

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação - Faculdade de Direito

Daniel José Fonseca Mendonça

DAS NORMAS TRABALHISTAS AUTÔNOMAS COLETIVAMENTE NEGOCIADAS:
sua interpretação autêntica no contexto da pós-modernidade, à luz da hermenêutica
fenomenológica

Belo Horizonte
2021

Daniel José Fonseca Mendonça

DAS NORMAS TRABALHISTAS AUTÔNOMAS COLETIVAMENTE NEGOCIADAS:
sua interpretação autêntica no contexto da pós-modernidade, à luz da hermenêutica
fenomenológica

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de Pesquisa: Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito: fundamentação, participação e efetividade.

Orientadora: Professora Doutora Maria Helena Damasceno e Silva Megale

Belo Horizonte
2021

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

M539d Mendonça, Daniel José Fonseca
Das normas trabalhistas autônomas coletivamente negociadas [manuscrito]:
sua interpretação autêntica no contexto da pós-modernidade, à luz da
hermenêutica fenomenológica / Daniel José Fonseca Mendonça. - 2021.
121 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade
de Direito.

Bibliografia: f. 112-121.

1. Direito - Teses. 2. Hermenêutica (Direito) - Teses. 3. Negociação
coletiva do trabalho - Teses. 4. Sindicalismo - Teses. I. Megale, Maria Helena
Damasceno e Silva. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de
Direito. III. Título.

CDU: 340.132.6:331

DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO E JUSTIÇA
BEL. DANIEL JOSÉ FONSECA MENDONÇA

Aos vinte e seis dias do mês de agosto de 2021, às 16h30, via plataforma virtual, reuniu-se, em sessão pública, a Banca Examinadora constituída de acordo com o art. 73 do Regulamento do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, e das Normas Gerais de Pós-Graduação da Universidade Federal de Minas Gerais, integrada pelos seguintes professores: Profa. Dra. Maria Helena Damasceno e Silva Megale (orientador do candidato/UFMG); Profa. Dra. Adriana Goulart de Sena Orsini (UFMG) e Prof. Dr. Alfredo Emanuel Farias de Oliveira (DP-MG), designados pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, para a defesa de Dissertação de Mestrado do **Bel. DANIEL JOSÉ FONSECA MENDONÇA**, matrícula nº 2019659276, intitulada: **"DAS NORMAS TRABALHISTAS AUTÔNOMAS COLETIVAMENTE NEGOCIADAS: SUA INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA NO CONTEXTO DA PÓS-MODERNIDADE, À LUZ DA HERMENÊUTICA FENOMENOLÓGICA"**. Os trabalhos foram iniciados pela orientadora do candidato, Profa. Dra. Maria Helena Damasceno e Silva Megale, que, após breve saudação, concedeu ao candidato o prazo máximo de 30 (trinta) minutos para fins de exposição sobre o trabalho apresentado. Em seguida, passou a palavra à Prof^a. Dr^a Adriana Goulart de Sena Orsini, para o início da arguição, nos termos do Regulamento. A arguição foi iniciada, desta forma, pela Prof^a. Dr^a Adriana Goulart de Sena Orsini, seguindo-se-lhe, pela ordem, os Professores Doutores: Alfredo Emanuel Farias de Oliveira e Maria Helena Damasceno e Silva Megale. Cada examinador arguiu o candidato pelo prazo máximo de 30 (trinta) minutos, assegurando ao mesmo, igual prazo para responder às objeções cabíveis. Cada examinador atribuiu conceito ao candidato, tendo se verificado o seguinte resultado:



Profa. Dra. Maria Helena Damasceno e Silva Megale (orientadora do candidato/UFMG)

Conceito: A

ADRIANA GOULART DE
SENA ORSINI:3083757

Assinado de forma digital por ADRIANA
GOULART DE SENAS ORSINI:3083757
Dados: 2021.08.27 17:35:27 -03'00'

Profa. Dra. Adriana Goulart de Sena Orsini (UFMG)

Conceito: A

Prof. Dr. Alfredo Emanuel Farias de Oliveira (DP-MG)

Conceito: A

ALFREDO EMANUEL FARIAS
DE OLIVEIRA:437

Assinado de forma digital por ALFREDO
EMANUEL FARIAS DE OLIVEIRA:437
Dados: 2021.08.27 16:18:53 -03'00'

A Banca Examinadora considerou o candidato **Daniel José Fonseca Mendonça**, com nota **9,5**. Nada mais havendo a tratar, a Professora Doutora Maria Helena Damasceno e Silva Megale, orientadora do candidato, agradecendo a presença de todos, declarou encerrada a sessão. De tudo, para constar, eu, Fernanda Bueno de Oliveira, Servidora Pública Federal lotada no PPG Direito da UFMG, mandei lavrar a presente Ata, que vai assinada pela Banca Examinadora e com o visto do candidato.

BANCA EXAMINADORA:



Profa. Dra. Maria Helena Damasceno e Silva Megale (orientadora do candidato/UFMG)

ADRIANA GOULART DE SENASINA Assinado de forma digital por ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI:3083757
SENA ORSINI:3083757 Dados: 2021.08.27 18:28:11 -03'00'

Profa. Dra. Adriana Goulart de Sena Orsini (UFMG)

Prof. Dr. Alfredo Emanuel Farias de Oliveira (DP-MG)

ALFREDO EMANUEL Assinado de forma digital por ALFREDO EMANUEL FARIAS DE OLIVEIRA:437
FARIAS DE OLIVEIRA:437 Dados: 2021.08.27 16:19:26 -03'00'

- CIENTE: DANIEL JOSÉ FONSECA MENDONÇA (Mestrando)



AGRADECIMENTOS

O campo dos agradecimentos é o mesmo onde cometerei inevitáveis injustiças. É impossível citar nominalmente todos os que tiveram importância em minha trajetória no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, mas a injustiça seria maior se não citasse alguns do que me vêm à mente de forma destacada.

Não poderia deixar de mencionar, primeiramente, a pessoa que acreditou ser possível conferir alguma lapidação a um aluno tão filosoficamente bruto. Com sabedoria que encanta, compreensão que emociona e doçura que acolhe, a Professora Dra. Maria Helena Damasceno e Silva Megale me aceitou como orientando, quando eu nunca poderia imaginar que, ao final desse percurso, seria um ser humano tão transformado.

À minha companheira de vida, Patrícia, por sempre ter enxergado caminhos onde eu via embaraço, extraído força dos momentos de fragilidade e tido serenidade nos períodos de aflição; por estar sempre presente e ser minha grande certeza de amor e plenitude.

Aos meus pais, Rita e Paulinho, por dedicarem suas vidas a mim e aos meus queridos irmãos, zelando sempre pelo nosso bem estar e pela nossa união, com amor e cuidado.

Aos meus sogros Zuia e Humberto, por me darem amor como dão à própria filha e por vibrarem, sempre orgulhosos, com minhas conquistas.

À professora Dra. Adriana Goulart de Sena Orsini e ao professor Dr. Alfredo Emanuel Farias de Oliveira, pela generosidade a mim conferida desde o primeiro contato e pelas sugestões dadas na banca de qualificação, que contribuíram decisivamente para o desenvolvimento da pesquisa.

À professora Dra. Paula Vilaça, por todos os conselhos e suporte, ao longo de todo o percurso, sempre com muita competência, paciência e disponibilidade.

Às professoras Dra. Mônica Sette Lopes e Dra. Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau, por cada ensinamento e palavra de incentivo.

À amiga Mônica Maria Coimbra de Paula, por ser a mão sempre estendida, não só a mim, mas a todos que os dedos alcançam, com genuína solidariedade e desprendimento, além de inspiração profissional.

Aos demais amigos da 14ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por serem sempre sensíveis e companheiros.

Aos amigos de pós-graduação, Allan Felipe Brito Santiago, Antônio Lúcio Túlio de Oliveira Barbosa, Gladston Bethonico Bernardes Rocha Macedo, Guilherme Ferreira Silva, Marcus de Freitas Gouvêa, Patrícia Gazire de Marco, Samuel Alvarenga e Sandro Drumond Brandão, por terem sido importantes e inesquecíveis, cada um a seu modo.

Aos meus amigos pessoais e entes queridos, que me apoiaram e compreenderam as razões de minhas sucessivas ausências físicas.

Aos servidores da Faculdade de Direito da UFMG, que nunca deixaram de demonstrar o verdadeiro espírito do serviço público.

À Vetusta Casa de Afonso Pena, instituição pela qual sempre tive admiração e respeito e por quem agora também nutro profundo carinho.

A todas as pessoas não citadas expressamente, mas que me ajudaram ou estiveram de algum modo comigo, com boas vibrações.

Sou eternamente grato.

RESUMO

O homem, como ser social que é, sempre apresentou tendência ao associativismo, seja para o compartilhamento ou para a defesa de interesses comuns dos membros do grupo. Esse tipo de comportamento não foi diferente no que diz respeito às questões do trabalho, razão pela qual as associações de classe, há milênios, fazem parte da evolução da humanidade. Além de social, o homem também é um ser político, o que significa que, embora as associações de trabalhadores sejam uma forma de manifestação instintiva, houve momentos em que elas foram aceitas como instituição social e outros em que foram proibidas, sendo, no momento atual, amplamente reconhecidas como direito humano. O desenvolvimento do Estado na modernidade modificou a maneira de atuação das associações de trabalhadores, que são contemporaneamente representadas, principalmente, pelos sindicatos. A partir da Revolução Francesa, os ideais de liberdade e a evolução do capitalismo enquanto sistema econômico foram fatores determinantes para que os diferentes interesses existentes entre os sindicatos que representam as classes dos trabalhadores e dos detentores dos meios de produção passassem a ser conciliados por meio de negociações, reconhecidas pelo ordenamento jurídico como normas autonomamente instituídas. A forte influência do capital na estrutura do Estado moderno sempre interferiu não só no conteúdo dessas normas coletivamente negociadas, mas também na legislação estatal que as regula e na forma como são judicialmente interpretadas. A pesquisa a seguir apresentada debruçar-se-á sobre nuances de muitas das controvérsias que envolvem as normas negociadas pelas classes profissionais e econômicas. O estudo será feito a partir de uma hermenêutica de matriz fenomenológica, que tomará como objeto a constituição, a legislação comum e especial, relativas às negociações coletivas trabalhistas. Buscar-se-á demonstrar a importância de uma interpretação autêntica voltada para o desvelamento do fenômeno jurídico visado, deixando que suas feições se mostrem elas mesmas à consciência, para que, ao fim, se tenha resposta hermenêutica favorável ao desenvolvimento do Direito Coletivo do Trabalho.

Palavras-chave: Normas trabalhistas autônomas coletivamente negociadas. Interpretação autêntica. Hermenêutica fenomenológica.

ABSTRACT

Man, as a social being, has always had a tendency towards associativism, whether for sharing or defending the common interests of group members. This type of behaviour was not different in discussions regarding to work issues, which is why class associations have been part of the evolution of humanity for millennia. In addition to being social, man is also a political being, so, although workers' associations are a form of instinctive manifestation, there were times when they were socially instituted and others when they were prohibited, until today, when they are widely recognized as a human right. The development of the State in modernity has changed the way in which workers' associations work, which are currently represented mainly by labour unions. From the French Revolution onwards, the ideals of freedom and the evolution of capitalism as an economic system were determining factors for conciliation of the different interests existing between the unions representing the classes of workers and those representing holders of the means of production. Then, negotiations between these groups are recognized by the legal system as autonomously instituted norms. The strong influence of capital on the structure of the modern State has always interfered not only with these collectively negotiated norms, but also with the state legislation that regulates them and the way in which they are judicially interpreted. The research presented here will delve into the controversies and its nuances that are involved in negotiated norms by the worker's and economical classes. The study will be held through phenomenological hermeneutics, which will have as its object the Constitution, the common and especial Legislation regarding to workers collective negotiations. The purpose of this study is to demonstrate the importance of an authentically done interpretation aiming to unveil this legal phenomenon, bringing its features to consciousness and seeking that, in the end, it will have a an hermeneutics answer favorable to the development of the Collective Labour Law.

