

Desafios do Direito do Trabalho: a negociação coletiva como fonte de direito

*Luciana Vilar de Assis**

RESUMO. Tentando adaptar-se às novas situações decorrentes do avanço da sociedade, o Direito do Trabalho busca novas formas de atuação, dentre elas, a possibilidade de transformar a negociação coletiva em uma das fontes do Direito. Sabe-se que o avanço tecnológico e a globalização da economia afetam as relações laborais, sendo que a prevalência do negociado sobre o legislado apresenta-se como o meio mais eficaz de resolução desses impasses diante das necessidades do mercado. Este artigo trata, pois, das especificidades da negociação coletiva, enquanto fonte de direito, desempenhando como tal uma função pacificadora de conflitos trabalhistas.

Palavras-chave: Negociação Coletiva. Flexibilização. Globalização.

1 - Considerações iniciais

O objetivo do presente texto é estabelecer, em primeiro plano, as mudanças pelas quais o Direito do Trabalho no Brasil vem passando ao longo dos anos, com especial destaque para a negociação coletiva que tem sido fonte de variadas discussões sobre sua superposição às normas trabalhistas chegando a ser considerada como fonte de direito. Ainda, destaca-se a era da “flexibilização” do Direito Trabalho frente às novas exigências das relações modernas a partir das crises presentes nos entendimentos entre empregador e empregado.

2 - Premissas históricas dos desafios do direito do trabalho

O Direito, visto como conjunto de normas que regulam as relações entre as pessoas na sociedade, precisa ser buscado no meio social, de forma que garanta a menor distância possível entre a norma jurídica e a realidade existente. O Direito, aliás, forma-se antes de ser posto em norma jurídica. O que se espera do legislador, portanto, é que procure produzir leis que acompanhem as necessidades da sociedade e que se adaptem às suas exigências não deixando, dessa forma, que o tempo ultrapasse o legislado e que este caia em desuso, passando a configurar “letra morta” em nosso ordenamento jurídico.

* Aluna do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB e bolsista da CAPES.

O Direito Laboral possui, como base de sustentação, a necessidade de amparo aos trabalhadores e da consecução de uma igualdade substancial e prática para os sujeitos envolvidos. Entretanto, no contexto atual, com as persistentes crises econômicas que vêm assolando nosso país, percebe-se que as relações empregatícias têm sofrido grandes abalos em sua estrutura, deixando de lado aqueles tempos áureos passando a configurar uma realidade de desemprego em massa, desvirtuando-se dos “saudosos” tempos dos anos sessenta. Contudo, no que se refere ao Direito Laboral, pode-se dizer que este é caracterizado como sendo uma ramificação do Direito essencialmente relacionado às convenções coletivas de trabalho marcadamente aderentes à realidade, do que resulta também um especial dinamismo estando intensamente exposto à instabilidade das flutuações da política e, por isso, tão mutável na sua essencialidade.

Destaque-se que o Direito do Trabalho:

[...] nascido numa época de prosperidade econômica, caracterizada por certa estabilidade das relações jurídicas, concebeu-se a intervenção do Estado como um meio de elaborar uma legislação detalhada das condições de trabalho, com vistas a forçar os atores sociais a buscarem a solução dos seus conflitos. O resultado dessa intervenção é a característica básica da regulamentação das relações de trabalho; a heteroregulação, que provoca a rigidez da legislação.¹

Entretanto, com toda essa transformação da sociedade moderna, ainda se faz necessária a regulamentação das relações trabalhistas. Apesar da interferência estatal apresentar-se, no mais das vezes, como fator que interfere nas soluções dos conflitos, ainda é de suma importância que se tutele tais relações por meio de normas evitando-se, dessa forma, que ocorra um caos jurídico capaz de impossibilitar qualquer tipo de negociação que venha a favorecer as partes interessadas (aqui, trabalhador e empregador) e resolvendo, de uma forma ou de outra, o direito posto em discussão. E isso se transforma em um dilema para o Direito do Trabalho: não se pode afastar do que está acontecendo no momento, mas também não pode ceder aos impulsos da modernidade. Todavia, deve estar preparado para enfrentar os novos desafios, dentre os quais, o desemprego se apresenta como o maior deles, constituindo-se uma das principais ameaças à existência digna da pessoa humana na sociedade.

O mundo contemporâneo vive o flagelo do desemprego, sendo a geração de emprego meta prioritária para muitos países. Diversos estudos indicam as causas do desemprego, apontando o Direito do Trabalho e, principalmente, o custo da mão-de-obra, como um dos principais responsáveis, sendo imprescindível, para os que assim pensam, corrigir a rigidez das relações

¹ GÓIS, Anselmo César Lins de; PAIVA, Mário Antônio Lobato de; SARDEGNA, Miguel Angel. *O Novo Direito do Trabalho*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1222>>. Acesso em: 18 jul. 03.

formais de trabalho, por meio de soluções neoliberais, onde o mercado se encarregaria de resolver os problemas do desemprego. Parece haver consenso em torno da origem econômica como sendo a causa principal do desemprego, mencionando-se, entre outras, o ajuste econômico sem conteúdo social (destinação escassa de recursos às políticas sociais), o avanço das tecnologias, a globalização da economia com a criação de situações desvantajosas, a incompatibilidade entre o sistema formal de ensino e as necessidades do mercado de trabalho.²

É nesse contexto que se faz presente a necessidade de atualização do Direito do Trabalho. Com a presença de um direito retrógrado, as relações de trabalho passam a ser superadas pela vivência do dia-a-dia e as normas passam a não ser mais observadas por não mais corresponderem à realidade vivida.

No início do século XIX, a principal fonte de trabalho era a agricultura, desenvolvida pelo trabalho eminentemente manual. Com o passar do tempo, foi se desenvolvendo a tecnologia e começaram a surgir meios que facilitavam o desempenho das atividades laborais. Novos rumos foram traçados para o trabalhador e novas modalidades de emprego começaram a surgir, como por exemplo, o setor da prestação de serviços. Ainda relacionado a essa “modernização” do trabalho, assume especial relevo o aparecimento das máquinas, que viriam, tempos depois, substituir definitivamente certos setores que eram ocupados essencialmente por homens. Esses robôs podem desempenhar algumas, senão a maioria, das tarefas atribuídas aos empregados com a vantagem de não receberem salários e de não possuírem certos direitos que impliquem, necessariamente, em despesa para o empregador. O que necessitam apenas é de alguns reparos de vez em quando, mas em contrapartida não têm direito a licença maternidade nem a férias remuneradas.

São a essas transformações que o Direito do Trabalho deve estar atento. Além de, é claro, fomentar os programas de treinamento ou de requalificação dos empregados, oferecendo uma melhor especialização em determinados ramos para que estes possam acompanhar o ritmo do desenvolvimento.

A era do Direito do Trabalho desenvolveu-se entre muitas realidades diferentes. A primeira foi marcada pela escravidão, sendo o escravo considerado “coisa” sem quaisquer direitos. Na Grécia, Platão e Aristóteles acreditavam que este envolvia apenas a força física e que a dignidade do homem consistia em participar das atividades, ou negócios, da cidade apenas por meio da palavra, não tendo o desempenho do trabalho qualquer significação de realização pessoal. E assim permaneceu durante muitos anos. Somente com a Revolução Industrial o trabalho acabou se transformado em emprego e o surgimento das máquinas desencadeou certa crise no sistema vigente. Os trabalhadores se organizavam para destruírem as máquinas por entenderem que elas eram as responsáveis pelo desemprego reinante. Começava, nesse momento, o desgaste do empregado em relação à sua saúde e a degradação do seu suporte legal para amparar as relações trabalhistas que se

² SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O Direito do Trabalho e o Desemprego*. São Paulo: LTr, 1999, p. 94.

desenvolviam. Nessa fase entra o Estado para intervir nesse ambiente com o intuito de buscar o bem-estar social e melhorar as condições de trabalho.

