

## **INTERVENCIONISMO ESTATAL E MODELO SINDICAL**

Flávio Antonello Benites\*

**RESUMO:** O artigo trata da evolução do Direito Coletivo do Trabalho na Europa, no contexto da chamada globalização econômica. Busca-se identificar o papel concretamente desempenhado pelas formas de intervenção estatal na regulamentação do fenômeno sindical, comparando-as com as existentes no Direito brasileiro. Contribuir ao debate instaurado com vistas à superação do modelo corporativista, ainda vigente no Brasil, é o principal objetivo deste trabalho. Para isto, o texto apresenta um estudo sobre as possibilidades de construção de um novo garantismo social, que nos marcos do Estado democrático de direito possa ter aplicação às relações de trabalho, dotando-as de efetiva proteção jurídica.

### **Introdução**

Este estudo tem como finalidade apresentar de maneira sistemática algumas reflexões sobre o recente desenvolvimento do Direito Coletivo do Trabalho no âmbito dos países que compõem a União Européia. O objeto da pesquisa focaliza aqueles aspectos que podem interessar ao debate no contexto brasileiro. Sempre que possível, serão formuladas análises comparativas entre o que ocorre na Europa e a realidade nacional.

O trabalho está dividido em duas partes. Na primeira, examina-se as peças que conformam o Direito Coletivo do Trabalho e sua concreta incidência, tanto do ponto de vista legal, como no que se refere à praxis dos agentes sociais para sua aplicação. Um item específico está dedicado à crítica do modelo sindical brasileiro, com ênfase no papel desempenhado pelas diversas formas de intervenção estatal em sua definição.

A segunda parte do texto está dedicada ao exame das diversas formas de intervenção normativa do Estado nas relações coletivas de trabalho. Trata-se de um estudo teórico que pretende estimular a discussão do tema na perspectiva de uma superação do modelo corporativista brasileiro.

A revisão de alguns conceitos fundamentais, como também sua crítica e a busca de novos parâmetros de regulação jurídica são tarefas essenciais para a democratização do sistema de relações de trabalho no Brasil. Este estudo pretende ser apenas mais uma pequena contribuição às discussões que os operadores do direito vêm realizando em nosso país ao longo dos últimos anos, especialmente, a partir da redemocratização nos anos 80 e, notadamente, ante as perspectivas abertas pela Constituição Federal de 1988.

\* Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Atualmente, cursa o doutorado em Direito do Trabalho na Universidade de Bremen-Alemanha.

A bibliografia relacionada ao final indica apenas os livros e artigos que apoiaram a elaboração do texto, prescindindo de obras que, embora tratem do assunto, não foram consultadas ou não serviram de referência direta à pesquisa. As citações ao longo do texto indicam concretamente em que pontos o suporte bibliográfico foi utilizado<sup>1</sup>.

## 1. O Direito Sindical num Contexto de Globalização

O trabalho e sua regulamentação jurídica passam por um rápido processo de transformação. Isto ocorre, tanto no mundo industrializado, como nos países em desenvolvimento. Negar tal evidência significaria negar também as profundas mudanças ocorridas em consequência da internacionalização dos mercados, dos avanços tecnológicos e do surgimento de novas formas de organização do trabalho. Todos estes aspectos incidem diretamente sobre o Direito do Trabalho, quase sempre em clara confrontação com suas estruturas legais e conceituais. Especialmente as grandes empresas gozam da possibilidade de atuar – em larga escala – em espaços sociais que escapam à regulamentação dos ordenamentos jurídicos nacionais.

Estas mudanças provocadas pelo chamado processo de globalização econômica (BECK, 1997) – de intensidade variável em cada país – atuam sobre estruturas sociais e modelos legais dotados de uma grande força de conservação. O panorama atual das sociedades industrializadas não demonstra, no entanto, o abandono do modelo fordista de produção, nem indica a desapareição do trabalhador típico. Pelo contrário, a diversidade e convivência de diferentes modelos ou sistemas de organização da produção e do trabalho constituem a característica central de grande parte desses países na atualidade.

Verifica-se uma situação que poderíamos definir como de permanente transição, entre velhas e novas formas de organização do trabalho e, paralelamente a isto, surgem novas formas de relações econômicas entre as empresas. Ao mesmo tempo, novas tecnologias de produção colocam em xeque as legislações nacionais (e também as cláusulas dos contratos coletivos) moldadas para o padrão fordista, até então absolutamente hegemônico. O binômio *modernização-conservação* é assim uma noção essencial para o correto diagnóstico do que atualmente ocorre na Europa em matéria de relações de trabalho.

No que se refere diretamente ao Direito Coletivo do Trabalho<sup>2</sup>, em seus aspectos formais, as mudanças fundamentais não têm sido profundas, ao menos no âmbito daqueles países em que pratica-se a liberdade sindical. Abordaremos aqui as mudanças mais importantes que vêm ocorrendo nos países da União Européia, sobretudo no que

<sup>1</sup> Nas referências bibliográficas ao longo do texto aparece, junto ao nome do autor citado, entre parêntesis, o ano de publicação da obra referida, a fim de permitir sua identificação entre os trabalhos relacionadas ao final. Quando necessário, a referência é complementada através de notas.

<sup>2</sup> As expressões Direito Coletivo do Trabalho e Direito Sindical serão aqui utilizadas como sinônimos.

diz respeito à organização sindical, à representação dos trabalhadores na empresa, à negociação coletiva e às formas de solução de conflitos. O elemento de conexão entre estes temas é o papel concretamente desempenhado pelos Estados nacionais na regulação das relações coletivas de trabalho. Com este pano de fundo busca-se dotar o estudo de uma unidade que propicie a contraposição das diversas experiências apresentadas ao caso brasileiro.

A relativa estabilidade dos modelos europeus de relações industriais<sup>3</sup> não significa que as novas formas de trabalho e de emprego deixem de causar efeitos importantes sobre a concreticidade das relações de trabalho<sup>4</sup>. É necessário frisar que sindicatos, comissões de fábrica, empresas e associações patronais estão sendo obrigados a alterar suas práticas e também seus instrumentos tradicionais de atuação (FRICKE, 1999).

A diversificação das formas de contratação individual, a ausência de perspectiva em torno a um emprego estável e o crescimento da especialização nas atividades a serem desempenhadas pelo trabalhador são fatores que alteram de modo significativo a organização do trabalho (SCHMIDT, 1999)<sup>5</sup>. Por outro lado, as transformações na estrutura econômica das empresas (concentrações, fusões, grupos de empresa, etc.) demandam um novo marco jurídico de regulação, que possa fazer frente à maior concentração de poder resultante deste processo.

No entanto, apesar da envergadura de tais mudanças, não se pode afirmar que exista uma crise dos modelos de relações industriais baseados na liberdade sindical, nem mesmo do papel de representação neles atribuído aos sindicatos. Os instrumentos de ação coletiva – entre estes, especialmente, a representação dos trabalhadores na empresa e a negociação coletiva – seguem sendo amplamente praticados. Pode-se afirmar que, nos países da União Européia, as organizações coletivas de empresários e trabalhadores continuam desempenhando papéis fundamentais na definição das regras que organizam o mercado de trabalho e suas condições específicas<sup>6</sup>.

As funções que vêm sendo desempenhadas pelos agentes sociais não diferem muito de suas atividades originárias. Na verdade, o que ocorre é que sindicatos e associações empresariais vêm adaptando-se às novas demandas que passam a ocupar o cotidiano das relações de trabalho. Tanto os sindicatos como as empresas seguem ativos

<sup>3</sup> Da mesma forma, o conceito de modelo ou sistema de relações industriais tem, neste trabalho, significado idêntico a modelo ou sistema de relações de trabalho.

<sup>4</sup> Aqui encontram-se os fenômenos de retrocesso do setor industrial e crescimento do setor de serviços, a incidência das tecnologias da informação, a propagação do trabalho temporário, o uso de formas de contratação atípica ou precária, os postos de trabalho criados com incentivos ou subvenções públicas, o trabalho autônomo e o desemprego.

<sup>5</sup> Ver os artigos de SCHMIDT e de SMITH & ELGER in: PRIES & de la GARZA (1999, pp. 241-303).

<sup>6</sup> É importante, no entanto, ressaltar a particularidade do caso britânico. Conforme MARSH (1992), houve na Inglaterra, nas últimas décadas, um significativo enfraquecimento dos sindicatos, o que pode ser comprovado pela perda de importância da negociação coletiva e por uma crescente individualização das relações contratuais. Isso tudo, basicamente, como consequência da atuação política dos governos conservadores.

no exercício da autonomia coletiva, com maior ou menor poder de fogo, dependendo do contexto específico do setor ou região onde atuam. Atualmente, a representação de interesses coletivos nos países europeus denota maior complexidade. Os próprios interesses coletivos mostram-se mais fragmentados e heterogêneos do que no passado. Neste cenário, a busca de equilíbrio social continua exigindo sujeitos coletivos dotados de efetiva representatividade. E que esta seja traduzida em formas de atuação concreta incorporando contingentes até então excluídos da ação sindical e, por outro lado, mantendo a coesão de setores e indivíduos cuja inserção social encontra-se seriamente ameaçada.

Da mesma forma, os Estados nacionais também precisam do engajamento de agentes sociais efetivamente representativos, a fim de assegurar a estabilidade social obtida ao longo de décadas de crescimento econômico, acompanhado de políticas redistributivas sob regimes democráticos igualmente estáveis.

Como síntese deste panorama geral dos modelos de relações industriais europeus pode-se afirmar que as principais transformações das relações coletivas de trabalho evidenciam os seguintes fenômenos:

- uma certa estabilidade do papel institucional de representação reconhecido pelo Direito Sindical de cada país aos sujeitos coletivos;
- a crescente adaptação dos organismos de representação coletiva às novas exigências e à diversidade de situações profissionais e de desemprego;
- a continuidade da negociação coletiva, de setor e por empresa, como mecanismo fundamental na definição de salários e condições de trabalho;
- surgimento de novos espaços sociais e de formas de trabalho que escapam à regulação da lei estatal e também das normas oriundas da negociação coletiva;
- a prevalência dos modelos nacionais de relações de trabalho e de suas normas jurídicas sobre as instituições oriundas do Direito Comunitário, em face do incipiente processo de criação destas últimas.

## **2. A Configuração dos Agentes Sociais e seu Papel**

É verdade que as mudanças estruturais que vêm ocorrendo no mercado de trabalho ao longo dos últimos anos trazem como consequência um certo enfraquecimento das formas de ação coletiva, com diminuição dos índices de sindicalização em alguns países. As entidades patronais parecem, por outro lado, contar com um volume mais estável de filiação, embora também ocorram variações importantes de um país a outro<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> As formas de aferição da representatividade sindical não estão baseadas exclusivamente no critério associativo, o que será examinado nos itens relativos à organização sindical e à autonomia coletiva.

Outro aspecto relevante na configuração recente dos modelos europeus de relações industriais é o que diz respeito ao papel institucional que vem sendo desempenhado por sindicatos e associações patronais. Trata-se de uma tendência quase generalizada que se traduz nas várias formas de diálogo social, em regra, de caráter tripartite em sua origem. No entanto, já não se trata de negociações macro-sociais de âmbito geral, mas de canais de discussão de assuntos específicos, que podem acabar ou não em acordo, sem que essa prática comprometa os agentes sociais com as políticas mais gerais levadas a cabo pelos governos com quem negociam. Os compromissos assumidos são pontuais e limitados aqueles temas objeto de discussão. A regulamentação dos contratos a tempo parcial e o sistema de formação profissional contínua<sup>8</sup> são, no caso espanhol, bons exemplos a respeito. Estes mecanismos transcendem a conhecida noção de pacto social para englobar formas de participação institucional e canais de consulta reconhecidos legalmente aos agentes sociais, ou implementados mediante iniciativa política dos poderes públicos, que buscam assim dotar suas decisões de maior legitimidade social.

Por outro lado, parece cada vez mais claro que a política empresarial que busca debilitar a atuação sindical nas empresas gera mais problemas do que vantagens para o empresário. Os custos podem ser mais elevados em consequência da ausência de um interlocutor coletivo eficaz do lado dos trabalhadores. Tais custos podem ser medidos pela inviabilização de certos projetos, conflitos desnecessários, paralisações no trabalho, danos à imagem da empresa, não cumprimento de prazos na entrega de produtos, perda de qualidade e de competitividade, problemas com o consumidor, etc.

Até o presente não há qualquer evidência empírica que aponte alguma nova forma de representação de interesses coletivos que possa de fato competir com os sindicatos. Mesmo porque, estes começaram a abrir-se e a estender suas atribuições e metas em direção à formas atípicas de contratação, como por exemplo, ao trabalho autônomo, à representação da mão de obra de terceiros, aos estudantes-estagiários e bolsistas (em face do problema do desemprego juvenil massivo) e aos próprios desempregados. A evolução mais recente dos sindicatos tem sido pautada pelo esforço para incorporar novos coletivos e novas demandas, o que conduz a uma maior abertura à distintas dimensões dos novos movimentos sociais (jovens, ecologia, mulher, estudantes, imigrantes, trabalhadores clandestinos).

As associações patronais seguem desempenhando um importante papel nas esferas de regulação do mercado de trabalho, tanto através da autonomia coletiva (negociações com governo ou sindicatos), como atuando no sentido de regular a concorrência entre os próprios agentes econômicos. O surgimento de novas empresas, muitas delas com reduzido número de empregados, mas com expressivo volume de negócios e, por outro lado, a aparição de novas formas de inter-relação empresarial são

<sup>8</sup> Para um estudo detalhado a respeito do sistema de Formação Profissional Contínua na Espanha, implementado através da negociação coletiva, ver SCHULTZ (1998).

aspectos que desafiam a representatividade associativa. São comuns os casos de empresas que desfiliam-se das associações patronais, embora até o presente também não se tenha notícias de novas fórmulas de organização que constituam-se em alternativa às associações patronais já existentes.

Em alguns ordenamentos jurídicos nacionais as entidades patronais e também os sindicatos de trabalhadores estão protegidos por mecanismos jurídicos que asseguram a obrigatoriedade na aplicação dos contratos coletivos aos empresários não organizados e àqueles trabalhadores que igualmente não estão filiados a nenhum sindicato. É o chamado efeito *erga omnes*, previsto pela legislação espanhola em prol dos instrumentos negociados legitimamente por sindicatos e associações patronais mais representativos. Outras técnicas jurídicas também previstas legalmente para este fim de ampliação ou generalização da área de cobertura dos contratos coletivos são os institutos da extensão<sup>9</sup> e da adesão, embora deva-se dizer que sua incidência prática é bastante reduzida.

Como síntese, é possível afirmar que na Europa as mudanças experimentadas por capital e trabalho e suas respectivas organizações de classe são decorrência da crescente internacionalização da economia e de seus efeitos colaterais. Ao mesmo tempo, tais mudanças inserem-se no lento processo de construção de diversos âmbitos supranacionais de atuação, que correspondem ao redesenho institucional levado a cabo no âmbito do Direito Comunitário Europeu.

Este encadeamento de fatores não significa a falência dos atuais sistemas nacionais de relações industriais. Pelo contrário, os princípios de liberdade e autonomia sindical, os mecanismos de proteção à negociação coletiva e os instrumentos que dela decorrem seguem sendo peças-chave na dinâmica das relações de trabalho. Tampouco há sinais de desaparecimento do conflito, que ressurge sob novas formas e amplia-se à outras parcelas da população, que até então estiveram à margem de qualquer proteção jurídico-formal.

### 3. A Organização Sindical

O elemento central que define a tipologia do sindicatos europeus é a liberdade de organização, reconhecida nos termos da Convenção 87 da OIT, aprovada sem exceção, por todos os países membros da União Européia. Este conceito básico, incorporado pelas respectivas legislações nacionais, tem correspondência, no que diz respeito à organização da sociedade, na fórmula constitucional tipificada pelo Estado democrático de direito.

<sup>9</sup>O mecanismo da extensão dos efeitos dos contratos coletivos aplica-se à esferas onde verifica-se particular dificuldade de negociação. É bem verdade, porém, que esta prerrogativa governamental é muito pouco utilizada na prática. De qualquer modo, a extensão – quando utilizada – opera sobre os conteúdos fixados pela própria negociação coletiva, estendendo-os, e nunca sobre bases de regras criadas arbitrariamente pelo governo.

Todos os particularismos próprios da organização social totalitária, aplicados sob regimes ditatoriais através dos modelos corporativistas de relações de trabalho foram superados, tanto no plano legal, como na dinâmica das relações coletivas de trabalho<sup>10</sup>. Os modelos de organização sindical concretamente praticados na Europa, no entanto, não são idênticos havendo importantes diferenças quando comparados entre si. Em regra, os sindicatos estão organizados nacionalmente, por ramo de atividade econômica. Seu enquadramento é voluntário e, salvo em algumas empresas públicas nacionais, que atuam em regime de monopólio<sup>11</sup>, não existem sindicatos de empresa.

Em alguns países o sindicato identifica-se com a própria central sindical. Isto significa uma vinculação orgânica – o sindicato é parte da central – e não uma filiação a esta. É o caso dos sindicatos italianos, franceses e espanhóis, por exemplo. Na Alemanha, os sindicatos nacionais de setor estão voluntariamente filiados à central única – DGB<sup>12</sup> – o que indica um modelo organizativo diverso daquele antes mencionado. As origens destes modelos encontram-se nas circunstâncias históricas vividas em cada país. Aqui importa ressaltar apenas que, no caso alemão, temos um sindicalismo unitário, enquanto que na Itália, na França e na Espanha pratica-se o chamado pluralismo sindical.