Keywords: Autonomous collectively negotiated labour norms. Authentical interpretation. Phenomenological hermeneutics.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACT - acordo coletivo do trabalho

AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros

CC - Código Civil

CCT - convenção coletiva de trabalho

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CECIP - Centro de Criação de Imagem Popular

CNTC - Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

CNI - Confederação Nacional da Indústria

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CF/1988 - Constituição Federal de 1988

CPC - Código de Processo Civil

FIESC - Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina

FIRJAN - Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro

OIT - Organização Internacional do Trabalho

PCdoB - Partido Comunista do Brasil

PDT - Partido Democrático Trabalhista

PL - Projeto de Lei

PSOL - Partido Socialismo e Liberdade

PT - Partido dos Trabalhadores

RE - Recurso Extraordinário

REsp - Recurso Especial

SIMMERS - Sindicato das Indústrias Metalúrgicas Mecânicas e do Material Elétrico de Rio do Sul

SINDICEM - Sindicato das Indústrias da Construção, Engenharia Consultiva e do Mobiliário de Niterói a Cabo Frio

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TRT - Tribunal Regional do Trabalho

TST - Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 SINDICATOS: DE MANIFESTAÇÃO ESTRUTURAL DO SER AO RECONHECIMENTO COMO DIREITO	15
3 EVOLUÇÃO DO SINDICALISMO NO BRASIL	19
3.1 O sindicalismo na chamada República Velha.....	19
3.2 O sindicalismo na era Vargas (sistema corporativista/intervencionista):	20
3.3 Sindicalismo a partir da Constituição de 1988 (sistema de liberdade e autonomia sindical)	23
3.4 Resquícios do sistema corporativista eliminados após a Constituição de 1988:.....	25
4 DESDOBRAMENTOS DO NOVO SISTEMA NO DIREITO SINDICAL BRASILEIRO	29
4.1 Princiologia específica do Direito Coletivo do Trabalho:	29
4.2 Advento da Reforma Trabalhista no contexto da autonomia sindical.....	31
4.3 Do inconformismo com a interferência do Judiciário nas normas coletivas à edição do parágrafo 3º do artigo 8º da CLT	38
5 A INADEQUAÇÃO DA ANALÍTICA DA LEGISLAÇÃO ATUAL A PARTIR DO POSITIVISMO HISTÓRICO	40
5.1 A exaltação do Direito atual como fruto do Positivismo Histórico:.....	40
5.2 Fenomenologia e a insuficiência da interpretação tradicional	42
6 INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA	48
6.1 Restrição interpretativa imposta pelo parágrafo 3º do artigo 8º da CLT e ofensa ao princípio da harmonia entre os poderes da República	48
6.2 As diferentes noções acerca da interpretação autêntica	49
6.3 Interpretação autêntica e sua relação com a teoria interpretativa de Hans-Georg Gadamer	53

7 A TEORIA DE GADAMER A PARTIR DA NOÇÃO FENOMENOLÓGICA DE INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA	55
7.1 A verdade liberada pela experiência da arte.....	55
7.2 Verdade e historicidade	57
7.2.1 O historicismo de Dilthey.....	58
7.2.2 A ontologia fundamental de Heidegger	59
7.2.3 Historicidade em Gadamer: os preconceitos como condição da compreensão	63
7.2.3.1 Preconceitos de Tradição	65
7.2.3.2 Argumentos da tradição doutrinária para ampliação do horizonte hermenêutico relativo à Reforma Trabalhista:.....	66
7.2.3.3 Identificação dos contrapoderes e sua influência para a aprovação da Lei 13.467/2017	69
7.2.3.4 Tradição e história efetual: relação entre a crise do Estado moderno e a aprovação da Lei 13.467/2017	74
7.3 Interpretação autêntica e linguagem	82
7.3.1 Análise fenomenológica da primeira parte do parágrafo 3º do artigo 8º da CLT.....	87
7.3.2 Análise fenomenológica da segunda parte do parágrafo 3º do artigo 8º da CLT.....	92
8 CONCLUSÃO	109
REFERÊNCIAS.....	111

1 INTRODUÇÃO

O homem, naturalmente, age de acordo com o que lhe parece bom, de forma que os agrupamentos humanos surgem espontaneamente, tendo em vista que a associação aos semelhantes tende a ser vantajosa para a provisão das necessidades específicas dos membros do grupo (ARISTÓTELES, 1873, p. 9). Essa é a lógica seguida em todas as relações da sociedade, sendo que nas questões atinentes ao trabalho humano, no mundo moderno, no qual ocorre uma disparidade de aspirações entre as classes sociais, é essencial que os interesses destas sejam postos à negociação, para que todos eles sejam, o quanto possível, atendidos.

Nesse contexto, as negociações coletivas são o meio de solução de conflitos mais importante, no que diz respeito às relações trabalhistas de caráter coletivo (DELGADO, 2019, p. 1640). A Constituição Federal brasileira prevê como produto dessas negociações coletivas a convenção coletiva de trabalho (CCT) e o acordo coletivo do trabalho (ACT)¹. O primeiro instrumento mencionado é firmado entre um sindicato da classe econômica e outro da classe profissional, enquanto o segundo, é firmado pelo sindicato profissional diretamente com o empregador. Ambos são considerados normas jurídicas no direito brasileiro. O entendimento desta normatividade coletiva sempre foi alvo de debates, tanto na jurisprudência quanto no campo acadêmico. Não obstante os muitos estudos já realizados acerca do tema, as controvérsias aumentaram nos últimos anos, tendo em vista a inserção no ordenamento jurídico pátrio de legislação que afeta sensivelmente a seara do Direito Laboral.

A discussão que orbita a forma adequada de interpretação dos diplomas oriundos das negociações coletivas trabalhistas será trazida à presente pesquisa. Interpretar é diferente de compreender. Interpretação nada mais é que a exteriorização da compreensão, a explicitação do que foi compreendido pelo intérprete, de modo que sempre haverá a perspectiva deste quando externaliza o objeto interpretado. A interpretação, portanto, tem a ver com "a expressão da existência temporal do intérprete, da essência de sua humanidade" (OLIVEIRA, 2012, p. 35), sendo certo que não se vislumbra a interpretação como um saber puro, um produto objetivamente auferido, porquanto é, sempre, efeito da *cogitatio* de quem a

¹ Art. 7º, XXVI.

realiza (MACEDO, 2017, p. 65-66). Tais entendimentos são próprios à hermenêutica fenomenológica.

Ao desenvolver essas concepções sobre a compreensão, Gadamer é convencido de que toda reprodução, seja de um texto literário, teatral ou de uma obra musical, é uma forma de interpretação, uma vez que expressa a compreensão que o artista teve do objeto interpretado (1999, p. 10). A forma peculiar do interpretar de cada indivíduo evidencia o problema hermenêutico fundamental, que toca decisivamente a matéria jurisdicional, pois, por ele, Gadamer identifica que a todo processo interpretativo corresponde um projetar do intérprete ao caso concreto, no qual ocorre, ao mesmo tempo, a compreensão e a aplicação (1999, p.459).

A teoria gadameriana denuncia a insuficiência dos métodos da moderna ciência para a compreensão das questões do ser. Assim, embora reconheça o aporte dado pelo formalismo científico para o atingimento da verdade, o autor assevera que “entender e interpretar os textos não é somente um empenho da ciência”, porquanto há uma clara dependência da atribuição adequada de significado relacionada à experiência do homem no mundo, que o método não é capaz de proporcionar (GADAMER, 1999, p. 31-32).

É com essa mentalidade ontológica que se pretende conduzir o estudo jurídico a seguir exposto. Procurar-se-á, ao modo de Heidegger, grande inspirador de Gadamer, tomar como fenômeno a questão da hermenêutica das normas trabalhistas autônomas coletivamente negociadas, ou seja, tomá-la como ser-aí, a ser desvelada como existência. Serão adotadas, para tanto, as metafísicas de teóricos que possuem um modo fenomenológico de pensar a hermenêutica, precipuamente a de Gadamer, explicitando como ele entende o processo para o atingimento da verdade. Naquilo que não contrariam a hermenêutica fenomenológica e/ou que, de certa forma, contribuem para o estudo engendrado, também serão utilizadas reflexões de outros pensadores da área hermenêutica.

O próximo capítulo será dedicado a conceber um traçado histórico-ilustrativo do movimento sindical, correlacionando sua origem à tendência da humanidade ao associativismo. Na seção seguinte, a evolução do sindicalismo no Brasil será apresentada, desde a fase embrionária, passando pelo período de intervencionismo estatal excessivo, até o estágio atual, inaugurado com a Constituição Federal de 1988 (CF/1988), de busca pela efetivação da autonomia e da liberdade dos sindicatos. O capítulo quatro versará sobre os desdobramentos desse estágio ao longo das

décadas que se seguiram à promulgação da Lei Maior brasileira, até a aprovação da chamada Reforma Trabalhista (Lei 13.467, de 2017), enfatizando as modificações afeitas ao Direito Coletivo Trabalhista. Passando-se à quinta parte do estudo, será demonstrado, a partir de uma crítica fenomenologicamente embasada ao positivismo histórico, o risco de se considerar a legislação do momento presente como um progresso em relação ao Direito anterior. O capítulo sexto, por sua vez, sem perder de vista os novos dispositivos legais atinentes às negociações coletivas, evidenciará a importância de uma interpretação judicial verdadeiramente autêntica para o processo de conhecimento que resulta na aplicação do Direito. Na sétima seção, a partir da noção de interpretação autêntica, será apresentada a ideia de Gadamer acerca da experiência da verdade expendida em *Verdade e Método* (1999). Este será o capítulo mais extenso, uma vez que serão apresentados aspectos de seu *opus magnum*, constantes das três partes da obra, considerados pertinentes à pesquisa. Nesse sentido, será desenvolvido raciocínio de como se dá a liberação da verdade pela experiência da arte, a indispensabilidade dos preconceitos para o processo de conhecimento, sendo também ressaltada a linguagem como ponto alto da hermenêutica, por se tratar da forma de expressão do ser, isto é, da maneira como ele se mostra, tal qual está sendo aí, como se vê no pensamento de Heidegger. Ao final, pretende-se ter promovido uma hermenêutica da legislação pertinente à interpretação dos instrumentos coletivos de trabalho, a partir da qual se pretende convencer a comunidade acadêmica do contributo que o pensamento fenomenológico pode oferecer à atribuição judicial de dizer o Direito.

2 SINDICATOS: DE MANIFESTAÇÃO ESTRUTURAL DO SER AO RECONHECIMENTO COMO DIREITO

O homem é um ser estruturalmente social (ARISTÓTELES, 1873, p. 10), que conduz sua trajetória em interação com seus semelhantes de forma orgânica, cada indivíduo se acomodando na comunidade com sua função, de forma que a sociedade se desenvolva como organismo único. A sociedade humana se difere das formadas por outras espécies, como a das abelhas e cupins, em que é quase ausente o conflito, ou mesmo das sociedades de outros mamíferos, como alcateias de lobos e leões, onde pode haver luta por poder e reconfiguração de hierarquia, mas não há razão ou reflexão sobre si mesmo, que permitiriam ponderar sobre o que é justo (SANTOS, 2020, p. 4). O homem, ao contrário dos animais, é ciente de sua finitude e, apenas ele, segundo Heidegger, questiona sobre seu próprio ser e sobre o mundo que o circunda enquanto o ausculta (MEGALE, 2009, p. 225). O homem, além de social, é por natureza um animal político – noção que já se tem desde Aristóteles (*zoon politikon*, em seus dizeres) (ARISTÓTELES, 1998, p. 21), e, como tal, tende a reunir-se em prol de seus interesses.

Tendo em vista ser essa a própria índole humana, manifestações associativas ocorreram durante toda evolução da humanidade, em todos os seus setores. Por certo, não ocorreu de maneira distinta no que diz respeito aos trabalhadores, sendo impossível apontar precisamente quando e como se deu a primeira expressão do associativismo de caráter laboral.

De forma meramente ilustrativa, mencionam-se registros que evidenciam, desde a antiguidade, organizações de trabalhadores unidos pela convergência de interesses. Do Código de Hamurabi constavam preceitos referentes a artesãos e mercadores, demonstrando que já no séc. XVIII a.c., na Mesopotâmia, as escrituras jurídicas contemplavam as nuances que envolviam determinadas classes (DE PAULA, 1966). Em seu Curso de Direito do Trabalho, Maurício Godinho Delgado cita como exemplos remotos de corporativismo na XVII dinastia egípcia as organizações de trabalhadores, criadas para a manutenção dos privilégios de classe no Egito (DELGADO, 2019, p. 1619). Seria inapropriado apontar algum desses exemplos como a célula embrionária que deu origem aos sindicatos. A citação que se faz, portanto, não pretende ser historiográfica, mas apenas revelar que a propensão natural do ser humano ao associativismo também atinge a seara do trabalho.

A menção ao sindicato deve-se ao fato de ser ele o organismo mais representativo do agrupamento coordenado de trabalhadores. É possível afirmar que as entidades sindicais, da forma como concebemos hoje, surgiram a partir do capitalismo, pois não houve em momento anterior da humanidade relações de trabalho com as particularidades dos atuais vínculos de emprego. Ocorrendo em ambiente propriamente capitalista, são os sindicatos instituições a ele inerentes (DELGADO, 2019, p. 1618).