No Brasil, apenas na Constituição de 1934 é que vamos ter, especificadamente, menção ao Direito do Trabalho, mas sem nenhuma alusão a determinados direitos que só viriam a ser reconhecidos mais tarde, como a participação nos lucros da empresa e o repouso semanal remunerado, por exemplo, iminentes à Constituição de 1946. A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu corpo normativo (arts. 7º a 11) um elenco de direitos individuais e tutelares do trabalho, trata ainda do sindicato e da participação dos trabalhadores nos colegiados ressaltando que, nas empresas que possuam mais de 200 empregados seja assegurada a eleição de um representante dos trabalhadores para que promova entendimentos com o empregador.

Todavia, no Brasil de hoje, não se faz necessária apenas a existência de normas que protejam os trabalhadores. É necessário que essas normas acompanhem o desenvolvimento da sociedade e que reflitam o avanço que se perfaz dia-a-dia.

Em nossa percepção atual, parece ilusório pensar que, mesmo daqui a mil anos, possa existir uma sociedade na qual o trabalho humano seja desnecessário, na qual somente as máquinas produzam, dedicando-se o homem apenas ao ócio. Aliás, há filosofias que sustentam a possibilidade de uma composição orgânica e *techno* na formação do homem do futuro, que lhe faça transcender todas as suas limitações de existência. Embora tecnicamente possível em menos de um milênio, entendemos que sempre existirá uma ética do trabalho intrinsecamente ligada às formas de organização da sociedade humana, mas que varia sua apresentação de acordo com o desenvolvimento dos meios de produção. Basta, para tanto, lembrar que a concepção de trabalho sempre esteve presente na relação do homem com a natureza, sendo que, mesmo na Bíblia, onde existia apenas Adão e Eva, ainda que permeado da idéia de um mal, o trabalho surge como o meio de viabilização da manutenção do homem com a sua própria atividade de relação com a natureza, com o seu próprio suor, pois Deus deixa de tudo lhe aprovar ao provar do fruto proibido³.

3 – A flexibilização do direito do trabalho

É imanente a qualquer ordenamento jurídico a sobreposição das necessidades vitais do ser humano, como a saúde, o trabalho e a moradia, além de outras necessidades que por ventura venham a existir. Entre essas necessidades, surge com primazia a proteção dispensada ao trabalhador no âmbito do seu emprego com o intuito de atingir os ditames da “justiça social”,

³ ROCHA, Ibraim José das Mercês. *Justiça do trabalho*. Breves reflexões sobre a crise e apontamentos sobre novos rumos para um sistema judiciário do trabalho. Texto disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1244&p=3>>. Acesso em: 18 jul. 03.

tendo sido esta defendida ao longo da história. Constatase que, desde Robert Owen, autor de "*New View of Society*" (1812), que implantou reformas sociais em sua própria fábrica; passando pela *Primeira Internacional Socialista* (1864) em que atuaram Marx e Engels; passando pela *Encíclica Rerum Novarum* (1891) do Papa Leão XIII; até a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), constituída em 1919 pelo Tratado de Versalhes – vinte e sete anos antes de se vincular à ONU, há uma intensa preocupação em se vestir as relações trabalhistas, observada do lado do hipossuficiente, com um véu que proteja o trabalhador e que discipline as relações por ele desenvolvidas de forma a se aplicarem as normas de maneira mais igualitária, sem o excessivo formalismo e rigidez inerente a qualquer outro ordenamento jurídico. É esse o papel a ser desempenhado pela flexibilização das normas.

Embora nascida a flexibilização no contexto do Direito Econômico e também na Economia, tendo reflexos no campo do Direito do Trabalho, a tese da flexibilização ganha hoje generalizada aplicação em qualquer ramo da ordem jurídica que necessite adaptar-se à realidade da atual sociedade. A flexibilização tem sido a resposta ao Estado onipotente, onipresente e onisciente, que representa muito mais um fator de atraso e de recessão econômica do que de progresso⁴.

Um dos fatores que influencia de maneira decisiva a flexibilização das normas trabalhistas é o advento da globalização econômica. Com o fim do embate entre o capitalismo e o socialismo, chega-se à conclusão de que a humanidade se defronta apenas com um único sistema político-econômico: o capitalismo. E essa supremacia surge logo após a Segunda Guerra Mundial com o aparato apresentado pelos Estados Unidos onde a forma original do capitalismo tem seu berço. É a possibilidade de "auxílio" para a reconstrução de países destruídos, a possibilidade de expansão das empresas transnacionais, além de, indiscutivelmente, tornar o dólar uma moeda internacional, indispensável para que se fale a língua do progresso.

Após a derrocada do socialismo, a internacionalização do capitalismo atinge praticamente todo o planeta e se intensifica a tal ponto que merece uma denominação especial – globalização –, marcada basicamente pela mundialização da produção, da circulação e do consumo, vale dizer, de todo o ciclo de reprodução do capital. Nessas condições, a eliminação de barreiras entre as nações torna-se uma necessidade, a fim de que o capital possa fluir sem obstáculos. Daí o enfraquecimento do Estado, que perde poder face ao das grandes corporações.

O "motor" da globalização é a competitividade. Visando à obtenção de produtos competitivos no mercado, as grandes empresas financiam ou

⁴ CARVALHO, Luiz Henrique Sousa de. *A Flexibilização das Relações de Trabalho no Brasil em um Cenário de Globalização Econômica*. Disponível em:

<<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1147&p=2>>. Acesso em: 18 jul. 03.

promovem pesquisa, do que resulta um acelerado avanço tecnológico. Esse avanço implica informatização de atividades e automatização da indústria, incluindo até a robotização de fábricas. Em conseqüência, o desemprego torna-se o maior problema da atual fase do capitalismo.

A globalização da economia acirrou a polêmica entre os defensores do Estado Social e os adeptos do Estado Liberal, os quais, obviamente, adotaram caminhos distintos a respeito da posição dos poderes públicos frente às relações de trabalho. Os neoliberais pregam a omissão do Estado, desregulamentando, tanto quanto possível, o Direito do Trabalho, a fim de que as condições do emprego sejam ditadas, basicamente, pelas leis do mercado. Já os defensores do Estado Social, esteados na doutrina social da Igreja ou na filosofia trabalhista, advogam a intervenção estatal nas relações de trabalho, na medida necessária à efetivação dos princípios formadores da justiça social e à preservação da dignidade humana. (SÜSSEKIND, 1998, p. 44).

Os economistas acreditam que a flexibilização esta intimamente relacionada ao aumento da produção e que o aumento da produtividade é a passagem para o desenvolvimento. Entretanto, as relações de trabalho e a forma de remuneração do trabalhador são condições *sine qua non* para que um país tenha um crescimento econômico satisfatório, mas estes são apenas equiparados à mão-de-obra meramente física, sendo submetidos ao determinismo materialista de todo Estado que temem seu ventre a semente do capitalismo.

Costa (1999, p. 132) afirma que os juristas possuem ponto de vista diverso dos economistas, na medida em que vêem no trabalhador uma pessoa humana dotada de dignidade. Para eles, a mão-de-obra não constitui apenas um fator ativo de produção, mas um grupo de pessoas com necessidades básicas que precisam ser satisfeitas, através do ganho que auferirem com o seu trabalho.

O trabalho é um instrumento de dominação e transformação da natureza, destinado a contribuir para a felicidade de todos e não apenas para o favorecimento de alguns. Por isso, as relações de trabalho reguladas pelo direito, dele devem fazer um instrumento a serviço da dignidade do homem e não o meio de regular um mecanismo ou um organismo de que o ser humano participe apenas como peça ou como célula. (COSTA, 1999, p. 133).