Nestes países em que há pluralismo sindical tornou-se imprescindível o recurso à técnicas de aferição da representatividade destinadas a garantir a legitimidade dos sujeitos coletivos e a dimensão subjetiva de sua ação. Tais técnicas de aferição servem para identificar os agentes, medir sua real capacidade de representação, assegurar a legitimidade de suas decisões e garantir sua aplicação a todos os trabalhadores, filiados ou não ao sindicato. A incorporação de tais princípios ao ordenamento jurídico, em especial, o que se refere à noção de sindicatos mais representativos, permite assegurar os instrumentos apropriados à sua legitimação para o exercício da negociação coletiva, bem como estabelecer critérios para a participação dos sindicatos mais importantes nos órgãos institucionais onde é prevista sua atuação<sup>13</sup>.

Ainda quanto a este modelo, é preciso frisar que a experiência vem demonstrando ser plenamente possível alcançar-se a unidade sindical no contexto do pluralismo organizativo. O amadurecimento das centrais sindicais e a necessidade de enfrentar o processo de globalização da economia tem permitido que, desde posições políticas que respeitam a autonomia de cada entidade, os diversos sindicatos unifiquem suas estratégias

<sup>10</sup> Ver item 8: “Os diferentes modelos de intervenção estatal”, *infra*.

<sup>11</sup> É o caso, por exemplo, dos Correios e das empresas ferroviárias, que, em praticamente todos os países têm seus trabalhadores organizados por sindicatos nacionais que atuam exclusivamente no âmbito empresarial.

<sup>12</sup> Esta central sindical representa hoje a 8,3 milhões de trabalhadores, filiados a seus 13 sindicatos membros. O princípio organizativo adotado é o de sindicatos nacionais de âmbito setorial e não por profissão ou categorias.

<sup>13</sup> A respeito da aplicação legal do conceito de sindicatos mais representativos no direito espanhol, ver BENITES (1997, pp. 103-117).

de ação ante o empresariado e também frente ao Estado<sup>14</sup>. A antiga vinculação política das centrais sindicais a um determinado partido político perdeu força, ou bem pela diluição destes, ou porque os “antigos aliados” chegaram ao governo e suas políticas concretas não foram assimiladas pelas bases dos sindicatos com os quais até então estavam identificados<sup>15</sup>.

Outro tema relevante no panorama organizativo dos sindicatos europeus é o processo de reenquadramento voluntário, que leva à fusões e à concentração de sindicatos. Isto ocorre porque os antigos “setores” ou ramos de atividade econômica (cuja densidade empresarial, inserção no processo produtivo e semelhança de atividades profissionais permitiram, no passado, que os sindicatos os utilizassem como referência para moldar sua organização) vêm sendo velozmente redimensionados pelas mudanças econômicas que afetam de modo especial os países industrializados.

Alguns exemplos concretos permitem compreender mais facilmente a dimensão do processo de reenquadramento sindical em andamento: na Espanha, CCOO passou de ter, no final do franquismo, 24 federações nacionais de setor para hoje ter apenas 14 e deve reduzir-se ainda mais para chegar a 12, num processo semelhante àquele desenvolvido por UGT. Na Alemanha, encontram-se em processo de unificação de suas estruturas 5 sindicatos nacionais: HBV (bancos e seguros), IG Media (comunicações, escritores), Post (correios), DAG (intercategorial de empregados “white collar”) e ÖTV (serviços públicos e transportes). Estes 5 sindicatos, uma vez unificados, formarão o que será o maior sindicato do mundo, cujo nome é VERDI: terá cerca de 3 milhões de associados e o início de sua atuação deve ocorrer ainda em 2001.

Os dados acima demonstram que os diversos modelos organização sindical não são eternos. E também fica claro que as mudanças em curso apresentam uma tendência convergente, seja o modelo sindical pluralista ou unitário. Em ambos os casos, é importante notar que o princípio de liberdade sindical que embasa o sistema não é posto em questão. Pelo contrário, é o fundamento que permite, no plano legal, as transformações necessárias ao fortalecimento das entidades.

A internacionalização das estruturas sindicais é outro assunto que ganha importância na agenda dos sindicatos europeus. A construção da União Européia e das

<sup>14</sup> A unidade sindical dentro do pluralismo é um fato consolidado na Espanha. Desde 1989 as duas principais centrais sindicais – CCOO e UGT – adotam uma política comum em suas plataformas de atuação e reivindicação nas negociações sociais com o governo e também por ocasião das negociações coletivas diante dos empresários. Isto, no entanto, não impede que as centrais preservem sua autonomia e muitas vezes assumam posturas antagônicas em momentos concretos. As eleições para escolha dos membros dos comitês de empresa são um exemplo de clara confrontação sindical, sem que isso implique a quebra de sua unidade em temas gerais e estratégicos.

<sup>15</sup> A grosso modo, o primeiro exemplo refere-se ao caso italiano, onde Partidos de esquerda antes importantes, com densa participação sindical, como o PSI e o PCI, simplesmente deixaram de existir ou retornam à cena política com novos nomes, programas e dirigentes. O mesmo vale para a Democracia Cristã, à exceção do designativo “de esquerda”, aplicável aos outros dois. O segundo exemplo diz respeito ao caso espanhol, onde o PSOE – que tinha na UGT um aliado sindical incondicional – após 14 anos de governo e duas reformas laborais “flexibilizadoras” perdeu suas sendas de identidade com aquela central.

instituições políticas que lhe correspondem acentua a demanda de organização dos trabalhadores também neste nível. As federações internacionais pré-existentes, por sua estrutura e finalidade, não podem dar conta do novo desafio. Tampouco as centrais nacionais ou sindicatos nacionais de setor – por mais poderosos que sejam – podem responder à tarefa de atuar em âmbito continental. Por isso, a CES – Confederação Européia de Sindicatos – decidiu em seu último congresso, realizado em 1999 em Helsinki, apostar pela construção de estruturas sindicais de caráter transnacional.

Este desafio envolve inúmeras dificuldades, que no entanto, não tem natureza jurídica. A autonomia de decisão prevista nos estatutos de sindicatos e centrais de âmbito nacional deverá, em boa medida, ser transferida a novos organismos de âmbito europeu. Neste ponto reside o principal obstáculo, pois o componente nacional é um elemento forte na estrutura sindical e não será fácil removê-lo no curto prazo. Esta transferência de poder sindical, do nível nacional para o europeu, também encontra paralelo na enorme resistência dos Estados nacionais, que precisam transferir progressivamente quotas de sua soberania aos organismos criados pelo Direito Comunitário. A recente reunião do Conselho Europeu, realizada em Nice (dezembro 2000) resolveu agendar o tema da repartição de competências entre Estados membros e União Européia para o ano de 2004. Até lá, debate-se o tema. O calendário sindical, por sua vez, não parece apontar soluções em prazo mais curto.

Esta necessidade de reorganização das estruturas sindicais em nível europeu vem acompanhada da discussão em torno à europeização dos modelos nacionais de relações de trabalho (STREECK, 1999). A negociação coletiva ainda não é praticada na esfera transnacional, salvo algumas experiências piloto, cujo âmbito de aplicação é bastante reduzido. Os Comitês de Empresa Europeus<sup>16</sup> podem tornar-se um instrumento importante para que, na prática, os sindicatos nacionais disponham de um canal transnacional legalmente protegido para “europeizar” sua atuação (EBERWEIN, 1998). Este conjunto de elementos é ainda muito recente e os resultados de sua concreta implantação exigem tempo para que possam ser aferidos. De qualquer modo, já constituem indícios parciais dos novos caminhos que definirão o futuro da organização sindical.

A descrição realizada não sugere que os sistemas nacionais de liberdade sindical sejam perfeitos. Há importantes falhas e distorções que, em alguns casos, são corrigidas pela jurisprudência. Ainda assim, seguem existindo importantes disfunções nos modelos de representação sindical dos países europeus que, apesar disso, conseguem manter-se operativos e contribuem para a estabilidade das relações sociais e para a construção da cidadania.

<sup>16</sup> Cujo fundamento legal no Direito Comunitário encontra-se na Diretiva 94/45, de 22.09.94 e no âmbito nacional, nas respectivas leis de transposição do conteúdo desta Diretiva.

#### 4. A Representação dos Trabalhadores na Empresa

No que diz respeito à representação coletiva de interesses consolidou-se na Europa a figura dos comitês de empresa ou comissões de fábrica. Trata-se de organismos unitários, sempre eleitos diretamente por todos os trabalhadores de uma empresa, independentemente de estarem estes filiados ou não a algum sindicato. São uma peça chave nos sistemas dualistas de representação dos trabalhadores. Seus poderes legais de representação, bem como sua legitimação para a negociação coletiva na empresa vêm sendo gradativamente reforçados pelos respectivos ordenamentos jurídicos nacionais.

Os diferentes sistemas legais estabelecem, além de suas competências e garantias de atuação, as formas de relacionamento entre tais organismos e os sindicatos. Em alguns casos, a lei fixa uma divisão de atribuições entre sindicato e comissão de fábrica, ou trata de assegurar a presença dos sindicatos nestes organismos, através de eleição direta de um percentual mínimo de seus membros para integrá-los.

Estas relações entre sindicatos e comitês de empresa variam de um país a outro. Em alguns casos, pode tornar-se conflitiva, em especial, no que tange à condução da negociação coletiva. Pode-se afirmar que não há um modelo único ou sequer preponderante na União Européia, no que se refere à forma de relação entre o sindicato e a representação dos trabalhadores na empresa. Entretanto, o caráter dual da representação no âmbito da empresa é um elemento comum a praticamente todos os modelos nacionais. Na Itália, o sistema dual assume caráter unitário, com a figura da RSU (Representação Sindical Unitária), estabelecida pelo Acordo Nacional de julho de 1993. Na Espanha, na França e na Alemanha, a representação segue sendo dualista e seus graus de conflitividade são absolutamente variáveis.

A seguir apresenta-se uma breve comparação entre o direito alemão e espanhol, no que concerne à figura da representação dos trabalhadores na empresa e seus fundamentos jurídicos. As identidades, mas também as divergências existentes entre estes dois modelos legais sintetizam, de certo modo, os debates políticos e os acúmulos normativos desenvolvidos até o presente em torno ao tema. Com esta síntese evidencia-se também o significado da referida dualidade da representação.

Em ambos os países, as eleições para o conselho/comitê de empresa são realizadas a cada 4 anos e sua composição está baseada no critério de proporcionalidade. Na indústria, os trabalhadores horistas e os empregados mensalistas estão representados no conselho de empresa com base no percentual que ostentam sobre o total de assalariados no estabelecimento. O número total de membros do conselho é determinado pelo número de trabalhadores na empresa.

De acordo com a lei alemã<sup>17</sup> devem ser criados conselhos de empresa em todos os estabelecimentos que possuam ao menos 5 trabalhadores. Já a legislação espanhola

<sup>17</sup>Lei Constitucional de empresa (*Betriebsverfassungsgesetz – BfG*), de 1972.

prevê a obrigatoriedade dos Comitês de Empresa naqueles estabelecimentos que tenham no mínimo 50 trabalhadores<sup>18</sup>.

Como visto, a figura correspondente aos conselhos de empresa alemães, no direito espanhol, é a dos comitês de empresa. As duas instituições são organismos de representação unitária dos trabalhadores no âmbito de cada empresa e ambas estão protegidas legalmente. As prerrogativas legais destes organismos, no entanto, não coincidem integralmente. Ao conselho de empresa (*Betriebsrat*) é reconhecida a capacidade para levar a cabo o sistema de co-gestão no estabelecimento, um elemento fundamental para a definição do modelo alemão de relações de trabalho. Isto significa, dentre outros aspectos, que o conselho de empresa possui não apenas direitos de informação, mas também direitos de veto e, sobretudo, direitos de co-gestão em matérias sociais e de condições de trabalho<sup>19</sup>.

Na Alemanha, somente os sindicatos podem celebrar contratos coletivos, o que limita neste aspecto as possibilidades de atuação dos conselhos<sup>20</sup>. Na Espanha, por outro lado, os comitês de empresa estão – junto aos sindicatos – legitimados legalmente para ser parte na negociação coletiva.

O caráter dual da representação dos trabalhadores na empresa refere-se à dupla representação neste âmbito: além do comitê de empresa, o(s) sindicato(s) tem também sua representação no local de trabalho. Os delegados sindicais, por sua vez, são eleitos exclusivamente pelos associados do sindicato e estão vinculados aos Estatutos e às diretrizes do mesmo. Embora a figura da representação sindical na empresa assumam contornos semelhantes nos dois países aqui analisados, seu status jurídico é bem diverso. Na Alemanha, a lei não prevê a figura dos delegados sindicais. Deste modo, sua proteção jurídica depende do que assegurem os contratos coletivos a respeito. Na Espanha, por outro lado, a Lei Orgânica de Liberdade Sindical institui a figura das Secções Sindicais na empresa e protege seus membros.

Na prática, nos dois países, o sindicato e a representação de empresa são figuras complementares. Deste modo, a dualidade na estrutura da representação não é um problema, pois existe uma estreita vinculação entre os conselhos ou comitês de empresa e os sindicatos<sup>21</sup>. O estatuto do IG Metall<sup>22</sup>, por exemplo, determina

<sup>18</sup> Estatuto dos Trabalhadores, de 1980. Vale notar que nos estabelecimentos que possuam um número de empregados entre 11 e 49 devem ser eleitos delegados de pessoal. Estes não constituem um Comitê de Empresa, mas possuem os mesmos direitos de representação.

<sup>19</sup> O sistema de co-gestão é, no entanto, mais complexo, não estando restrito ao papel a ser desempenhado pelo Conselho de Empresa. Para sua análise é preciso ter em consideração outras esferas, como de modo especial, as prerrogativas do Conselho de Administração (*Aufsichtsrat*). O tema escapa ao objeto deste trabalho. Para uma análise detalhada, ver DÄUBLER, 1998, pp.724-775.

<sup>20</sup> Zachert demonstra que esta restrição legal é, na prática, desobedecida. Isto porque, os conselhos de empresa, no exercício de seus direitos de co-gestão, podem firmar os chamados acordos de empresa (*Betriebsvereinbarung*). O conteúdo material destes acordos, em muitos casos, contraria o disposto nos contratos coletivos, o que é ilegal, mas ocorre. Cfr. ZACHERT (1998, pp.63-66).

<sup>21</sup> Na Alemanha, aproximadamente 80% dos membros dos Conselhos de Empresa são filiados a algum dos sindicatos da central sindical alemã DGB (cfr. ZACHERT, 1998, p. 81).

<sup>22</sup> IG Metall é a abreviatura do Sindicato dos Metalúrgicos da Alemanha, até aqui, o maior sindicato filiado à DGB. Este sindicato conta atualmente com 2,7 milhões de sócios.

que os membros do conselho de empresa filiados ao sindicato sejam também delegados sindicais.

A representação dos trabalhadores nas empresas públicas e nos organismos da administração estatal também está assegurada em lei. Sua regulamentação é procedida através de leis específicas, aplicáveis somente a este setor. A denominação dos organismos de representação neste âmbito difere do anterior e, além disso, as faculdades de negociação coletiva no âmbito da função pública são prerrogativa estritamente sindical<sup>23</sup>. Apesar destas limitações é importante o papel desempenhado por estes organismos de representação na função pública, na medida em que contribuem ao exercício da ação sindical num espaço em que a aplicação dos princípios e regras do Direito Administrativo dificulta a expressão dos conflitos inerentes ao trabalho subordinado.

Nos últimos anos os grupos de empresa passam a ter maior importância no mundo do trabalho e tornam-se objeto de sua regulação jurídica. Também a negociação coletiva levada a cabo nessas mega-estruturas empresariais aumenta sua incidência real. O Direito Comunitário Europeu já tratou de regular a figura dos comitês de empresa europeus, já mencionados. Esta norma não reconheceu faculdades de negociação coletiva a estes organismos. Ainda assim, ao não proibi-la e ao instituir mecanismos de informação e consulta obrigatória acabará seguramente fomentando a prática de negociações transnacionais, o que também exigirá, de parte dos sindicatos, uma profunda revisão de suas atuais estruturas nacionais, com seu conseqüente redimensionamento em âmbito continental (STREECK, 1999).

## 5. A Negociação Coletiva

Nesta esfera do Direito Coletivo do Trabalho vêm surgindo inovações importantes. No entanto, alguns elementos básicos conservam vigência praticamente em todos os países da União Européia. Da mesma forma que a liberdade sindical, o instituto da ultratividade das normas coletivas constitui-se num pilar básico do Direito Coletivo do Trabalho, tendo reconhecimento legal nos diversos ordenamentos jurídicos nacionais. Em grande medida, a ultratividade cumpre um papel importante como válvula de estabilização do sistema, na medida em que assegura a continuidade da aplicação das cláusulas de conteúdo normativo às relações individuais de trabalho, mesmo após expirado o prazo de duração do contrato coletivo. Este mecanismo evita o vazio normativo que ocorreria no período de tempo entre o fim de um contrato coletivo e o início da vigência do seguinte. Desse modo, impede-se uma situação de desproteção geral dos trabalhadores em situações de difícil negociação, bem como reduz-se a pressão patronal sobre os sindicatos, no sentido de celebrar, às pressas, um acordo em bases inferiores ao previsto anteriormente.

<sup>23</sup> Sobre o tema da representação dos trabalhadores na empresa pública e seu direito de negociação coletiva na Espanha, ver BENITES (1997, pp.117 e 131-136). Para o mesmo tema perante o direito alemão, ver DÄUBLER (1998, volume 2, pp. 917-922).

Através dos instrumentos próprios à negociação coletiva vêm sendo introduzidas as modificações organizativas e estruturais mais necessárias no que diz respeito à regulação do mercado de trabalho e às condições específicas em que este último realiza-se nas empresas. De maneira esquemática, mencionaremos a seguir aquelas alterações que, verificadas recentemente, parecem ter maior relevância para os diversos sistemas europeus de relações industriais.

