



Revista Interdisciplinar do Pensamento Científico. ISSN: 2446-6778  
Nº 4, volume 5, artigo nº 01, Julho/Dezembro 2019  
D.O.I: <http://dx.doi.org/10.20951/2446-6778/v5n4a1>  
Edição Especial

## **A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA, A PROTEÇÃO ÀS MINORIAS E A NEGOCIAÇÃO COLETIVA ATÍPICA TRABALHISTA: NOVOS CAMINHOS PARA O NEGOCIADO VERSUS LEGISLADO**

**Cláudio Victor de Castro Freitas\***

Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela  
Universidade Veiga de Almeida (UVA). Mestre em Sociologia e Direito pela  
Universidade Federal Fluminense (UFF).

### **Resumo**

O presente artigo analisa a possibilidade da negociação coletiva atípica no contexto do pós-Reforma Trabalhista, como maneira de efetivação da democracia participativa no âmbito laboral e efetivação dos reais interesses dos trabalhadores, em conformidade com o direito estrangeiro e suas devidas adaptações à realidade nacional.

**Palavras-chave:** Reforma Trabalhista; negociação coletiva atípica; democracia participativa; direito estrangeiro.

### **Abstract**

This article analyzes the possibility of atypical collective bargaining in the context of the post-Labor Reform, as a way of effecting participatory democracy in the workplace and effecting the real interests of workers, in accordance with foreign law and its due adaptations to the national reality.

**Keywords:** Labor Reform; atypical collective bargaining; participatory democracy; foreign law.

## INTRODUÇÃO

Como é de amplo conhecimento da comunidade jurídica, uma das mais importantes particularidades do Direito do Trabalho, no que tange ao seu segmento Coletivo, é a implementação de negociações coletivas (acordos e convenções coletivas) como manifestação do Poder Negocial<sup>1</sup>, fonte formal não escrita que emana da questão social que lhe é inerente e que enseja o surgimento da manifestação volitiva coletiva por excelência do ramo juslaboral.

O exercício de tal poder foi por muitas décadas entregue às entidades sindicais sem a menor preocupação acerca da observância ou não da verdadeira vontade das categorias representadas, ou seja, da efetivação prática da democracia participativa, assim como do respeito às minorias eventuais não visualizadas nos respectivos agrupamentos sociais laborais.

É relevante o estudo do presente tema, qual seja, averiguação da concretização da democracia participativa e respeito às vontades das minorias eventuais no âmbito coletivo trabalhista, com destaque para o fato de a doutrina, bem como a prática no exercício da atividade jurisdicional, diante do disposto estampado no artigo 8º, VI da CRFB/88<sup>2</sup>, apontarem para inúmeras situações nas quais há total distanciamento dos trabalhadores para com os membros da cúpula de sua organização representativa<sup>3</sup>.

O mesmo se pode dizer da participação efetiva na tomada de decisões do órgão de classe, que ocasionaram e ainda criam tendências para oligarquização e burocratização no seio sindical<sup>4</sup>, gerando a celebração de negociações coletivas faticamente não representativas e, de forma ainda mais grave, minimamente benéficas.

Diante de tal constatação notamos que nada impede - e esse é o objetivo central do trabalho ora apresentado - que surjam novas e mais efetivas possibilidades de concretização da vontade dos membros de determinada categoria laboral.

---

\* Juiz do Trabalho do TRT da 1ª Região. Ex-advogado concursado da Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRAS). Pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Veiga de Almeida (UVA). Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Professor Universitário (graduação e pós-graduação) e autor de diversos artigos e livros da área trabalhista.

<sup>1</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1986.

<sup>2</sup> **Art. 8º** É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) **VI** - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho

<sup>3</sup> **Morel, Mario. Lula, o metalúrgico: anatomia de uma liderança**. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1981, p.25.

<sup>4</sup> MANGABEIRA, Wilma. **Os dilemas do novo sindicalismo: democracia e política em Volta Redonda**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, co-ed. ANPOCS, 1993.

A partir desse momento é que surge o tema correlacionado à negociação coletiva atípica<sup>5</sup>, que independeria da participação dos organismos sindicais na sua entabulação, tomando como premissas questões essenciais atinentes à democracia participativa, à imperatividade de proteção às minorias, à garantia da efetiva liberdade associativa, bem como a necessidade de interpretação da legislação internacional, constitucional e infraconstitucional para sua aceitação e validade.

Mas, para tanto, diversas ponderações legais e doutrinárias são necessárias para o alcance de sua viabilidade.

O ideal buscado, destaque-se desde já, não é a extirpação e substituição definitiva dos entes sindicais pela manifestação de vontade dos trabalhadores ou empregadores por meio de associações diversas, especialmente daqueles.

O que se visa, isso sim, é à compreensão de que “a *ampliação da qualidade da representação está vinculada à ampliação das oportunidades de participação*”<sup>6</sup>, conforme se apresentará.

E tal temática ganha relevo pela recente Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), em razão da prevalência do negociado sobre o legislado no direito pátrio (observados especialmente os parâmetros estampados nos artigos 611-A e 611-B da CLT), sob o pálio da valorização da “liberdade sindical”<sup>7</sup>.