Em Acórdão proferido pela Segunda Turma do TST, o Ministro Relator José Luciano de Castilho Pereira, assim se pronunciou:

A flexibilização possibilita que o contrato de trabalho seja disciplinado de forma diversa. Mais ainda, possibilita até a derrogação de normas de ordem pública. A princípio, pode parecer que feriria o princípio tutelar do Direito do Trabalho, deixando de assegurar direitos já conquistados pelos trabalhadores. Contudo, a flexibilização vem, na

verdade, reforçar aquele princípio, uma vez que pode significar a continuidade do próprio emprego⁵.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, pode haver redução de direitos trabalhistas em três casos, quais sejam: redução do salário (art. 7º, VI); redução da jornada de oito horas diárias (art.7º, XIII) ou da jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (art.7º, XIV), cabendo às partes determinar as normas que passarão a reger suas relações, de acordo com seus interesses, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho - entendida aqui como misto de contrato e lei. Assim, admite-se a redução salarial, ou a diminuição da jornada de trabalho, muitas vezes em troca de garantias que, por força das circunstâncias aferidas, são mais vantajosas para determinada categoria de trabalhadores. São inúmeras as decisões do egrégio Tribunal Superior do Trabalho (TST) nesse sentido⁶.

No que se refere ao conceito de flexibilização, Costa (1992, p. 779) preleciona da seguinte forma:

A flexibilização é o instrumento ideológico liberal e pragmático de que vem se servindo os países de economia de mercado, para que as empresas possam contar com mecanismos capazes de compatibilizar seus interesses e os dos seus trabalhadores, tendo em vista a conjuntura mundial, caracterizada pelas rápidas flutuações do sistema econômico, pelo aparecimento de novas tecnologias e outros fatores que exigem ajustes inadiáveis.

Segundo Martins (2000, p. 25):

A flexibilização do Direito do Trabalho é o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho.

Há, ainda que se fazer uma distinção entre a flexibilização e a desregulamentação, sendo esta última caracterizada pela ausência total do

⁵ Cf. Acórdão n. 6876, de 23.10.96, proferido pela Segunda Turma do TST em Recurso de Revista. Redator Min. José Luciano da Castilho Pereira. Recorrente: Fertilul S/A. Recorrido: Morency Goulart Gonçalves.

⁶ Cf. As seguintes decisões do TST proferidas em *Recursos Ordinários em Dissídio Coletivo*: Acórdão n. 1373, de 03.11.97, publicado no DJ de 12.12.97, à p. 65847; Acórdão n. 1373, de 03.11.97, publicado no DJ de 12.12.97, à p. 65847; Acórdão n. 923, de 04.08.97, publicado no DJ de 05.09.97, à p. 42134; Acórdão n. 448, de 15.04.97, publicado no DJ de 23.05.97, à p. 22142; Acórdão n. 354 de 31.03.97, publicado no DJ de 02.05.97, à p. 16821; Acórdão n.166, de 24.02.97, publicado no DJ de 04.04.97, à p. 10777; Acórdão n. 704, de 24.06.96, publicado no DJ de 04.10.96, à p.37363; bem como decisões proferidas em *Recursos de Revista* : Acórdão n.6876, de 23.10.96, publicado no DJ de 23.05.97, à p. 22244; Acórdão n.7451, de 11.12.96, publicado no DJ de 07.03.97, à p.05809; Acórdão n. 4310, de 08.09.97, publicado no DJ de 19.09.97, à p. 45817.

Estado no disciplinamento e organização das relações trabalhistas. De acordo com os parâmetros da desregulamentação, existe uma margem ampla para que os interessados na solução dos conflitos resolvam da maneira que melhor lhe aprouver, sem observarem os ditames outrora impostos pelo Poder Estatal. É o parâmetro aconselhável na aplicação dos dissídios coletivos.

Destacado por Nascimento (1997, p. 122), a desregulamentação é vocábulo que deve ser restrito ao direito coletivo do trabalho, não se aplicando ao direito individual do trabalho para o qual existe a palavra flexibilização. Assim, desregulamenta-se o coletivo e flexibiliza-se o individual. Portanto, desregulamentação seria a política legislativa de redução da interferência da lei nas relações coletivas de trabalho, para que se desenvolvam segundo o princípio da liberdade sindical e das representações de trabalhadores.

Contudo, apesar de toda a teoria que envolve o tema, já existem entre nós provas de que a adoção da flexibilização das normas no ordenamento jurídico pátrio funciona e que pode trazer bons frutos para todas as partes envolvidas nesse processo. Prova disso foi o surgimento de leis que iniciaram a modificação do Direito do Trabalho inserindo no seio normativo matérias como os contratos por tempo parcial (MP n. 10952-20/2000), cuja duração não excede a 25 horas semanais, e o banco de horas. No mais, para que se efetue uma verdadeira transformação na legislação trabalhista tendo por base a flexibilização da relação de emprego, faz-se necessário, indiscutivelmente, existências de alterações constitucionais.

Existem, porém, limites à adoção da flexibilização. Martins⁷ classifica esses limites quanto à admissibilidade e quanto à proibição. No primeiro caso, existem dois tipos essenciais, quais sejam: a) os admissíveis – que são usados, por exemplo, nas épocas de crise, permitindo a continuidade da empresa, porém garantindo um mínimo ao trabalhador, sendo realizado, nesse caso, geralmente por meio da negociação coletiva e b) os inadmissíveis – quando são instituídos apenas com o objetivo de suprimir direitos trabalhistas. No segundo caso, quanto à proibição, destaca que existem: a) proibida – em que a lei veda a flexibilização, como ocorre nas hipóteses de normas de ordem pública; e b) autorizada ou permitida – como, por exemplo, a contida no inciso VI do art. 7º da Constituição que permite a redução dos salários mediante convenção ou acordo coletivo.

É certo que a flexibilização é um processo que tenta ajustar as relações de trabalho com “o novo” e de acordo com a ordem econômica que existe em cada país, mas não se deve esquecer que, esse processo de ajustamento das normas à nova realidade jurídica do sistema capitalista não pode ferir institutos de há muito consagrados em nosso meio. Há que se respeitar princípios norteadores do Direito do Trabalho, dentre eles os das garantias mínimas do trabalhador, sendo estas impostergáveis como vantagens fundamentais. Observando-se a base da Justiça do Trabalho, tendo o trabalhador como centro

⁷ Op. cit., p. 101.

de suas controvérsias, chega-se muito perto de fazer, efetivamente, a tão almejada “justiça social”.

4 - A negociação coletiva e o papel do Estado

A Organização Internacional do Trabalho, na Convenção 154, destaca que a negociação coletiva compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização, ou várias organizações de empregadores e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, visando: a) fixar as condições de trabalho e emprego; b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores. c) disciplinar as relações entre empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores ou alcançar todos esses objetivos de uma só vez.

Pode-se dizer que a negociação coletiva é um meio de ajuste entre as partes interessadas na resolução do conflito, trabalhador e empregador, para que se possa chegar a pontos comuns outrora divergentes. É a busca civilizada pela composição de suas relações.

Pode-se afirmar que a expressão negociação coletiva possui pelo menos dois sentidos, um amplo e outro restrito. No sentido amplo implica quaisquer espécies de discussões, bilaterais ou tripartites, relativas aos problemas do trabalho. Decorre de uma ação dos trabalhadores, dos empregadores e, também, das autoridades governamentais, em que, cada um de sei ponto de vista, desenvolve proposições, estratégias políticas e procura, eventualmente, um compromisso. Em tal acepção o termo compreende todas as formas de consultas, cooperação, bem como de concertação. No sentido restrito a negociação coletiva compreende discussões entre parceiros sociais eventualmente o Estado, que podem levar a acordos juridicamente obrigatórios. (BELTRAN, 1998, p. 237).