O campo de atuação da negociação coletiva está sendo ampliado a contratos diversos daqueles legalmente abrangidos pela legislação trabalhista: é o caso de autônomos, para-subordinados, sub-contratados, estagiários, estudantes-bolsistas, entre outros exemplos possíveis. Do ponto de vista de seu conteúdo material, a negociação coletiva já não limita-se aos temas clássicos, como salário e condições de trabalho. Passa a regular também esferas pouco regradas anteriormente, como as formas de organização do trabalho, a introdução de novas tecnologias, as metas a serem alcançadas, a definição dos locais ou unidades onde determinado produto será fabricado e a formação profissional<sup>24</sup>.

Também a relação jurídica entre a norma estatal e as regras oriundas da negociação coletiva vem sendo gradualmente modificada<sup>25</sup>. O caráter antes indisponível de uma extensa legislação tende a alterar-se substancialmente e com maior profundidade. O exercício da autonomia coletiva, nos modelos de liberdade sindical apoiados por uma legislação de sustento, privilegia os resultados alcançados pela negociação direta entre as partes. Assim, a tradicional relação de complementaridade entre lei estatal e norma coletiva passa a coexistir com relações outras, como são as de complementaridade e supletoriedade.

No modelo clássico de complementaridade, a lei estatal tem caráter indisponível e a norma coletiva somente pode melhorar as condições de trabalho, acrescentando direitos ao empregado. Já a relação de complementaridade é aquela em que a norma estatal abre espaço para que a negociação coletiva trate de determinados temas que não estão regulados em lei. Por fim, a relação de supletoriedade é aquela em que a norma estatal autoriza as partes a que, mediante negociação coletiva, regulem determinados temas de modo contrário à lei. Ou seja, nesta última hipótese, a lei estatal assume caráter dispositivo. Este é o caminho adotado para que a chamada flexibilização de direitos passe pelo crivo da negociação coletiva e, deste modo, possa ser controlada

<sup>24</sup> Ver DÄUBLER (1998, pp. 207-253), onde o autor faz uma extensa análise da evolução e das diversas possibilidades de matérias a serem objeto da negociação coletiva. Ver também ZACHERT & OPPOLZER (2000).

<sup>25</sup> Sobre este tema, há três obras recentes que apontam a evolução conceitual e normativa, no caso espanhol. As reformas laborais de 1994 e 1997 trataram da questão em direções diversas, o que revela a complexidade das formas de relação entre norma estatal e norma convencional. Ver: RODRÍGUEZ-PIÑERO, VALDES DAL-RE E CASAS. *Estabilidad en el empleo, Diálogo Social y Negociación colectiva*. Madrid: ed. Tecnos, 1998; ROJO TORRECILLA (coord.). *Las Reformas Laborales de 1994 y 1997*. Madrid: ed. Marcial Pons, 1998; e também ALARCÓN e outros. *Las Reformas Laborales de 1997*. Pamplona: ed. Aranzadi, 1998.

pelos sindicatos. Trata-se de uma técnica que visa superar a criticada “rigidez legal”<sup>26</sup>. Ao mesmo tempo, a supletoriedade chama os empresários para que expressem suas demandas flexibilizadoras ante os sindicatos, ao invés de adotarem de modo unilateral as modificações necessárias à empresa<sup>27</sup>.

Entre os contratos coletivos de distinta abrangência territorial e pessoal acaba-se por fixar uma hierarquia que reconhece a prevalência dos instrumentos mais amplos sobre os mais restritos ou, ainda, a observância daquele que, em seu conjunto, resulte mais favorável ao coletivo de trabalhadores a que se destina. Este último aspecto denota outro de não menor importância, qual seja, o da descentralização crescente dos espaços e instrumentos da negociação coletiva (ZACHERT & OPPOLZER, 2000).

Esse movimento descentralizador tende a buscar formas e esferas mais dinâmicas e eficazes de operatividade. Isto, contudo, não significa o abandono de níveis mais gerais de negociação em favor puramente do âmbito de empresa. Os contratos coletivos de setor ou ramo de atividade passam a conviver e ser complementados por outros níveis de regulação. No setor metalúrgico, particularmente, intensificam-se os contratos setoriais regionais e não de âmbito nacional, como uma decorrência da concentração geográfica dos interesses e características de seus distintos sub-setores.

Este conjunto de nuances demanda uma complexidade cada vez maior das regras e princípios jurídicos que busquem regular os procedimentos e mecanismos aplicáveis à negociação coletiva. Nem tudo pode ou deve ser regulado através de lei estatal, o que abre espaço à autonomia coletiva para que produza sua auto-regulação. Esta torna-se possível através da utilização de técnicas semelhantes àquelas descritas acima para a relação entre lei estatal e norma convencional. Aqui, é a própria negociação coletiva quem define relações de complementaridade, complementaridade ou supletoriedade entre normas convencionais de diverso nível<sup>28</sup>.

Não resta dúvida acerca do crescimento da importância da negociação coletiva na vida das empresas. Sua função como elemento de organização do trabalho viu-se fortalecida e sua incidência cresce também na regulação dos poderes de decisão do empresário<sup>29</sup>, em especial, quando trata-se de adotar decisões relativas à demissões

<sup>26</sup> Trata-se aqui da conhecida tese que aponta o caráter indisponível da legislação trabalhista como responsável pela indesejável rigidez do mercado de trabalho, que, por ser assim, impediria a adaptação das empresas e de seus custos à situações de crise. A impossibilidade jurídica de que a norma estatal seja objeto de modificação *in pejus*, mediante negociação coletiva, é o fundamento que ampara o discurso da rigidez aqui referido. Não é este o momento para debater esta tese, mas sim para explicitá-la. Sabidamente, a suposta rigidez da legislação é contornada habilmente pelas empresas, através de práticas como o *turn-over*, o *outsourcing* e, em muitos casos, pelo puro e simples descumprimento das leis.

<sup>27</sup> Para o aprofundamento do significado e aplicabilidade dos conceitos de complementaridade, complementaridade e supletoriedade no Direito do Trabalho, veja-se Perrote-Escartin (1987), em seus capítulos 3, 4 e 6, bem como as 3 obras mencionadas na nota 25 supra.

<sup>28</sup> A este respeito, ver também as indicações bibliográficas contidas na nota 25 supra.

<sup>29</sup> Há, contudo, um tema de vital importância que escapa à negociação coletiva, à lei estatal e também ao controle sindical. Trata-se das horas extraordinárias, abusivamente utilizadas pelas empresas como fator de regulação da demanda de serviço concretamente existente. O tema em si foge ao objeto deste trabalho, mas evidentemente tem implicações diretas e nocivas, no que concerne à saúde do trabalhador e à política de emprego.

coletivas e ao fechamento ou transferência de unidades produtivas. Nestes casos, os critérios de seleção, a ordem em que podem ser efetuadas as dispensas, os planos de incentivo à demissão, as mudanças de local de trabalho ou de função, as indenizações e eventuais medidas de reclassificação interna dos trabalhadores são temas essenciais para a negociação coletiva.

Cresce ainda, a incidência das chamadas *leis contratadas* como resultado final de um processo de construção de consensos sobre temas pontuais, entre centrais sindicais e organizações empresariais. O governo compromete-se com o resultado a que chegaram as partes e o envia ao parlamento apoiando sua transformação em lei. Em geral, sejam quais forem suas formas organizativas e seus resultados, a *negociação legislativa* ou a *legislação contratada* é hoje um fenômeno real na Europa, com enorme incidência na regulação do mercado de trabalho. E isto, é preciso que se diga, ocorre com ou sem previsão legal expressa a respeito. Aí estão combinados a legitimação dos mecanismos públicos de representação política e a preservação dos espaços de negociação coletiva para os agentes sociais. A Reforma Laboral espanhola de 1997 e a Lei de Greve italiana de 1991 são exemplos concretos desta modalidade.

Esta prática denota algo novo e interessante. O tradicional *tripartismo* à mesa de negociação cede espaço a um *bipartismo*, que tem nos agentes sociais seus protagonistas. Ao governo está reservada a missão de guardião do processo, mas não a de participante direto. Os projetos de lei enviados ao parlamento através deste mecanismo estão indiscutivelmente dotados considerável legitimidade social, o que reforça a qualidade da intervenção normativa e da iniciativa governamental.

A consolidação da negociação coletiva como mecanismo privilegiado para a regulação do mercado de trabalho, em temas individuais e coletivos, nos momentos de entrada, permanência e saída do trabalhador da empresa exige um contra-poder sindical. E este, para que seja eficaz, depende em grande medida da legitimação política dos sindicatos, mas também do sistema jurídico no qual deve atuar. Os princípios de liberdade e autonomia sindical são um patrimônio do Direito do Trabalho que, no contexto das economias industrializadas, conservam sua atualidade e reforçam os pilares da democracia participativa. Um verdadeiro Estado Democrático de Direito não pode prescindir da liberdade sindical na definição do modelo de relações coletivas de trabalho a ser posto em prática. Vale o mesmo argumento para o direito de representação dos trabalhadores na empresa.

Neste novo e complexo desenho das dinâmicas e das regras jurídicas aplicáveis à negociação coletiva, tendencialmente descentralizada, os procedimentos extra-judiciais de solução de conflitos têm um papel de enorme relevância. Criados autonomamente pelos agentes sociais – através da própria negociação coletiva – sustentados economicamente pelos Estados nacionais e amparados por lei, a estes mecanismos incumbe canalizar de modo preventivo os conflitos do trabalho aos procedimentos de negociação coletiva<sup>30</sup>. Com isto não pretende-se sufocar ou neutralizar a conflitividade

<sup>30</sup> Para um estudo detalhado do recente ASEC (Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos colectivos) na Espanha, ver PIQUERAS (1998).

laboral, mas sim assegurar sua manifestação através de um contra-poder sindical institucionalizado e operativamente eficaz, sem que as únicas saídas sejam a greve endêmica ou a excessiva judicialização das demandas, fenômeno que tão bem conhecemos no Brasil. Ou, ainda, a fim de evitar o descumprimento massivo das normas de proteção ao trabalho, com a consequente perda de direitos por parte do trabalhador.

Finalmente, cabe registrar o aparecimento de um novo instrumento, cuja aplicação vem aumentando sua incidência no âmbito das grandes empresas. Trata-se dos chamados “códigos de conduta”, em geral adotados unilateralmente pelo empregador, como forma de transmitir ao consumidor-cliente uma boa imagem a respeito de sua ética nos negócios e da “limpeza” de seu processo produtivo<sup>31</sup>. Seu caráter unilateral, todavia, sugere uma tendência à reprivatização do processo normativo, à semelhança dos regulamentos internos de empresa, ou, pior do que isso, à uma reedição do direito feudal em versão pós-moderna. Como regra geral, os sindicatos e os trabalhadores são mantidos à margem da elaboração destes instrumentos, atividade reservada à direção da empresa e seus técnicos. Há setores do empresariado que defendem a utilização destes códigos de conduta como veículo apto a substituir a necessidade de negociação coletiva em âmbito transnacional. Ainda está por ver o efeito concreto deste instrumento sobre as relações de trabalho.

## 6. Os Conflitos Coletivos de Trabalho: os Sistemas de Arbitragem

Junto à organização sindical, ao direito de representação coletiva dos trabalhadores na empresa e à negociação coletiva, os conflitos coletivos formam parte do conjunto de elementos que deve ser analisado para definir um determinado sistema de relações de trabalho. Esta conformação é suficientemente abrangente e dispõe de recursos conceituais que permitem sua utilização para o estudo de qualquer realidade nacional sob formas capitalistas de produção. Dentro do tema *conflitos coletivos* temos o direito de greve, o lock-out e os mecanismos de solução dos conflitos como peças fundamentais. Neste estudo examina-se somente este último tema.

As experiências européias apresentam, quanto aos sistemas de solução de conflitos, fórmulas e resultados bastante diferenciados, o que demonstra a necessidade de prudência no equacionamento da questão. Busca-se aqui situar os principais eixos desta discussão apontando alguns critérios que podem orientar os debates a respeito. A finalidade do trabalho é somente esta.

Quando é analisado o tema da solução de conflitos do trabalho sempre surgem como alternativas modernizantes – no contexto brasileiro – os mecanismos de mediação e arbitragem. Não deixa de ser natural, pois no Brasil estamos acostumados a um modelo

<sup>31</sup> A respeito do tema, ver BAYLOS. “Globalización y Derecho del Trabajo: Realidad y Proyecto”. In: *Cuadernos de Relaciones Laborales*. Madrid: Servicio de publicaciones UCM, Nº 15, pp. 19-49, 1999;

corporativista, que impõe a intervenção estatal como única via para a solução de conflitos individuais e coletivos, sejam estes de natureza jurídica ou de interesse.<sup>32</sup>

O principal problema nesta discussão diz respeito à sua complexidade. Por tras das propostas de introdução de sistemas de mediação e arbitragem privadas encontram-se concepções diversas em torno ao modelo de relações de trabalho que se pretende construir (RAMOS FILHO, 1999)<sup>33</sup>.

Um aspecto importante no debate dos diversos modelos de mediação e arbitragem é precisamente o que se refere à sua natureza pública ou privada. Nos EUA a arbitragem privada tem larga aplicação, enquanto que na Europa prevalece, quando utilizada, a arbitragem criada pelas partes em contratos coletivos de trabalho: em alguns casos, é pública, noutros, é privada. Os custos da arbitragem obviamente diferem, mas o mais importante é que o sistema, seja público ou privado, enseje a confiança das partes no organismo arbitral e nos membros que o compõem. No Brasil, nossa tradição nacional aponta para grandes dificuldades no momento de constituir tais mecanismos e, especialmente, para sua posterior legitimação perante os interessados<sup>34</sup>.

Outro aspecto fundamental é o que diz respeito ao caráter obrigatório ou voluntário do modelo de arbitragem. No Brasil tem larga aplicação um mecanismo obrigatório (o dissídio coletivo de natureza econômica), típico de Estados totalitário-corporativistas. Por outro lado, nos sistemas em que é praticada a liberdade sindical, típica configuração dos Estados Democráticos de Direito, os sistemas de solução de conflitos coletivos, em regra, têm caráter voluntário.

A definição de voluntariedade é simples: as partes em conflito devem solicitar, de comum acordo, e por escrito, a intervenção de um terceiro. É vedado que uma delas, unilateralmente, recorra ao árbitro. O que sim pode ocorrer é o chamado compromisso prévio, usualmente estabelecido em contrato coletivo, através do qual as partes comprometem-se, em caso de conflito, a submeter-se a um procedimento de arbitragem definido previamente no próprio contrato. O caráter voluntário dos institutos da mediação e da arbitragem deve estar necessariamente acoplado ao mecanismo de ultratividade dos contratos coletivos<sup>35</sup>, sob pena de absoluta ineficácia do sistema.

<sup>32</sup>No caso brasileiro temos: a conciliação e a jurisdição para os conflitos individuais e a mediação e arbitragem, pública e obrigatória, exercida pelos Tribunais do Trabalho nos conflitos coletivos. Ver item VII infra.

<sup>33</sup>O autor situa com propriedade a discussão em torno da arbitragem nos conflitos do trabalho, no direito brasileiro. Mais do que isso, traz à tona o debate político atual, conectando as propostas de mudança do sistema brasileiro de solução de conflitos aos projetos de reforma do Poder Judiciário (RAMOS FILHO, 1999, pp. 182-187 e 215-217).

<sup>34</sup>Os mecanismos privados de mediação e arbitragem criados no Brasil até o presente (como por exemplo, Banco Itau-Campinas, INAMA, Patrocínio-MG, Inst. Arbitral-BA, etc.) não indicam a superação do modelo estatal. Pelo contrário, demonstram seu enraizamento nas relações sociais a ponto de continuar sendo a forma de solução de conflitos preponderante, mesmo diante de instrumentos alternativos.

<sup>35</sup>Ver item 4 supra e item 7 infra, onde menciona-se a importância do instituto da ultratividade das normas coletivas e a necessidade de sua incorporação legal ao modelo brasileiro, com a finalidade de proteger e promover a negociação coletiva.

A possibilidade de controle dos destinatários sobre os mecanismos de mediação e arbitragem é outro elemento chave para a aplicação do sistema. Um mecanismo excessivamente autônomo em sua existência e formas de gestão em relação aos sindicatos e associações empresariais pode assumir uma magnitude que não lhe corresponde. Pode inclusive passar a ser mais importante que os próprios agentes sociais, o que não é de nenhum modo aceitável para um desenho democrático de relações coletivas de trabalho.

Vale notar que nos modelos de relações de trabalho em que existe efetiva implantação dos sindicatos nas empresas, a incidência de conflitos coletivos que demandam solução através de arbitragem é bastante reduzida (por exemplo, Suécia, Itália e Alemanha). Nestes casos, os conflitos são resolvidos basicamente por meio de procedimentos voluntários extra-judiciais estabelecidos em contratos coletivos, no âmbito de cada setor ou empresa.

Por outro lado, onde a implantação sindical é débil, a arbitragem é bastante utilizada (por exemplo, nos EUA, ou, ainda, no Brasil, através do modelo de arbitragem judicial obrigatória mencionado acima). Portanto, é importante que se examine a conexão entre implantação sindical na empresa e incidência de solução por arbitragem: quanto mais o sindicato atua de modo eficaz e preventivo, menos necessária é a prática da arbitragem. Dito de outro modo: num modelo de relações de trabalho em que a liberdade sindical é assegurada, há direito de representação na empresa e a negociação coletiva é efetivamente praticada, os trabalhadores dispõem de instrumentos de reequilíbrio frente ao poder do empresário e, em consequência, a utilização da arbitragem tende a ser mínima. Num contexto inverso, a arbitragem tende a ser muito importante para o equilíbrio do sistema, o que não conduz necessariamente ao cumprimento da legislação de proteção ao trabalho.

