdade de coalização positiva, de modo que “deveria provocar uma compensação jurídica em forma de diminuição da proteção da liberdade de coalização negativa” (Däubler, 1997, p.132).

⁷³ O autor analisa a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão, que tem pugnado pela busca de medidas organizacionais e processuais para a realização fática dos direitos, com a complementação da norma constitucional com um instrumental de aplicação. Não obstante, é perfeitamente cabível o paralelo com a jurisprudência brasileira, como será analisado no último capítulo.

Também Supiot sugere uma atualização da noção de liberdade de trabalho, submetida, por vezes, a uma leitura formal e redutora, principalmente com um sentido negativo na ordem jurídica: “a liberdade de trabalho, serviu, sobretudo, para limitar o desenvolvimento do direito coletivo do trabalho” (Supiot, 1996, p.287), ao conferir direitos aos indivíduos em face do coletivo, como o de não fazer greve, não se sindicalizar etc.

Na perspectiva contemporânea, de revalorização do indivíduo no âmbito da cultura jurídica e de profundo desprestígio da organização coletiva, Däubler sugere um novo enlace para as relações entre o coletivo e o indivíduo e para a proteção da liberdade sindical, que já não significa, pois, “a criação de vantagens potenciais de poder, antes trata-se de dar ao indivíduo a possibilidade de decidir, juntamente com outros, sobre sua inserção no processo de trabalho e produção. O coletivo restabelece a autonomia perdida em nível individual.” (Däubler, 1997, p.128).

A recuperação dos espaços de autonomia subtraídos pelas condições materiais de vida implica uma revalorização do sujeito. Para recuperar tais espaços de autonomia e atribuir um sentido emancipatório à ação dos sujeitos, é fundamental agregar a proteção do indivíduo trabalhador contra o ato patronal autoritário em essência (a dispensa arbitrária) com a capacidade organizativa do sujeito coletivo, o que para García et al. (2004, p.217) só é possível com a utilização de dois instrumentais insubstituíveis: o da estabilidade no emprego e da liberdade sindical.

Direitos instrumentais que se retroalimentam, “direitos a ter direitos” que potencializam a capacidade de ação dos sujeitos, capazes de desarmar o autoritarismo presente na relação entre capital e trabalho, a garantia no emprego e a liberdade sindical são fundamentais para a democratização da relação de trabalho e, portanto, da própria sociedade. No mesmo rumo, alertara Alleva (1991, p.60) que o sentido promocional do estatuto dos trabalhadores italianos reside na garantia dupla e “cruzada” da presença sindical na empresa com a estabilidade no emprego.

Percebe-se que, contemporaneamente, a discussão da liberdade sindical deixa de ser um debate sobre liberdade de ação e organização, para indagar sobre o exercício concreto desta liberdade, e em que local será exercida, resgatando sua

dimensão política originária, pois se projeta tanto para dentro da empresa, no âmbito concreto da prestação do trabalho, como para além da relação de trabalho assalariado, a preservar espaços de liberdade e de participação no seio da sociedade plural e conflitual: “A liberdade sindical recoloca (...) as possibilidades de exercício de uma cidadania que não se situa em um único lugar. Ela circula por todos os espaços como modo de estabelecer novas sociabilidades e, portanto, novas solidariedades” (Loguércio, 2000, p.169).

Nos últimos anos, instaurou-se no Brasil um certo senso comum em prol de mudanças na regulação laboral. Embora haja um aparente consenso reformador, quando se discute o conteúdo e a sistemática da nova regulação inúmeras diferenças e antagonismos demonstram a ausência de congruência em relação às perspectivas com as pretendidas reformas na legislação sindical ou trabalhista, bem como nos marcos conceituais correlatos. Se a crise entrópica do Direito do Trabalho denota a incapacidade regulatória de manter um compromisso ético com padrões mínimos de civilidade e de proteção efetiva do trabalho, as estratégias de mudança entre os diversos atores no mundo do trabalho devem ser diferenciadas. Entre as perspectivas de ‘inspiração liberal-permissiva’ e a de ‘caráter protetor-participativo’, segundo diferenciação proposta por Benites (2004), há um conflito instaurado no país e uma disputa presente no cotidiano de nossas realidades laborais, econômicas e políticas.