Há, entretanto, quem confunda negociação coletiva com a convenção e o acordo coletivo.

A negociação é um processo que visa superar as divergências entre as partes. O resultado desse procedimento é a convenção ou o acordo coletivo. Caso a negociação coletiva resulte frustrada, não haverá a produção da norma coletiva. A negociação coletiva é obrigatória no sistema brasileiro. A convenção e o acordo coletivo são facultativos. (MARTINS, 2002, p. 727-728).

O direito, visto como um sistema de normas, de há muito precisa ser reestruturado para disciplinar as novas relações que surgem com o avançar da humanidade. É certo que os conflitos sociais de hoje refletem a sociedade passada, ou seja, é fruto de um meio no qual o autoritarismo foi pregado com muita ênfase e que, de certa forma, ainda apresenta resquícios atualmente. É nessa base que os conflitos trabalhistas se situam. É na sociedade marcada pelo

corporativismo e pela economia de mercado que as relações entre empregado e empregador sofrem os maiores ataques.

Nessa busca incessante de satisfação de suas vontades, o homem se depara com o conflito de ter que impor, de certa forma, a sua intenção à de outras pessoas. É nesse momento que começa a surgir o conflito.

O homem, como centro articulador do pensamento jurídico, revela interesses ou preferências, os quais, nas interações sociais, ora estão em relação de compatibilidade, ora são incompatíveis, exigindo-se fórmulas capazes de harmonizá-los ou de resolver, autoritariamente, os seus conflitos. Assim, o conflito nada mais pede que uma incompatibilidade que exige decisão.⁸

Assim sendo, com o passar do tempo, novas reivindicações surgem trazendo, conseqüentemente, a necessidade de novos instrumentos jurídicos capazes de resolver esses novos conflitos.

Magano (1984 apud SILVA, 1998, p. 88) apresenta, dentro do quadro do conflito de trabalho, algumas formas de solução desses impasses. Vejamos:

a) Autodefesa – designa a imposição de uma vontade sobre a adversária através de uma ação direta, sendo destaques dessa forma a greve e o *lock out*. Por causa dessa característica de imposição, não deve ser considerada a autodefesa como um meio próprio para a resolução dos conflitos, podendo ser utilizada como instrumento de desenvolvimento para a autocomposição e para a tutela.

b) Autocomposição – aqui, diferentemente da anterior, não há sobreposição de vontades, mas a prevalência de uma delas ou mesmo de ambas à vontade de um terceiro.

c) Tutela – é o meio utilizado no Brasil. É a forma pela qual as partes se submetem à apreciação jurisdicional do conflito, sujeitando-se a acatar a decisão proferida em sede judicial. Isso se deve ao fato de que, há uma verdadeira disseminação da idéia de que o Estado é quem deve resolver os conflitos existentes na sociedade sendo este, ainda, detentor do poder normativo capaz de estabelecer normas para reger tais situações.

É nesse instante que a experiência demonstra que, nem sempre, o magistrado está envolto em idéias que melhor solucionem os impasses que se lhe apresentam. É aqui que o meio da tutela pode falhar e começa a dar vazão à autocomposição apresentado-se meios alternativos para que seja dado um fim ao impasse gerado na relação de trabalho.

Os meios alternativos dos quais falamos podem ser relacionados da seguinte forma:

Conciliação. Caracterizada como sendo um meio de resolução dos impasses no qual as partes se submetem, ou expõem seus conflitos, perante um terceiro que tem como meta ajustar as mútuas pretensões para que se possa chegar a um acordo que satisfaça a ambos. Enfim, serve para encaminhar as

⁸ JÚNIOR, 1988 apud SILVA 1998. p. 86.

partes a um acordo ou solução mutuamente aceitável, utilizando-se o conciliador de suas próprias faculdades de razoabilidade e persuasão distinguindo-se dos demais métodos por sua flexibilização, posto que ao conciliador cabe utilizar-se de uma determinada estratégia e métodos de persuasão próprios para cada caso. É tripartite.

Mediação. Ao contrário da conciliação, a mediação é propriamente um meio de solução dos conflitos. Nesse caso, as partes buscam um órgão, às vezes por elas designado e às vezes instituído oficialmente, para que este proponha uma solução podendo esta ser ou não aceita pelas partes envolvidas. É, portanto, um processo de autocomposição do conflito, com a participação de um terceiro indivíduo escolhido pelas duas partes anteriores, depois de esgotadas todas as possibilidades de negociação direta ou pela impossibilidade de fazê-la.

No Manual do Mediador encontra-se a mediação como sendo:

A intervenção destinada a produzir um acordo. Surge como uma intervenção autocompositiva que apresenta às partes a possibilidade de resolver a disputa de acordo com suas necessidades objetivas, complementada como sendo a "técnica de manter a negociação entre as partes litigantes sob o controle de uma terceira pessoa, neutra e preparada para superar impasses e continuar negociando, mesmo quando tudo parece estar perdido"⁹.

Os disciplinamentos para Mediação são encontrados nos seguintes instrumentos normativos:

- a) Instrução Normativa n.º 4/93 do Tribunal Superior do Trabalho.
- b) Portaria n.º 817/95, do MTE que estabelece critérios para a participação do mediador nos conflitos de negociação coletiva.
- c) Portaria n.º 818/95 que prevê o credenciamento do mediador perante as Delegacias Regionais do Trabalho.
- d) Decreto n.º 1.572/95 que regulamenta a mediação coletiva.

Arbitragem. Por fim, temos o instituto da arbitragem. Esta se caracteriza como sendo um meio pelo qual as partes se submetem a um árbitro, escolhido por elas mesmas, e de acordo com o compromisso por elas avençado. Aqui, diferentemente das duas formas anteriores, o árbitro situa-se "super partes" e não *inter partes*. O conflito é dirimido de acordo com a vontade deste e as partes devem observar o que ficou decidido em sede de solução do conflito. Há uma disposição em transigir ao invés de se enfrentarem abertamente. É um instituto que merece mais considerações a respeito da sua aplicação.

Existem algumas características inerentes à arbitragem que a difere dos demais tipos de autocomposição que devem ser destacadas. São elas:

⁹ *Manual do Mediador*. Brasília: MTb, SRT, 1996. p. 11.

Celeridade. Nesse caso, não há previsão alguma de quaisquer recursos que possam ser interpostos perante o árbitro, o que alivia muito aquela velha espera do julgamento das apelações.

Informalidade. No procedimento, o que não se deve entender como a ausência absoluta de ritos, mas um abrandamento em seu rigor, extremamente observado nos procedimentos judiciais.

De acordo com os Mestres Cintra; Grinover e Dinamarco,

[...] o procedimento é, nesse quadro, apenas o meio extrínseco pelo qual se instaura, desenvolve-se e termina o processo; é a manifestação extrínseca deste, a sua realidade fenomenológica perceptível. A noção de processo é essencialmente teleológica, porque ele se caracteriza por sua finalidade de exercício do poder (no caso, jurisdicional). A noção de procedimento é puramente formal, não passando da coordenação de atos que se sucedem. Conclui-se, portanto, que o procedimento (aspecto formal do processo) é o meio pelo qual a lei estampa os atos e fórmulas da ordem legal do processo.¹⁰

Confiabilidade. Quando as partes resolvem se submeterem a um árbitro, elas já têm passado por um processo de escolha deste, o que, de certa forma, dá legitimidade a quem vai decidir o conflito, o que não pode ser observado quando a via é a jurisdicional.