## **7. O Papel do Estado nos Sistemas de Relações Industriais: o Caso Brasil**

Após ter examinado a atual configuração do Direito Coletivo do Trabalho no âmbito dos países que formam a União Européia é oportuno analisar o caso brasileiro. Nosso Direito do Trabalho está marcado por uma forte intervenção normativa do Estado, de caráter corporativista e totalitário em sua legislação básica (CLT), com importantes espaços conquistados pela autonomia coletiva, em clara contradição com os princípios que instituem o modelo.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu e ampliou os espaços destinados ao exercício da autonomia coletiva, mas, simultaneamente, reforçou os pilares corporativistas anteriormente existentes. Resulta deste processo de interação entre princípios normativos contrapostos um modelo legal híbrido: já não temos um corporativismo puro, mas ainda não alcançamos um sistema de liberdade sindical. Neste contexto, a atuação dos agentes sociais entra em choque com a norma estatal, o que aos poucos conduz à perda de efetividade do ordenamento jurídico nesta esfera.

Esta situação apresenta um equilíbrio precário, onde avançam as práticas empresariais de descumprimento massivo da legislação de proteção ao trabalho, a Justiça

do Trabalho enfrenta o risco de colapso pelo excesso de demandas e os sindicatos e a negociação coletiva perdem força. Não é demais observar que a unilateralidade das decisões empresariais, adotadas através do exercício do poder de mando (e poder disciplinar) aumentam sua incidência na gestão da força de trabalho, em detrimento das soluções negociadas e das diversas formas possíveis de exercício do diálogo social.

Em face do cenário descrito acima convém fazer uma breve análise de nosso modelo, apontando suas insuficiências e contradições. Trata-se de buscar parâmetros que possam conduzir à sua superação, numa perspectiva de democratização das relações de trabalho nas esferas individual e coletiva.

O modelo sindical brasileiro está vigente há mais de 50 anos e, como dito, tem características essencialmente corporativistas que orientam a regulação dos sindicatos, a negociação coletiva e a solução dos conflitos coletivos de trabalho. Como sabemos, não há direito de representação dos trabalhadores nas empresas. Nosso Direito Coletivo do Trabalho apresenta as seguintes características gerais que o definem:

- a) uma organização sindical regulada em lei de maneira extensa, rígida e detalhada, com entidades patronais e trabalhistas perfiladas por categorias ou ofícios, simetricamente opostas, de acordo com um organograma definido pelo Estado seguindo o modelo corporativista posto em prática pelo fascismo italiano;
- b) direito de representação coletiva dos trabalhadores na empresa não está protegido legalmente, embora esteja previsto na Constituição Federal um mecanismo com tal finalidade (art. 11), praticamente inaplicado. O Brasil ratificou a Convenção 135 da OIT; as experiências existentes neste terreno decorrem de negociação coletiva, mas seguem sendo casos isolados, ainda que relevantes do ponto de vista da dinâmica sindical em determinadas regiões ou setores da economia;
- c) a negociação coletiva é igualmente definida por lei, com forte interferência estatal, através da Justiça do Trabalho, de acordo com princípios igualmente corporativistas, voltados à negação do conflito ou mesmo a sufocá-lo. As unidades de negociação têm um perfil atomizado, reproduzindo o modelo de organização sindical por categorias e municípios, o que explica a multiplicidade das Convenções e Acordos Coletivos dela resultantes. O princípio da “data-base” fomenta a judicialização dos conflitos coletivos. Não há ultratividade de convenções e acordos coletivos após esgotado o seu período de aplicação;
- d) os conflitos coletivos também são objeto de forte intervenção estatal. As distintas formas de intervenção adotadas têm como princípio a substituição do exercício da autonomia coletiva através do controle burocrático do Estado. Como regra geral, a Justiça do Trabalho, no exercício de seu Poder Normativo, atua como uma arbitragem pública obrigatória nos conflitos coletivos de interesse;

e) a existência de mecanismos extra-judiciais de solução de conflitos (mediação e arbitragem voluntárias), decorrentes do exercício da autonomia coletiva por parte de sindicatos e empresas é pouco significativa, prevalecendo o recurso às formas heterônomas estatais de composição já apontadas.

Estas características são manifestamente incompatíveis com um sistema regido pelos princípios de liberdade e autonomia sindical, próprio de um Estado Democrático de Direito. Portanto, uma primeira reflexão aponta a necessidade de pensarmos a substituição global do atual modelo brasileiro de relações de trabalho, superando o corporativismo para alcançar um modelo democrático, baseado nos princípios consagrados internacionalmente pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).

O que afirmo acima não significa que as mudanças necessárias só podem ocorrer simultaneamente, de maneira global. É possível – e a experiência sindical o demonstra – avançar pontualmente na direção de um modelo democrático, especialmente através de conquistas obtidas na negociação coletiva, mas também mediante reformas legais. Deste modo, a segunda reflexão aqui proposta ressalta que a adoção de mecanismos de mediação e arbitragem –ainda dentro do modelo legal corporativista – deve estar orientada à construção de um novo sistema e não apenas servir de paliativo às dificuldades encontradas na prática do modelo atual. Trata-se pois, de reconhecer uma função estratégica a este instrumento para o desenho de um futuro modelo democrático de relações de trabalho. Neste sentido, a composição, o funcionamento e gestão e o processo de criação dos organismos encarregados de realizar a mediação e arbitragem são aspectos que condicionam o tipo de êxito e eficácia que pode ser alcançada.<sup>36</sup>

Ao inexistir mecanismo legal que garanta a representação coletiva dos trabalhadores no interior das empresas, o poder unilateral do empresário é brutalmente reforçado em detrimento da negociação coletiva e da participação dos sindicatos na gestão da força de trabalho. Como consequência, os conflitos individuais, em regra, são exteriorizados somente pela via judicial e, ainda assim, quando o contrato de trabalho já foi rescindido. Tão importante quanto a ausência de representação coletiva na empresa, a falta de proteção contra a dispensa arbitrária exerce forte influência para a reprodução desta lógica própria de nosso modelo. Assim, a terceira reflexão que proponho chama a atenção para alguns requisitos indispensáveis ao êxito da mediação e da arbitragem: a representação coletiva dos trabalhadores na empresa, a proteção contra a despedida imotivada e o mecanismo da ultratividade de acordos e convenções coletivas.

No que diz respeito aos conflitos coletivos, o panorama não é distinto. O perverso conceito de data-base acaba fazendo com que os sindicatos vejam-se obrigados a ajuizar dissídio coletivo para “garantir a data-base”, isto é, em caso de não alcançar acordo,

<sup>36</sup> A este respeito, ver item 6 supra: *os conflitos coletivos de trabalho*. Ali estão problematizados os temas mais relevantes para esta discussão. Em relação à aplicabilidade jurídica da arbitragem privada no direito positivo brasileiro, no campo das relações coletivas de trabalho, ver também o já mencionado estudo de RAMOS FILHO (1999, pp. 234-250).

obter mediante julgamento a vigência retroativa das cláusulas concedidas pelos Tribunais do Trabalho. Este mecanismo, conhecido como Poder Normativo da Justiça do Trabalho, inibe a negociação coletiva e faz com que esta autêntica arbitragem pública obrigatória seja a regra geral para a solução dos conflitos coletivos de interesse no Brasil. Esta natureza jurídica do Poder normativo conferido à Justiça do Trabalho é clara. Embora exercido por órgãos do Poder Judiciário (TRTs e TST), não se trata de atividade propriamente jurisdicional, na medida em que não “decide” a aplicação da lei ao caso concreto, mas sim **arbitra** soluções para conflitos de interesse. Não se trata de aplicação judicial de norma preexistente, mas de criação de normas “ex novo”. Ao ser exercido por um órgão do Poder Judiciário – e somente por ele – o Poder Normativo tem natureza **pública**. E, finalmente, ao ser provocado unilateralmente por uma das partes e seu arbitramento ser imposto legal e coercitivamente à outra, deve ser definido como **obrigatório**.

Portanto, e esta é a quarta reflexão proposta, a passagem do atual modelo brasileiro de arbitragem obrigatória da Justiça do Trabalho para um modelo voluntário deve ter em conta a necessidade de um marco jurídico que evite um vácuo legal. Não se trata de uma transição, mas sim de configurar garantias legais que impeçam ao empresário subtrair-se ao exame judicial ou arbitral de conflitos, em face da ausência de um órgão competente para solucioná-los. Neste sentido, a melhor proposta até aqui gestada pela discussão dos agentes sociais é aquela contida nas conclusões do **Fórum Nacional sobre Contrato Coletivo e Relações de trabalho** (1994)<sup>37</sup>, que estabelece o seguinte: “...a necessidade de que os conflitos de interesses e dissídios coletivos de natureza econômica somente sejam examinados pela Justiça do Trabalho mediante provocação das partes de comum acordo, sendo a decisão proferida de caráter irrecurável; a necessidade de que as normas coletivas permaneçam em vigor até que normas posteriores às renovem, alterem ou suprimam...”

Sempre vale recordar que o Brasil é o último país a praticar essa forma intervencionista e autoritária de solução de conflitos. Deste modo, a quinta reflexão proposta aponta o fato de que os entraves à mudança não são apenas de natureza jurídica, mas também cultural. A larga aplicação do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, ao julgar dissídios coletivos de natureza econômica é a nossa *arbitragem tupiniquim*. A ela estão acostumados trabalhadores e empresários, sindicatos e associações empresariais. Em síntese, em relação ao modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho, pode-se afirmar que:

- 1) a organização sindical, tal como regulamentada pela CLT, em seu Título V e também pela Constituição Federal, em seu art. 8º, não é compatível com um modelo próprio aos Estados democráticos de Direito. É necessária a superação do atual marco jurídico corporativista, mediante a ratificação da Convenção 87 da OIT a fim de que sejam incorporados os princípios de liberdade e autonomia sindical ao ordenamento interno.

<sup>37</sup> Fórum Nacional sobre Contrato Coletivo e Relações de trabalho, ed. MTb, pp.317-318.

- 2) os conceitos legais de *categoria profissional*, *base territorial*, *unicidade sindical* e *enquadramento sindical* sedimentam na prática o modelo corporativo e podem ser definidos como o *entulho autoritário* do Direito Sindical brasileiro. Vale o mesmo para a atribuição legal do nome sindicato às organizações representativas do setor patronal.
- 3) a ausência do direito de representação dos trabalhadores na empresa acentua o desequilíbrio de poderes já existente entre patrões e empregados, estimulando ainda mais a unilateralidade com que são adotadas as decisões por quem detém o poder de mando. Isto ocorre tanto na esfera dos direitos individuais como coletivos, o que torna-se possível pela falta de um contra-poder social nos locais de trabalho, institucionalmente reconhecido e legalmente protegido, que possa efetivamente representar os interesses dos trabalhadores. O direito de representação na empresa é uma peça chave para a implementação de um modelo de liberdade sindical, bem como para que a negociação coletiva possa ser efetivamente exercida.
- 4) a negociação coletiva cumpre um papel secundário no sistema, na medida em que a CLT determina de forma extensa e detalhada as normas aplicáveis aos contratos individuais.
- 5) o princípio da data-base, a interferência da Justiça do Trabalho – via Poder Normativo – e a ausência de representação dos trabalhadores na empresa dificultam a afirmação da negociação coletiva como instrumento básico da ação sindical e inibem seu potencial regulador das condições de trabalho.
- 6) a ausência de um mecanismo legal que assegure a ultratividade do conteúdo normativo de Convenções e Acordos Coletivos induz à utilização massiva da arbitragem pública obrigatória.
- 7) não é possível afirmar que haja uma verdadeira articulação entre diferentes níveis de negociação, nem repartição de competências ou conteúdos a serem negociados em distintas esferas.
- 8) a organização sindical “por categorias” e “por municípios” fragmenta as unidades de negociação fragilizando o poder de barganha dos trabalhadores.
- 9) o atual modelo de solução de conflitos coletivos de trabalho, baseado numa arbitragem pública obrigatória, contrapõe-se frontalmente aos modelos democráticos de relações de trabalho. Sua prática dificulta o exercício da negociação coletiva e, ao mesmo tempo, reforça um modelo autoritário

de organização social, que em seus princípios nega a legitimidade do conflito e submete a ação sindical à lógica do paternalismo estatal, expressado na função atribuída às sentenças normativas dos Tribunais do Trabalho em dissídios coletivos de natureza econômica.

Este é o modelo brasileiro. O desafio a ser assumido pelos agentes sociais é o de modificá-lo radicalmente, em face de sua manifesta inadequação para regular de modo eficaz as relações de trabalho, já no momento atual e também no futuro.

É certo que não se pode pretender adotar um novo sistema estável tendo como objeto uma realidade social instável, ou, mais claramente, marcada por uma enorme desigualdade social, como é o caso do Brasil. Mas também é verdade que este modelo de relações de trabalho que aí está não foi capaz de adaptar-se às novas realidades sociais e produtivas. Foi concebido para incidir numa economia fechada, numa sociedade não industrializada, imersa num Estado autoritário. Sem dúvida, eram outros tempos aqueles, quando Getúlio Vargas outorgou a CLT, a 1º de maio de 1943.

A redução das desigualdades sociais que marcam a realidade brasileira exige o fortalecimento da sociedade civil, sua ação organizada e espaços que permitam a exteriorização e canalização dos conflitos que lhe são inerentes. A liberdade sindical, o exercício da autonomia coletiva e os mecanismos jurídicos que protegem sua prática fomentam a cidadania nos locais de trabalho e estimulam o amadurecimento democrático. Os exemplos históricos dos países da Europa Ocidental nos permitem extrair lições importantes a este respeito. Em todos eles, a intervenção estatal cumpriu e segue cumprindo um papel fundamental na regulamentação e apoio de sistemas democráticos de relações coletivas de trabalho. Mas estas formas de intervenção em nada correspondem ao formato de tutela estatal que, ainda hoje, encontra-se vigente no Brasil.

## 8. Os Diferentes Modelos de Intervenção Estatal

A intervenção do Estado assume um caráter diverso de acordo com o regime político e o contexto no qual se desenvolve. Assim, as diversas formas de intervenção estatal incidem de maneira específica em cada uma das esferas ou conjuntos temáticos próprios às relações de trabalho. Segundo MIGUÉLEZ & PRIETO (1995)<sup>38</sup>, são quatro os âmbitos de intervenção estatal que, sob a forma de regulamentação jurídica, possuem maior relevância: relações individuais de trabalho; relações coletivas de trabalho; políticas de emprego; políticas de renda. Neste estudo vamos examinar apenas o âmbito correspondente às relações coletivas de trabalho.

O caso italiano foi exaustivamente focalizado por CELLA & TREU (1991)<sup>39</sup>. Embora estes autores tenham analisado apenas a experiência italiana, sua formulação

<sup>38</sup> MIGUÉLEZ & PRIETO (1995, p. 24).

<sup>39</sup> CELLA & TREU (1991, p. 53).

sintetiza alguns elementos comuns aos três modelos corporativistas europeus da primeira metade do século XX: afirmam os autores:

“El régimen fascista, después de 1925, lleva a cabo una abierta represión de las libertades y de las organizaciones sindicales, y regula las relaciones colectivas de trabajo por medio de las asociaciones expresamente reconocidas por él, a las que se concede personalidad jurídica y que quedan sometidas al control del Estado (...) la prohibición legal del conflicto se impuso y los litigios laborales, relativos principalmente a la aplicación de los nuevos conflictos colectivos, se encomendaron a ‘tribunales del trabajo’ especiales. La situación no se alteró en la práctica cuando, a partir de 1934, el fascismo inauguró la experiencia ‘corporativa’ encaminada formalmente al logro de unas relaciones de trabajo más armoniosas y equilibradas, y de una orientación de la actividad económica al servicio de los intereses ‘superiores’ de la nación...”

Esta caracterização pode ser detalhada para uma melhor compreensão do fenômeno. Segundo BAYLOS (1991),<sup>40</sup> a versão totalitária de corporativismo estatal, caracteriza-se por uma...

“construcción coactiva de una unidad social, económica y política, bajo la dirección del poder político concebido así como poder total y unificado de las relaciones sociales. La criminalización de las formas de autotutela y la proscripción de los sindicatos y de sus medios de acción, frecuentemente sustituidos por mecanismos administrativos públicos de gestión corporativa, constituye un elemento central de esta solución autoritaria de organización social llevada a cabo por el Estado. El plano colectivo no se reconoce, la normación pública gravita, fundamentalmente, en la delimitación del contenido de las relaciones de trabajo consideradas individualmente, puestas bajo la tutela activa y directa del Estado”.

A conceituação do modelo totalitário de intervenção estatal proposta por BAYLOS coincide com aquela adotada por CELLA & TREU, quando analisaram o caso italiano. Ambas formulações são intercambiáveis com a que mostra PUIG (1988), quando examina a queda de Weimar e a implantação do modelo nazista e com a análise de SEMPERE (1982), quando estuda a derrota republicana na Guerra Civil e a ascensão do franquismo. A magnitude de tais coincidências teórico-descritivas permite-nos agrupar os marcos jurídicos dos corporativismos sindicais espanhol, alemão e italiano, praticados durante a primeira metade deste século, dentro da tradição totalitária de intervenção estatal nas relações coletivas de trabalho. Uma vez situado histórica e cronologicamente o fenômeno corporativista totalitário, é possível aprofundar o estudo do intervencionismo estatal, que também pode ocorrer nos marcos de uma democracia

<sup>40</sup> BAYLOS (1991, p. 30).

e, portanto, a partir de pressupostos, meios e finalidades totalmente diversos em relação aos que examinamos até aqui.

Em oposição à tradição corporativista totalitária temos a versão democrática de intervenção estatal nas relações coletivas de trabalho. O objetivo de reduzir a desigualdade material subjacente à relação capital e trabalho, o reconhecimento da legitimidade dos conflitos e as reivindicações operárias de maior participação na empresa e na sociedade levaram à necessidade de uma intervenção estatal garantista e de tutela, mas bem diversa daquela outra antes aqui descrita, própria dos regimes totalitários. Para BAYLOS (1991)<sup>41</sup>, nesta versão democrática, “el Estado se compromete activamente, a través del pacto constituyente, a conciliar un principio de solidaridad con el principio democrático y a dotar al término ‘libertad’ de un sentido marcadamente social”.