A doutrina costuma estabelecer as corporações de ofício como germe dos sindicatos, pois, embora tenham surgido em período anterior ao capitalismo (por volta do século XI), sua origem se deu com o renascimento urbano e do comércio e seu escopo era a proteção dos membros da categoria, além da conservação do ofício e seu controle de qualidade.

Embora comumente apontadas como rudimentos dos atuais sindicatos, as corporações de ofício atuavam de forma diferente. Operavam sistematicamente na monopolização da atividade, fixando preços, métodos de produção e exigindo que os trabalhadores as integrassem se quisessem exercer a profissão daquela categoria, enquanto os sindicatos atuam negociando condições de trabalho, prestando não só a assistência jurídica à qual são legalmente obrigados (art. 514, "b", CLT), mas também auxiliando os órgãos de fiscalização do trabalho, formando cooperativas (BARROS, 2016, p. 792) para prestação de serviços médicos, assistenciais e até de lazer, com o fito de melhorar a vida dos trabalhadores. Não obstante tais distinções, sendo inegável que as corporações de ofício também atuavam em defesa dos interesses dos membros do grupo de trabalhadores, costuma-se concebê-las como o início dos sindicatos.

Após longo período de desenvolvimento enquanto instituições organizadas, o cada vez mais complexo, sistema de controle empreendido pelas corporações de ofício sobre o exercício das profissões se esgotou. Com a Revolução Francesa e seus ideais de liberdade, surgiu um movimento de resposta a esse monitoramento excessivo que subjugava os trabalhadores, que logrou êxito em interromper a continuidade dessas instituições laborais no século XVIII. Esse movimento se deu em toda a Europa e um dos grandes marcos dessa tendência foi a lei Le Chapelier, que aboliu essas associações em 1791, na França, com o objetivo de conferir plena liberdade ao trabalhador, chegando ao ponto de as organizações obreiras serem

expressamente criminalizadas no Código Penal Napoleônico (DELGADO, 2019, p. 1621).

Da evolução da mentalidade criada com a Revolução Francesa, surgiu o receio de retrocesso ao período pré-liberal. O temor de retorno aos tempos de controle rígido pelas corporações de ofício fez com que se chegasse justamente ao paradoxo de proibir agremiações de trabalhadores que se reuniam livremente. O liberalismo resultou na concepção de que a relação entre o indivíduo e o estado intermediada por uma associação comprometeria a liberdade do trabalhador, porque este estaria sujeito à vontade do grupo (NASCIMENTO, 2011, p. 1229).

Mesmo com a proibição das agremiações de classe, o aludido instinto associativo do homem continuou se manifestando clandestinamente e se intensificando até a segunda metade do século XIX, quando, de forma gradativa, as disposições legais que impediam o sindicalismo foram sendo revogadas em toda a Europa e América do Norte – demonstrando, com o passar do tempo, tolerância ao associativismo. Aos poucos, a importância das congregações de trabalhadores foi sendo admitida; até que a Inglaterra reconheceu, em 1825, o direito de os trabalhadores associarem-se, mesmo que ainda não pudessem atribuir personalidade jurídica ao grupo (DELGADO, 2019, p. 1622). Algumas décadas depois, na segunda metade do século XIX, seguindo a tendência inglesa, outros países da Europa, gradativamente, reconheceram o direito das classes à autonomia sindical.

Verificam-se, então, a fase da repulsa ao associativismo de trabalhadores, seguida da fase de tolerância e, por fim, a do seu reconhecimento como direito.

Essa terceira fase, iniciada em 1825 na Inglaterra, mostrou-se sustentável e irreversível, tendo o Tratado de Versalhes, em 1919, fundado a Organização Internacional do Trabalho (OIT), que aprova, desde seu advento, a livre associação e sindicalização como um direito dos trabalhadores. Um pouco antes, em 1917, mas já seguindo a nova tendência, o direito à coalizão e à greve foi alçado ao patamar constitucional na Constituição Mexicana. Em 1919, a Constituição de Weimar reconheceu o direito de organização dos trabalhadores para a defesa de melhores condições de trabalho (BARROS, 2016, p. 793). Outro importante marco no assentimento do sindicalismo como direito foi a Declaração Universal dos Direitos do

Homem, de 1948², que também assim o reconheceu de forma expressa, sendo hoje um dos principais direitos coletivos do trabalhador (BARROS, 2016, p. 793).

² Artigo 23, item 4, da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses”.

3 EVOLUÇÃO DO SINDICALISMO NO BRASIL

3.1 O sindicalismo na chamada República Velha

O Direito Coletivo do Trabalho brasileiro, sobretudo no que diz respeito ao sindicalismo, mantém resquícios que remontam ao Estado Novo (1937-1946). São vestígios pertencentes a um sistema que surgiu como consequência da conjuntura social do período anterior, a chamada República Velha. Dessa forma, para compreender de fato a dinâmica do sindicalismo brasileiro atual, é necessário que a análise parta da época da promulgação da primeira constituição republicana, ocorrida em 1891.

Antes disso, o Decreto n. 1.162/1890 já havia descriminalizado a greve e, logo após a promulgação da Constituição de 1891, a criação de sindicatos rurais e urbanos foi permitida, respectivamente, pelo Decreto nº 979/1903 e pelo Decreto Legislativo nº 1.637/1907.

Outros exemplos de leis dessa época que tocavam a questão da classe trabalhadora foram aquelas referentes aos acidentes do trabalho, às férias e ao Código de Menores. Ainda assim, a legislação trabalhista na República Velha era incipiente, parca e carente de sistematização (DE BARCELLOS, 1983, p. 17).

A ordem jurídica inaugurada após a Proclamação da República, na última década do século XIX, ao menos garantia a ampla liberdade de associação aos cidadãos brasileiros (artigo 72, §8º), o que conferia aos trabalhadores o direito de reunião para defesa de seus interesses. E os integrantes das classes exerceram na prática essa possibilidade, com a criação das ligas operárias e das sociedades cooperativas de obreiros, que tiveram seu surgimento fortemente influenciado pelos operários europeus que imigraram ao Brasil trazendo consigo a mentalidade de pugnar por melhores condições de trabalho (DELGADO, 2019, p. 1624). Um exemplo de manifestação de destaque nesse sentido foi a greve geral de 1917, que encontrou um ambiente favorável para eclodir: além da liberdade constitucional de associação, a política liberal induzia a ausência do Estado na proteção ao trabalhador e, por conseguinte, a exploração excessiva da mão de obra operária teve terreno fértil no início do século XX, no qual a indústria e o comércio ganharam importância econômica (DE BARCELLOS, 1983, p. 18).

Durante a República Velha, a economia brasileira caminhava sob os preceitos do liberalismo clássico, seguindo o que ocorria no restante do mundo ocidental. A

Grande Depressão de 1929 provocou a percepção de que o liberalismo político e econômico não era mais suficiente para as necessidades sociais (BARBOSA, 2010). O momento de crise criou o contexto propício para a Revolução de 1930, que teve como objetivo o fim da república oligárquica instaurada a partir de 1889. Era o início da Era Vargas.

3.2 O sindicalismo na era Vargas (sistema corporativista/intervencionista):

Até 1930, o sindicalismo no Brasil atuava mais no setor de ferrovias e portos, além das indústrias que se instalavam principalmente em São Paulo, mas ainda era incipiente, com poucos instrumentos de negociação.

Com o advento do Estado Novo, sobreveio a fase do sindicalismo corporativo, caracterizado pelo forte intervencionismo estatal. Em 1931, surgiu um importante marco regulatório do sindicalismo, o Decreto nº 19.770, de 19 de março 1931, que permitia a sindicalização das classes patronais e operárias, mas adotava uma política oficial baseada no sindicato único e previa muitos mecanismos de controle, evidenciando a tendência do período que sobreviria. Ao longo de sua redação, são muitos os dispositivos que demonstram a ingerência do Estado no funcionamento dos sindicatos. Já no artigo 1º, constava que a defesa dos seus interesses é feita por intermédio do Ministério do Trabalho Indústria e Comércio e subordinada a diversas condições, no que diz respeito a: número mínimo de associados; limitação do número de estrangeiros a um terço dos cargos de administração; mandato anual em tais cargos sem direito a reeleição; vedação de qualquer propaganda ideológica, de caráter social, político ou religioso, bem como de candidaturas a cargos eletivos estranhos à natureza e à finalidade das associações (BRASIL, 1931).

O artigo 2º previa que a aquisição de personalidade jurídica do sindicato dependia de reconhecimento do Ministério do Trabalho Indústria e Comércio, que precisaria aprovar o estatuto – o qual deveria vir acompanhado da relação do número de sócios, seus nomes, profissão, idade, estado civil, nacionalidade, endereço residencial, indicação da empresa onde atuam ou da atividade profissional exercida. O artigo 3º, e seus parágrafos, impunham condições para criação das federações e confederações sindicais, definindo que seu funcionamento poderia se dar somente após a aprovação pelo Ministério do Trabalho. O artigo 4º determinava que as entidades sindicais deveriam, anualmente, até o mês de março, enviar ao Ministério do Trabalho Indústria e Comércio relatório dos acontecimentos sociais, do qual

deveria constar, obrigatoriamente, as alterações do quadro societário, o estado financeiro da associação e eventuais modificações no estatuto. O artigo 5º determinava que as entidades sindicais atuassem como colaboradoras do Estado, prestando serviço como órgãos consultivos e técnicos no estudo de problemas econômicos e sociais relacionados aos seus interesses, a serem solucionados pelo Governo Federal. O artigo 8º dispunha que os sindicatos poderiam pleitear perante o Ministério do Trabalho Indústria e Comércio: subvenções para seus institutos de assistência e de educação; criação, pelo governo ou com sua colaboração, de serviços de assistência social; melhorias salariais; dentre outras coisas. O artigo 10 previa que os acordos e convenções firmados entre sindicatos patronais e operários, antes de serem executados, deveriam ser ratificados pelo Ministério do Trabalho Indústria e Comércio (BRASIL, 1931).

Amauri Mascaro Nascimento (2017, p. 1246), ao destacar alguns exemplos de intervenção estatal nos sindicatos, constantes no decreto em comento, lembra que o diploma proibia a sindicalização do funcionário público e a filiação de qualquer sindicato a organizações internacionais sem autorização do Ministério do Trabalho.

O artigo 15 previa a obrigação do Ministério do Trabalho de, trimestralmente, examinar a situação financeira das organizações sindicais. O artigo 16 previa que o não cumprimento dos dispositivos do Decreto poderia ser punido como multa; destituição da diretoria; fechamento temporário ou até dissolução definitiva da entidade (BRASIL, 1931).

O atrelamento do Estado ao sindicalismo também se mostrou evidente no Decreto nº 22.132, de 25 de novembro 1932, que permitia apenas aos trabalhadores filiados ao sindicato oficial a utilização do sistema de solução judicial de conflitos trabalhistas, criado pelo Decreto nº 21.396, de 21 março 1932. O novo governo, por meio do Decreto nº 20.465, de 1º de outubro 1931, também tratou de vincular o acesso ao sistema previdenciário aos sindicatos oficiais.

Como se vê, o sindicalismo, desde o início do período getulista, passou a receber muitos incentivos, desde que ocorresse de forma oficial. As iniciativas sindicais independentes do governo central eram fortemente reprimidas (DELGADO, 2019, p. 131).

Um exemplo dessa repressão foi a resposta à criação, pelos movimentos sindicais livres, em 1935, da Confederação Unitária do Brasil, pela qual a classe operária autônoma pretendia pautar e apresentar suas reivindicações econômicas e

políticas. Essa iniciativa teve reação imediata do Estado, com a aprovação da chamada Lei de Segurança Nacional (Lei nº 38/1935). Seus dispositivos apresentavam redação imprecisa, que permitiam ao Estado entender qualquer manifestação de classe reivindicatória como crime contra a ordem social. O caráter opressor desse diploma pode ser verificado, por exemplo, em seu artigo 19, que previa como tipo penal "induzir empregadores ou empregados à cessação ou suspensão do trabalho por motivos estranhos às condições do mesmo", bem como no artigo 20, que proibia a existência de agremiações de qualquer espécie que visassem a subversão, ameaçando a ordem política ou social. A aludida lei culminou na dissolução da recém-implantada Confederação Unitária Sindical, pois esta foi tida como atentatória à segurança nacional (VIANNA, 1999, p. 251).

A política do sindicato único, instaurada pelo Decreto nº 19.770, de (BRASIL, 1931), chegou a ser interrompida pela Constituição de 1934, que optou pela pluralidade sindical, mas esta foi suspensa com o estado de sítio de 1935. Apenas nesse curto interregno vigorou a pluralidade sindical no Brasil, pois a unicidade foi reinstituída pela ordem jurídica inaugurada 1937. A pluralidade sindical desse curto espaço de tempo, porém, não representou significativa regressão à empreitada intervencionista nas atividades sindicais, porque elas permaneciam submissas aos mecanismos estatais de controle, como, por exemplo, a mencionada Lei de Segurança Nacional e o Decreto nº 24.694/1934, que, assim, como o Decreto nº 19.770/1931, consideravam os sindicatos órgãos de colaboração com o Estado e fixavam extenso rol de condições para sua organização e funcionamento (NASCIMENTO, 2017, p. 1246).