Especialidade. Esse é um dos pontos que mais chama a atenção das partes quando resolvem se submeter à arbitragem. Rodolfo M. V. Pamplona Filho destaca que “no imenso leque de possibilidades de litigiosidade, muitas demandas podem versar sobre temas não propriamente jurídicos, mas sim de questões relacionadas com outras técnicas do conhecimento humano, como, por exemplo, a engenharia, a medicina ou a astronomia. Nesses casos, num processo judicial comum, o magistrado oficial teria obrigatoriamente que se valer de um "expert" na área, mesmo que, pessoalmente, tivesse conhecimento técnico suficiente para enfrentar a questão. Tal hipótese não ocorre obrigatoriamente na arbitragem, pois os próprios conflitantes podem escolher como árbitro um técnico na área, de confiança comum das partes, que poderá enfrentar diretamente esta questão, sem essa espécie de "terceirização" da manifestação científica da matéria”¹¹.

Além de todas essas vantagens acima mencionadas, pode-se citar também a confidencialidade, preservação da integridade das partes presumindo-se que estas permanecem de boa-fé na lide, a solução pode ser expressa por cláusula compromissória contratual ou convenção coletiva, é menos dispendioso do que a justiça comum, além da existência da flexibilidade

¹⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R.. *Teoria Geral do Processo*, 9ª ed., 2ª Tiragem, São Paulo: Malheiros Editores, 1993, p. 27/28.

¹¹ FILHO, Rodolfo M. V. Pamplona. *Arbitragem na Área Trabalhista: visão didática*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2094&p=2>>. Acesso em: 18 jul. 03.

(que é uma característica essencialmente inerente a esse procedimento) e cuja lei n. 9.307/96 em seu art. 2º, dispõe:

Art. 2º. A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º. Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º. Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

Contudo, apesar de todas essas vantagens existentes na aplicação da arbitragem, esta praticamente inexistente em nosso país. As partes envolvidas nos conflitos preferem submeter-se a um processo mais demorado do que colocar seus problemas para um terceiro resolver que, nem sempre, merece a confiança dos envolvidos. Apesar disso, é de suma importância a observação dessas formas de autocomposição na medida que o avanço dos problemas exigem, cada vez mais, soluções diferenciadas.

Não é o caso do afastamento total do Poder Judiciário. Pelo contrário. Ele apenas passaria a intervir naquilo que é de sua competência nata: os problemas jurídicos ou os denominados "de direito". Há, no entanto, conflitos que não se enquadram nesses conceitos jurídicos, mas que possuem qualidades econômica, política e prática. Elementos que se afastam das decisões judiciais.

Entretanto, como a população prefere a atuação do Poder Judiciário nas decisões que afetam suas relações de trabalho, esses interesses, que antes somente possuíam como meio de processamento as reivindicações pelos atos políticos e atuações diretas dos trabalhadores, usando do código deste sistema, podem ser submetidos ao crivo do juiz, é necessário, contudo, que a magistratura seja capaz de realizar a efetiva solução destes novos conflitos.

É certo que este caminho é difícil, pois como alerta o Professor José Eduardo Faria:

Os textos legais editados a partir de concepções mais contemporâneas de direito, aptas a lidar com os conflitos coletivos e com os que envolvem questões distributivas ou de natureza "social" (...) têm esbarrado numa cultura profissional da magistratura que padece de um excessivo individualismo e formalismo em sua visão-de-mundo. Esse individualismo se traduz pela convicção de que a parte precede o todo, ou seja, de que os direitos do indivíduo estão acima dos direitos da comunidade; como o que importa é o mercado, espaço, onde as relações sociais e econômicas são travadas, o individualismo tende a transbordar em atomismo: a magistratura é treinada para lidar com as diferentes formas de ação, mas não consegue ter um entendimento preciso das estruturas socioeconômicas onde elas são travadas. Já o formalismo decorre do apego a um conjunto de ritos e procedimentos burocratizados e impessoais, justificados em nome da certeza jurídica e da "segurança do processo". Não preparada técnica e doutrinariamente para compreender os aspectos substantivos dos

pleitos a ela submetidos, ela enfrenta dificuldades para interpretar os novos conceitos dos textos legais típicos da sociedade industrial, principalmente os que estabelecem direitos coletivos, protegem os direitos difusos e dispensam tratamento preferencial aos segmentos economicamente desfavorecidos.¹²

Resulta disto que, uma vez que a nova sociedade é de poucos direitos sociais do trabalhador, este não será o principal sujeito das relações de trabalho, mas sim a comunidade produtiva da qual faz parte, seja nas diversas cooperativas que florescem no país, seja na terceirização da produção e outros modos que serão engendrados a cada dia. Bem como os trabalhadores do mercado informal, que também merecem tutela do Estado, onde cada vez mais o emprego formal torna-se a exceção.

É nesse contexto que surge o Estado como agente propício a efetivar o desenvolvimento da negociação coletiva entre empregados e empregadores. O papel essencial que deve ser desempenhado pelo Estado é o de garantir as condições indispensáveis para que os entes sociais possam regular suas próprias relações. Ele deve promover o crescimento e estimular o incremento da negociação voluntária tendo como objetivo base apenas regular os termos e condições de trabalho estabelecidos nas negociações. É, portanto, um agente de sustentação da atividade negocial.

Existe, entretanto, quem afirme que esse tipo de papel desempenhado pelo Estado lhe retire boa parte do seu poder normativo, conservado até hoje. Na verdade, não haverá uma ausência de regulamentação das negociações, mas um certo “afastamento” da atuação do Estado, restando a este atuar apenas nas questões de ordem pública e que tenham cunho jurídico. Ademais, não se faz necessária a existência de regras formais para que a negociação coletiva tenha sucesso, muito menos que para isso seja necessária a ingerência do Estado.

Talvez essas medidas, no entanto, mostrem-se insuficientes se não houver uma efetiva garantia de liberdade sindical e aí está a segunda dimensão da atuação estatal. É preciso que o estado efetue a tutela nessa área, pois uma condição fundamental para a existência de adequada negociação coletiva é que os trabalhadores devem ter o direito de formar organizações e de a elas se associarem, por sua livre escolha. (SILVA, 1998, p. 94).

Diante desse quadro, e após a constatação de que o Estado pode ser o grande apaziguador dos conflitos trabalhistas, podem citar-se alguns mecanismos que o cidadão, trabalhador e empregador, pode utilizar para que possa vivenciar o seu verdadeiro direito de ter um trabalho digno e firmado em bases sólidas com a participação de todas as partes envolvidas no conflito. Vejamos:

¹² FARIA, José Eduardo. A Crise do Poder Judiciário. *Justiça e Democracia. Revista Semestral de Informações e Debates*, São Paulo, n. 01, p. 20-21, 1996.

O direito de greve – a liberdade primada no processo de negociação coletiva esteia-se, basicamente, no direito de greve. O exercício do direito de greve é assegurado constitucionalmente aos trabalhadores (art. 9º da Constituição da República). Contudo, tal direito não é absoluto, pois o interesse público se sobrepõe ao interesse coletivo da categoria. É nesse instante que começam a surgir dúvidas: quais são os serviços que possuem interesse público? Quais deles podem ser tidos como essenciais e, portanto, não passíveis de paralisação?

A definição dos serviços ou atividades essenciais onde não poderá existir paralisação total, sob pena de prejuízo à comunidade, está contida na Lei de Greve, art. 10, sendo que nos artigos 11, 12 e 13, encontram-se estabelecidas as condições e parâmetros mínimos para o funcionamento dessas atividades e/ou serviços.