O mesmo autor assinala os limites e insuficiências desta versão democrática buscando situá-la historicamente:

“esta teorización del Derecho del Trabajo refleja un proyecto de reforma social protagonizado por el Estado y su acción de tutela, pero en el que se abre un espacio de actuación para las organizaciones sindicales, supeditado a aquél, y que cobra cuerpo especialmente mediante la racionalización de la negociación colectiva. El ejemplo histórico que podría sintetizar los componentes básicos de esta solución se localiza en la República de Weimar”<sup>42</sup>.

O paradigma weimariano de intervenção estatal regulamentadora do fenômeno sindical, dentro da vertente democrática, é analisado também por ROMAGNOLI<sup>43</sup>. Aqui somente cabe dizer que o modelo desenhado na Alemanha, entre a primeira e a segunda guerra, apesar de seu fracasso histórico, deixou suas raízes no pensamento jus-filosófico posterior<sup>44</sup>. Os modelos sindicais introduzidos após o fim da segunda guerra na Europa Ocidental – incluindo as versões tardias de Espanha e Portugal – em maior ou menor medida seguiram as linhas de Weimar, numa clara tentativa de superação de seus limites aplicativos<sup>45</sup>.

Esta origem conceitual comum não significa que os modelos resultantes sejam uniformes. Pelo contrário. Os modelos sindicais nacionais consolidados nos diversos países da Europa Ocidental, após o fim da segunda guerra, apresentam importantes diferenças quando comparados entre si. Ainda que todos estejam baseados nos princípios de liberdade sindical e autonomia coletiva, cujos pressupostos encontram-se no Estado Democrático de Direito, os respectivos marcos jurídicos nacionais e a dinâmica das relações coletivas existentes em cada um desses países são bastante diferentes.

<sup>41</sup> BAYLOS (1991, p. 32).

<sup>42</sup> BAYLOS (1991, p. 32).

<sup>43</sup> ROMAGNOLI, in: APARICÍO & BAYLOS (orgs.) – (1992, pp. 17-26).

<sup>44</sup> MONEREO (1999, Capítulo 2, p. 79 e Capítulo 3, p. 149).

<sup>45</sup> Veja-se, a respeito das origens dos modelos sindicais democráticos desenvolvidos no pós-guerra: RAMM, “El nuevo orden del derecho del trabajo, 1918-1945”, in: HEPPLÉ, (1994, p. 360).

Precisamente os países que experimentaram modelos corporativistas totalitários (Itália, Alemanha e Espanha) apresentam elementos nacionais que definem modelos diversos<sup>46</sup>. O modelo de co-gestão na Alemanha, a não-regulação do fenômeno sindical na Itália<sup>47</sup> e o intervencionismo positivo do Estado na Espanha<sup>48</sup> são peças que, não apenas definem os modelos sindicais destes países, mas também realçam suas diferenças.

As diferenças existentes entre os marcos jurídicos e as dinâmicas que correspondem aos modelos sindicais democráticos demonstram que a intervenção estatal pode assumir múltiplas formas na regulamentação do fenômeno coletivo. É importante, no entanto, ressaltar que esta potencial diversidade encontra seu limite no respeito ao princípio de liberdade sindical, fundamento essencial que embasa a legitimação de um modelo sindical no Estado Democrático de Direito.

Pode-se afirmar que, por um lado, o corporativismo foi a peça chave, o elemento comum aos modelos de intervencionismo estatal totalitário. Da mesma forma, é possível dizer que a liberdade sindical é o fundamento básico sobre o qual desenvolve-se a intervenção do Estado nas relações coletivas de trabalho, dentro dos marcos democráticos. Estas duas noções – corporativismo e liberdade sindical – são incompatíveis. Daí resulta que, tanto do ponto de vista prático, como teórico, estes dois conceitos e seus mecanismos legais não podem coexistir num mesmo ordenamento jurídico para que este seja operativo e estável.

Cabe dizer, por fim, que o esgotamento do chamado paradigma weimariano, em matéria de regulamentação das relações coletivas de trabalho, tem correspondência na teoria política, no esgotamento do chamado Estado de Bem-estar. No entanto, sua substituição no plano teórico ainda está pendente de uma formulação mais ampla. Porém, já não se trata de fazer a crítica do Estado liberal buscando reconstruir um equilíbrio social irremediavelmente perdido, através da recuperação teórica do intervencionismo estatal democrático.

Tampouco seria o caso de, comodamente, assumir uma postura defensiva em favor da legislação vigente e de seus pressupostos teóricos, como forma de resistir com heroísmo ao aluvião desregulamentador impulsionado pelas brigadas neoliberais. Sem dúvida, o resgate da distinção conceitual entre as formas de intervenção estatal autoritária e democrática é uma tarefa importante, bem como a de apontar os diversos resultados

<sup>46</sup> Especificamente a respeito dos modelos italiano e alemão da atualidade: VENEZIANI. *Stato e Autonomia Collettiva – Diritto Sindacale Italiano e Comparato*. Bari: Cacucci, 1986; DÄUBLER. *Gewerkschaftsrechte im Betrieb*. 10. Auflage. Baden-Baden Handkommentierung, Nomos, 2000.

<sup>47</sup> A “não regulação” característica do modelo italiano deverá ser matizada com fins analíticos, diante das alterações introduzidas pelos acordos interconfederais de julho de 1993 em relação à representação sindical unitária nas empresas (RSU) e também como consequência da aprovação da Lei de Greve (nº 146/91), em que pese sua evidente compatibilidade com os princípios da autonomia coletiva.

<sup>48</sup> A respeito ao modelo sindical espanhol que resulta da transição e do papel que nele cumpre a intervenção estatal veja-se, por exemplo: VALDES DAL-RÉ. “El sistema español de relaciones laborales: una aproximación”, in: Revista *Relaciones Laborales*, nº 1 y 2, enero/96, pp.22-59; também CASAS, “La Reforma del Derecho del Trabajo. Diez años de legislación laboral: 1985/1995”, Revista *Relaciones Laborales*, nº 1 y 2, enero/96, pp. 60-82; Ver também BAYLOS, *Derecho del Trabajo, modelo para armar*. Madrid: Trotta, pp. 109-146.

alcançados concretamente por uma e outra vertente de regulação social. Mas, além deste objetivo, permanece o desafio da construção de um novo sistema de garantias sociais. Uma formulação teórica desde a qual possa-se lançar as bases de um novo papel do Estado na regulação do trabalho, que também possa dar suporte ao fenômeno coletivo e, nele, ao modelo sindical.

## 9. As Diversas Versões de Garantismo Social

No século XIX, o Direito do Trabalho ainda não apresentava a forma de um sistema. Em alguns países já existiam, todavia, várias leis esparsas de proteção social. Seus contornos eram imprecisos e não expressavam uma concepção generalizante. Inglaterra e Dinamarca, no entanto, contavam com sistemas de relações industriais capazes de gerar estabilidade nas relações de trabalho. No caso dinamarquês, isto tornou-se possível mediante o Acordo de setembro de 1899<sup>49</sup>. Na Inglaterra, o sistema foi implantado através do chamado *laissez faire coletivo*, tema que será examinado a seguir.

O conceito de *laissez faire coletivo*, elaborado por KAHN-FREUND (1959), ajuda-nos a compreender o processo evolutivo do Direito do Trabalho. Segundo esse autor, o sistema substituiu parcialmente o *laissez faire individual* à hora de estabelecer as condições do contrato de trabalho. Tinha as mesmas características do *laissez faire individual*, na medida em que suas formas de regulação, do ponto de vista subjetivo, eram as típicas do direito privado. Entretanto, tratava-se de uma regulação coletiva, pois as regras aplicáveis aos contratos individuais de trabalho surgiam como resultado da elaboração conjunta entre sindicatos e associações empresariais – via negociação coletiva – e não mais do contrato de trabalho, firmado entre o indivíduo trabalhador e o empresário.

O *laissez faire coletivo* também ficou conhecido como **abstencionismo legislativo**, expressão que define um modelo de relações industriais 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 assim os agentes sociais do caráter repressivo da legislação vigente<sup>50</sup>. Este modelo foi implantado com base num pacto implícito com os sindicatos: em troca da tutela negativa dos direitos coletivos por parte do Estado, as entidades operárias

<sup>49</sup> Nesse Acordo estava consubstanciada a idéia de um modelo pluralista de relações de trabalho, com garantia de respeito mútuo para ambas as partes. O Acordo reconhecia formalmente os sindicatos, o direito à negociação coletiva e o direito de greve. Seu conteúdo tinha aplicação a todos os ramos da indústria, em âmbito nacional. Este acordo de 1899 foi o resultado de um conflito coletivo de enormes proporções na Dinamarca. Suas linhas mestras foram aprovadas pelo governo e reguladas em lei posteriormente. O modelo básico aí implantado segue vigente na atualidade. Ver JACOBS, 1994, p. 274.

<sup>50</sup> No caso da Inglaterra de final do século XIX, uma legislação baseada nos princípios do individualismo e do caráter patrimonial das relações de troca, fundamentos típicos do liberalismo clássico.

assumiam um compromisso com a institucionalidade, deixando de lutar pela derrubada do capitalismo liberal, renunciando a substituí-lo pelo socialismo revolucionário<sup>51</sup>.

A autonomia coletiva é aqui concebida como terreno de atuação dos sindicatos, da negociação coletiva, das greves e dos locautes, estando diretamente vinculada à concepção liberal da economia, “do livre jogo das forças de mercado”, na medida em que permite seu desenvolvimento, mas também o condiciona. Por um lado, impõe limites institucionais às formas de expressão dos conflitos, canalizando-os como algo legítimo enquanto não ameacem a ordem pública do Estado liberal. Por outra parte, *despenalizando* as formas de luta coletiva dos trabalhadores nas fábricas, em defesa de seus direitos e contra a maximização da exploração capitalista. A Inglaterra foi o exemplo por excelência deste modelo, o chamado **garantismo negativo**<sup>52</sup>.

Em oposição a este desenho, desenvolve-se o **intervencionismo estatal**, na perspectiva de superação do liberalismo econômico e como idéia de proteção aos trabalhadores diante do maior poder do capital. A República de Weimar, através de sua Constituição (1919) e da legislação trabalhista que a sucede, foi a base deste modelo posto em prática na Alemanha, após o fim da 1ª guerra mundial. Aqui, a intervenção estatal fomenta a autonomia coletiva, mas de modo que esta última esteja sempre subordinada a seu comando. Cabe ao Estado asusmir a condução da reforma social através dos direitos que assegura em lei e por meio do funcionamento de seu aparato burocrático-institucional. Nos marcos desta legalidade, porém, abre-se um espaço para que os sindicatos possam, através da negociação coletiva, complementar este papel de reformador social atribuído primordialmente ao Poder Público. Trata-se, pois, de um **garantismo tutelar**. O Direito do Trabalho é concebido, simultaneamente, como produto do Estado e da autotutela dos trabalhadores, que o complementa para corrigir a desigualdade jurídica e sócio-econômica realmente existente<sup>53</sup>.

A proteção estatal e a integração dos trabalhadores na administração do Estado, por um lado, e o desenvolvimento da autonomia coletiva, por outro, constituem os dois princípios que enunciam os caminhos que viriam a ser percorridos pelos diversos ordenamentos jurídicos nacionais em matéria sindical. A aplicação concreta destes

<sup>51</sup> KAHN-FREUND (1987, p. 276 e segs.) estuda detalhadamente o sistema de abstencionismo legislativo, evidenciando seus pontos de intrínseca conexão com o Common Law na Inglaterra. Curiosamente, foi nesse país onde os sindicatos deixaram de estar proscritos, já em 1824, através dos Combination Laws Repeal Act, um avanço pioneiro do direito inglês.

<sup>52</sup> O modelo britânico é profluo em denominações. Além das já mencionadas, também costuma-se tipificá-lo como **voluntarista**. Kahn-Freund, um defensor assumido das qualidades deste modelo foi criticado, dentre outras razões por ter desenvolvido o mito de que o Estado propiciava com sua abstenção o equilíbrio nas relações entre capital e trabalho. A crítica aponta também que este modelo só pode ser eficaz num contexto de prosperidade econômica, não tendo nada de “garantista” numa situação de crise. Adicionalmente, problematiza-se também desde uma perspectiva crítica a necessidade de incorporação da Inglaterra aos marcos em que se desenvolve a União Européia. Ver a respeito: WEDDERBURN (1986, p.26); LEWIS (1976, p.10). Para uma análise dos efeitos devastadores do tatcherismo sobre o abstencionismo legislativo ver MARSH (1992, capítulos 3-5).

<sup>53</sup> Para um exame detalhado deste tema e também valiosa indicação bibliográfica a respeito, ver BAYLOS (1991, pp.31-38).

dois princípios entraria numa fase de conflito encarniçado no período entre guerras<sup>54</sup>.

A Constituição de Weimar introduz os direitos fundamentais e no campo das relações de trabalho reconhece direitos coletivos básicos. O direito de livre associação para defesa e melhoria das condições econômicas e de trabalho foi garantido por seu art.159. Além disso, a idéia de conselhos de empresa vinha consubstanciada no art. 165, que fixava um mandamento ao legislativo para que elaborasse uma lei específica para regular o assunto, o que de fato viria a ocorrer 6 meses depois<sup>55</sup>. Deste modo, os direitos de sindicalização e de representação na empresa estavam amplamente assegurados. O direito de greve, no entanto, não foi mencionado pelo texto constitucional, o que determinou que nos anos seguintes permanecesse como uma simples liberdade (DÄUBLER, 1998).

O **Acordo Stinnes-Legien** (1918)<sup>56</sup>, fundador do sistema trabalhista de Weimar assegurou – entre outros aspectos importantes – o direito de negociação coletiva<sup>57</sup>. O conceito de Comunidade de Trabalho – *arbeitsgemeinschaft* – implementado por este acordo recobra a teorização de Sinzheimer<sup>58</sup> e aqui está materializado: a) pela representação dos trabalhadores na empresa e seu papel participativo; b) pelo papel da

<sup>54</sup> Sobre a evolução do Direito do Trabalho europeu no período entre guerras, ver RAMM (1994, p. 337-360).

<sup>55</sup> Através da aprovação pelo Parlamento, da Lei dos Conselhos de Trabalhadores, de fevereiro de 1920 (*Betriebsrätegesetz*).

<sup>56</sup> BERGHAN & KARSTEN (1993, p. 189) ilustram de forma nítida o conteúdo e o significado do Acordo Stinnes-Legien, cujos nomes correspondiam aos principais negociadores, respectivamente, Hugo Stinnes, representante dos empresários e Carl Legien, membro dos sindicatos: "...no outono de 1918 veio a derrota e o pânico. O alto mando declarou que a guerra estava perdida e que a Alemanha tinha que pedir a paz. Com a ameaça de uma revolução no país, os empresários, até então recalcitrantes, acharam mais conveniente tentar trazer os sindicatos para a política, pois parecia que estes eram as únicas organizações que seguiam tendo influência sobre os trabalhadores nas fábricas..."

<sup>57</sup> O resultado do Acordo Stinnes-Legien foi transformado pelo governo alemão num Decreto de Contratos Coletivos (*Tarifvertragsordnung*), em 23.12.1918. Por seu intermédio, assegurava-se sua eficácia normativa, bem como sua indisponibilidade por parte do trabalhador. Somente disposições mais favoráveis ao trabalhador poderiam eludir a aplicação do conteúdo dos contratos coletivos (DÄUBLER, 1998, p. 94).

<sup>58</sup> Sinzheimer (1875-1945) elaborou uma teoria dos contratos coletivos já em 1907. Nela, considerava-os normas de direito privado que tinham como função regular os contratos individuais, presentes e futuros, e dividiam-se em duas partes: uma obrigacional, outra normativa. Deviam ser celebrados pelas partes interessadas, uma das quais, necessariamente, uma organização de trabalhadores. Já naquela época o autor entendia indispensável a intervenção normativa do Estado para regular esta matéria. Foi precisamente esta doutrina que serviu de suporte ao Decreto alemão de contratos coletivos, de 1918. A partir daí, a intervenção estatal passou a formar parte das relações de trabalho na Alemanha. Sem dúvida, não é este o lugar apropriado para um estudo da obra e do significado deste autor para o Direito do Trabalho. Vale registrar, de qualquer modo, que sua trajetória vai desde o recolhimento das lições de seu predecessor, Philip Lotmar (embora tendo seguido uma corrente teórica diversa, pois este era adepto da concepção romanista do direito e Sinzheimer, um germanista), passando por uma vasta produção própria que encontra eco na elaboração legal e teórica do Direito do Trabalho alemão e europeu, até tornar-se uma referência fundamental para doutrinadores que lhe sucederam no tempo, como por exemplo, Otto Kahn-Freund, já mencionado neste estudo. O modelo weimariano de relações de trabalho, aqui analisado brevemente, recolhe da teoria de Sinzheimer grande parte de seus avanços. As referências aqui contidas são extraídas de dois livros e de um artigo desse autor mencionados na bibliografia ao final.

negociação coletiva e, por conseguinte, dos sindicatos, na formulação do modelo weimariano.

Deste modo, é possível afirmar que o modelo de relações de trabalho que resulta da Constituição de Weimar foi impulsionado decisivamente pelo contexto político que o antecede: a derrota da Alemanha na 1ª guerra mundial e a rebelião interna dos trabalhadores, também conhecida historicamente como a “Revolução de 1918/19”. Esta conexão de fatores demonstra que o papel do Estado como reformador social, atribuído com razão à República de Weimar, veio precedido pelas lutas sociais plasmadas, entre outras formas, pela autonomia coletiva exercitada pelo movimento sindical.

O **Acordo de Matignon** na França (1936), alcançado sob o governo do *Front Populaire*, é mais um exemplo do intervencionismo tutelar em defesa do reequilíbrio de poder em favor dos trabalhadores. Este Acordo abriu caminho para o reconhecimento jurídico da negociação coletiva, dos sindicatos, da representação dos trabalhadores nas empresas e de outros direitos básicos. Todos estes temas foram objeto de regulação através da intervenção normativa do Estado, no período imediatamente posterior ao Acordo. Tais conquistas tiveram curta duração. A resistência patronal à sua implementação, bem como o início da 2ª Guerra mundial acabaram levando à revogação de praticamente todos os avanços sociais obtidos<sup>59</sup>.