## **A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA E A PROTEÇÃO ÀS MINORIAS: UMA AVERIGUAÇÃO DA EFETIVAÇÃO DOS INTERESSES DOS TRABALHADORES**

Iniciando a abordagem do tema proposto, é importante ponderar, neste ensejo, que nosso trabalho buscará desenvolver o conceito de *democracia* inicialmente para, somente

---

<sup>5</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Negociação coletiva atípica**. Coimbra: Almedina, 2009.

<sup>6</sup> MIGUEL, Luis Filipe. **Resgatar a participação: democracia participativa e representação política no debate contemporâneo**. *Lua Nova* [online]. 2017, n.100, p.90. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452017000100083&script=sci\\_abstract&tIng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452017000100083&script=sci_abstract&tIng=pt)>. Acesso em 19/04/2019.

<sup>7</sup> Expressão que consagra um direito subjetivo público impeditivo da intervenção do Estado na criação e/ou no funcionamento do sindicato, tendo a sua base na Convenção 87 da OIT (não ratificada pelo Brasil), que prega ser tal direito tanto dos empregadores quanto dos trabalhadores, sem distinção e intervenção estatal, de constituírem, filiarem, desfilarem das organizações que consideram convenientes, bem como de se reunirem aos companheiros de profissão ou empresas com atividades iguais ou conexas. Daí possuir a liberdade sindical duas facetas: a *individual* (vinculada a cada um dos interessados em participar ou não da vida sindical) e a *coletiva* (atinentes à possibilidade do grupo em constituir o sindicato de sua escolha e estruturá-lo como desejar de acordo com a vontade da maioria de seus membros). In CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014, p.1.279.

após, perpassar a averiguação de suas nuances, com destaque especial àquela indicativa da participação popular efetiva.

E é dentro de tal temática que o professor Paulo Bonavides informa que seu conceito (“democracia”) é objeto de frequentes abusos e distorções, mas que não pode se destoar da ideia básica de governo do povo e para o povo<sup>8</sup>.

Aproximar-se-ia de clássica definição de Rousseau pela qual os homens, impossibilitados de subsistirem por seus próprios meios no estado de natureza, entre si contratam uma transformação na maneira de viver, unindo-se numa forma associativa defensora e protetora das pessoas e seus respectivos bens<sup>9</sup>.

A análise feita pelo professor Bonavides, especialmente em relação à crise do sistema representativo político, possui enorme aplicação nas relações sociais que não são diretamente ligadas à questão partidária eleitoral. Isso porque os temas ligados à “representação efetiva” e “participação popular” são comuns à relação de trabalho, especialmente quando se trata de negociação coletiva e, naturalmente, o seu pressuposto, qual seja, a liberdade sindical.

Dentro dessa temática, segundo Isabella Miranda e Fábio Merladet, temos que o país passa por tempos de crise do sistema capitalista e de legitimidade das instituições democráticas formais, cedendo o lugar à emergência de novas formas de participação política por meio de processo de proliferação das manifestações contra-hegemônicas, construção de Fóruns mundiais, regionais e locais, renovação do pensamento de esquerda e dos grupos sociais tradicionais.

São inúmeros os movimentos sociais e de agrupamentos da sociedade civil que reivindicam uma outra realidade diferente da atual, não somente a representativa. Várias propostas são apresentadas como forma de aprofundar e trazer novos significados à democracia, especialmente por meio da legitimidade participativa, tornando mais inclusiva a participação social nas tomadas de decisões.

Dessa maneira, a democracia sai do estrito rol de método de constituição dos governos para uma prática social inclusiva, o que significa dar maior amplitude às esferas de participação democrática e de exercício da soberania popular com os novos arranjos institucionais<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª ed. 9ª tir. São Paulo: Malheiros, 2000, p.344.

<sup>9</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du Contrat Social / Principes du Droit Politique**. C.E. Vaughen: Manchester, 1947. In Os pensadores. 17ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p.44.

<sup>10</sup> MIRANDA, Isabella Gonçalves; MERLADET, Fábio André Diniz. Uma apresentação crítica dos

Assim, temos que o conceito de *democracia* sofreu, então, uma reviravolta em sua trajetória, apresentando como resposta a *democracia participativa*, apresentada na forma de exercício do poder baseada na participação dos cidadãos nas tomadas de decisão política. Através de tal meio, tem-se a formação de vontade política “de baixo para cima”, num processo de estrutura com a participação de todos os cidadãos, tomando como base principal o *princípio da igualdade*, estampado no artigo 5º, *caput* da CRFB/88.

Segundo Paulo Bonavides, ainda, tal participação reflete o lado dinâmico da democracia, condutora do pluralismo e permissiva da concretização de uma política legítima de superação e pacificação social dos conflitos<sup>11</sup>.

Já nesse momento é de suma importância a averiguação da doutrina de Jürgen Habermas no sentido de se deixar destacado o seguinte: a autocompreensão coletiva será autêntica na medida em que haja uma escolha racional de estratégias e dos fins estabelecidos, de modo que a ideia de autolegislação surge mais forte, decorrente da própria autonomia dos agentes que contribuem para a formação coletiva da vontade, havendo o pleno exercício do discurso. Assim, está formada uma coletividade de parceiros do direito que, como cidadãos, “*exercitam sua autonomia no interior de um sistema de direitos carente de interpretação e configuração*”<sup>12</sup>.

A ausência desse tipo de manifestação pessoal interna na tomada de decisões afeta sobremaneira o próprio grau de confiança dos membros da categoria com a própria organização, tornando-os céticos quanto à sua própria validade como instituição, ensejando, assim, a ausência de um pensamento coletivizado em detrimento do individualizado<sup>13</sup>.