Vejamos o que reza o art. 10:

Lei n.º 7.783, de 28 de junho de 1989 (Lei de Greve)

Art. 10. São considerados serviços ou atividades essenciais:

- I – tratamento e abastecimento de água, produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustível;
- II – assistência médica e hospitalar;
- III – distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos;
- IV – funerários;
- V – transporte coletivo;
- VI – captação e tratamento de esgoto e lixo;
- VII – telecomunicações;
- VIII – guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares;
- XIX – processamento de dados ligados a serviços essenciais;
- X – controle de tráfego aéreo;
- XI – compensação bancária.

Enfim, esses são os serviços elencados na presente Lei que não podem ser sujeitos a paralisações e, portanto, não devem ser afetados por greves.

Romita destaca o caráter instrumental da greve, caracterizando-a como um recurso social de inestimável valia que leva à composição de interesses contrapostos (servindo, portanto, para a pacificação social), recurso esse “a ser utilizado no momento adequado segundo as exigências do processo de contratação coletiva, o qual deve conduzir à assinatura do convênio ou à celebração de pacto que ponha termo à controvérsia”. Mas adverte que “ligar funcionalmente a greve ao processo de negociação coletiva, sem possibilidade de atuação desses limites, significa estreitar demasiadamente o alcance do instituto e, mesmo, desconhecer o seu profundo significado histórico e político-social.”¹³

¹³ ROMITA, 1991 apud SILVA, 1998, p. 95-96.

Os mecanismos de proteção contra os atos anti-sindicais – esses mecanismos têm suma importância porque a partir deles pode-se verificar uma proteção maior, quase total, à legitimidade ao processo de negociação coletiva. Há diversos termos utilizados doutrinariamente para elencar esses mecanismos. Vamos citar os termos que são adotados por Uriate¹⁴ entre os quais estão presentes o “*fuero sindical*”, as práticas desleais, os atos de discriminação e, por fim, os atos de ingerência. Vejamos cada um deles:

a) “*Fuero Sindical*” – é tido como um conjunto de medidas de proteção ao dirigente e ao militante sindical, que tendem a preservá-los dos prejuízos que possam sofrer por sua atuação e a propiciar o desenvolvimento normal e eficaz da atividade sindical. É a proteção contra a despedida arbitrária, dentre outras sanções imotivadas.

b) Práticas Desleais – nesse aspecto, temos a proibição de determinadas práticas dos empregadores que, em sua atividade, tentam obstruir o exercício dos direitos sindicais. Mas esse termo não se refere apenas aos atos dos empregadores. Certos atos dos empregados também podem ser qualificados como práticas desleais, principalmente os que dizem respeito à violência e à negativa de negociação.

c) Atos de Discriminação – estes encontram-se mencionados no art. 1º da Convenção n. 98, de 1949 da OIT que dispõe: “os trabalhadores gozarão de adequada proteção contra atos de discriminação com relação ao seu emprego. Essa proteção aplicar-se-á especialmente a atos que visem: a) sujeitar o emprego de um trabalhador à condição de que não se filie a um sindicato ou deixe de ser membro de um sindicato; b) causar a demissão de um trabalhador ou prejudicá-lo de outra maneira por sua filiação a um sindicato ou por sua participação em atividades sindicais fora das horas de trabalho ou, com o consentimento do empregador, durante o horário de trabalho”.

d) Atos de Ingerência – igualmente ao anterior, os atos de ingerência também se encontram descritos na mencionada Convenção, em seu art. 2º: “as organizações dos trabalhadores e dos empregadores gozarão de adequada proteção contra atos de ingerência de umas nas outras, ou por agentes ou membros de umas nas outras, na sua constituição, funcionamento e administração. Serão considerados atos de ingerência, nos termos deste artigo, promover a constituição de organizações de trabalhadores dominadas por organizações de empregadores ou manter organizações de trabalhadores com recursos financeiros ou de outra espécie, com o objetivo de sujeitar essas organizações ao controle de empregadores ou de organizações de empregadores”.

5 – A negociação coletiva como fonte de direito

A solução dos conflitos decorrentes da relação trabalhista tem passado por uma fase de lentidão devido a grande carga normativa adiando, dessa

¹⁴ URIATE, 1987 apud SILVA, 1998, p. 99.

forma, os resultados que poderiam ser obtidos se a negociação coletiva fosse elevada à categoria de mecanismo capaz de solucionar os impasses trabalhistas sem a necessidade da presença do Poder Judiciário.

Os conflitos cada vez mais freqüentes entre o capital e o trabalho, aqui sufocados pela rigidez das normas, parecem caminhar rumo à adoção da negociação como a principal fonte de direito, sendo esta capaz de imprimir um ritmo mais célere ao processo de solução dos conflitos.

A negociação coletiva aparece como uma alternativa ao direito do trabalho estatal sendo suficiente à criação de oportunidades para que as partes envolvidas no conflito, empregados e empregadores, diminuam os atritos existentes ao mesmo tempo em que buscam uma solução para a relação do capital e o trabalho que, nesse momento, se apresenta em “xeque” com o intenso processo de globalização.

Existem fatores que devem ser levados em consideração quando se tenta elevar a negociação coletiva ao *estatus* de fonte de direito. A primeira delas é o fato de que o modelo clássico de contratação do trabalhador por tempo integral e por um único empregador, mas de caráter estável e permanente, vem sofrendo ao longo dos anos influências da “modernidade” que cada vez mais se aproxima de todos nós. Esse emprego, tido como modelo clássico, que implica a existência de um contrato por tempo indeterminado, vem passando por uma desestabilização desencadeada pelas constantes transformações no cenário econômico mundial. O fim das fronteiras nacionais com a globalização que se nos avizinha conduz a um panorama de internacionalização das empresas o que leva a um patamar elevado de desemprego, pois com a mundialização econômica as fontes de emprego passam a buscar mão-de-obra em locais mais favoráveis economicamente a elas. Há uma flutuação da massa de empregados e o desemprego surge como característica desse novo tempo.

Além dessa mundialização da economia, a tecnologia é outro fator que desencadeia um aumento do desemprego. Preocupados em produzir mais com menos custo, a empresa prima pelo avanço tecnológico e deixa apenas aqueles setores onde são indispensáveis a presença do homem como fonte de emprego. É a eliminação dos postos de trabalho diante da crescente automação que acaba ocorrendo nesses casos.

Com essa crescente crise na relação de trabalho e o aumento desenfreado do número de desempregados aparece como alternativa de regulação dessas relações a flexibilização das normas trabalhistas.

Segundo Lima¹⁵ a Constituição Federal Brasileira de 1988 foi a que lançou as “sementes da modernidade” na seara do Direito do Trabalho brasileiro. Houve um afastamento da rígida tutela do Estado de maneira que

¹⁵ LIMA, Otávio Augusto Custódio de. Negociação Coletiva: um Caminho para a Flexibilização. IN: RUDIGER, Dorothee Susanne (Coord.). *Tendências do Direito do Trabalho para o Século XXI: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo*. São Paulo: LTr, 1999, p. 251.

foram abertas margens de entendimento direto entre empregados e empregadores que, antes da referida Carta, encontrava-se rodeado de normas rígidas e que delimitavam todos os passos no campo negocial.

Nesse clima de “insatisfação” na solução dos impasses trabalhistas, surge a negociação coletiva como meio apto a promover o desembaraço dos problemas que, além de estabelecer os salários, também é capaz de fixar as condições laborais, tendo como finalidade buscar a manutenção da paz social baseado no bem comum e na justiça.

Entretanto, apesar de todas essas vantagens em se utilizar a negociação coletiva para o desenlace dos conflitos trabalhistas, essa não é uma prática muito utilizada pelo Brasil. Há transformações políticas, econômicas e sociais que clamam por mudança substanciais no que diz respeito à modernização das relações de trabalho.