A 2ª guerra mundial desemboca, como é sabido, na quebra dos modelos democráticos da Europa ocidental, à exceção da Inglaterra. Os governos autoritários aproveitam os elementos corporativistas que podiam ser extraídos do intervencionismo estatal weimariano, adaptando-os às necessidades e práticas próprias do Estado totalitário, através de construções jurídicas que dão origem à outra herança de Weimar, o **garantismo individual**, em substituição à autonomia coletiva<sup>60</sup>. Trata-se aqui da versão totalitária de intervenção estatal, já examinada no item VII supra.

O desenvolvimento dos sistemas democráticos de relações de trabalho após o fim da 2ª guerra mundial traz consigo a esperança de um futuro novo, baseado nos princípios de liberdade e no império da lei. A trágica experiência do nazismo foi um incentivo para o estabelecimento de sistemas de relações de trabalho fundados no princípio do Estado democrático de direito. Os avanços de Weimar são retomados como referencial teórico, cujos valores e princípios, em boa medida, seriam incorporados na construção dos novos sistemas nacionais da Europa continental. E não apenas no âmbito das relações coletivas de trabalho, mas também na esfera constitucional. Alguns exemplos desta linha de continuidade são:

- a) o reconhecimento dos direitos fundamentais, com inclusão dos direitos sociais, através da Declaração de Direitos Humanos de 1948;

<sup>59</sup> A respeito do Acordo de Matignon, ver VERDIER (1993, p. 3), LYON-CAEN et alii (1994, p. 11) e RIVERO & SAVATIER (1993, pp. 54-57).

<sup>60</sup> BAYLOS, (1991, p.31). Ver também RAMM, (1994, pp. 351-357).

- b) a formulação concreta dos direitos fundamentais, através da Lei Fundamental de Bonn de 1949, com reconhecimento dos direitos coletivos no Art. 9, parágrafo 3º;
- c) Constituição italiana de 1948, com reconhecimento dos direitos coletivos do trabalho nos arts. 39 e 40;
- d) Constituições dos novos estados alemães (Länders), que assumiram a tradição e os princípios de Weimar;
- e) o preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, que reconhece o direito de livre associação, posteriormente ratificado pela Constituição de 1958.

A análise do modelo de Weimar, como já visto, demonstra que a autonomia coletiva, na verdade, precede e impulsiona a intervenção estatal, justamente em oposição ao livre jogo de mercado<sup>61</sup>. A partir de tais pressupostos funda-se uma nova concepção de garantismo, que acolhe a tese da pluralidade de ordenamentos jurídicos-estatal e para-estatal a fim de subtrair o fenômeno sindical à ação normativa do Estado<sup>62</sup>. Esta nova versão de garantismo, como pode-se observar, difere essencialmente daquela outra antes descrita, praticada na Inglaterra. Neste caso, as relações coletivas de trabalho não são objeto de uma tutela negativa, mas sim transcendem o campo da norma estatal. O ordenamento jurídico assegura direitos coletivos, cuja forma e conteúdo devem alimentar a autonomia coletiva, isto é, permitir a efetiva implantação da livre ação sindical no cotidiano das empresas. Neste esquema, a negociação coletiva e seu produto, o contrato coletivo, assumem o papel principal. Daqui emerge o conceito de *legislação de sustento*, cujo exemplo maior, na Itália, é a Lei Nº 300/70, conhecida como Estatuto dos Trabalhadores.

<sup>61</sup> BAYLOS, (1991, p. 42) e também MARKOVITS (1988, pp.64-85).

<sup>62</sup> Esta nova versão de garantismo tomou corpo na Itália, especialmente nos anos 60 e 70, sob a denominação doutrinária de "*ordenamento intersindical*", em face das características que são enunciadas a seguir neste item. Gino Giugni, um dos mais notáveis juristas italianos, foi um dos principais teóricos na formulação de suas linhas mestras. Além de sua considerável influência na evolução da doutrina progressista do Direito Sindical, as formulações de Giugni revestem-se de particular importância no enfrentamento do debate filosófico entre as grandes escolas modernas de pensamento jurídico. A teoria desenvolvida por esse autor assume uma posição bastante crítica frente à pretensão totalizante do positivismo estatalista no campo das relações de trabalho. Afirma Giugni: "...a própria idéia de ordenamento legal como conjunto de princípios normativos com vida própria e aplicáveis a cada caso concreto por dedução, contrasta em grande parte com a riqueza e mutabilidade dos fenômenos de interesse do Direito Sindical." E, mais adiante, complementa o autor sua tese revelando suas referências: "...As manifestações de autonomia coletiva são expressões de complexa trama de relações (...) não podem limitar-se à perspectiva rigidamente formalista e circunscrita ao Direito originário dos órgãos de Estado. É convicção de parte da doutrina, portanto, que o conhecimento mais completo das manifestações da autonomia coletiva possa ser alcançado servindo-se como elemento heurístico, da noção de pluralidade dos ordenamentos jurídicos, segundo formulação de Santi Romano (1918)..." Cfr. GIUGNI (1990, p. 18-29).

Em síntese, pode-se afirmar que no modelo italiano do pós-guerra, a tutela legal assume um caráter plural: há uma legislação estatal que protege e dá suporte ao exercício dos direitos coletivos. Estes geram – em paralelo – um conjunto de normas de natureza eminentemente privada, cujo conteúdo incide diretamente na regulação do trabalho sem, no entanto, deixar-se absorver pelo ordenamento estatal. Por convenção, podemos denominar esta versão de **garantismo pluralista**.

Os modelos jurídicos mais recentes de garantismo estão conectados aos processos de redemocratização de Espanha e Portugal, já em meados da década de 70. O **intervencionismo estatal positivo** é a característica que define ambos os modelos constitucionais adotados por estes países. A noção de *Constituição dirigente* construída por Canotilho<sup>63</sup> e a intervenção normativa do Estado na fixação dos direitos coletivos do trabalho na Espanha<sup>64</sup> enunciam um novo papel do Estado, ao mesmo tempo que fornecem elementos importantes para a construção de um novo garantismo social.

Alguns juristas vêm realizando esforços doutrinários com vistas à crítica do atual Estado de Bem-estar e das diversas formas de garantismo até aqui praticadas nos países democráticos<sup>65</sup>. CAPELLA (1997) faz um interessante estudo sobre o compromisso político-social do Estado intervencionista, cujo conteúdo indica a

<sup>63</sup>Os conceitos de Constituição dirigente, ou ainda, de Constituição como processo tiveram grande repercussão na teoria crítica do Estado democrático de direito ao longo dos anos 70. Juntamente com Canotilho, outros dois autores portugueses – Jorge Miranda e Vital Moreira – assumiram um papel fundamental no desenvolvimento destas teorias que buscavam dotar a Constituição resultante da *Revolução dos Cravos* de um compromisso de transformação da sociedade portuguesa, partindo do Estado capitalista atual em direção ao socialismo democrático. A realidade não permitiu a concretização do mandamento constitucional voltado a este fim, o que ficou evidenciado pelas revisões constitucionais de 1982 e 1989. Vale ressaltar, a título ilustrativo, os fundamentos constitucionais relativos ao tema, citando o próprio autor: "...Na sua versão inicial, a Constituição Portuguesa apontava explicitamente objectivos a realizar e fins a alcançar. Esse carácter "finalista" estava bem expresso em normas fim e normas tarefa, como por exemplo, os arts. 1º, 2º e 96º (para além do próprio preâmbulo), onde se enunciava um projeto de transformação da sociedade em sentido socialista. A perspectiva de mudança e transformação social iluminava todo o ordenamento constitucional e integrava uma das suas características mais marcantes..." Cfr. CANOTILHO (1991, p. 30).

<sup>64</sup>Além de consagrar o Estado Social e Democrático de Direito, a Constituição Espanhola de 1978 assegurou a liberdade sindical, o direito de greve – ambos como direitos fundamentais – e o direito de negociação coletiva. A legislação infra-constitucional tratou de dar aplicação concreta a estes direitos, bem como à representação dos trabalhadores na empresa, regulando-os através de lei. O direito de greve, que segue regulamentado por lei anterior à Constituição, foi objeto de uma sentença do Tribunal Constitucional (STC Nº11, de 8 de abril de 1981) que redefiniu seus limites em atenção à Lei Maior. Estas formas intervenção estatal nas relações coletivas de trabalho não devem ser vistas como herança do intervencionismo franquista, dado que seus princípios e valores têm fundamento radicalmente diverso. Trata-se, isto sim, de um compromisso do Poder Público com a remoção dos obstáculos à realização da igualdade, princípio contido no art. 9.2 do texto constitucional. Daí a denominação de **intervencionismo estatal positivo** referida no texto. Vale ressaltar que as noções de constituição como processo e direitos fundamentais como princípios são abordadas de modo brilhante por José Antonio ESTÉVEZ ARAUJO, em sua recente obra „La Constitución como proceso y la desobediencia civil”, ed. Trotta, Madrid, 1994.

<sup>65</sup>Especificamente neste sentido, além de CAPELLA e de FERRAJOLI, citados a seguir, vale a pena também a leitura de MATEUCCI (1998, Cap. 7, sobre a revolução democrática e o constitucionalismo francês) e de CORREAS (1993, Cap. 13, sobre a ideologia jurídica e o Direito do Trabalho).

inviabilidade de uma nova tentativa de reativação do que ele denomina *Pacto Social Keynesiano*. Afirma esse autor: "...tras haber subido por la escalera del pacto keynesiano, el empresariado estaba en condiciones de tirarla abajo y desarbolar casi enteramente, por medio de las políticas neoliberales, las posiciones arduamente conquistadas por las clases trabajadoras"<sup>66</sup>.

Esta linha de argumentação foi aprofundada por FERRAJOLI (1997). Esse autor, ao referir-se criticamente ao Estado de Bem-estar, reconhece seus resultados positivos nas esferas econômica e social, apontando o que chama de um desenvolvimento de fato. Mas afirma que tal desenvolvimento "...se ha producido en gran parte a través de la simple ampliación de los espacios de discrecionalidad de los aparatos burocráticos, el juego no reglado de los grupos de presión y de las clientelas, la proliferación de las discriminaciones y de los privilegios, así como de sedes extra-legales, incontroladas y ocultas de poder público y para-público"<sup>67</sup>.

Em obra mais recente, o mesmo autor complementa sua crítica: "...en otras palabras, el Estado Social, al no hallar respaldo en modelos teórico-jurídicos equiparables a los que se encuentran en la base del Estado liberal, se ha desarrollado sin ningún proyecto garantista, por medio de una caótica acumulación de leyes, aparatos y prácticas político-administrativas"<sup>68</sup>.

A construção de um novo garantismo social é, sem dúvida, uma difícil tarefa que ainda está por realizar. No campo das relações do trabalho, o pressuposto essencial desse processo deve ser o Estado Democrático de Direito. Partindo desta premissa, a autonomia coletiva pode ser tomada como um conceito chave<sup>69</sup>, em torno ao qual é possível formular as bases teóricas para novos garantismos, que recolham as experiências do passado, mas, com base na realidade, sejam capazes de apresentar fórmulas eficazes para a implosão controlada do edifício em ruínas que temos no Brasil. Ao mesmo tempo, torna-se cada dia mais urgente a elaboração de um projeto consistente que permita fixar os alicerces da nova casa.

## 10. Autonomia Coletiva como Princípio Fundamental do Estado Democrático de Direito

A idéia de codificação do trabalho evoluiu como desdobramento do Direito Civil napoleônico, com clara preponderância da regulação individual e de uma visão

<sup>66</sup> CAPELLA (1997, p.187).

<sup>67</sup> FERRAJOLI (1997, p. 863).

<sup>68</sup> FERRAJOLI (1999, p. 110).

<sup>69</sup> A autonomia coletiva pode ser definida como "...o poder de regulação das relações de trabalho atribuído às representações institucionais de trabalhadores e empresários", cfr. ALARCÓN (1995, p. 51). Também pode ser definida como "...a atividade de produção normativa em que consiste a negociação coletiva..." cfr. CORREA CARRASCO (1997, p.104). É possível também ampliar a abrangência deste conceito para nele incluir a liberdade sindical, entendida assim como direito de ação autônoma de grupos sociais organizados. Esta formulação mais ampla resulta na inclusão lógica, sob o conceito de autonomia coletiva, das formas de expressão dos conflitos do trabalho, como por exemplo, da greve. Neste trabalho, especialmente no item seguinte, é adotada a noção de autonomia coletiva em seu sentido amplo.

patrimonialista acerca dos direitos a serem regulamentados (SUPIOT, 1994)<sup>70</sup>. Sua pretensão totalizante, isto é, de regular todos os aspectos juridicamente relevantes das relações sociais afirma o caráter monista da legislação estatal, reservando um pequeno espaço subsidiário à expressão da autonomia privada através do contrato de trabalho. Neste desenho original da codificação do trabalho não se reconhece a dimensão coletiva como esfera hábil para proceder a regulação jurídica. Estamos, por assim dizer, ainda dentro da lógica e dos princípios do individualismo abstrato que embasam o Estado liberal.

Seria a partir de uma tradição distinta à do individualismo abstrato que o Direito do Trabalho viria a incorporar o fenômeno coletivo como objeto de sua regulação. Em oposição à visão romanista, o direito germânico desenvolve a idéia de que do contrato derivam-se obrigações de fidelidade e vínculos pessoais, que geram uma comunidade de direitos e deveres entre as partes. Tais princípios serviram de fundamento à organização corporativa da idade média e sua aplicação alcança a Revolução Industrial. Em que pese a descontinuidade histórica, é na própria Alemanha que ganha corpo a crítica das concepções individualistas e contratuais herdadas do Direito Romano. GIERKE, cuja obra restabelece a tradição jurídica propriamente germânica, combate simultaneamente o individualismo abstrato francês e a doutrina jurídica do Estado, desenvolvida por Hegel (SUPIOT, 1994)<sup>71</sup>.

Anos mais tarde, precisamente dentro desta linha teórica de GIERKE<sup>72</sup>, o jurista do trabalho SINZHEIMER viria a conceber sua obra numa perspectiva também claramente germanista, em aberta oposição ao contratualismo privatista. É certo que de suas formulações deriva-se a noção de comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*), depois instrumentalizada pelos regimes totalitários na construção de seu particular sistema legal aplicável às relações de trabalho como um todo<sup>73</sup>. A este respeito, não é

<sup>70</sup> Alain Supiot, em sua obra "Critique du Droit du Travail" (1994, pp. 14-16), chama a atenção para a influência do Direito Civil, inspirado nos valores da Revolução Francesa de 1789, sobre o Código de Napoleão de 1804 e sua incidência sobre os sistemas jurídicos dos países vizinhos. A doutrina positivista torna-se hegemônica no campo jurídico e, com o vento a seu favor, atinge o direito do trabalho em sua etapa de formação legal, quando seus fundamentos ainda encontravam-se inseridos nas categorias do direito civil, do individualismo liberal e do contratualismo, próprias do direito privado. Neste contexto adverso, a autonomia coletiva estava fadada a esperar melhores dias para que pudesse vir a fazer parte do mundo jurídico do trabalho, o que de fato ocorreria mais adiante, como se verá a seguir.

<sup>71</sup> Supiot faz um detalhado estudo deste processo evolutivo da teoria jurídica do trabalho, demonstrando "...como a crítica à tradição romanista e a reabilitação da comunidade como fonte de direito cumpriram um papel fundamental na caracterização jurídica da relação de trabalho na Alemanha..." Cfr. SUPIOT, 1994, p. 17).

<sup>72</sup> Otto von Gierke preparou o caminho teórico para o desenvolvimento do Direito Coletivo do Trabalho no século XX centrando seus estudos na crítica à utilização do instrumental do Direito Romano às relações de trabalho. A figura do contrato foi seu alvo principal, rejeitando a valoração do elemento volitivo – da "vontade" – como fundamento ou essência do direito. Para Gierke, seja a vontade do indivíduo ou do Estado (aqui refere-se ao pensamento de Hegel), nenhuma delas pode ser a fonte última do Direito, pois esta será sempre a consciência comum. Cfr. GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, vol. I, 1895, p. 116-117, apud SUPIOT, 1994, p. 17. A obra de Gierke *Die Wurzeln des Dienstvertrages (1914)*, traduzida ao espanhol com o título "Las raíces del contrato de servicios" (ed. Civitas, Madrid, 1982) é um precioso instrumento de análise a respeito do assunto aqui examinado. Há nesta versão, um cuidadoso posfácio denominado "análisis crítico", de autoria do Prof. Germán Barreiro González, que contribui a uma melhor compreensão do pensamento e da obra deste extraordinário jurista alemão.

<sup>73</sup> Conforme analisado no item 8 supra.

demais lembrar que o direito corporativo, em suas distintas versões europeias do século XX, foi pensado não para produzir avanço ou mudança social, mas sim para freá-los, inserido numa clara perspectiva de massificação autoritária (ROMAGNOLI, 1997).<sup>74</sup>

Entretanto, é imprescindível registrar a respeito dessa mesma teoria jurídica de SINZHEIMER, que é com base nela que o Direito Coletivo do Trabalho ganha forma e conteúdo, de fato e de direito, na República de Weimar<sup>75</sup>. A conexão entre autonomia coletiva e Estado Democrático de Direito tem origem no instrumental jurídico concebido na Alemanha dos anos 20, conforme examinado anteriormente. É, portanto, desta interação entre princípios contraditórios – **autonomia coletiva**, cuja origem remonta ao direito privado, e **intervenção estatal**, cujos fundamentos dirigem-se a neutralizar a concepção jurídica privatista do liberalismo clássico – que surgirá o Direito Coletivo do Trabalho, inserido desde sua origem, com seus instrumentos de ação e pressupostos jurídicos que lhe são inerentes, dentro do Estado Democrático de Direito.