As ações do governo, no que diz respeito ao sindicalismo, visavam a interferência excessiva na administração dessas entidades, gerando grande vinculação e dependência delas em relação ao Estado, o que, por certo, limitava sobremaneira sua independência e autonomia para atuação.

A ordenação juslaboral ampliou-se, não ficando restrita ao tema sindical. Houve regulamentação do trabalho feminino (Decreto nº 21.471/1932), fixação de jornada de oito horas para os comerciários e industriários (Decretos nº 21.186 e Decreto nº 21.364, ambos de 1932), criação das carteiras profissionais (Decreto nº 21.175/1932), estabelecimento de férias para os bancários (Decreto nº 23.103/1933), dentre outras diversas prescrições normativas que surgiram até 1943, quando toda a legislação até então produzida foi condensada em um único diploma, a Consolidação das Leis do

Trabalho (CLT) - Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 -, que não só cumpriu o papel de compilação legislativa, mas também inseriu novas regras nesse sistema de Direito do Trabalho que se formava. (DELGADO, 2019, p. 1628).

Desde a Consolidação das Leis Trabalhistas, em 1943, até a Constituição Federal de 1988, não se verifica uma evolução, de fato, em direção à autonomia dos sindicatos. Embora seu desenvolvimento tenha sido sempre associado à inspiração no fascismo de Mussolini, o modelo do sindicalismo brasileiro, mesmo com a redemocratização ocorrida em 1945, manteve-se corporativista, com a liberdade sindical mitigada pela intervenção estatal (DELGADO, 2019, p. 1627) – que se mantinha presente, por exemplo, com a Lei 4.330/1978, que regulamentava o direito de greve, proibindo seu exercício em um número expressivo de atividades (BARROS, 2016, p. 795), bem como com a Portaria nº 3.337/1978, que proibia a existência de centrais sindicais (NASCIMENTO, 2017, p. 1247).

3.3 Sindicalismo a partir da Constituição de 1988 (sistema de liberdade e autonomia sindical)

A Constituição Federal de 1988 surgiu como um ponto de inflexão em relação ao sistema sindical até então vigente. A nova Carta passou a prestigiar a autonomia e a liberdade individual e esse espírito surtiu efeitos nas disposições constitucionais referentes às relações de trabalho. A Lei Magna de 1988 deixou claro seu ânimo de concretizar essa proposta, ao alçar a Princípio Fundamental os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (art. 1º, IV); ao fixar como objetivo fundamental da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I); ao assegurar a liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII); ao garantir que todos, sem qualquer distinção, podem se reunir pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização (art. 5º, XVI); ao garantir à organização sindical o direito de impetrar mandado de segurança coletivo para defesa dos interesses de seus membros ou associados (art. 5º, LXX, “b”); ao fixar que o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho é direito dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, XXVI), sendo obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI).

Além de reconhecer como direito a normatização autônoma no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho e garantir a participação dos sindicatos nas negociações coletivas, o texto constitucional as valoriza e incentiva, ao fixar que somente mediante

negociação coletiva é que podem ocorrer a redução salarial (art. 7º, VI), a redução e compensação da jornada de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais (art. 7º, XIII) e a flexibilização da jornada de 6 horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIV) somente podem ocorrer mediante negociação coletiva.

A nova ordem constitucional veio para romper com o modelo corporativista vigente desde a Era Vargas, e consagrar uma nova fase, de sindicalismo autônomo no Brasil. (NASCIMENTO, 2017, p. 1247).

O artigo 8º confirma a tendência na qual, doravante, o direito sindical vai se pautar. A superação do período de intromissão na organização dos sindicatos fica inequívoca em seu inciso I, que proíbe expressamente que a lei exija a autorização do Estado para fundação do sindicato, ressalvando apenas a necessidade de registro no órgão competente e vedando a interferência e a intervenção do poder público em sua organização. A intenção do Constituinte foi bem captada pelo próprio Ministério do Trabalho, que passou a adotar como conduta administrativa de registro o mero procedimento cadastral de novos sindicatos (NASCIMENTO, 2017, p. 1248).

O inciso III do citado artigo conferiu aos sindicatos ampla e irrestrita substituição processual em relação aos membros da categoria, seja no âmbito judicial ou administrativo, enquanto o inciso V determina que "ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato". Esse dispositivo, ao conferir plena liberdade para o trabalhador decidir ou não pela sua sindicalização, promoveu a revogação automática dos artigos 544 e 546 da CLT, que fixavam vantagens aos empregados e empresas sindicalizados, em relação aos que não o fossem, forçando sua filiação. O art. 544 da CLT previa a preferência ao empregado sindicalizado:

- I - para a admissão nos trabalhos de empresa que explore serviços públicos ou mantenha contrato com poderes públicos;
- II - para ingresso em funções públicas ou assemelhadas, em caso de cessação coletiva de trabalho, por motivo de fechamento de estabelecimento;
- III - nas concorrências para aquisição de casa própria, pelo Plano Nacional de Habitação ou por intermédio de quaisquer instituições públicas;
- IV - nos loteamentos urbanos ou rurais, promovidos pela União, por seus órgãos de administração direta ou indireta ou sociedades de economia mista;
- V - na locação ou compra de imóveis, de propriedade de pessoa de direito público ou sociedade de economia mista, quando sob ação de despejo em tramitação judicial;
- VI - na concessão de empréstimos simples concedidos pelas agências financeiras do Governo ou a ele vinculadas;
- VII - na aquisição de automóveis, outros veículos e instrumentos relativos ao exercício da profissão, quando financiados pelas autarquias sociedades de economia mista ou agências financeiras do Governo;

VIII - para admissão nos serviços portuários e anexos [...];
IX - na concessão de bolsas de estudo para si ou para seus filhos [...].
(BRASIL, 1943)

Já o art. 546 da CLT assegurava às empresas sindicalizadas preferência, em igualdade de condições, nas concorrências para exploração de serviços públicos, bem como nas concorrências para fornecimento às repartições federais, estaduais e municipais e às entidades paraestatais.

Para garantir autonomia de atuação ao sindicato, o inciso VIII garantiu a estabilidade provisória no emprego do trabalhador sindicalizado desde o registro de sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo em caso de cometimento de falta grave.

Destaca-se o art. 9º, que reconheceu a greve, antes condenável em alguns aspectos, como direito social fundamental. A Constituição ainda alçou a Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho a grandes atores de efetivação do Direito do Trabalho (art. 114 e art. 128, I, b).

Como se vê, é inegável que a Constituição de 1988 trouxe consigo um novo estágio ao sindicalismo brasileiro, de maior autonomia dos sindicatos e valorização da negociação coletiva, o que foi destacado por Antônio Álvares da Silva pouco após sua promulgação, em 1991, ao afirmar, em texto publicado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que

está na hora de empregados e empregadores abraçarem o grande momento e entrar na modernidade das relações trabalhista. Entendimento, negociação, aproximação, concessões recíprocas, diálogo franco e leal são os ingredientes dos novos tempos. (ÁLVARES DA SILVA, 1991).

Contudo, restaram pendentes alguns vestígios do sistema corporativista, não banidos pela nova Carta.

3.4 Resquícios do sistema corporativista eliminados após a Constituição de 1988:

O advento da CF/88 não garantiu o desfazimento de todas as amarras ao modelo intervencionista. Persistiram na Constituição de 1988 características que não guardam coerência com um sistema sindical que se pretende democrático, como a manutenção da unicidade sindical (art. 8º, II), a contribuição sindical obrigatória (art. 8º, IV), a figura do Juiz Classista na Justiça do Trabalho (artigos 111, §1º, II; 115,

parágrafo único, III; 116) e o poder normativo amplo, conferido à Justiça do Trabalho (art. 114, § 2º).

Esses nós vêm sendo desatados a partir de emendas constitucionais e modificações à legislação ordinária, guiando o Estado brasileiro à maior efetividade, ao menos formal, da autonomia negocial dos sindicatos.

A Emenda Constitucional 24, de 1999, extinguiu a representação classista na Jurisdição trabalhista, que era considerada uma forma de o Estado granjear lideranças sindicais (DELGADO, 2016, p. 1633). A partir da Emenda Constitucional 45, de 2004, o poder normativo da Justiça do Trabalho ficou mais restrito, pois passou-se a exigir comum acordo das partes para o ajuizamento do Dissídio Coletivo de natureza econômica. Em momento anterior, a concordância de ambas as partes não era necessária para que o Judiciário Trabalhista estabelecesse normas e condições de trabalho, o que era encarado como forma de interferência estatal nas relações laborais e na autonomia dos sindicatos. Antônio Alvares da Silva concorda com esse raciocínio e afirma que o Dissídio Coletivo, por si só, é uma figura esdrúxula, pois representa intervenção do Estado inadmissível no sindicalismo moderno, na medida em que se mostra uma prática agressiva contra a liberdade sindical (2014). Assim, o autor concorda com a exigência de comum acordo, pois, apesar da questionável entrega da produção da norma coletiva ao Judiciário (uma vez que transforma o Juiz em legislador), ao menos, ela se dá com a condição de as duas partes estarem de acordo em relação a esta via (2010)³.

Ao longo do tempo, nota-se que a legislação brasileira, ainda que lentamente, busca a efetivação da autonomia das entidades sindicais.

A presença da contribuição sindical obrigatória, como mencionado, era tida como um óbice à liberdade sindical, por consistir em uma taxa compulsória que o trabalhador deveria pagar ao sindicato de sua categoria, sendo ou não filiado ao ente.

Um dos principais argumentos em favor da manutenção da contribuição sindical obrigatória é que se trata de “uma contrapartida pelas vantagens que o sindicato obtém em favor da categoria, por meio de normas coletivas ou junto aos órgãos colegiados existentes no país” (BARROS, 2000). Entretanto, entre as nações democráticas que garantem a liberdade sindical, não há alguma que imponha tributação dessa natureza. Nesses países, os sindicatos se mantêm com recursos

³ Essa posição também foi exarada por Antonio Alvares da Silva em julgamento do Dissídio Coletivo 0024000-46.2009.5.03.0000, publicado em 28 de maio de 2010, do qual foi relator.

próprios, e justamente essa não dependência de meios de financiamento previstos pelo Estado é que favorece a atuação das entidades sindicais com autonomia (BARROS, 2000). Na esteira desse raciocínio, a contribuição sindical obrigatória acabou sendo extinta pela lei 13.467/2017⁴.

A outra característica ligada ao corporativismo que remanesce no sistema sindical brasileiro é a unicidade, pela qual, conforme art. 8º, II, CF/88:

é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município. (BRASIL, 1988)

A unicidade sindical é tida como violadora do princípio da liberdade sindical porque, ao se vincular, obrigatoriamente, ao único sindicato cuja existência é permitida em determinada unidade territorial, o trabalhador é tolhido de escolher, de forma livre, outro sindicato que, segundo seu entendimento, representaria a categoria de maneira mais adequada e ao qual, por isso, quisesse se filiar.

Com inspiração no fascismo de Mussolini (BARROS, 2000, p. 197), o sindicato único foi adotado no Brasil pelo Decreto 19.770, de 1931, com a finalidade de vincular as organizações sindicais ao controle estatal, persistindo até a atualidade, embora não seja mais relacionado ao ideário autoritário. Por essa razão é que Amauri Mascaro Nascimento (2017, p. 1244) diz que essa previsão da CF/88 acerca dos sindicatos é eivada de contradição, pois a Carta Maior busca a liberdade sindical, mas mantém elementos dissociados da ideia de independência, como a unicidade sindical.