O sistema brasileiro, no que diz respeito às relações de trabalho, encontra-se estribado em três patamares. Vejamos:

I – a organização sindical desenvolvida no país encontra-se eivada de restrições à liberdade e à autonomia sindical;

II – a atuação do Poder Judiciário é uma forte barreira ao incremento da negociação coletiva deixando-a, de certa forma, atrofiada pela sua atuação;

III – a criação das normas de Direito do Trabalho são empreendidas pelo Estado e que obsta a participação dos interessados e, por conseguinte, pontos importantes em seus direitos ficam de fora da legislação.

Portanto, para que a negociação coletiva possa ser caracterizada como fonte de Direito do Trabalho faz-se necessária uma mudança profunda nessas bases anteriormente explicitadas. Ademais, há ainda um princípio explicitado na Carta Magna que vem sendo esquecido e que é o apoio a todos os defensores da existência dessa nova fonte de direito: o princípio da democracia pluralista.

Desenvolvidas no sistema autoritarista, as normas que se relacionam ao trabalho, apesar do texto inovador da Constituição de 88, ainda trazem consigo os traços do corporativismo e pecam na tentativa de se modernizarem com os “novos mercados” que estão surgindo. Pecam em relação à organização sindical que há muito deveria ter abandonado a idéia de unicidade sindical, previsto no art. 8º, II, da CF/88 e no que se refere ao papel do Estado, onde existe um intenso intervencionismo impedindo o desenvolvimento econômico o que impõe uma reformulação nesse papel privilegiando a contratação coletiva como centro da positivação do direito.

Não se defende aqui um total abstencionismo do Estado nas relações jurídicas existentes entre empregador e empregados, mas um afastamento onde a sua presença é dispensável, como por exemplo, nos conflitos onde estão em jogo interesses inerentes às partes da relação e não concernentes a implicações jurídicas e de direito, onde, nesses casos, deve o Estado intervir. O que se questiona não é a aplicação das normas, mas a fonte de onde elas promanam. Há que se buscar novas técnicas de regulação dessas relações “modernas”, há que se ouvir as partes para se saber o que realmente anseiam. Não é satisfatório

apenas se criar as normas, e nossa Constituição está recheada delas, mas faz-se necessário que os trabalhadores tenham acesso a tais direitos.

Para que apenas a elaboração das leis não seja tida como suficiente para a proteção dos direitos trabalhistas, há que existir normas coletivas adaptadas aos locais mais diversos de trabalho capazes de gerir as relações ali desenvolvidas e tendo como entre participante em sua elaboração a grande massa de trabalhadores. Além dessa medida, há que se retirar o poder normativo concentrado nas mãos da Justiça Trabalhista por ser este considerado como fator de inibição na efetividade da negociação coletiva.

Silva¹⁶ defendendo esse ponto de vista, ressalva que:

No entanto, não chego ao ponto de pregar o simples desprezo à experiência já acumulada pelos grupos normativos dos diversos TRT's espalhados pelo Brasil. Talvez pudessem continuar a funcionar, mas com uma outra dimensão: e de órgãos de arbitragem pública, aos quais as partes somente poderiam recorrer de comum acordo, aceitando de livre e espontânea vontade a submissão ao laudo arbitral.

Nascimento (1998, p. 95), dissertando sobre o poder normativo da Justiça do Trabalho ressalva que:

poder normativo no sentido amplo, é a faculdade conferida por lei a órgãos não integrantes do Legislativo, para que possam estabelecer enlaces jurídicos espontâneos ou decidir conflitos coletivos submetidos à jurisdição. Não há unanimidade quanto ao poder normativo da Justiça do Trabalho. As críticas são de natureza técnica quando se referem à invasão de competência do Legislativo pelo Judiciário, e de ordem política quando os sindicatos o combatem diante de seu efeito inibitório sobre as greves, uma vez que, com a sentença normativa que declara a greve abusiva, esta deve terminar.¹⁷

Dessa forma, não haveria um afastamento total do Poder Judiciário na resolução dos conflitos, mas a sua atuação seria restrita ao âmbito dos interesses jurídicos, apenas.

A negociação coletiva, assim sendo, se mostra como o meio hábil à regulação e proteção dos direitos das partes envolvidas no litígio trabalhista e tem sua aplicação baseada em dois instrumentos: a convenção coletiva e o acordo coletivo.

As relações laborais da atualidade não podem mais se pautar em velhos conceitos normativos patrão-empregado originados da época da Revolução Industrial. O patrão de outrora se transformou no empresário dos dias de hoje, provedor de serviços assumindo tanto o papel de pessoa física

¹⁶ SILVA, op. cit., p. 218.

¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação do direito do trabalho*. 24. ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 95.

como o de pessoa jurídica. Além dessas mudanças, o mercado de trabalho também se vê envolvido pelas transformações evolutivas mundiais e o trabalhador que antes era o detentor da carteira assinada, hoje cede lugar ao trabalho terceirizado, aos profissionais autônomos, liberais, por conta própria e, até mesmo, aos irregulares e precários.

É nesse ambiente de “evolução” que a negociação coletiva deve prevalecer refletindo um impulso dos atores das relações trabalhistas subordinado a emancipação da rígida tutela da lei e da excessiva intervenção estatal.

Enfim, a negociação coletiva elevada à categoria de fonte de direito apenas reflete a necessidade de os entes envolvidos nos litígios trabalhistas tornarem-se aptos à produção de normas para eles próprios e, por conseguinte, sendo reconhecido que o Estado não detém o monopólio da criação do Direito. Dessa forma, há uma valorização da organização dos indivíduos em grupos e dessa junção sejam eles capazes de cuidarem da defesa de seus interesses comuns.

6 – Os desafios do direito do trabalho

A Revolução Tecnológica desencadeada anos atrás associada à Guerra Fria e a distensão dos blocos comunista e capitalista foi o marco impulsionador da globalização, ou mundialização da economia. Esse tipo de “desenvolvimento”, muito bem vindo para o mercado, acaba por afetar as relações trabalhistas uma vez que o intuito de mão-de-obra e matéria prima mais baratas atropela as diferenças culturais, sociais e econômicas existentes nos diversos países nos quais se instala esse tipo de crescimento acentuando o nível de desemprego e aumentando as desigualdades sociais.

A globalização, em seu desenfreado crescimento, vem provocando certos estragos no Estado brasileiro. Alguns dos setores da economia do Brasil não estavam preparados para essa abertura econômica e, além disso, esse início de mundialização da economia instalou-se no país em um momento, anos 90, no qual os esforços do governo estavam canalizados para o combate à inflação e a elevadas taxas de juros. Com esse panorama e apoiado nesse pano de fundo, o que o Brasil tende a globalizar é o alto índice de pobreza e não a riqueza tão propalada.

Em meio a isso tudo, há uma incontestável certeza de que o Direito do Trabalho tem que se modernizar para que, dessa forma, possa acompanhar a realidade econômica que hoje se desenvolve em todas as partes do mundo. Uma das medidas defendidas para que ocorra essa atualização do Direito do Trabalho, além da adaptação das normas às mudanças, é a flexibilização, já estudada anteriormente.

No decorrer dos séculos há um crescente avanço da tecnologia e um estrondoso despertar para a produção dos bens manufaturados os quais, contrariando qualquer prognóstico, gerou um número elevado de desempregados. A tecnologia passa a substituir o homem no setor do trabalho

manual e a presença do empregado passa a ter papel secundário, assumindo a contenção de despesas o papel principal no âmbito da empresa. Esse é o grande desafio da economia moderna e para o direito: fazer com que o homem sobreviva diante de um mundo onde cada vez menos se depende do ser humano. Diante dessa realidade, cresce o trabalho informal juntamente com os prestadores de serviços e os profissionais autônomos e são, justamente, para essas pessoas que a atualização do Direito do Trabalho se faz necessária. Não se pode mais conceber um país onde a base do emprego está situada em trabalhos não regulamentados, nos quais os trabalhadores não têm os seus direitos protegidos legalmente.