Via de consequência, temos como demasiado importante o incentivo às práticas sociais que incitem relações de confianças dos cidadãos através de sistemas de participações estimuladoras da cooperação.

Estímulos à participação de todos nas tomadas de decisões, assim como transparência na forma de atuação dos entes sociais criam aquilo que Robert Putnan chama

---

conceitos de globalização hegemônica e contra-hegemônica à luz das novas manifestações populares internacionais. *In* Primeiros Estudos, São Paulo, n. 3, pp.16/17.

<sup>11</sup> BONAVIDES, Paulo. Os poderes desarmados: à margem da Ciência Política, do Direito Constitucional e da História: Figuras do passado e do presente. São Paulo: Malheiros, 2002, pp.25/26.

<sup>12</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Vol. I, 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, pp.197/199.

<sup>13</sup> PUTNAN, Robert D. **Bowling Alone: the colapse and revival of american community**. New York: Simon and Schuster, 2000, pp.86/87.

de “capital social” em seu aspecto positivo, permitindo, então, o melhor desempenho<sup>14</sup>. Ainda que aborde o tema em análise em relação à ótica estatal/comunitária, certo é que a conceituação carreada pelo autor se aplica perfeitamente ao tema em análise, qual seja, a democracia participativa também no âmbito das associações sindicais.

Embora existam diversas variantes para a democracia participativa, é de bom alvitre destacar que Carole Pateman elaborou a modelagem da “*democracia industrial*”, pela qual fica enfatizada a democratização da vida cotidiana, com destaque aos locais de trabalho<sup>15</sup>, tudo como uma forma de proteção do indivíduo contra as decisões arbitrárias daqueles que são em nome dele eleitos e, também, para a proteção de seus interesses privados<sup>16</sup>.

Segundo a autora, rechaçando definições mais genéricas de “pseudoparticipação”, é absolutamente necessário que ao trabalhador sejam fornecidas todas as informações que possam embasar as tomadas de suas decisões.

Nesse sentido, para fins da presente abordagem que se busca construir, e no âmbito das tomadas de decisões em dentro das representações dos trabalhadores (classicamente sindicais, mas que podem ser ampliadas, conforme se defenderá), utiliza-se o conceito de “participação plena”, pela qual cada membro, considerado isoladamente e sem qualquer distinção hierárquica, possui o igual poder de determinar o resultado final das decisões<sup>17</sup>.

Assim, dentro do atual contexto brasileiro de Reforma Trabalhista, na qual se retirou a compulsoriedade da contribuição sindical<sup>18</sup>, não fora ainda efetivada faticamente a liberdade sindical (eis que mantidas bases ainda corporativistas, como unicidade sindical e enquadramento obrigatório por categoria, assunto sobre o qual a doutrina reiteradamente se debruça), criando, isso sim, cada vez mais dificuldades de sobrevivência das representações oficiais dos trabalhadores, especialmente em seu objetivo principal, que é o da negociação coletiva, em razão das restrições impostas pelos entes patronais<sup>19</sup>.

---

<sup>14</sup> PUTNAN, Robert D. **Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996, p.177.

<sup>15</sup> PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992, pp.93/96.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p.25.

<sup>17</sup> *Ibidem*, pp.97/98.

<sup>18</sup> Recentemente confirmado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento, em 29/07/2018, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5794 (em conjunto com outras 18 ADIs) e Ação Declaratória de constitucionalidade (ADC) 55

<sup>19</sup> Vide a redução de 45,2% das convenções coletivas do primeiro semestre de 2018 em comparação com o mesmo período de 2017. Em <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/08/06/com-nova-lei-trabalhista-grandes-sindicatos-enfrentam-impasses-para-fechar-negociacoes.ghtml>>. Acesso em 17/04/2019.

Como forma de solucionar diversos impasses que surgem, temos como ideal que se possibilite, então, uma devida participação dos trabalhadores, que terão representantes ou entidades mais efetivas (que não os seus sindicatos necessariamente), que passariam a ouvir e garantir direito de palavra de seus integrantes, como uma forma de concretização da liberdade associativa (gênero) e democracia internamente. Surge, então, a viabilidade de uma nova modalidade contratual coletiva: a negociação atípica.

## **A NEGOCIAÇÃO ATÍPICA COMO VÁLVULA DE ESCAPE PÓS-REFORMA TRABALHISTA**

É importante destacar que não se ignora a existência de pensamento no sentido de que a efetivação da participação popular nem sempre apresenta aspectos positivos para o funcionamento do sistema a ela vinculado, eis que podem surgir decisões leigas e desinformadas, ou mesmo diante do risco de oportunismo enganador de determinados líderes, ou pelo receio de efeitos de desigual capacidade de mobilização entre grupos sociais<sup>20</sup>.

Tais posicionamentos céticos são respeitados, naturalmente, mas não podem ser seguidos, eis que sequer apresentam soluções viáveis à efetivação da vontade coletiva das categorias, diferentemente da busca do presente trabalho.