No entanto, o próprio doutrinador admite que, assim como a unicidade, a pluralidade sindical apresenta pontos questionáveis. Ao abordar os embaraços causados pela pluralidade, traz apontamentos de importantes nomes da seara juslaboral. Segundo Joaquim Pimenta (1944 apud NASCIMENTO, 2017, p. 1281), a fragmentação da categoria em numerosos sindicatos faria com que cada um deles representasse seus próprios interesses e de seus filiados, e nunca os interesses gerais de toda a classe. O entendimento de Orlando Gomes e Elson Gottschalk (1978 apud NASCIMENTO, 2017) é o de que a variedade de entes representando

⁴ Como medida conseqüente dessa extinção, a Lei 13.467/2017 revogou os arts. 601 e 604 da CLT, que, respectivamente, dispunham que: no ato da admissão de qualquer empregado o empregador deveria exigir a apresentação da prova de quitação do imposto sindical; os trabalhadores autônomos ou profissionais liberais eram obrigados a prestar aos encarregados da fiscalização os esclarecimentos que lhes forem solicitados, inclusive exibição de quitação do imposto sindical.

determinado grupo fragmenta o sindicalismo e enfraquece a luta. Numa situação de pluralidade sindical, surgiria, ainda, a dúvida sobre qual dos entes deve representar a categoria na celebração da convenção coletiva. A solução para essa questão, poderia partir da escolha do sindicato por meio de eleição, do mais representativo ou, ainda, por intervenção judicial. Embora haja alternativas, esse é um contratempo que não existe em um sistema de unicidade. Nascimento (2017, p. 1281) indica, ainda, nomes como José Martins Catharino (1977) e Segadas Vianna (1971), também favoráveis ao sindicato único, principalmente sob o entendimento de que o pluralismo divide forças. O autor também cita Mozart Victor Russomano (1975 apud NASCIMENTO, 2017, p. 1281), o qual admite os riscos da pluralidade sindical, mas questiona se há outra maneira de “salvar a liberdade dos homens, das classes e dos povos, sem enfrentar a ameaça de grandes males”, para completar que a pluralidade sindical é o que melhor assegura a liberdade dos sindicatos.

No entender de Amauri Mascaro Nascimento, embora o pluralismo sindical seja o melhor sistema, o ideal é a unidade sindical (2017, p. 1282) – ou seja, que exista apenas um ente representante da categoria, mas que essa singularidade não decorra de imposição legal, e sim de natural sedimentação do consenso entre os membros da categoria, assim como ocorre atualmente na Alemanha (GODINHO, 2019, p. 1597).

Nesse cenário, estaria aberta a possibilidade de os membros da classe criarem associação distinta e para ela migrarem, caso a entidade que os representa deixe de atender suas demandas a contento.

Dos citados vestígios herdados do intervencionismo estatal na organização dos sindicatos, ainda resta no sistema brasileiro, portanto, a unicidade sindical. Esta, porém, não ilide a nova tendência iniciada com a CF/88, porque, como se viu, são muitos os aspectos jurídicos que asseguram a autonomia e a liberdade das entidades sindicais, no que diz respeito à sua organização e independência negocial, evidenciando inequivocamente que esses são valores reverenciados pelo Direito pátrio, apesar de certos retrocessos, como a unicidade sindical.

4 DESDOBRAMENTOS DO NOVO SISTEMA NO DIREITO SINDICAL BRASILEIRO

4.1 Princiologia específica do Direito Coletivo do Trabalho:

O fato de o sistema sindical brasileiro ter se afastado do intervencionismo estatal conduziu o Direito Coletivo do Trabalho a uma conformação a partir da qual é possível identificar princípios específicos.

Da proteção à prerrogativa de livre vinculação e desvinculação do trabalhador à entidade sindical podemos inferir o Princípio da Liberdade Associativa. Das garantias à auto-estruturação e à autodeterminação, tanto para se instituir, quanto para se extinguir, podemos inferir o Princípio da Liberdade Sindical (DELGADO, 2019, p. 1556-1558). Da garantia à autogestão dos sindicatos de trabalhadores, sem sujeição às ingerências de empresas ou do Estado, infere-se o Princípio da Autonomia Sindical (DELGADO, 2019, p. 1562).

Esses preceitos visam propiciar condições para que o sindicato possa se afirmar como ser coletivo que representa, de fato, determinada categoria. A observância a tais princípios permite a efetivação de outros que regem as relações entre os seres contratantes trabalhistas: o Princípio da Equivalência entre os Contratantes Coletivos e o Princípio da Interveniência Sindical na Normatização Coletiva.

Esse segundo propõe que as normas instituídas pelo processo negocial coletivo devem ter participação dos sindicatos, ainda que existam associações de empregados e comissões que os representem no âmbito das empresas⁵.

Já o Princípio da Equivalência dos Contratantes Coletivos, basilar do Direito Coletivo do Trabalho, é ausente no Direito Individual do Trabalho. Ele regula a relação entre sujeitos desiguais: o empregado, ser individual e hipossuficiente em relação ao empregador que toma sua força de trabalho e do qual depende para sua subsistência; e, de outro lado, o próprio empregador, considerado ser coletivo, pois suas ações têm o condão de repercutir em escala comunitária. O Direito Individual do Trabalho encontra seu mais importante fundamento principiológico no Princípio Protetivo, que visa proteger amplamente o trabalhador, tendo em vista a necessidade de se equilibrar

⁵ O Princípio da Interveniência Sindical da Normatização Coletiva pode ser diretamente inferido do art. 8º, VI, CF/1988, que prevê ser obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

a natural desigualdade sedimentada nas relações de emprego (DELGADO, 2019, p. 1552).

O Direito Coletivo do Trabalho, ao revés, constitui-se pela convivência de polos presumidamente equivalentes e opostos. De um lado, o empregador (ou sindicato que o representa); de outro, o ente representante dos empregados. O fato de serem ambos seres coletivos os colocaria em situação de paridade, pois a representação coletiva dos empregados, de forma institucionalizada, equalizaria sua hipossuficiência em relação ao empregador.

Assim, o Princípio da Equivalência dos Contratantes Coletivos (o obreiro e o empresarial), segundo Maurício Godinho Delgado (2010, p. 130-133), pauta-se em dois aspectos: o primeiro reside no fato de os sujeitos do Direito Coletivo do Trabalho terem a mesma natureza, ou seja, ambos são seres coletivos. O segundo seria a presença de instrumentos eficazes de atuação e pressão sobre as empresas, como por exemplo a estabilidade provisória no emprego, as prerrogativas de atuação sindical, as possibilidades de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e o Estado, o exercício do direito de greve, dentre outros (DELGADO, 2010, p. 130-133).

Como no Direito Coletivo do Trabalho presume-se a equivalência entre os contratantes coletivos, não há o Princípio Protetivo, mas sim o Juiz como tutor da boa-fé e vigilante da legalidade nos contratos firmados entre sujeitos equivalentes. Desta feita, passa a ter aplicabilidade no Direito Coletivo do Trabalho o princípio da autonomia da vontade, próprio do Direito Civil, pelo qual é presumida a autonomia e a liberdade na pactuação fixada entre individuais (GONÇALVES, 2011, p.19).

Na era pré-constitucional, antes de 1988, não havia como se falar em autonomia negocial dos sindicatos. Sua atuação e a liberdade de associação eram mitigadas pela legislação de caráter autoritário, que ditava o padrão das práticas jurídicas no Brasil desde a década de 30. Durante esse período, seria absurdo e descolado da realidade defender a existência dos mencionados princípios inerentes ao Direito Coletivo do Trabalho (DELGADO, 2001, p. 81). Contudo, o modelo consolidado ao longo do século XX deu lugar ao desenvolvimento e fortalecimento dos princípios específicos da seara juslaboral coletiva, desencadeados pela nova ordem jurídica (DELGADO, 2001, p. 81).

4.2 Advento da Reforma Trabalhista no contexto da autonomia sindical

A pretexto de consagrar esses princípios, adveio a Lei 13.467, a chamada Reforma Trabalhista de 2017, que ampliou o âmbito de regulamentação pelas negociações coletivas, indicando intenção de prestígio à autonomia sindical.

Essa ampliação pode ser observada na nova redação dada por essa lei ao art. 611-A da CLT, que elencou diversos temas em relação aos quais as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho têm prevalência sobre a legislação ordinária. Tais temas são os seguintes:

- I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
- II - banco de horas anual;
- III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
- IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
- V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;
- VI - regulamento empresarial;
- VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
- VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
- IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;
- X - modalidade de registro de jornada de trabalho;
- XI - troca do dia de feriado;
- XII - enquadramento do grau de insalubridade;
- XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;
- XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;
- XV - participação nos lucros ou resultados da empresa (BRASIL, 2017)

A Lei 13.467/2017 também instituiu o art. 611-B, que, a primeira vista, parece atenuar o poder de flexibilização que o art. 611-A conferiu às negociações coletivas. Isso porque o art. 611-B lista 33 direitos, cuja supressão ou redução mediante acordo coletivo de trabalho (ACT) ou convenção coletiva de trabalho (CCT) é considerada ilícita. Esses direitos são os seguintes⁶:

- I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);
- IV - salário mínimo;
- V - valor nominal do décimo terceiro salário;
- VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

⁶ Permite-se relacioná-los, com objetivo de facilitar a explanação da matéria.

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. (BRASIL, 2017)

Diligência sem maior zelo permite verificar, contudo, que a maioria das restrições impostas pelo art. 611-B à negociação coletiva já encontrava óbice constitucional, pois ele menciona direitos que já eram assegurados aos trabalhadores pelo artigo 7º da Carta Maior de 1988. Veja-se o rol de direitos garantidos a todos os trabalhadores, urbanos e rurais, pelo art. 7º da Constituição Federal de 1988:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

- III - fundo de garantia do tempo de serviço;
- IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
- V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;
- VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
- VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;
- XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
- XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
- XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
- XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
- XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
- XXIV - aposentadoria;
- XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;
- XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
- XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;
- XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;
- XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
- XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
- XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
- XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. (BRASIL, 1988)

Assim, percebe-se que a vultuosidade das restrições impostas pelo art. 611-B da CLT às negociações coletivas, é sensivelmente menor do que aparenta, pois das 33 garantias previstas em cada um dos incisos do art. 611-B, 24 já eram total ou parcialmente abordadas pelo art. 7º da Constituição de 1988 (são elas os incisos II; III; IV; V; VI; VII; VIII; IX; X; XI; XII; XIII; XIV; XV; XVI; XVII; XVIII; XIX; XX; XXI; XXII; XXIII; XXV; XXVII).

Pode-se dizer que conferir maior liberdade de negociação às entidades sindicais foi mais uma das providências que afastaram ainda mais as relações de trabalho do modelo intervencionista que predominou na maior parte do século XX. Não obstante, nos últimos anos que precederam a aprovação da Reforma Trabalhista de 2017, havia uma percepção, proveniente do setor produtivo, de que a Justiça do Trabalho contrariava a nova orientação constitucional de afastamento do corporativismo e de respeito às negociações coletivas.

Esse diagnóstico pode ser observado em cartilha explicativa sobre a Reforma Trabalhista de 2017 (Lei 13.467/2017), divulgada pelo Sindicato das Indústrias Metalúrgicas Mecânicas e do Material Elétrico de Rio do Sul (SIMMMERS), ente patronal vinculado à Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina (FIESC), que, ao se referir ao período anterior à Lei 13.467, ressaltou que "várias decisões da Justiça do Trabalho anulam cláusulas negociadas, sob o fundamento de que houve prejuízo aos trabalhadores, ainda que a convenção/acordo contenha cláusula compensatória" (FIESC, 2017, p. 8)

No mesmo sentido, o SINDICEM, sindicato patronal que representa as indústrias de construção, engenharia consultiva e do mobiliário localizadas na região Leste Fluminense, associado à Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (FIRJAN), também elaborou cartilha sobre a Lei 13.467/2017, na qual, da mesma forma, mencionou o período anterior à Reforma com os seguintes dizeres:

o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário no 590.415, decidiu pela autonomia das negociações coletivas. Entretanto, diversos acordos/convenções coletivas de trabalho eram submetidos à Justiça do Trabalho, que acabava anulando cláusulas do instrumento ao argumento de que a negociação coletiva não poderia contrariar a legislação trabalhista, gerando um cenário de intensa insegurança jurídica." (Sistema FIRJAN, 2017, p. 8)

A cartilha elaborada pelo SINDICEM, como se vê, fez referência à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do RE nº 590.415. Análise da referida decisão permite concluir que o Poder Judiciário (especificamente o Pretório Excelso) também foi atingido pelo sentimento de que a Justiça do Trabalho proferia decisões contrárias aos preceitos constitucionais que determinam observância às negociações coletivas.

Tendo em vista a relevância da aludida decisão sobre o tema em evidência, é válida a averiguação acerca do que trata o RE nº 590.415. O debate se dá em torno da insurgência do Banco do Brasil, sucessor do Banco do Estado de Santa Catarina (BESC), contra acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que decidira pela invalidade de cláusula de Plano de Demissão Voluntária (PDI), elaborado pelo BESC e aprovado pelo sindicato dos bancários de Santa Catarina e pelos sindicatos de categorias diferenciadas (economistas, engenheiros, advogados e contabilistas). A cláusula invalidada estabelecia a quitação ampla de todas as eventuais parcelas oriundas do contrato de trabalho.