O hiato entre tais perspectivas, seus diagnósticos e, principalmente seus resultados absolutamente díspares, não deve entorpecer os desenvolvimentos conceituais que buscam transcender o status quo normativo e construir um sistema mais adequado para enfrentar o crescimento dos obstáculos político-econômicos, propiciando que os sujeitos coletivos do trabalho se apresentem como detentores de contrapoderes na esfera do mercado de trabalho. Mas instrumentalizar e reduzir a autonomia coletiva a uma situação de primazia das forças de mercado, mecanismo de privatização e mercantilização da força de trabalho não subsiste ao seu enquadramento em um paradigma democrático-constitucional.

Neste capítulo analisam-se perspectivas conceituais diversas das que tradicionalmente foram estudadas e assimiladas pela tradição jurídica brasileira. Almeja-se ter examinado matrizes conceituais adequadas para colaborar com a necessária transição jurídico-política rumo a uma regulação das Relações

Coletivas de Trabalho protetora e participativa. Do ponto de vista jurídico, estabelecer e ampliar institutos normativos de incentivo e promoção à atividade sindical, nos clássicos termos em que estabelecidos em um regime de Bem-Estar, com um Estado de caráter intervencionista, é fundamental, mas não suficiente. No presente, não se trata apenas de incentivar a ação de uma coletividade pré-existente e de dar um auxílio à sua organização; importa promover a própria constituição das coletividades, aumentar os efeitos dos mecanismos clássicos e promocionais de proteção ao trabalho e controlar o poder econômico, sem prejuízo de outros tantos a serem criados.⁷⁴ Embora insuficiente, é uma das contribuições que o Direito pode dar.

São examinados nesse capítulo o desenvolvimento histórico do processo de formação das Relações Coletivas de Trabalho sob o prisma normativo em algumas experiências internacionais européias, bem como as bases conceituais indispensáveis para uma configuração institucional das Relações Coletivas de Trabalho em um paradigma jurídico-democrático. Autonomia coletiva e liberdade sindical são alicerces deste projeto, princípios constituintes dos direitos de resistência e dos contra-poderes do trabalho, e constituem importantes referenciais analíticos. E a inserção da autonomia coletiva e da liberdade sindical, da autotutela coletiva e da proteção da relação de emprego no âmbito do constitucionalismo contemporâneo pode contribuir para a construção de um conjunto de garantias e contrapesos ao poder econômico, e de um marco jurídico-

⁷⁴ Um exemplo: uma das questões clássicas do Direito Coletivo do Trabalho é atribuir normatividade aos convênios coletivos, em termos de eficácia objetiva e subjetiva dos acordos e convenções coletivas de trabalho. De início, tal questão se traduziu nos debates jurídicos em torno da natureza jurídica destes instrumentos coletivos, se contratuais ou normativos, para fundamentar e resolver a sua superioridade sobre os contratos individuais, problema resolvido com o mecanismo de substituição automática da cláusula contratual individual contrária à regra do contrato coletivo, por esta. Também foi longo o processo de construção doutrinária até que se admitisse a eficácia *erga omnes* das convenções para toda a categoria, e não apenas para os sindicalizados, bem como se estabelecessem mecanismos legais de extensão das convenções. Em ambos os casos estava pressuposta a uniformidade de um vínculo jurídico de emprego com uma ou mais empresas de um determinado ramo ou de uma categoria econômica. Em ambientes de subcontratação, este debate tem que ser ampliado para admitir a incidência das normas convencionais sobre o contrato empresarial de locação de serviços e não mais sobre o contrato de emprego, se se pretender assegurar a eficácia real da negociação coletiva. Se no mundo contemporâneo há uma opacidade do empregador real, manter a normatividade das convenções e acordos limitada ao empregador formal é esvaziar, de fato, sua potencialidade reguladora.

conceitual mais adequado para examinar os desafios contemporâneos que estão colocados no mundo do trabalho.

No próximo capítulo serão analisados os processos constitutivos da regulação laboral no Brasil. Nos dois últimos, estudar-se-ão as transformações normativas e jurisprudenciais que incidiram sobre as Relações Coletivas de Trabalho no Brasil, especificamente na década de 1990.