E tal efetiva democratização e solução a inúmeros trabalhadores para efetivação de seus direitos, segundo Maria do Rosário Palma Ramalho, caminharia no sentido das chamadas *negociações atípicas*, que desafiam o monopólio sindical da negociação, mas vêm contribuído para prosseguir vetores axiológicos importantes do Direito do Trabalho, a exemplo da (i) uniformização mínima das condições de trabalho no seio das empresas, (ii) a estabilização das relações coletivas pela mediação dos interesses dos trabalhadores e da gestão, (iii) adaptação dos regimes laborais a conjunturas econômicas menos favoráveis e, por certo, (iv) a busca pela paz social<sup>21</sup>.

Segundo a professora lusitana Palma Ramalho,

“os acordos coletivos atípicos podem, de facto, ser admitidos no universo laboral se forem perspectivados em moldes estritamente negociais; e, se puderem ser admitidos na qualidade de negócios jurídicos, correspondem, na verdade, a uma nova forma de autonomia coletiva”<sup>22</sup>. E mais: “a negociação colectiva atípica não é um instrumento de regulamentação colectiva do trabalho em sentido próprio nem sequer o exercício do direito

---

<sup>20</sup> PREZEWORSKI, Adam. **Deliberation and Ideological Domination**. In ELSTER, Jon (ed.). **Democratic Deliberation**. New York: Cambridge University Press, 1998.

<sup>21</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Negociação coletiva atípica**. Coimbra: Almedina, 2009, p.26.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p.43.

de contratação colectiva em sentido estrito, mas perante uma manifestação do princípio mais vasto da autonomia colectiva, que, como poder de autodeterminação colectiva dos interesses laborais pelos trabalhadores e pelos empregadores, não se esgota na contratação coletiva”<sup>23</sup>.

Tal prática, segundo a professora, caracteriza-se por quatro traços essenciais de acordo com diferentes pontos de vista, a saber: (i) sob o ponto de vista do seu desenvolvimento, um processo negocial que se aproxima da negociação conducente à celebração de uma convenção coletiva, tal como é prevista no direito laboral; (ii) sob o ponto de vista substancial, objetiva a celebração de um acordo cujo conteúdo é semelhante ao de uma convenção coletiva de trabalho propriamente dita, dispondo sobre condições de trabalho de maneira global; (iii) do ponto de vista da eficácia, impõe-se às partes, mas também aos trabalhadores e empregadores no âmbito dos respectivos vínculos laborais, que passam a se reger por ele; (iv) do ponto de vista dos parceiros negociais, a negociação atípica e o acordo resultante são protagonizados por empregador e representantes dos trabalhadores que não são associações sindicais, sendo homologado à margem das entidades que tradicionalmente representam os trabalhadores nas negociações coletivas<sup>24</sup>.

Tal conclusão se dá após definirmos não ser possível presumir que pela dicção do artigo 8º, VI da CRFB/88 haveria a vedação à utilização da citada nova modalidade negocial no sistema brasileiro. E isso por diversos motivos.

Primeiramente temos a letra do artigo 617, §1º da CLT<sup>25</sup>, recepcionado pela Constituição, segundo o C. Tribunal Superior do Trabalho<sup>26</sup>, assim como o artigo 4º, §2º da Lei 7.783/89<sup>27</sup>. Tais situações relacionam a negociação coletiva sem participação do ente sindical de maneira subsidiária no caso de negativa da efetivação negocial por parte do ente coletivo.

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, p.97.

<sup>24</sup> *Ibidem*, pp.24/25.

<sup>25</sup> **Art.617.** (...) **§1º** Expirado o prazo de 8 (oito) dias sem que o Sindicato tenha se desincumbido do encargo recebido, poderão os interessados dar conhecimento do fato à Federação a que estiver vinculado o Sindicato e, em falta dessa, à correspondente Confederação, para que, no mesmo prazo, assumam a direção dos entendimentos. Esgotado esse prazo, poderão os interessados prosseguir diretamente na negociação coletiva até final.

<sup>26</sup> Vide AIRR - 2563-20.2012.5.03.0104 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 26/08/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015; AIRR - 1164-92.2012.5.01.0206 , Relatora Desembargadora Convocada: Jane Granzoto Torres da Silva, Data de Julgamento: 12/08/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/08/2015; TST-E-ED-RR-1134676-43.2003.5.04.0900, SBDI-I, rel. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, red. p/ acórdão Min. João Oreste Dalazen, 19.5.2016.

<sup>27</sup> **Art.4º** (...) **§2º** Na falta de entidade sindical, a assembléia geral dos trabalhadores interessados deliberará para os fins previstos no "caput", constituindo comissão de negociação.

Na França, por exemplo, em que pese o Code du Travail, em seus artigos 2231-1<sup>28</sup> e 2232-2<sup>29</sup>, deixar clara a existência do monopólio sindical para classe trabalhadora nas negociações coletivas, ao mesmo tempo concede margem para a representação não sindical dos trabalhadores na negociação de nível empresarial (*les accords atypiques*<sup>30</sup>), de forma subsidiária (em moldes parecidos com os brasileiros), na ausência de associações ou delegados sindicais, desde que não violem garantias anteriormente obtidas por negociações coletivas sindicais<sup>31</sup>.

Tais atuações ocorrem no seio da negociação coletiva trabalhista em sentido estrito, ou seja, criação de fonte formal por excelência, já ressaltado no início da presente abordagem. Mas podemos ir além.