Em seu voto, o Ministro Luís Roberto Barroso, relator do referido Recurso Extraordinário, destacou que o Plenário do TST, para fundamentar sua decisão, argumentou que: "o empregado merece proteção, inclusive, contra a sua própria necessidade ou ganância, quando levado a anuir com preceitos coletivos que lhe subtraem direitos básicos"; que não se pode permitir que todos os direitos sejam passíveis de transação, sob pena de se retornar "à estaca zero"; e, a teor do que dispõe o art. 477, §2º, CLT, que a quitação das verbas rescisórias deve limitar-se às parcelas e valores especificados no recibo⁷ (BRASIL, RE 590415, 2015).

Com base na fundamentação utilizada pelo TST, o relator entendeu que o enfrentamento da matéria impunha a definição do alcance da autonomia da vontade no âmbito do Direito do Trabalho, reconhecendo que a limitação pode se dar pela condição de inferioridade em que se encontram os trabalhadores perante seu empregador e pelo modelo de normatização justralhista adotado pelo ordenamento positivo brasileiro. Sobre a condição de inferioridade dos trabalhadores perante seu empregador, o relator salientou que a assimetria entre empregador e empregados não se coloca nas relações coletivas como ocorre nas individuais. Sobre o modelo de normatização justralhista, ponderou que, nas democracias consolidadas,

⁷ Os citados argumentos do TST foram apresentados pelo Min. Luis Roberto Barroso no item 6 do julgamento do RE 590.415.

predomina o modelo de normatização autônoma, no qual os conflitos entre capital e trabalho são, em regra, resolvidos por meio de mecanismos de negociação coletiva entre sindicatos, com considerável liberdade. Apontou que há o modelo de normatização heterônoma, de padrão corporativo-autoritário, que rejeita a autocomposição e a produção de normas privadas, submetendo os conflitos trabalhistas ao controle do Estado diretamente ou mediante legislação detalhada. O relator expôs que esse modelo foi institucionalizado no Direito do Trabalho do Brasil do ano de 1930 até o final do governo de Getúlio Vargas, em 1945, mantendo seus efeitos até a Constituição de 1988. A Carta Magna, porém, ao restabelecer o Estado Democrático de Direito, passou a adotar o modelo de normatização autônoma, pois prestigiou a autocomposição dos conflitos trabalhistas por meio dos sindicatos e a negociação coletiva, tornando explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para a redução de direitos trabalhistas, possibilitando ao trabalhador contribuir para a formulação das normas que regerão a própria vida (BRASIL, RE 590415, 2015).

O Ministro Luís Roberto Barroso apresentou, ainda, trecho de texto do doutrinador trabalhista Amauri Mascaro Nascimento, que questiona o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, que seria

construção destinada a atuar na esfera do direito individual, mas não no direito coletivo do trabalho, daí a sua inaplicabilidade às relações coletivas, regidas que são pelo princípio da liberdade sindical e da autonomia coletiva dos particulares, e não pelas regras da estrita aplicação aos contratos individuais de trabalho, inteiramente diferentes, portanto, os dois âmbitos da realidade jurídica, a do interesse individual e a do interesse coletivo (NASCIMENTO, 2012, p. 444 apud BRASIL, RE 590415, 2015).

O relator expôs que o limite à negociação coletiva estaria fixado pelo “princípio da adequação setorial negociada”⁸, que protege os trabalhadores contra a transação das parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta, ou seja, aquelas que se enquadram no “patamar civilizatório mínimo”. Acrescentou que na doutrina trabalhista há quem entenda pela possibilidade de redução de direitos mediante negociação coletiva só em caso de autorização normativa explícita, ou desde que não tenham sido deferidos por lei, mas que tal entendimento reduz excessivamente o âmbito da negociação coletiva (BRASIL, RE 590415, 2015).

⁸ O princípio da adequação setorial negociada e sua relação com a possibilidade de renúncia a direitos trabalhistas serão estudados de forma aprofundada ao longo da presente pesquisa.

O Min. Barroso deixou claro ao longo da exposição de seu voto que no PDI contestado houve inequívoco exercício da autonomia da vontade coletiva, pois o instrumento autônomo que dispôs sobre as regras que pautariam o plano de demissão voluntária do BESC expressou a efetiva aspiração da categoria dos bancários (BRASIL, RE 590415, 2015).

Ao fim, acompanhado dos demais Ministros, deu provimento ao recurso extraordinário para confirmar a validade do termo de quitação plena assinado pela reclamante, à luz do art. 7º, XXVI, CF, e declarar a improcedência do pedido inicial. Assim, foi fixada a tese, em sede de repercussão geral, segundo a qual:

a transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado (BRASIL, RE 590415, 2015).

A importância da decisão examinada assenta-se no fato de que o entendimento predominante no TST, sobre a forma de interpretação das normas trabalhistas autônomas coletivamente negociadas, foi questionado dentro do próprio Poder Judiciário.

Outrossim, a ideia de que a Justiça do Trabalho tinha por hábito a violação dos preceitos constitucionais que valorizam a autonomia de vontade das entidades sindicais alcançou também o Poder Legislativo, que, inclusive, se utilizou do julgamento do RE 590.415 para fundamentar a exposição de motivos do PL 6.787/2016, que deu origem à Lei 13.467/2017, *in verbis*:

Categorias de trabalhadores como bancários, metalúrgicos e petroleiros, dentre outras, prescindem há muito tempo da atuação do Estado, para promover-lhes o entendimento com as empresas. Contudo, esses pactos laborais vêm tendo a sua autonomia questionada judicialmente, trazendo insegurança jurídica às partes quanto ao que foi negociado. Decisões judiciais vem, reiteradamente, revendo pactos laborais firmado entre empregadores e trabalhadores, pois não se tem um marco legal claro dos limites da autonomia da norma coletiva de trabalho.

A discussão da hipossuficiência foi recentemente objeto de análise do Supremo Tribunal Federal, quando julgou a ação contra o plano de dispensa incentivada do BESC/Banco do Brasil, na discussão do RE 590415 / SC. O Ministro Luís Roberto Barroso em seu voto sustenta que "no âmbito do direito coletivo, não se verifica, portanto, a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual." Prossegue o Ministro em seu voto destacando que "embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação in pejus os direitos que correspondam a um "patamar civilizatório mínimo", como a

anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc. Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas.

Essas discussões demonstram a importância da medida ora proposta, de valorização da negociação coletiva, que vem no sentido de garantir o alcance da negociação coletiva e dar segurança ao resultado do que foi pactuado entre trabalhadores e empregadores⁹. (BRASIL, 2016)

Esse sentimento em relação aos entendimentos exarados pelo Judiciário Trabalhista acabou por refletir na redação da Lei 13.467/2017, conforme se verá a seguir.

4.3 Do inconformismo com a interferência do Judiciário nas normas coletivas à edição do parágrafo 3º do artigo 8º da CLT

Toda a sequência legislativa sobre o direito sindical brasileiro, exposta de forma cronológica, combinada com a citada insatisfação demonstrada com as posições tomadas pelo setor do Poder Judiciário especializado no ramo laboral do Direito, resultou na edição de um dispositivo legal, trazido ao ordenamento jurídico brasileiro por instituição da Lei 13.467/2017. Trata-se do parágrafo 3º do artigo 8º da CLT, cuja redação é a seguinte:

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (BRASIL, 2017)

Uma leitura perfunctória do art. 8º, §3º, permite verificar que sua redação impõe a intervenção mínima pelo Judiciário Trabalhista na autonomia da vontade coletiva, atendendo ao raciocínio expresso pelo setor industrial, pelo STF e pelo Poder Legislativo.

A descrição da trajetória fática e normativa feita até a edição do dispositivo transcrito explica como ele foi originado, no contexto da transição entre o modelo sindical intervencionista para o modelo de sindicalismo livre e autônomo. Mas essa descrição não é suficiente para a compreensão da norma. Compreender é diferente

⁹ vide itens 2, 3 e 4 da exposição de motivos do PL 6787/2016

de explicar. Explicação é justamente o que foi feito quando da apresentação dos acontecimentos encadeados que resultaram no art. 8º, §3º, da CLT. Ela ocorre, segundo Maria Helena Damasceno e Silva Megale (2008, p. 345), com o “emprego de lógicas nem sempre compatíveis com a realidade de caráter probabilístico, conectáveis aos números, à ordem e à extensão destes”. Já na compreensão, “a leitura dos signos, das imagens, dos símbolos, enfim, dos códigos linguísticos exige análise mais perscrutadora e totalizante da presença do ser humano” (MEGALE, 2008, p. 345). A compreensão, portanto, se dá pelo discurso retórico, fundado na pesquisa dialética e probabilística (MEGALE, 2008, p. 345). Não se está referindo, destarte, à retórica em seu sentido pejorativo, relativo ao falar excessivo, mas superficial e infundado. Diz-se, em verdade, do discurso retórico em sua acepção aristotélica, que não é terreno fértil para a injustiça, pois utilizado para embasar teses não comprováveis por testes ou averiguações empíricas (MEGALE, 2019d, p.18).

Dilthey, introdutor da concepção de entendimento como compreensão, esclarece que as explicações bastam para que as ciências da natureza sejam entendidas, mas as ciências do espírito, como é a ciência jurídica, requerem compreensão (LOPES, 2000, p. 103). O processo de compreensão da vida do espírito não comporta mera aplicação metodológica, como em uma relação de causa e efeito própria da explicação.

Assim, apenas pela explicação, não há como compreender a dinâmica dos entendimentos jurisprudenciais que ensejaram a demanda apresentada por atores sociais diferentes, inclusive pertencentes ao próprio Estado, que externaram o suposto excesso de intervenção estatal (por meio do Judiciário Trabalhista) nas normas trabalhistas coletivamente negociadas.

Somente a partir de um processo compreensivo, promovido de forma cuidadosa, será possível inferir o porquê de, mesmo após quase três décadas de vigência da Constituição de 1988, ainda existir inconformismo por uma alegada imissão desmedida nas relações coletivas de trabalho pelo Estado, chegando ao ponto de se editar dispositivo legal como clara reação ao excesso de intromissão.

Essa reflexão provocou no pesquisador que desenvolve o presente trabalho uma inquietação que foi motivada também por outros fatores. A Reforma Trabalhista veio acompanhada de incessantes polêmicas; contudo, notou-se que o art. 8º, §3º, CLT, não foi alvo dos principais debates acerca da Lei 13.467/2017 travados na

literatura e comunidade especializadas, apesar de sua redação – e a forma como pode ser interpretada – apresentar nuances que ensejam discussões profundas.

Por essa razão, a compreensão do art. 8º, §3º, CLT, foi eleita como objeto central da presente pesquisa, sendo, doravante, o ponto para o qual o estudo sobre o Direito Sindical se afunilará.

A iniciativa do legislador em editar esse dispositivo legal não pode ser presumidamente louvável por ter, aparentemente, reafirmado fundamentos balizadores do Direito Coletivo do Trabalho (liberdade e autonomia negocial dos sindicatos), cumprindo o propósito de desfazimento das amarras que prendem o Direito do Trabalho do Brasil ao sistema corporativista. O objeto deve ser posto em evidência e seus modos de aparição devem ser detidamente investigados.

5 A INADEQUAÇÃO DA ANALÍTICA DA LEGISLAÇÃO ATUAL A PARTIR DO POSITIVISMO HISTÓRICO

5.1 A exaltação do Direito atual como fruto do Positivismo Histórico:

Tomadas por si só, as novidades implementadas pela Lei 13.467/2017 – no que diz respeito ao aumento considerável das possibilidades de transacionar sobre direitos trabalhistas e ao esforço empreendido para que as normas autônomas coletivamente negociadas sejam obedecidas pelos magistrados da Justiça do Trabalho –, associadas às diversas mudanças legislativas citadas, fariam o mau hermeneuta concluir que o Direito Coletivo do Trabalho brasileiro vive seu ápice, porque as alterações legais promovidas com a Reforma enfatizam valores buscados pelo mundo ocidental por meio das Convenções das OIT, como, por exemplo, a de número 154, que pugna por estímulos à negociação coletiva, e a de número 98, que defende, em seu artigo 4º, a adoção de medidas para

fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego (OIT, 1949).

Contudo, tal conclusão seria inferida da mera explicação. O intérprete que se dedica ao discurso cingido a essas fontes terá sempre uma atuação fraca. Não que as explicações sejam destituídas de importância, mas elas não se bastam, devendo ser exigidas quando favorecem a compreensão (MEGALE, 2019a, p. 37). Portanto, a

interpretação do estágio jurídico vivenciado atualmente pelos sindicatos, no qual se insere o art. 8º, §3º, da CLT, se feita a partir de um processo compreensivo, talvez não leve à conclusão de que o Direito hodierno deve ser enaltecido em relação ao seu progresso.

A exaltação da legislação do presente, pautada na ideia de que representa uma evolução do Direito anterior, só poderia ser auferida a partir de argumentos autoritários. Esse enaltecimento encontraria fundamentos no positivismo histórico, contudo, estes careceriam de solidez teórica.