Segundo a visão de DÄUBLER (1998)<sup>76</sup>, o Direito do Trabalho deve ser estudado a partir do Direito Coletivo, pois a ordem de exposição da matéria que dá preferência ao direito individual produz a falsa sensação de que o Estado é o único criador das normas. Além disso, de pouco vale a norma individual quando, no cotidiano da empresa, o trabalhador não encontra apoio para sua defesa nos demais colegas ou na atuação do sindicato. Esta proposição de caráter metodológico é apoiada por ALARCÓN (1995), como veremos a seguir. Nesta perspectiva, a autonomia coletiva é o ponto chave e, portanto, deve ser o marco inicial no estudo da matéria que nos ocupa.

É importante frisar que a autonomia coletiva não surge em oposição à heteronomia estatal, mas sim em apoio a esta (ALARCÓN, 1995)<sup>77</sup>. Segundo este autor,

“toda esa construcción dogmática tiene muy poco que ver con el desarrollo histórico de ese fenómeno que llamamos autonomía colectiva. En efecto, la negociación

<sup>74</sup> Romagnoli aponta o papel concretamente repressivo cumprido pela aplicação da “Carta del Lavoro” italiana em relação aos direitos coletivos do trabalho. Seus princípios e sua teleologia estavam voltados, segundo esse autor, para conter o exercício das liberdades coletivas, aprisionando suas formas de expressão dentro do Estado corporativo, tendo por base o que chama de “o consenso imposto de cima”. ROMAGNOLI (1997, pp. 101-106).

<sup>75</sup> A importância da obra de Sinzheimer já foi referida neste trabalho, no item anterior. Alguns temas que foram objeto de suas teorias acabaram tornando-se o centro dos debates na formulação do modelo de relações de trabalho na República de Weimar e, por esta razão, são aqui mencionados de maneira específica. É de Sinzheimer, por exemplo, a definição do Direito do Trabalho como uma disciplina jurídica unificada e independente; segundo ele, não há nenhuma esfera do direito em que o direito público e o direito privado estejam tão entrelaçados como no Direito do Trabalho; também chamou atenção para o fato de que a teoria jurídica dominante é dogmática e limita-se à mera análise do direito positivo. E que por isso é necessária uma teorização subjacente, que tenha em conta a sociologia e determinadas matérias de política do direito, pois uma teoria do Direito do Trabalho que limite-se a conectá-lo às outras esferas do ordenamento jurídico não pode cumprir seus objetivos. E, finalmente, defende o trabalho do homem como realização de sua personalidade, o que lhe conduz ao entendimento de que a função do Direito do Trabalho é a de ser um ordenamento especialmente protetor dos seres humanos numa época de materialismo desenfreado. Cfr. SINZHEIMER (1910, pp. 1237).

<sup>76</sup> Ver DÄUBLER (1998, pp. 84-85).

<sup>77</sup> Para ambas citações a seguir, ver ALARCÓN (1995, pp. 53-54).

colectiva es algo que surge no como un derivado de la autonomía contractual, sino en abierta oposición a ella, y, por el contrario, no en oposición a la normativa estatal reguladora de condiciones de trabajo, pero sí en cambio, en oposición a la función de salvaguardia de las reglas del individualismo jurídico cumplida por el Estado”.

Esta concepção atualiza o debate italiano dos anos 60 em relação ao caráter extra-estatal das normas oriundas da negociação coletiva, pois reconhece a estas um lugar dentro do ordenamento jurídico estatal, ao qual incumbe sua proteção:

“...la evolución posterior es conocida: el Estado reconocerá el poder social de los trabajadores consistente en imponer colectivamente a los empresarios determinados límites a su determinación unilateral – que en eso consistía, en realidad, el contrato individual de trabajo – de las condiciones laborales de sus trabajadores. Así pues, la llamada autonomía colectiva es, primigeniamente, un fenómeno de heteronomía colectiva en relación con la autonomía individual del empresario, es decir, una imposición desde fuera que constriñe su voluntad contractual privada en relación a cada uno de sus trabajadores, imposición realizada por el colectivo de esos mismos trabajadores y garantizada por el Estado”.

O Estado está por tras, como garante, afiançador das soluções buscadas pelos sujeitos coletivos a fim de regular, de modo dinâmico suas relações (BOBBIO, 1990)<sup>78</sup>. Aqui já não se trata do Estado liberal – como antes examinado, no caso da tutela negativa dos direitos coletivos adotada pelo direito inglês – mas da estrutura jurídica própria de um Estado Democrático de Direito, com liberdade sindical assegurada e proteção jurídica às diversas formas de seu exercício, entre as quais figura a negociação coletiva.

O papel da autonomia coletiva é, no terreno normativo, regular através das diversas formas de negociação coletiva e de diálogo social, os seguintes pontos: 1) direitos exercitáveis individual ou coletivamente pelos trabalhadores, no âmbito das relações de trabalho; 2) as relações de poder na empresa, racionalizando e submetendo a procedimentos as faculdades e o poder de mando do empresário; 3) além do contrato de trabalho, participar da definição das políticas públicas relacionadas à regulação do mercado de trabalho, à proteção social e às políticas fiscais.

Esta diversidade de temas objeto da autonomia coletiva – evidentemente não limitada aos temas enunciados – dá margem à teorização em torno a um **direito de intervenção** (DÄUBLER, 1997), que envolva simultaneamente, num único sistema jurídico, a estas matérias tradicionalmente separadas em distintas áreas do ordenamento.

<sup>78</sup> Trata-se aqui da noção de fonte delegada do poder de negociação, mediante a qual, as formas de autocomposição de interesses – dentre elas a negociação coletiva de trabalho – não negam o Estado e sim configuram uma prática institucional, prevista no ordenamento jurídico e que consubstancia delegação do Estado aos cidadãos particulares (no caso, sindicatos e empresas ou entidades patronais) para que regulamentem de modo dinâmico e atualizado suas relações. Cfr. BOBBIO (1990, pp. 41-42).

Este redimensionamento estrutural dos ramos do direito, ao passar da esfera conceitual para a legislação deve ser acompanhado da efetiva implantação do direito de liberdade sindical. Caso contrário, sua efetividade estaria inevitavelmente comprometida pela debilidade ou ausência dos agentes coletivos que podem, de fato, impulsionar a materialização da autonomia coletiva nas relações sociais.

A ausência de um terreno institucional propício ao exercício da autonomia coletiva conduz ao distanciamento entre o contexto de formação dos direitos e o momento de sua efetivação. Abre-se um fosso temporal e aplicativo entre uma etapa e outra. A etapa de formação ou criação do direito é geral, coletiva e abrangente em sua eficácia, seja através de lei ou de negociação coletiva. Tais processos de criação da norma jurídica do trabalho têm como pressuposto o caráter coletivo e homogêneo do interesse a ser tutelado. A aplicação destes direitos, por outro lado, é judicial, atomizada. Ou seja, individual, fora da empresa e de maneira geral, após a ruptura do contrato de trabalho. As consequências deste fosso entre uma etapa e outra são: fragilização, mercantilização, descumprimento e, por fim, o esquecimento dos direitos legalmente tutelados.

No caso brasileiro, o importante papel reservado à jurisprudência constitucional no desenvolvimento aplicativo dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, lamentavelmente, não tornou-se realidade. Não temos um Tribunal Constitucional – batalha perdida pelos setores progressistas na Assembléia Constituinte – e a mais alta corte do Poder Judiciário segue tendo uma estrutura orgânica arcaica e autoritária, com juízes indicados pelo Poder Executivo, sem qualquer vestígio de legitimidade social. Os direitos sociais previstos na Constituição, cuja implementação depende de lei, seguem inaplicados em face da auto-limitação da jurisprudência constitucional, da omissão do Poder Legislativo e, em alguns casos, das restrições impostas pelo Executivo<sup>79</sup>.

Diante deste quadro, faz-se necessário buscar saídas no plano teórico que possam lançar as bases de um debate em torno da democratização de nosso Direito Coletivo do Trabalho, inclusive no âmbito processual. A tarefa é sabidamente difícil. De qualquer modo, relaciona-se a seguir, a título de exemplo, alguns pontos problemáticos para o exercício da autonomia coletiva. Na medida do possível, são apontadas alternativas conceituais para seu equacionamento na realidade brasileira tendo em consideração a análise procedida anteriormente.

Em relação aos sindicatos e sua legitimidade, é comum ouvir-se o argumento de que caem os níveis de associação e que, conseqüentemente, menor índice de trabalhadores sindicalizados equivale a menos protagonismo e menor legitimidade.

<sup>79</sup> Como exemplo, pode-se mencionar os seguintes direitos constitucionais: o art. 7º, I (proteção contra a despedida arbitrária); art. 10 (participação dos trabalhadores nos órgãos públicos, exercida no FAT e no FGTS, mas desativada na Previdência Social); art. 11 (representação dos trabalhadores nas empresas de mais de 200 empregados); art. 37, VII (direito de greve dos funcionários públicos); e do direito de negociação coletiva dos servidores públicos, de maneira insólita, não reconhecido pela jurisprudência do STF.

Contrariamente a esta linha de argumentação, é oportuno observar que, atualmente, os sindicatos efetivamente representativos têm sua legitimidade assegurada a partir de outros pressupostos, que não consideram apenas seu número de sócios. Nos sistemas de liberdade sindical, os sindicatos estão legitimados como sujeito social, representantes da cidadania e dos trabalhadores em geral, para a defesa de interesses coletivos de natureza diversa e não apenas daqueles temas relacionados ao contrato de trabalho.

Esta última concepção – adotada pelos ordenamentos jurídicos de diversos países europeus – rejeita e supera a noção privatista, que limita-se a medir a representatividade dos sindicatos a partir de critérios meramente contratuais<sup>80</sup>, como requisito e fronteira da ação sindical. De acordo com a visão privatista, o sindicato está funcionalizado à negociação coletiva e à defesa judicial dos direitos assegurados pela lei ou pelos contratos (individual e coletivo) a seus associados. Na outra formulação, mais atualizada, o sindicato é reconhecido como agente social. Sua função de representação transcende a temática do contrato de trabalho e o âmbito de seus associados<sup>81</sup> para alcançar os interesses gerais dos trabalhadores<sup>82</sup> e interesses sociais outros<sup>83</sup>. Sua legitimação decorre do pressuposto de que a liberdade sindical é um direito fundamental e sua concreta representatividade é aferida através de instrumentos legais – como o conceito de sindicato mais representativo – que medem seu concreto enraizamento no mundo do trabalho.

Quanto ao tema da regulação jurídica dos direitos aplicáveis ao trabalho, é necessário ressaltar a diferença – na hora das reformas legais – entre a desregulamentação pretendida e a re-regulação praticada. Temos aqui duas faces da mesma moeda. A tônica das novas leis trabalhistas promulgadas tende a desconstituir o padrão anterior, liberalizando o mercado de trabalho. Concretamente, revogam-se direitos existentes para introduzir no sistema legal novas regras para o trabalho, cuja finalidade é liberar o empresário “do peso” daqueles direitos revogados. Assim, mediante uma nova regulação estatal desregula-se o trabalho, aumentando a margem de decisão unilateral do empresário na relação direta com o trabalhador. Este fenômeno demonstra que a flexibilização das relações de trabalho requer não apenas o mero afastamento do Estado. Exige, isto sim, um determinado tipo de re-regulação estatal,

<sup>80</sup> Aqui surgem os fundamentos da tese que aponta a fragilização dos sindicatos: a queda do número de filiados à entidade e sua perda de força para firmar contratos coletivos. Ora, a simples constatação de que o mercado de trabalho encontra-se em constante transformação e que a perda do emprego e as variações a que está submetido o trabalhador em sua vida profissional são dados da realidade refutam essa tese privatista e demonstram a necessidade de novos critérios para aferição da representatividade dos agentes coletivos.

<sup>81</sup> Tradicionalmente, os salários, as condições de trabalho, garantia de emprego, proteção de direitos, etc...

<sup>82</sup> Como, por exemplo: as políticas relacionadas ao mercado de trabalho, em defesa dos desempregados, dos jovens, dos temas relativos à formação profissional, dos imigrantes, da mulher;

<sup>83</sup> Como por exemplo: os relativos à proteção social (defesa de aposentados, acidentados, enfermos); os relacionados à ecologia e às condições ambientais e preservação de recursos naturais.

de conteúdo permissivo e precarizante<sup>84</sup>. Esta tendência exige como resposta um projeto de re-regulação protetiva, mas distinta da que aí está, pois esta já não consegue proteger o trabalhador de maneira eficaz. Pelo contrário, dá mostras cotidianas de seu esgotamento em face de sua inaplicação sistemática. Temos pois, um conflito anunciado entre duas estratégias de reforma da legislação ou, se preferirmos, de re-regulação da norma trabalhista: uma, de caráter protetor-participativo e outra, de inspiração liberal-permissiva.

De qualquer modo, não resta outra saída para atualizar o direito positivo que não seja a de acolher a pluralidade das formas de trabalho atualmente existentes, regulando-as juridicamente. O esquema doutrinário amplamente dominante no plano legal e jurisprudencial, que restringe a tutela estatal à típica relação de emprego – com seu caráter não eventual, fundado no elemento subordinação – é o pressuposto para excluir da tutela estatal as demais formas de trabalho, cuja incidência prática é cada vez maior. A estas, o direito positivo e a jurisprudência reservam a definição de fraude à lei, o que enseja punição penal, mas não a tutela trabalhista. Neste esquema doutrinário, portanto, o trabalho prestado em tais condições – por ser “ilegal” – permanece à margem de qualquer proteção jurídica.

A vida profissional está cada vez mais cindida entre tempos de trabalho e tempos de não trabalho. Esta disjuntiva a que estão submetidos os trabalhadores requer um sistema de proteção social igualitário, de caráter público. Daí a necessária conexão entre o Direito do Trabalho e a Seguridade Social, não apenas no plano teórico, mas principalmente no campo legislativo e na tutela judicial. Mais do que nunca a tradicional divisão destas áreas do direito, entre público e privado, perde o sentido diante da realidade. A figura criada por ROMAGNOLI (1997) para um contexto análogo, tem aqui plena vigência: trata-se de *dois cônjuges separados vivendo sobre o mesmo teto*<sup>85</sup>.

O direito deve ser compreendido como instrumento protetor dos mais fracos, como técnica de igualação num contexto em que a desigualdade material é o ponto de partida. Deve operar como mecanismo de convergência e integração entre as dimensões econômica e social. Para alcançar tais objetivos, é tarefa essencial a revisão do papel regulador do Estado. Mas, quando discutimos estes problemas e exigimos soluções inovadoras, a que desenho de Estado nos referimos? A institucionalidade vigente e os princípios que a orientam podem abrigar as mudanças conceituais necessárias? Em caso de que nossa resposta seja negativa, como fazer a mudança das regras do jogo institucional dentro dos marcos democráticos? Evidentemente, todas estas perguntas

<sup>84</sup> É o caso das leis espanholas, que permitem a contratação e sub-contratação de mão de obra temporária, sem causa, sem limites, sem negociação com o sindicato e com direitos reduzidos. No caso brasileiro, a recente Lei 9.958, de 12 de janeiro de 2000, que institui a possibilidade de criação de comissões paritárias de conciliação nas empresas, além de utilizar uma técnica de redação deplorável, abre caminho à legalização da fraude aos direitos trabalhistas básicos.

<sup>85</sup> Cfr. ROMAGNOLI (1997, p. 185), quando utiliza esta expressão para referir-se à problemática da forma de regulação jurídica do emprego público.

demandam soluções complexas, que exigem um debate teórico para além das controvérsias jurídicas do dia-a-dia. Este deve ser um compromisso essencial de todos os operadores jurídicos engajados na democratização da sociedade e na luta para que o Direito contribua para a melhora efetiva dos *standarts* de proteção social.

O debate em torno ao Estado conduz à discussão das formas de intervenção estatal e sua concreta incidência nas relações sociais. Aqui é preciso pontuar as diferenças entre intervenção normativa, administrativa e judicial, bem como ressaltar a omissão do Estado em certos momentos, que, ao atuar dentro de sua ampla discricionariedade deixa que se produzam certos resultados nocivos ao equilíbrio social<sup>86</sup>.

A superação dos limites da teoria liberal dos Direitos Fundamentais, calcada na defesa das liberdades negativas (que impedem o Estado de agir, a fim de proteger o indivíduo), oriunda da Revolução Francesa<sup>87</sup> é um desafio de primeira ordem para o redimensionamento do Direito do Trabalho na atualidade.

A batalha conceitual por um direito novo envolve a necessária afirmação, no plano legal, das liberdades positivas, que obrigam o Estado a agir, no sentido de realizar os direitos da cidadania e remover as desigualdades sociais<sup>88</sup>. A construção teórica de um novo Estado, e neste, a configuração de um novo direito social deve ter como pressuposto a adoção de instrumentos de tutela que estructurem a atuação do Poder Público de modo a dar eficácia social aos Direitos Fundamentais, mediante o exercício das liberdades em sua acepção positiva<sup>89</sup>.

<sup>86</sup> No Brasil, por exemplo: no plano legislativo, a não regulamentação de Direitos Fundamentais previstos na Constituição; no plano judicial, a ausência de desenvolvimento jurisprudencial na determinação dos limites aplicativos dos Direitos Fundamentais, a demora para julgar dissídios coletivos cuja decisão interessa aos trabalhadores e a rapidez para julgar greves, cuja solução interessa aos empresários, ou ainda, o destino do mandado de injunção, segundo a jurisprudência do STF; no plano administrativo, examinar as prioridades concedidas à fiscalização do cumprimento das leis de proteção ao trabalho, o combate à sonegação de impostos e às fraudes e débitos com a Seguridade Social.

<sup>87</sup> BÖCKENFORDE (1993, pp. 48-52).