Ainda em território francês destaco uma novidade interessante que amplia ainda mais os horizontes após a respectiva Reforma Trabalhista de 2017, promovida pelo Presidente Emmanuel Macron: a negociação entre empregadores e trabalhadores diretamente e sem intermediação do sindicato no caso de empresas com até 50 (cinquenta) funcionários, sem qualquer necessidade de seu uso tão somente de forma subsidiária, mas direta (*négociation dans les PME sans syndicat*)<sup>32</sup>.

Nesses mesmos moldes, então, a negociação atípica no seio coletivo trabalhista que defendemos no presente trabalho.

A questão que se discute é saber, então, se **(i)** essa modalidade de negociação sem a participação sindical somente vai surgir de maneira subsidiária, ou seja, quando os entes

---

<sup>28</sup> **Article L2231-1** (Modifié par LOI n°2008-789 du 20 août 2008 - art. 8). La convention ou l'accord est conclu entre : - d'une part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord; - d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs, ou toute autre association d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement.

Les associations d'employeurs constituées conformément aux dispositions de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, qui ont compétence pour négocier des conventions et accords, sont assimilées aux organisations syndicales pour les attributions conférées à celles-ci par le présent titre.

<sup>29</sup> **Article L2231-2.** Les représentants des organisations mentionnées à l'article L. 2231-1 sont habilités à contracter, au nom de l'organisation qu'ils représentent, en vertu : 1° Soit d'une stipulation statutaire de cette organisation ; 2° Soit d'une délibération spéciale de cette organisation ; 3° Soit de mandats spéciaux écrits qui leur sont donnés individuellement par tous les adhérents de cette organisation.

Les associations d'employeurs déterminent elles-mêmes leur mode de délibération.

<sup>30</sup> SAVATIER, J. **Accords d'entreprise atypiques**. Droit Social, 1982, p.192.

<sup>31</sup> **Cour de cassation chambre sociale. Audience publique du mercredi 22 avril 1992. N° de pourvoi: 88-40921.**

<sup>32</sup> **On Labor: workers, unions, politics.** In <<https://onlabor.org/what-is-happening-to-french-labor-law/>>. Acesso em 15/04/2019.

sindicais se negarem a entabular a negociação coletiva (como ocorre hoje segundo o entendimento do TST no que se refere ao artigo 617, §1º da CLT) e, conseqüentemente, **(ii)** se essa negociação pode ser reconhecida dentro de alguma nova categoria, ante o aparente monopólio sindical (artigo 8º, VI da CRFB/88).

E, ao nosso ver, temos a resposta negativa para a primeira proposição e positiva para a segunda.

Para tanto, tomaremos como base fundante os ideais já acima apresentados, especialmente a necessidade de efetivação de uma democracia participativa no seio das relações laborais. A isso se somam diversos outros aspectos como garantia de validade e eficácia de negociações atípicas que a seguir apontamos depurando todo o ideal a ser defendido.

Isso porque o Brasil não se encontra atualmente dentro da mesma situação posicional existente ao final da década de oitenta da centúria passada, especialmente em razão de que se vivia (i) o renascer embrionário do sistema democrático, (ii) as restrições interpretativas por meio da legalidade estrita (especialmente do Judiciário autocontencioso à época) e (iii) a presença, ainda que de forma menos acanhada que nos dias atuais, de sindicatos relativamente mais fortes, mas que já não representavam efetivamente, em sua grande maioria, os direitos das minorias como forma de real garantia democracia participativa.

Ao longo dos anos, no entanto, situações diversas ocasionadas por conjecturas estruturais – especialmente econômicas ligadas ao mercado internacional e nacional, assim como os meios telemáticos permitindo aproximação da sociedade às informações que antes se restringiam a nichos reduzidos, mais o aumento da intensidade do trabalho<sup>33</sup> – modificaram todo o aparato social, mas não o estuário normativo e interpretativo ainda vigente.

Daí que a introdução, em um sistema ainda dominado pela legalidade estrita com interpretações restritivas, de um ideal relacionado à ampliação do princípio da juridicidade de acordo com a avaliação crítica acerca da conceituação do Direito como fenômeno social, buscando superar as clássicas críticas que se apresentam a tal conceituação, buscando formas de compreensão e possíveis soluções para o debate acerca da democracia participativa e respeito às minorias no âmbito da negociação coletiva, mostram-se como sendo de suma importância nos dias atuais.

---

<sup>33</sup> DAL ROSSO, Sadi. Mais trabalho! A intensificação do labor na sociedade contemporânea. São Paulo: Boitempo, 2008, pp.17/80.

Quanto a isso, Luigi Ferrajoli<sup>34</sup> abordou as mudanças institucionais e culturais entre aquilo que denominou de modelos paleopositivista e positivista de Estado, através dos substratos de validade das leis, funcionando como revoluções teóricas que mudaram a concepção do Direito no imaginário dos juristas e no senso comum social.

A ele se somam Gustavo Binbenbojm<sup>35</sup> - que tratou de direitos fundamentais e democracia como fundamentos estruturantes do Estado democrático de direito, assim como aborda de forma sublime a crise da lei (tratando da evolução de uma legalidade como vinculação positiva à lei ao princípio da juridicidade administrativa, que se aproxima não só licitude e legitimidade ao lado da legalidade) -, Diogo de Figueiredo Moreira Neto<sup>36</sup> e Eduardo Garcia de Enterría<sup>37</sup> (especialmente no que se refere à tese da evolução da legalidade para a juridicidade).