Perceba-se que a menção que se faz ao positivismo não se refere à diferenciação entre as ideias de direito positivo e direito natural, discutidas desde a era socrática, conforme expõe Norberto Bobbio na introdução de sua obra "O Positivismo Jurídico – Lições de Filosofia do Direito" (1995). Remete-se, com efeito, ao modo de pensar positivista, desenvolvido a partir das reflexões de Augusto Comte (séc. XIX), que confia na capacidade do homem de promover uma ciência efetivamente pura em todos os campos do conhecimento. O avanço tecnológico verificado à sua época foi um dos fatores que favoreceu a influência do positivismo em vários ramos do pensar humano. Por isso, ele apresenta vertentes diversas, como os positivismos histórico, filosófico, sociológico e jurídico (FONSECA, 2009, p. 144).

Leopold Von Ranke (FONSECA, 2009, p. 152-154), tido como o autor mais importante do positivismo histórico, identificou, neste, alguns pressupostos. Um deles é o de que o historiador não deve julgar o passado, mas apenas dar conta do que se passou, ou seja, deve ater-se aos fatos sem valorá-los. Deve registrar o passado de maneira passiva, sem interferência subjetiva, retratando o objeto do conhecimento de forma mecânica, isenta de condicionamento social (FONSECA, 2009, p. 152-154). Essa separação radical entre o sujeito conhecedor e a realidade efetiva, livre de valoração, retira daquele a possibilidade de indagação acerca do fato em análise.

Uma posição baseada nesse afluente da corrente positivista, conforme pontua Ricardo Marcelo Fonseca (2009, p. 162), tem como preceito epistemológico o fato de que o conhecimento deve ser um reflexo da realidade efetiva. A representação do real só seria possível com a separação do sujeito e do objeto, sob pena de a valoração intrínseca à subjetividade contaminar a análise. Essa visão exegética gera uma tendência ao entendimento de que o presente é uma mera consequência natural dos fatos históricos, bem como à "glorificação da positividade jurídica vigente" (FONSECA, 2009, p. 162).

O pensamento de que o Direito atual é, necessariamente, um progresso em relação ao Direito anterior (FONSECA, 2009, p. 162), obtido a partir do mero exame cronológico e linear das transformações legislativas, é inconcebível em uma hermenêutica de matriz fenomenológica, como se pretende empreender no presente trabalho.

5.2 Fenomenologia e a insuficiência da interpretação tradicional

Pela fenomenologia, a realidade efetiva é objeto da intencionalidade, dada a uma consciência na qual se manifesta, dependendo, pois, da subjetividade que lhe confere significado. Por isso, a interpretação fenomenológica, pensada por Husserl, vai contra a ideia de realidade absoluta dissociada do sujeito (ZAHAVI, 2019, p. 20-21).

O positivismo histórico ignora a conexão existente entre sujeito e objeto apontada pela fenomenologia. A ausência de enfrentamento sério dessa questão crucial para a discussão do conhecimento permite que o positivismo histórico seja reputado como uma teoria dogmática, na medida em que não busca solução para um problema que claramente carece de deslinde (FONSECA, 2009, p. 158).

Gadamer (1999, p. 319-320), ao abordar a concepção histórica do mundo de Leopold Von Ranke, menciona que a história é uma representação imperfeita da ideia, pois ela não mostra a atuação daqueles que representam o sentido do acontecer, mas é produto das forças que definem quais efeitos históricos serão, ou não, exteriorizados, e virão a compor o encadeamento fático que forma a história do mundo. Essa seria, então, um jogo de forças que produz continuidade. Gadamer critica a concepção rankeana de que a história universal é uma "soma em curso", afirmando que ela é um todo, mas um todo incompleto, pois "dados qualitativamente heterogêneos não podem ser somados. A soma pressupõe que a unidade sob a qual eles devem ser agregados está orientando sua reunião desde o princípio" (GADAMER, 1999, p. 319-320). Com isso, quer dizer que os muitos acontecimentos que não se encaixam na linearidade da história do mundo traçada pelas forças históricas ficam, invariavelmente, de fora dela (GADAMER, 1999, p. 319-320).

Por essas razões, tão somente a partir da percepção de que as transformações legislativas vêm distanciando a organização dos sindicatos e as negociações coletivas da ingerência estatal, não se poderia concluir que o Direito Coletivo do Trabalho brasileiro nunca esteve tão de acordo com os ideais propugnados pela OIT – de

autonomia, independência e liberdade sindicais. Tal ilação não levaria em conta a gama de contingências outras que têm poder de impactar na efetivação desses ideais.

Por isso, o professor da Heidelberg University considera Ranke metodologicamente ingênuo ao falar de uma "admirável constância" do desenvolvimento histórico (GADAMER, 1999, p. 321-322). Em seu entender, a história universal em desenvolvimento deve ser encarada não como a própria verdade, mas como um início da investigação, que instiga o sujeito cognoscente a se aprofundar no estudo das questões periféricas da história do mundo em continuidade (GADAMER, 1999, p. 321-322). Esse aprofundamento implicaria, contudo, em quebrar a lógica positivista, de separação absoluta entre subjetividade e a coisa dada. Daí a provável razão por que, já na introdução de *Verdade e Método*, expôs que a hermenêutica tradicional da filologia e da teologia representa uma doutrina artificial da compreensão (GADAMER, 1999, p. 34).

A crítica tecida não autoriza a assertiva de que o autor desprezava a teoria positivista por completo. Ela tem sua importância, na medida em que concebe o ponto de partida da pesquisa historiográfica. A clara separação entre sujeito e mundo, no entanto, faz aquele oferecer uma apresentação absolutamente não sem perspectiva da realidade efetiva, que, sendo dissociada de sua subjetividade, desconsidera os diversos modos de aparecer do objeto na consciência. (ZAHAVI, 2019, p. 19-20).

O problema do contato entre sujeito e objeto passa ao largo da teoria do conhecimento tradicional, mas a fenomenologia se dedica à questão de como o indivíduo alcança a realidade do mundo que lhe aparece na consciência, transpondo essa dicotomia para assumir a investigação hermenêutica como um movimento ontológico. A ontologia do processo de conhecimento, para os fenomenólogos, acontece porque é no âmbito transcendental que as propriedades mundanas aparecem ao sujeito cognoscente. Sua consciência é o que condiciona o modo como a coisa se mostra, não passando de utópica, e tida como absurda por Husserl, a concepção tradicional de que a coisa investigada guarda independência em relação à individualidade de quem investiga (ZAHAVI, 2019, p. 19-20).

Avesso à tradição positivista, o artífice do pensamento fenomenológico não consente com o acatamento de proposições externas sem qualquer resistência crítica. Em seu discernimento, a vigência de todas as ciências deve ser recusada, devendo ser tratadas como preconceito e colocadas no campo do transcendente, onde se acha tudo o que é mundano - seja, ou não, coisa concreta -, e de onde poderão ser

resgatadas para a consciência como fenômeno, pela intencionalidade (HUSSERL, 1992, p. 4-6). A intencionalidade para Husserl é particular a cada indivíduo, refere-se à “propriedade fundamental dos modos de consciência que o “eu” vive como “eu”” (1992, p. 12). Não há conhecimento acrítico para o fenomenólogo, sendo a própria teoria fenomenológica objeto passível de crítica. Assim, nada deve valer a não ser aquilo que foi efetivamente dado ao campo do ego pela *epoché* (HUSSERL, 1992, p. 8).

A *epoché* fenomenológica de Husserl (1992) rejeita o realismo até mesmo ao modo transcendental cartesiano. Descartes, embora também pretenda um processo de conhecimento com radical ausência de preconceitos, ressalva das coisas do mundo o ego, colocando-o como substância pensante (*substantia cogitans*) que não é desvendada, mas ela própria é quem desvenda as propriedades mundanas. O *ego cogito* é por ele concebido como axioma apodítico (verdade absoluta), enquanto Husserl, não admite, sequer, o *cogito ergo sum*, mas entende que o sujeito deve permanecer fiel ao princípio da pura intuição, inexistindo o que impeça a redução do próprio “eu humano natural” pela *epoché* fenomenológica.

Assim, todas as posições tomadas frente ao mundo objetivo deveriam ser universalmente inibidas, não para que seja alcançado o conhecimento absoluto, mas para que o sentido de todas as coisas seja obtido do ego puro do sujeito, isto é, exclusivamente a partir de suas *cogitationes* (HUSSERL, 1992, p. 8-9).

O projeto fenomenológico, ao concentrar suas atenções nas coisas mesmas, sem desviar o foco, sem burlas e arremedos, pretende constatar a causa dos problemas (MEGALE, 2007, p. 45), o que não se concilia com a simples reprodução objetiva do traçado concedido pelo positivismo histórico, que suprime do sujeito a criticidade na análise cognoscitiva.

A fenomenologia transcendental de Husserl é de fundamental importância para o estudo que se apresenta, pois dela surgem os fundamentos ínsitos ao método fenomenológico a ser adotado. Mesmo as fragilidades de seu pensamento auxiliam na pesquisa, pois elas são identificadas e desenvolvidas por Gadamer, resultando em ponderações, expressas em *Verdade e Método*, constituidoras da trilha teórica na qual a hermenêutica do art. 8º, §3º, da CLT, caminhará.

A propósito, Maria Helena Damasceno e Silva Megale (2007), sobre o pensamento husserliano, esclarece que a ideia de intencionalidade é intimamente ligada à de consciência. Ela sempre visa algo. Portanto, a consciência é sempre

consciência de alguma coisa. Intencionar um objeto é conduzi-lo ao transcendental, independentemente se se está, ou não, diante dele. A intencionalidade, destarte, pode ocorrer na ausência do objeto (por meio do pensamento, da lembrança), assim como na sua presença. Nesse caso, diz-se que a intenção é intuitiva, e a vivência da intuição é "evidência". Estar diante do objeto, para Husserl, produz uma correspondência entre este e o que a consciência vier a intuir sobre ele (intencionalidade na presença do objeto). A essência do objeto manifesta-se como evidência, que nada mais é senão a própria vivência da verdade. A experiência sobre um objeto vivenciada na intuição, para Husserl, deve ser sempre a mesma, ainda que intencionada por indivíduos distintos, pois ambos tiveram acesso à verdade que a evidência propicia.

Não obstante as meditações de Husserl acerca da consistência da teoria da intersubjetividade transcendental, os pareceres, em geral, caracterizam-na como um puro solipsismo, porque ausente o reconhecimento da subjetividade na intencionalidade intuitiva do outro (MEGALE, 2007, p. 35-40).

Nesse ponto, as compreensões de Husserl são mais ônticas e menos ontológicas e, portanto, mais conflitantes com a ideia de Gadamer (1999, p. 387), que pretende uma fenomenologia verdadeiramente ontológica e é, inclusive, um dos que, expressamente, trata a teoria da intersubjetividade transcendental como um solipsismo. Gadamer entende que a ambição pela suspensão radical do conhecimento previamente dado expõe sua vulnerabilidade. O ser da outridade, por exemplo, não deve ser reputado como um dado no mundo, que pode ser objetivado como substância, mas deve ser tomado como um próprio mundo, que funde suas vivências com a do intérprete, compondo as engrenagens do modelo hermenêutico entregue na mais importante obra gadameriana. Esse entendimento corresponde à visão de Heidegger ao considerar a existência humana, uma vez que o ser humano jamais pode ser tomado como uma substância, exatamente por se tratar de um ser-aí, ou seja, de um ser que está sendo.

Assim, por mais que a vivência de uma experiência se mostre unívoca e que as unidades constituídas em consciências distintas sejam aparentemente correlatas quanto ao sentido de validade apurada intencionalmente, elas não representam um dado fenomenológico último e absoluto (GADAMER, 1999, p. 372).

O apoio que as críticas à fenomenologia transcendental de Husserl dá ao desenvolvimento da pesquisa se torna mais aparente com a percepção de que justamente no aspecto em que ela se aproxima do positivismo histórico - quando

passa a ignorar as valorações inerentes ao sujeito – é que sua coesão se desestabiliza. Para Gadamer (1999, p. 458), o positivismo estático-histórico ocultou a tarefa da consciência histórico-efeitual¹⁰ de conferir ao indivíduo entendimento acerca da situação hermenêutica na qual está inserido e noção da proporção dos efeitos da história no fenômeno levado à consciência. Assim, para a estratégia hermenêutica traçada pelo orientando de Heidegger, é indubitável que a separação entre sujeito e objeto é um entrave ao êxito. Tais reflexões demonstram que a pesquisa, da forma como se propõe, é conveniente e oportuna.