<sup>88</sup> Aqui é preciso atuar como um perdigueiro, isto é, seguindo pistas. E o Direito do Trabalho de signo transformador e democrático pode encontrá-las no Direito Constitucional e na teoria jurídica. Nessa linha de investigação, alguns autores fornecem material valioso. Entre aqueles citados na bibliografia ao final, FERRAJOLI (1997, cap. 13, pp. 860-860) examina com cuidado detalhamento o tema das liberdades positivas. Entre os autores traduzidos ao português, ver BOBBIO (1992, pp.1-10 e 49-65), onde além do tema das liberdades positivas e negativas, o autor sistematiza os conceitos de direitos de 2ª, 3ª e 4ª geração, numa classificação bastante útil ao tema que nos ocupa. Elias DÍAZ (1998, pp. 51-55), em seu *Curso de Filosofía del Derecho*, ed. Marcial Pons, Madrid, também aborda o tema de maneira clara. Entre os alemães, vale mencionar dentro do campo progressista, a Peter HÄBERLE, (1983), *Die Wesensgehaltsgarantie des Artikel 19 Abs. 2 Grundgesetz*, 3. Auflage, Heidelberg, com sua teoria da Constituição como processo aberto e a inclusão dos direitos sociais entre os direitos fundamentais. E, finalmente, Robert ALEXYY, já traduzido ao espanhol – *Teoría de los Derechos Fundamentales* (1997, CEC, Madrid, pp. 361-365), que defende a concepção de que os direitos fundamentais não configuram um sistema fechado, mas sim aberto, pois a existência do direito geral de liberdade mantém aberta a possibilidade de novos direitos definitivos e de novos direitos tácitos.

<sup>89</sup> No Direito do Trabalho, MONEREO (1996-a, pp. 223-239) aborda diretamente o tema das liberdades positivas.

Contrariamente ao que os discursos oficiais nos querem fazer crer, estamos imersos num mundo com menos competição, na medida em que os grandes grupos econômicos possuem cada vez menos obstáculos ao comando mundial das transações comerciais (BECK, 1998). Não há um só mercado global, mas sim vários mercados regionais controlados por centros de decisão internacionalizados, de natureza privada. Neste contexto, aumentam as possibilidades de controle dos diversos mercados por parte do poder econômico concentrado, este sim, social e politicamente descontrolado.

É necessário fortalecer a sociedade, mas também é preciso fortalecer o Estado. Um novo Estado, pois o espaço vazio resultante das privatizações, da transferência de parte dos serviços públicos à iniciativa privada, ou mesmo, da abertura de fronteiras comerciais é ocupado de maneira quase absoluta pelos grandes grupos econômicos transnacionais, ou, nos países do capitalismo periférico, pelas máfias do crime organizado, fragilizando os Estados nacionais e suas possibilidades democráticas<sup>90</sup>.

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 radical de HYMAN (1978), que considera não ser suficiente a existência de um entramado de procedimentos, mas que 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 à existência de sindicatos fortes e de um sistema consolidado de negociação coletiva.

Um determinado modelo legal, por mais bem elaborado que seja, pode fracassar em seu objetivo de alterar as atitudes e práticas sindicais, especialmente se a ideologia da qual emana o direito não consegue fazer com que se identifiquem com ela aqueles agentes aos quais a norma jurídica está dirigida<sup>91</sup>.

Os fundamentos aqui expostos indicam que o Direito do Trabalho necessita da busca permanente de consensos mínimos, de natureza formal (relativos a procedimento, regras do jogo), mas também de cunho material (direito substantivo, normas de caráter protetivo) entre os agentes sociais no exercício da autonomia coletiva. O Estado Democrático de Direito, tendo seus instrumentos de participação como pressuposto, deve ser o polo irradiador de tais práticas que, em última análise, reforçam sua legitimidade e dificultam sua dissolução. Em outras palavras, o exercício da autonomia coletiva fortalece o caráter público e democrático das relações sociais e a transparência na definição das políticas públicas, em contraposição à sua diluição no âmbito privado e às decisões tomadas à margem dos espaços de controle social.

<sup>90</sup> Cfr. DOMBOIS & PRIES, (2000, pp. 236-260), BECK, (2000, pp.20-66) e GORZ, (2000, pp. 18-35).

<sup>91</sup> Cfr. HEPPLÉ (1994, p. 50).

## Observações Finais

O Direito do Trabalho tem contribuído na Europa – especialmente a partir do final da 2ª guerra mundial – para a sedimentação de relações de trabalho minimamente equilibradas, nas quais o terreno de contraposição entre os direitos dos trabalhadores, de um lado, e o poder de direção e organização da empresa, de outro, foi sendo modulado em atenção a diversos fatores sociais. Dentre tais fatores encontramos as pressões desencadeadas pelo movimento sindical, a influência do governos nacionais e as iniciativas empresariais com vistas à desregulação do mercado de trabalho.

O Direito do Trabalho, é verdade, não questiona o sistema capitalista. Mas, em muitos casos, pode impor alguns limites importantes às formas de exploração geradoras de maior desigualdade social. Observa-se que, naqueles países em que governos de orientação socialista ou social-democrata por longos ciclos estiveram no poder, ou ainda, países nos quais a incidência das lutas sindicais foi particularmente intensa, tornou-se possível conseguir importantes avanços na regulamentação das condições de trabalho concretamente existentes (redução da jornada, proteção contra a dispensa imotivada, liberdade sindical, direito de representação dos trabalhadores na empresa, mecanismos de proteção à negociação coletiva). Idêntico enfoque aplica-se também ao âmbito da proteção social, através da consolidação do chamado Estado de Bem-estar.

É preciso reconhecer à ação do Direito do Trabalho a capacidade para pacificar em muitas ocasiões as sociedades industrializadas, desativando a conflitualidade endêmica e canalizando os reais conflitos inerentes às relações de trabalho aos mecanismos apropriados de solução e ajuste (negociação coletiva, greves, mediações, arbitragens, jurisdição).

Este modo de atuar do Direito do Trabalho – não isento de contradições – buscando o equilíbrio entre o desejável e o possível em cada realidade social concreta foi construído a partir de alguns conceitos chave, cuja origem encontra-se no direito alemão, do período conhecido historicamente como “República de Weimar” (1919/1933). Entre tais idéias temos o intervencionismo estatal proteccionista, o papel impulsor do movimento sindical, a negociação coletiva, a representação coletiva dos trabalhadores nas empresas e seus direitos de participação.

Todas estas formulações e conceitos próprios do Direito do Trabalho seguem sendo atuais, embora seja necessário reexaminar seus conteúdos à luz de seus resultados. Para isso, deve-se tomar como referência obrigatória as novas realidades produtivas, os novos perfis empresariais e às mudanças sócio-econômicas e políticas que incidem sobre as relações de trabalho que se pretende normatizar.

Assim, podemos concluir este breve estudo afirmando que se o Direito do Trabalho não consegue relacionar-se com os demais elementos que conformam a realidade social na qual deve incidir tende à ineficácia e, pouco a pouco, generalizam-se práticas de descumprimento massivo da legislação. Se esta realidade modifica-se com rapidez é indispensável perguntar-se em que medida também se fazem necessárias

adaptações conceituais e legais que reconduzam e garantam a conexão entre a regulação jurídica do trabalho e a realidade material que lhe é subjacente.

## Referências Bibliográficas

- ALARCÓN, Manuel Ramón. "La Autonomía Colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos", in: ALARCÓN & DEL REY (Comps.), *La Reforma de la Negociación Colectiva*. Madrid: Marcial Pons, 1995.
- ALONSO, Luis Enrique. *Trabajo y Ciudadanía. Estudios sobre la crisis de la sociedad salarial*. Madrid: ed. Trotta, 1999.
- ARMINGEON, Klaus. *Staat und Arbeitsbeziehungen: ein internationaler Vergleich*. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1994.
- BAYLOS, Antonio. *Derecho del Trabajo: Modelo para Armar*. Madrid: ed. Trotta, 1991. Há tradução para o português: *Direito do Trabalho: Modelo para Armar*. São Paulo: LTr, 1999.
- BAYLOS, Antonio. "Control obrero, democracia industrial, participación: contenidos posibles", in: BAYLOS & APARICIO, *Autoridad y Democracia en la empresa*. Madrid: ed. Trotta, 1992, pp. 157-177;
- BAYLOS, Antonio. "Igualdad, uniformidad y diferencia en el derecho del trabajo", in: *Revista de Derecho Social*. Albacete: nº1, 1998, pp. 11-37;
- BECK, Ulrich. *Was ist Globalisierung? Irrtümer des Globalismus – Antworten auf Globalisierung*. Frankfurt: Suhrkamp Verlag, 1997.
- BECK, Ulrich (org.). *Politik der Globalisierung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998.
- BECK, Ulrich (org.). *Die Zukunft von Arbeit und Demokratie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2000.
- BENITES, Flávio. *Direito Sindical Espanhol: a transição do franquismo à democracia*. São Paulo: ed. Ltr, 1997.
- BERGHAHN, Volker e KARSTEN, Detlev. *Las Relaciones Laborales en Alemania*. Madrid: Min. Trabajo, 1993.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: ed. Polis, 1990.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: ed. Campus, 1992.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Baden Baden: Nomos Verlag, 1993.
- CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- CAPELLA, Juan Ramón. *Fruta Prohibida: una aproximación histórico-teórica al estudio del derecho y del Estado*. Madrid: ed. Trotta, 1997.
- CELLA, Gian Primo e TREU, Tiziano. *Las Relaciones Industriales en Italia*. Madrid: Min. Trabajo, 1991.
- CORREA CARRASCO, Manuel. *La negociación colectiva como fuente del Derecho del Trabajo*. Madrid: ed. BOE/Univ. Carlos III, 1997.
- CORREAS, Oscar. *Introducción a la crítica del Derecho Moderno*. Puebla-México: ed. Triana, 1993.

- CRUZ VILLALÓN, Jesus. *La Representación de los trabajadores en la Empresa y en el Grupo: un marco legal insuficiente*. Madrid: ed. Trotta, 1992.
- DÄUBLER, Wolfgang. *Tarifvertragsrecht, Ein Handbuch*. Baden-Baden: 3.Auflage, ed. Nomos, 1993.
- DÄUBLER, Wolfgang. *Direito do Trabalho e Sociedade na Alemanha*. São Paulo: ed. LTr, 1997.
- DÄUBLER, Wolfgang. *Das Arbeitsrecht, volumes 1 e 2, Leitfaden für Arbeitnehmer*. Hamburg: 15. Auflage, ed. Rororo aktuel, 1998.
- DÄUBLER, Wolfgang. *Arbeitsrecht, Ratgeber für Beruf, Praxis und Studium*. Frankfurt am Main: 2. Auflage, Bund Verlag, 1999.
- DÄUBLER, Wolfgang. *Gewerkschaftsrechte im Betrieb*. Baden-Baden: 10.Auflage, Nomos Verlag, 2000.
- DOMBOIS, Rainer e PRIES, Ludger. *Relaciones laborales entre mercado y Estado. Sendas de transformación en América Latina*. Caracas: ed. Nueva Sociedad, 2000.
- EBERWEIN, Wilhelm; THOLEN, Jochen e SCHUSTER, Joachim. *Besondere Probleme der Europäisierung der Arbeitsbeziehungen aus britischer, französischer, italienischer und deutscher Sicht*. Bremen: ed. Kooperation Univ. Bremen-Arbeiterkammer, 1998.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: ed. Trotta, 1997.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías*. Madrid: ed. Trotta, 1999.
- FRICKE, Werner (org.). *Arbeitsorganisation, regionales Entwicklung und industrielle Demokratie*. Forum Zukunft der Arbeit, Band 7, Bonn: ed. Friedrich Ebert Stiftung.
- GORZ, André. *Arbeit zwischen Misere und Utopie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 2000.
- HEPPLE, Bob. (Comp.). *La Formación del Derecho del Trabajo en Europa: Análisis Comparado de la evolución de nueve países hasta el año 1945*. Madrid: Min. Trabajo, 1994.
- HYMAN, Richard. "Pluralism, procedural consensus and collective bargaining". *British Journal of Industrial Relations*. nº 16, pp. 16 – 40, 1978.
- JACOBS, Antoine. "La Autonomía Colectiva", in: HEPPLE. pp. 239 – 295, 1994.
- JEAMMAUD, Antoine. "Los derechos de información y participación en la empresa: la ciudadanía en la empresa", in: BAYLOS & APARICIO. pp. 179-190, 1992.
- KAHN-FREUND, Otto. "Labor Law", in: *Law and opinion in England in the twentieth century*. Londres, ed. M. Ginsberg, pp. 215 – 263, 1959.
- KAHN-FREUND, Otto. *Trabajo y Derecho*. Madrid: ed. Min. Trabajo, 1987.
- LEWIS, Roy. „The historical development of Labour Law”, in: *British Journal of Industrial Relations*. vol. XIV, Nº1, 1976.
- LORD WEDDERBURN. *The Worker and the Law*. London: Sweet & Maxwell, 1986.
- LYON-CAEN, Gérard; PELISSIER, Jean e SUPLOT, Alain. *Droit du Travail*. 17 Édition. Paris: Dalloz, 1994.

- MARKOVITS, Andrei. *La Política de los sindicatos en Alemania Occidental: estrategias de clase y representación durante el crecimiento y la crisis*. Madrid: Min. Trabajo, 1988.
- MARSH, David. *The New Politics of British Trade Unionism. Union Power and the Thatcher Legacy*. London: ed. Macmillan Press, 1992.
- MATTEUCCI, Nicola. *Organización del Poder y Libertad. Historia del Constitucionalismo moderno*. Madrid: ed. Trotta, 1998.
- MIGUELEZ, Faustino e PRIETO, Carlos (dirs.). *Las Relaciones Laborales en España*. Madrid: ed. Siglo Veintiuno, 1995.
- MONEREO PÉREZ, Jose Luis. *Derechos Sociales de la Ciudadanía y Ordenamiento Laboral*. Madrid: ed. Consejo Económico y Social, 1996-a
- MONEREO PÉREZ, Jose Luis. *Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo: una reflexión crítica sobre el Derecho flexible del Trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996-b.
- MONEREO PÉREZ, José Luis. *Fundamentos doctrinales del Derecho social en España*. Madrid: Trotta, 1999.
- OIT. "El Trabajo en el Mundo". *Informe General*. Ginebra: ed. OIT, 1998.
- PEÑA FREIRE, Antonio Manuel. *La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho*. Madrid: ed. Trotta, 1997.
- PERROTE-ESCARTIN, Ignacio. *Ley y Autonomía Colectiva: un estudio sobre las relaciones entre la norma estatal y el convenio colectivo*. Madrid: ed. Min. de Trabajo, 1987.
- PIQUERAS, Carmen. *El Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos: una reflexión sobre su naturaleza y eficacia*. Madrid: ed. Ibidem, 1998.
- POOLE, Michael. *Relaciones Industriales: modelos y orígenes de la diversidad nacional*. Madrid: Min. Trabajo, 1993.
- PRIES, Ludger e GARZA, Enrique de la. (Comps.). *Globalización y cambios en las relaciones industriales*. México, DF: ed. Fundación Friedrich Ebert, 1999.
- PUIG, Nuria. *Trabajo, Sociedad y Estado: Los Sindicatos Libres en la República de Weimar*. Madrid: ed. Min. Trabajo, 1988.
- RAMM, Thilo. "El nuevo orden del Derecho del Trabajo: 1918-1945", in: *HEPPLE*. pp. 337 – 360, 1994.
- RAMOS FILHO, Wilson. *O Fim do Poder Normativo e a Arbitragem*. São Paulo: LTr, 1999.
- RIGBY, Mike e SERRANO, Rafael. (coords.). *Estrategias Sindicales en Europa: Convergencias o Divergencias*. Madrid: ed. CES, 1997.
- RIVERO, Jean e SAVATIER, Jean. *Droit du Travail*. 13e. Édition. Paris: Presse Universitaire de France, 1993.
- ROMAGNOLI, Umberto. *El Derecho, el Trabajo y la Historia*. Madrid: ed. CES, 1996.
- SCHIECK, Dagmar. *Europäisches Arbeitsrecht*. Baden-Baden: Nomos, 1997.
- SCHULTZ, Cristina. *Formação Profissional e Negociação Coletiva: o modelo espanhol*. São Paulo: LTr, 1998.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio. *Nacionalsindicalismo y relación de trabajo*. Madrid: ed. Akal, 1982.

- SINZHEIMER, Hugo. *Der korporative Arbeitsnormenvertrag. Eine privatrechtliche Untersuchung*. 2. Auflage. Berlin: Dunckler & Humblot, 1977.
- SINZHEIMER, Hugo. "Die Fortentwicklung des Arbeitsrechts und die Aufgabe der Rechtslehre", in: *Soziale Praxis*. vol. 20, pp. 1237 e segs., 1910.
- SINZHEIMER, Hugo. *Ein Arbeitstarifgesetz. Die Idee der sozialen Selbstbestimmung im Recht*. Berlin: reedição de Dunckler & Humblot, 1977.
- STREECK, Wolfgang. *Korporatismus in Deutschland: zwischen Nationalstaat und Europäischer Union*. Frankfurt am Main-New York: Campus Verlag, 1999.
- SUPIOT, Alain. *Critique du Droit du Travail*. Paris: PUF, 1994.
- VALDÉS DAL-RÉ, Fernando (coord.). *Sindicalismo y Cambios Sociales*. Madrid: ed. CES, 1994.
- VERDIER, Jean-Maurice. *Droit du Travail*. 9e. Édition. Paris: Dalloz, 1993.
- ZACHERT, Ulrich e OPPOLZER, Alfred. *Krise und Zukunft des Flächentarifvertrages*. Baden-Baden: ed. Nomos, 2000.
- ZACHERT, Ulrich. *Lecciones de Derecho del Trabajo Alemán*. Madrid: Min. Trabajo, 1998.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El Derecho dúctil*. Madrid: ed. Trotta, 1997.