Já Alejandra Pastorini<sup>38</sup> analisou da evolução da questão social ao longo dos séculos, realizando uma avaliação crítica, especialmente no que se refere à heterogeneização da classe trabalhadora, colocando tal situação como um desafio para as organizações de trabalhadores, o que acarreta a regressão dos direitos sociais laborais.

Esta última apreciação demonstra a imensa importância em se conferir algum meio de legitimação racional que busque minimamente unir a classe trabalhadora, especialmente no que se refere aos seus interesses negociais coletivamente.

Ademais, Habermas<sup>39</sup>, no que se tange aos modelos de democracia, apresenta a teoria da ação comunicativa como atuante em prol da integração social e, conseqüentemente da democracia e da cidadania, sendo apresentado como a melhor forma de resolução dos conflitos sociais e alcance da justiça, sendo resultado do consentimento de todos os interessados por meio de coesão interna entre negociações, discursos de autoentendimento e justiça.

---

<sup>34</sup> FERRAJOLI, Luigi. **O Estado de direito entre o passado e o futuro**. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). **O Estado de direito**. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

<sup>35</sup> BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

<sup>36</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

<sup>37</sup> ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. 15ª ed. Madrid: Thomson Reuters, 2011. v. 1.

<sup>38</sup> PASTORINI, Alejandra. **A categoria da “questão social” em debate**. São Paulo: Cortez Editora, 2010.

<sup>39</sup> HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: Estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002.

Acerca dos direitos das minorias, interessante citar Piérre-Caps<sup>40</sup>, que abordou historicamente o seu surgimento, bem como apresentou os desafios apresentados aos Estados para o seu tratamento.

Importante observar igualmente a doutrina de Richard Rorty<sup>41</sup>, que é defensor de uma sociedade aberta e plural, assim como uma política atenta às demandas das minorias, situação que merece análise detida e aplicação à tese ora apresentada, pelo o que se busca, exatamente, assegurar direitos daqueles que não foram contemplados em negociação coletiva desfavorável a seus interesses. Tal método deve ser buscado como forma de assegurar uma verdadeira democracia participativa, tema este bem abordado por Ângela Vieira Neves<sup>42</sup>, José Szwako<sup>43</sup> e José Felipe Ledur<sup>44</sup>.

Apontamos, por todo o exposto, que certamente o artigo 8º, VI da CRFB/88 merece um novo movimento interpretativo e aplicativo que garanta a efetividade das normas constitucionais, especialmente pela *interpretação histórico-evolutiva*.

Segundo entendimento doutrinário, tal forma interpretativa é a que se faz à luz da *occasio legis* (circunstância histórica da regra interpretanda) e da *origo legis* (origem da lei), remontando às primeiras manifestações da instituição regulada, sendo realizada pelo exame da evolução temporal de determinado instituto, até que se chegue à compreensão da norma que o regule na atualidade.<sup>45</sup> Este processo se baseia na investigação dos antecedentes da norma, podendo se referir ao histórico do processo legislativo ou aos antecedentes históricos e condições que a precederam nessa interpretação, assim como o estudo da legislação comparada para determinar se os diplomas estrangeiros tiveram influência direta ou indireta sobre a lei que se deve interpretar.<sup>46</sup>

---

<sup>40</sup> PIERRÉ-CAPS, S. **O direito das minorias**. In: ROULAND, Norbert (Org.), PIERRÉ-CAPS, Stéphane; POUMMARÉDE, Jacques. **Direito das minorias e dos povos autóctones**. Tradução: Ane Lize Spaltemberg. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.

<sup>41</sup> RORTY, Richard. **Pragmatismo e política**. Tradução e introdução: Paulo Ghiraldelli Jr. Revisão e tradução: Adriana de Oliveira. São Paulo: Martins, 2005.

<sup>42</sup> NEVES, Ângela Vieira. **Cultura Política e Democracia Participativa: Um Estudo Sobre o Orçamento Participativo**. Rio de Janeiro: Gramma Editora, 2008.

<sup>43</sup> SZWAKO, J. **Participar vale a pena, mas...: a democracia participativa brasileira vistas pela lente da utopia**. In: SOUTO, A. L. S., PAZ, R. **Novas lentes sobre a participação: utopias, agendas e desafios**. São Paulo: Instituto Pólis, 2012.

<sup>44</sup> LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais: Efetivação no Âmbito da Democracia Participativa**. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2006.

<sup>45</sup> MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica Jurídica Clássica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p.47.

<sup>46</sup> MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.22.

O processo histórico-evolutivo considera que a lei não tem conteúdo rígido, fixo, invariável, imutável dentro de sua fórmula verbal e impermeável às ações do meio, às mutações da vida. Segundo o referido processo, deve a lei ceder às imposições do progresso, entregar-se ao fluxo existencial, de evoluir paralelamente à sociedade, adquirindo significação nova à base das novas valorações.<sup>47</sup>

Ainda dentro desse ensejo devemos nos lembrar que vivenciamos um momento de verdadeira explosão do fenômeno da democracia, especialmente a democracia participativa a partir de inúmeros meios que somente puderam ser percebidos nos últimos 10 (dez) anos, como os movimentos sociais<sup>48</sup> e transparência na divulgação das informações através dos meios telemáticos (vide a Lei 12.527/2011, que regula o acesso à informação previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216).