Outra questão na qual se desenvolve certa polêmica e na qual o Direito do Trabalho está envolvido é a defesa do fim do poder normativo da Justiça Trabalhista. Autores há que defendem esse entendimento em contrapartida a outros que, veementemente, contestam o fim desse poder. Os que defendem a manutenção do poder normativo da Justiça do Trabalho, a exemplo de Tarso Genro¹⁸, explanam que:

[...] com a extinção do poder normativo teremos no Brasil um movimento de categorização das regras e, ainda, de acantonamento da produção da regra no âmbito da empresa e o que deveria ser conquista global dos trabalhadores será conquista de um pequeno grupo de trabalhadores dos pólos mais modernos da atividade econômica.

Ao contrário desse pensamento, José Pastore¹⁹ afirma que:

para ter êxito na competição e ampliar a geração de empregos, o Brasil precisa desregulamentar muito a sua legislação trabalhista; retirar a Justiça do Trabalho dos conflitos de natureza econômica e flexibilizar as formas de contratar e remunerar a mão-de-obra. Só assim as partes poderão negociar de forma realista a exemplo do que vem sendo feito na maioria dos países avançados. (...) não tem cabimento querer estabelecer o valor dos salários através de uma política salarial ou definir um ganho de produtividade por meio de sentença judicial. No mundo atual, compete ao Estado simplesmente determinar as regras para as partes negociarem as condições de trabalho. [...] A Justiça do Trabalho segue com sua singularidade mundial. Dentre os 40 países de maior PIB (produto interno bruto), o Brasil é a única nação em que os tribunais do trabalho têm o extraordinário poder de dirimir “conflitos de direito” e “conflitos de interesse”. Nessas condições, a Justiça do Trabalho acaba ajudando a desestimular a negociação e a inibir a geração de empregos.

Dessa forma, percebe-se que não há um consenso quando se fala em extinção do poder normativo da Justiça do Trabalho. O que se nos apresenta, na

¹⁸ GENRO, 1992 apud SANTOS, 1999, p. 117.

¹⁹ PASTORE, 1998, apud SANTOS, 1999, p. 117.

realidade, é a necessidade de se regulamentar certas situações e de se ajustar o âmbito trabalhista ao crescente desenvolvimento do mercado na era da globalização. E é exatamente nesse ponto que a negociação coletiva aparece podendo ser vista como uma forma de impulso aos trabalhadores subordinados para que se libertem da rigidez das leis trabalhistas ao mesmo tempo em que se afastam do intenso intervencionismo do Estado.

É indiscutível que em um país no qual há um grande número de leis regulamentando toda e qualquer situação, existe uma dificuldade em se acompanhar a evolução da economia. Países com legislação rígida detêm um número elevado de desemprego, a exemplo da Espanha e do Brasil, e os encargos sociais, um dos responsáveis pela falta de contratação em empresas, aparecem como meio de o Estado controlar as atividades empresariais em seu território. Esse é o pensamento cultivado com afinco no Brasil: quanto mais leis existirem para regular direitos, mais os trabalhadores estarão protegidos em seu âmbito trabalhista, afirmação que, na prática, mostra exatamente o contrário.

7 – Considerações Finais

Está claro que a globalização não é um fenômeno isolado e que não será passageiro. É uma realidade que teremos que enfrentar não existindo maneiras de fugir dela. Ademais, tentar escapar da globalização é fechar as portas para o novo, para o implemento de tecnologias mais avançadas e de integração econômica entre Estados culturalmente diferentes.

Diante desse fato incontestável, resta ao Direito do Trabalho se amoldar às novas normas que emergem da realidade econômica da atualidade. Há que se destacar também que as transformações na produção em virtude da globalização, de uma forma ou de outra, são feitas, geralmente, às custas do emprego e, conseqüentemente, às expensas dos direitos que arduamente foram conseguidos pelos trabalhadores. Nessa realidade, o que tem que ser levado em consideração, é o fato de se ter que respeitar a dignidade da pessoa humana, pois é nessa base de respeito que os sistemas econômicos se apóiam.

Os conflitos que se desenvolvem entre empregador e empregado, envoltos por normas estatais que buscam solucionar os problemas, já não alcançam o seu deslinde como esperado pelas partes. Os acordos firmados acabam por refletir a vontade do Estado e não os anseios das partes. É essa ingerência do Estado, esse aparato de normas que deve mudar. Não se quer dizer retirar totalmente o poder do Estado de ditar leis para regular os impasses trabalhistas, mas que essas normas promanam de nova fonte da qual possam realmente buscar o melhor para os envolvidos. É nesse ponto que se defende a negociação coletiva vista como fonte de direito. Os instrumentos da negociação, a convenção coletiva e o acordo coletivo, apresentam-se como meios aptos a criar direito. São eles que refletem o que realmente as partes admitem como justo na resolução dos conflitos.

Enfim, há que se ter uma nova visão do trabalhador na era moderna e não apenas como aquela parte mais fraca na negociação, estigmatizada como hipossuficiente. Existe um novo panorama mundial onde os papéis devem ser redesenhados e, no qual, trabalhadores e empregadores deixam de se relacionar como patrão e empregado e passam a ser parceiros sociais contribuindo, dessa forma, para o crescimento econômico do país moldado em parâmetros de colaboração no qual todas as partes envolvidas saem ganhando.

8 - Referências

BELTRAN, Ari Possidonio. *Os Impactos da Integração Econômica no Direito do Trabalho - globalização e direitos sociais*. São Paulo: LTr, 1998. 405p.

CARVALHO, Luiz Henrique Sousa de. *A flexibilização das relações de trabalho no brasil em um cenário de globalização econômica*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1147&p=2>>. Acesso em: 18 jul. 03.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. *Teoria geral do processo*, 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

COSTA, Orlando Teixeira Filho da. *O direito do trabalho na sociedade moderna*. São Paulo: LTr, 1999.

_____. Direito Alternativo ou Flexibilização. *Revista LTr*, São Paulo. LTr n. 56, 1992, p. 779.

_____. *Direito coletivo do trabalho e crise econômica*. São Paulo: LTr, 1991.

FARIA, José Eduardo. A Crise do Poder Judiciário. *Justiça e Democracia. Revista Semestral de Informações e Debates*, São Paulo, n. 01. 1996.

FILHO, Rodolfo M. V. Pamplona. Arbitragem na Área Trabalhista: visão didática. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2094&p=2>>. Acesso em: 18 jul. 03.

GÓIS, Ancelmo César Lins de; PAIVA, Mário Antônio Lobato de; SARDEGNA, Miguel Angel. *O novo direito do trabalho*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1222>>. Acesso em: 18 jul. 03.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2002, 826 p.

_____. *Flexibilização das condições de trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação do direito do trabalho*. 24. ed. São Paulo: LTr, 1998.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989.

ROCHA, Ibraim José das Mercês. *Justiça do trabalho*. Breves reflexões sobre a crise e apontamentos sobre novos rumos para um sistema judiciário do trabalho. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1244&p=3>>. Acesso em: 18.07.03

ROMITA, Arion Sayão. *Sindicalismo, Economia, Estado Democrático*. São Paulo: LTr, 1993.

RUDIGER, Dorothee Susanne (Coord.). *Tendências do direito do trabalho para o século XXI: globalização, descentralização produtiva e novo contratualismo*. São Paulo: LTr, 1999.

_____. *Direito e cidadania na pós-modernidade*. São Paulo: Unimep, 2002. 223 p.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *O direito do trabalho e o desemprego*. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA, Otávio Pinto. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, 144 p.

SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio & VIANA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 17 ed. São Paulo: LTr, 1998.