Assim, é possível ampliar ainda mais tal entendimento inicialmente voltado ao artigo 617, §1º da CLT e artigo 4º, §2º da Lei 7.783/89, através da averiguação do artigo 104 do Código Civil e artigo 11 da CRFB/88 c/c artigos 510-A ao 510-D da CLT.

Dessa forma, é plenamente viável, ao nosso sentir, o reconhecimento dos negócios jurídicos atípicos celebrados entre associações de empregados (estes representados pelas comissões de representantes de empregados, conforme artigo 11 da CRFB/88 e artigos 510-A ao 510-D da CLT) e empregadores, mas nesse caso tendo como embasamento o artigo 104 do Código Civil<sup>49</sup> para apuração de sua validade.

Ou seja, teremos um negócio jurídico não classificado dentro dos moldes de negociação coletiva trabalhista (face ao monopólio sindical), mas que não possui qualquer vedação legal, desde que respeitados os requisitos legais civis mínimos.

Além disso, existe um fundamento de ordem internacional a robustecer a tese acima: o artigo 2º da Convenção 154 da OIT<sup>50</sup> (ratificada pelo Brasil, sendo aprovada pelo Decreto

---

<sup>47</sup> HERKENHOFF, João Baptista. Como aplicar o Direito (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política). Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.33.

<sup>48</sup> HAMEL, Marcio Renan. **Movimentos sociais e democracia participativa**. In Revista espaço acadêmico. Ano VIII. N. 095, abril/2009. Disponível em <http://www.espacoacademico.com.br/095/95hamel.htm>. Acesso em 15/04/2019.

<sup>49</sup> **Art. 104.** A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

<sup>50</sup> Art. 2 — Para efeito da presente Convenção, a expressão “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, com fim de:

Legislativo nº 22/1992 e promulgada pelo Decreto Presidencial 1.256/1994), que detém *status* supralegal, segundo posicionamento pacificado no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal<sup>51</sup>, fortalecendo sobremaneira a tese ora sustentada no sentido da validade das negociações atípicas.

Novamente com base na doutrina da professora Palma Ramalho<sup>52</sup>, com as devidas adaptações ao direito pátrio, ressalto a necessidade de algumas observações importantes para a viabilização dessa nova modalidade:

- (i) a necessidade de se conferir personalidade jurídica às comissões de representantes dos empregadores (criadas nos moldes específicos dos artigos 510-A e seguintes da CLT), eis que devem ser constituídas sob a forma de associação (artigos 53/61 do Código Civil) para que possam atuar validamente em nome dos trabalhadores;
- (ii) a aplicação dos princípios da norma mais favorável e condição mais benéfica (artigo 7º, *caput*, parte final da CRFB/88) quando diante de aparente conflito entre a negociação atípica e um diploma coletivo negocial da categoria, ou um qualquer lei formal;
- (iii) a impossibilidade de redução de direitos minimamente previstos em leis ou negociações coletivas típicas anteriores, eis que como não se encontram nessa última modalidade, sequer poderiam relativizar direitos legais (como fez o artigo 611-A, III e XII da CLT), ou seja, seu uso somente pode ser feito em benefício dos representados;
- (iv) possibilidade de oposição por parte de algum trabalhador que não deseja a aplicação da negociação atípica, formalmente expressando seu desejo em se manter regido por algum diploma coletivo laboral anterior ou lei específica, apondo sua ressalva total à aplicação (e não meramente parcial) documentalmente em prazo razoável assinalado que o diploma negocial atípico.

Destaco, ainda, para que se evitem confusões, que em termos de tramitação legal alguns Projetos de Lei já tentaram buscar regulamentar a criação e Comissões de Fábrica (comissões internas no âmbito das empresas, permitindo a negociação coletiva dentro

---

a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou

b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou

c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.

<sup>51</sup> HC 95967, rel. Min. Ellen Gracie, 2ª turma, DJe 28/11/2008; RE 466.343, rel. Min Cezar Peluzo. DJe 05/06/2009.

<sup>52</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Op. cit.*, pp.83/121.

desta, com o sindicato dos empregados diretamente com o empregador), como o PL 2825/83 e PL 4309/93, ambos arquivados. Existe, ainda, anteprojeto de lei sobre “Acordo Coletivo de Trabalho com Propósito Específico”<sup>53</sup> (acordo coletivo especial), permitindo a prevalência ampla do negociado sobre o legislado através da negociação de sindicato indicado pelo Ministério do Trabalho e Emprego com o empregador para determinados assuntos específicos.

Repita-se que não se tratam as situações acima do objetivo da presente tese, buscando-se, isso sim, a garantia da possibilidade de negociação direta entre os trabalhadores e seus empregadores por meio de procedimentos legais sem a necessária participação do sindicato profissional, como meio de garantia da democracia participativa, proteção das minorias, bem como, e é bom que isso seja apontado, da dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e livre iniciativa (artigo 1º, III e IV, CRFB/88), a construção de sociedade livre, justa e solidária, a promoção do bem de todos sem qualquer preconceito (artigo 3º, I e IV, CRFB/88) e a busca do pleno emprego (artigo 170, VIII, CRFB/88).

Por fim, pondero que ocorrendo qualquer conflito entre a negociação atípica celebrada e um posterior e eventual acordo ou convenção coletiva da categoria, aplicar-se-á a teoria do conglobamento<sup>54</sup>, através da qual será aplicada a negociação mais favorável aos trabalhadores em sua análise total, conforme entendimento já pacificado pelo TST, analogicamente utilizado neste ensejo (eis que somente se refere à averiguação entre acordos e convenções típicas).

Dessa maneira, apresentada está presente proposta, por meio de posicionamento doutrinário e jurisprudencial de peso e que servem de válido embasamento para a sustentação da tese aventada, ou seja, a plena possibilidade de negociação atípica entre trabalhadores e empregadores.

---

53 Como sendo o instrumento normativo por meio do qual o sindicato profissional, habilitado pelo Ministério do Trabalho e Emprego e uma empresa do correspondente setor econômico, estipulam condições específicas de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa e às suas respectivas relações de trabalho, sendo essas “condições específicas de trabalho” como aquelas que, em decorrência de especificidades da empresa e da vontade dos trabalhadores, justificam adequações nas relações individuais e coletivas de trabalho e na aplicação da legislação trabalhista, observado o art. 7º da Constituição.

<sup>54</sup> Vide, dentre muitos outros, o RO - 231-87.2017.5.08.0000 , Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, SDC, DEJT 17/10/2018, RO - 846-14.2016.5.08.0000 , Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, SDC, DEJT 18/06/2018 e RO - 456-44.2016.5.08.0000 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda,, SDC, DEJT 19/12/2017)

## REFERÊNCIAS

- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 10ª ed. 9ª tir. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BONAVIDES, Paulo. **Os poderes desarmados: à margem da Ciência Política, do Direito Constitucional e da História: Figuras do passado e do presente**. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DAL ROSSO, Sadi. **Mais trabalho! A intensificação do labor na sociedade contemporânea**. São Paulo: Boitempo, 2008.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017.
- ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. **Curso de derecho administrativo**. 15ª ed. Madrid: Thomson Reuters, 2011. v. 1.
- FERRAJOLI, Luigi. **O Estado de direito entre o passado e o futuro**. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). **O Estado de direito**. Tradução de Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: Estudos de teoria política**. São Paulo: Loyola, 2002.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Vol. I, 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.
- HAMEL, Marcio Renan. **Movimentos sociais e democracia participativa**. In Revista espaço acadêmico. Ano VIII. N. 095, abril/2009. Disponível em <<http://www.espacoacademico.com.br/095/95hamel.htm>>.
- HERKENHOFF, João Baptista. **Como aplicar o Direito (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política)**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais: Efetivação no Âmbito da Democracia Participativa**. Rio Grande do Sul: Livraria do Advogado, 2006.
- MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica Jurídica Clássica**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.
- MANGABEIRA, Wilma. **Os dilemas do novo sindicalismo: democracia e política em Volta Redonda**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, co-ed. ANPOCS, 1993.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MIGUEL, Luis Filipe. **Resgatar a participação: democracia participativa e representação política no debate contemporâneo**. *Lua Nova* [online]. 2017, n.100. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452017000100083&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-64452017000100083&script=sci_abstract&tlng=pt)>.
- MIRANDA, Isabella Gonçalves; MERLADET, Fábio André Diniz. **Uma apresentação crítica dos conceitos de globalização hegemônica e contra-hegemônica à luz das novas manifestações populares internacionais**. In Primeiros Estudos, São Paulo, n. 3.

- MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- MOREL, Mario. **Lula, o metalúrgico: anatomia de uma liderança**. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1981.
- NEVES, Ângela Vieira. **Cultura Política e Democracia Participativa: Um Estudo Sobre o Orçamento Participativo**. Rio de Janeiro: Gramma Editora, 2008.
- ON LABOR: WORKERS, UNIONS, POLITICS. *In* <<https://onlabor.org/what-is-happening-to-french-labor-law/>>.
- PASTORINI, Alejandra. **A categoria da “questão social” em debate**. São Paulo: Cortez Editora, 2010.
- PATEMAN, Carole. **Participação e teoria democrática**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.
- PIERRÉ-CAPS, S. O direito das minorias. *In*: ROULAND, Norbert (Org.), PIERRÉ-CAPS, Stéphane; POUMMARÉDE, Jacques. **Direito das minorias e dos povos autóctones**. Tradução: Ane Lize Spaltemberg. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004.
- PREZEWORSKI, Adam. **Deliberation and Ideological Domination**. *In* ELSTER, Jon (ed.). **Democratic Deliberation**. New York: Cambridge University Press, 1998.
- PUTNAN, Robert D. **Bowling Alone: the colapse and revival of american community**. New York: Simon and Schuster, 2000.
- PUTNAN, Robert D. **Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Negociação coletiva atípica**. Coimbra: Almedina, 2009.
- REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1986.
- RORTY, Richard. **Pragmatismo e política**. Tradução e introdução: Paulo Ghiraldelli Jr. Revisão e tradução: Adriana de Oliveira. São Paulo: Martins, 2005.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du Contrat Social / Principes du Droit Politique**. C.E. Vaughen: Manchester, 1947. *In* Os pensadores. 17ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1973.
- SAVATIER, J. **Accords d’entreprise atypiques**. Droit Social, 1982.
- SZWAKO, J. **Participar vale a pena, mas...: a democracia participativa brasileira vistas pela lente da utopia**. *In*: SOUTO, A. L. S., PAZ, R. **Novas lentes sobre a participação: utopias, agendas e desafios**. São Paulo: Instituto Pólis, 2012.