Na medida em que o disposto no art. 8º, §3º, da CLT, será fenomenologicamente investigado, não sua proposição textual, mas a norma que dela emana, será reduzida à consciência, tomada eideticamente como fenômeno. A redação é um conjunto de signos, mas a norma é carregada de valorações e vivências de uma pluralidade de egos (pessoas do povo, do Poder Constituinte, legislador), que se cruzam no e com o campo transcendental do intérprete para, a partir deste, constituir seu sentido.

A primeira forma de aparição a ser examinada do texto normativo refere-se a um aspecto imediatamente observável. Verifica-se que o legislador fixou expressamente o princípio no qual a atuação do julgador deverá se balizar (princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva), bem como os parâmetros legais que devem, necessária e exclusivamente, ser seguidos quando da análise do instrumento normativo coletivamente pactuado (conformidade com os elementos essenciais do negócio jurídico, dispostos no art. 104 do Código Civil de 2002) (BRASIL, 2017). *A priori*, tem-se a impressão de que o dispositivo impõe uma restrição no poder-dever de o Juiz dizer o Direito. A questão é se tal interferência traduz uma ofensa ao princípio fundamental que determina a independência e harmonia entre os poderes da República, insculpido no art. 2º da Constituição Republicana de 1988.

Dando início ao empreendimento hermenêutico, retomam-se os apontamentos do setor industrial, do STF (no julgamento do RE 590.415) e do poder legislativo (na exposição de motivos do PL 6.787/2016) relativos à interferência excessiva do Judiciário Trabalhista nas normas autônomas coletivamente negociadas. A instituição pela norma de parâmetros nos quais o Judiciário Trabalhista deve se basear quando da interpretação de instrumentos normativos coletivamente firmados entre as classes

¹⁰A consciência histórica será objeto de aprofundamento mais adiante.

trabalhadora e empregadora, evidencia que a insatisfação com a jurisprudência foi o substrato no qual o art. 8º, §3º, da CLT, desabrochou. Resta saber se a imposição dessas balizas pode ser reputada como restrição indevida da liberdade interpretativa pelo Poder Legislativo nos trabalhos judiciários e, por conseguinte, violação ao princípio constitucional fundamental que prevê a independência dos poderes da República e a harmonia entre eles (art. 2º da CF/88).

6 INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA

6.1 Restrição interpretativa imposta pelo parágrafo 3º do artigo 8º da CLT e ofensa ao princípio da harmonia entre os poderes da República

O citado princípio da independência e harmonia entre os poderes tem suas origens no século XVIII, quando a ascensão econômica da burguesia a fez ganhar destaque como classe social, chegando ao ponto de contestar o poder absolutista da monarquia e os privilégios na nobreza. Animada pelas teorias dos grandes pensadores do Iluminismo, como John Locke, Montesquieu, Jean-Jacques Rousseau, Emmanuel Siéyes, dentre outros, a burguesia conseguiu, por vias revolucionárias, desfazer as amarras que a prendiam ao poder absoluto do monarca. Em substituição ao Estado absoluto, marcado por uma sociedade de privilégios, surge o Estado Constitucional, no qual o poder passa a não ser mais das pessoas, mas das leis. Doravante, o Estado seria de Direito, porquanto as leis regeriam, inclusive, os atos daqueles que ocupavam os postos de poder. O Estado adquire incontestável legitimidade, porque passa a ter respaldo popular (BONAVIDES, 2008, p. 39).

A separação de poderes¹¹ é uma das três modalidades essenciais do Estado constitucional. Este princípio, criado no capítulo VI do Espírito das Leis, de Montesquieu, se tornou com o tempo a mais sólida garantia do Estado de Direito. Tem por fim traçar "raias ao arbítrio do governante, em ordem a prevenir a concentração de poder num só ramo da autoridade pública" (BONAVIDES, 2008, 39-42). Os três poderes são o legislativo, o executivo e o judiciário, cada qual com suas conhecidas funções (MONTESQUIEU, 1951, p. 251, apud BONAVIDES, 2008, p. 267). Os litígios entre os indivíduos, como cediço, devem ser resolvidos segundo as leis que regem a sociedade, sendo do Poder Judiciário o encargo de interpretar o ordenamento legal.

Essa divisão não é rígida; há exceções em que um poder pode exercer funções precípuas de outro. Devem ser consideradas, ainda, as flexibilidades próprias do sistema de "freios e contrapesos" (*checks and balances*), em que os poderes constituídos se controlam reciprocamente (BARROSO, 2013). Entretanto, o Estado

¹¹ O autor expõe que o Estado constitucional possui três modalidades essenciais: a) o Estado constitucional da separação de Poderes (Estado Liberal), b) o Estado constitucional dos direitos fundamentais (Estado Social), c) o Estado constitucional da Democracia participativa (Estado Democrático Participativo). (BONAVIDES, 2008, p. 41).

brasileiro foi organizado com fulcro no princípio da tripartição de poderes, desenvolvido desde a gênese da Era Moderna. Essa divisão de poderes deve, portanto, ser observada, independentemente dos impactos que as transformações oriundas da Pós-Modernidade vêm causando no Estado Constitucional¹², por se tratar de um dos fundamentos que ancoram a própria manutenção deste enquanto instituidor da ordem jurídica.

A análise sobre como as limitações interpretativas constantes na redação do art. 8º, §3º, da CLT, devem ser entendidas, para que não signifiquem avanço inconstitucional do Poder Legislativo nas atribuições do Judiciário, por violação ao princípio da independência e harmonia entre os poderes, passa pelo estudo acerca da interpretação autêntica e do sujeito que genuinamente a exerce.

6.2 As diferentes noções acerca da interpretação autêntica

Os ensinamentos de hermenêutica jurídica transmitidos a estudantes de graduação e de cursos preparatórios para concursos públicos são permeados por grupos classificatórios, cada qual com diversas modalidades interpretativas. Os estudantes assimilam, *verbi gratia*, que quanto à extensão, a interpretação pode ser declarativa, extensiva ou restritiva; ou pode ser gramatical, histórica, sistemática e teleológica, quanto aos elementos tradicionais (BARROSO, 2009, p. 13), havendo, ainda, outros critérios, os quais pontuar não é o objetivo do presente estudo.

São corriqueiras no cotidiano jurídico as menções à interpretação autêntica como uma dessas variantes interpretativas, quanto ao sujeito que interpreta, sendo aquela “promovida pelo Poder Legislativo, ao editar uma norma que interpreta outra preexistente” (BARROSO, 2009, p. 94). Por essa orientação, o legislador interpreta um conteúdo legal a partir de outro, a fim de esclarecer o significado de algum termo ou expressão, como ocorre no art. 2º da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que define os conceitos de criança e adolescente para possibilitar melhor aplicação das normas que regem o tema (FRIEDE, 2018, p. 321). A interpretação autêntica tomada neste sentido visa auxiliar o juiz, aclarando o significado de vocábulos utilizados na redação legal formulada pelo próprio intérprete.

¹² Esses impactos serão objeto de análise mais aprofundada mais adiante.

Essa conceituação é costumeiramente adotada na jurisprudência e em certames para a seleção a cargos da estrutura estatal¹³, mas existe definição diferente acerca do que seja interpretação autêntica. No art. 8º, §3º, da CLT, não se verifica orientação do órgão legiferante sobre o sentido de palavra ou expressão legal, mas apenas fixação de critérios que restringem a liberdade para interpretar. Não é, portanto, a citada definição de interpretação autêntica que se reputa importante para a tarefa ora empreendida.

O dicionário jurídico disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal (STF) conceitua a interpretação autêntica como sendo aquela efetuada pelo órgão jurídico competente que, ao interpretar uma norma geral, exerce um ato de vontade, escolhendo uma dentre as múltiplas possibilidades, produzindo uma norma individual inferior¹⁴.

Seguindo a conceituação do dicionário jurídico do STF, ao salientar que texto normativo é diferente de norma, Eros Grau esclarece que do sentido extraído do texto obtém-se uma norma, e de sua aplicação aos fatos chega-se à decisão judicial, que nada mais é que outra norma válida para o caso concreto - por ele chamada “norma de decisão”. A interpretação da lei, portanto, pode ser feita por qualquer pessoa – porém, a que dá origem à norma de decisão há de ser efetuada por aquele que diz Direito, o Juiz, a quem foi dada a competência da interpretação autêntica (GRAU, 2009, p. 28).

A definição de interpretação autêntica expendida no dicionário do STF e considerada pelo seu aludido ex-ministro, distingue-se daquela que a põe como sendo a promovida pelo Poder Legislativo, oriunda da classificação quanto ao sujeito que

¹³ Nesse sentido decidiu a 5ª CÂMARA CÍVEL do TJMG no julgamento do Recurso de Apelação Cível nos autos do processo 1.0056.09.222555-8/001 : EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - GUARDA MUNICIPAL - MUNICÍPIO DE BARBACENA - GOVERNADORIA DO MUNICÍPIO - GRATIFICAÇÃO ESPECIAL - LEI DELEGADA Nº 2/2005 - SERVIÇO EM LOCAL DIVERSO - RECURSO NÃO PROVIDO. - O art. 73 da Lei Delegada nº 3/2005, do Município de Barbacena, em verdadeira interpretação autêntica do disposto no § 1º do art. 12 da Lei Delegada Municipal nº 2/2005, esclareceu o alcance da gratificação especial de 25% (vinte e cinco por cento), restringindo-a "aos servidores diretamente lotados no Gabinete da Governadoria do Município". - Indevida a mencionada gratificação àqueles servidores lotados em órgãos vinculados ou subordinados à Governadoria Municipal, como é o caso dos Guardas Municipais.

Da mesma forma, no concurso público para o cargo de Defensor Público Substituto do Estado do Tocantins, no ano de 2013, foi considerada correta a alternativa, na questão 68, segundo a qual “a interpretação autêntica é a que se realiza pelo próprio legislador”. (CESPE, 2013)

¹⁴ Supremo Tribunal Federal: "Na aplicação do direito por um órgão jurídico competente, a interpretação cognoscitiva da norma geral a aplicar combina-se com um ato de vontade pelo qual aquele órgão efetua uma escolha entre as múltiplas possibilidades reveladas, produzindo uma norma individual ou inferior (kelsen)" (apud DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. vol. D-I. pag. 971.)"

interpreta, e segue a ideia de interpretação autêntica cunhada por Hans Kelsen em sua Teoria Pura do Direito (1973). É justamente essa a interpretação autêntica interessante ao presente estudo.

O citado jusfilósofo austríaco diferencia duas formas de interpretação do Direito: 1) a realizada pelo órgão jurídico incumbido de aplicá-lo; e 2) a celebrada por uma pessoa privada (que pretende cumpri-lo), ou pela ciência jurídica (que conhece o Direito e procura identificar as formas possíveis de interpretação de cada norma) (KELSEN, 1998, p. 245). A primeira delas seria a interpretação, de fato, autêntica. Portanto, a interpretação autêntica, no sentido kelseniano, não é aquela dada pelos criadores do texto do qual se colhe a norma. O pensador expõe que a norma individual (chamada por Eros Grau de norma de decisão), é deduzida da norma geral (lei) quando de sua aplicação ao caso concreto. Na norma geral estão presentes os temas e significados além dos quais a interpretação não pode avançar. São fronteiras que vinculam o hermeneuta, metaforicamente designadas por Kelsen como molduras da norma. Essa moldura não comporta apenas uma possibilidade de norma individual, sendo provável o cabimento de distintas e múltiplas compreensões. Assim, o espaço de apreciação da norma geral é parte determinado (pela moldura) e parte indeterminado (pois o aplicador escolhe uma dentre as diversas possibilidades de interpretação). Quanto à indeterminação da norma, o espaço de apreciação pode ser intencional ou não (KELSEN, 1998).

Quando proposital, por exemplo, faculta-se ao Juiz aplicar dada lei penal punindo o infrator com restrição da liberdade ou impondo-lhe a prestação de serviços comunitários. Já a indeterminação do ato jurídico não intencional, segundo a preleção kelseniana, pode advir: da pluralidade de significações das palavras que compõem a proposição normativa; da hipótese de o aplicador entender que há discrepância entre a redação da norma e a vontade da autoridade legisladora; ou da consequência do fato de duas normas, que pretendem valer simultaneamente, se contradizerem total ou parcialmente. As indeterminações, intencionais ou não, demonstram a variedade de alternativas de aplicação que forma a moldura da qual será retirada uma única norma individual (KELSEN, 1998, p. 247).

Kelsen diz que a Teoria Tradicional da Interpretação acredita na capacidade de a atividade interpretativa não apenas fixar a moldura, mas também aferir dela uma única solução correta, como se o ato praticado não exprimisse a vontade do intérprete, mas apenas sua razão. No entanto, ele afirma que o Direito Positivo não foi capaz de

prever, até o momento, um método para ponderar interesses ou recorrer à analogia de forma objetiva, isento de carga valorativa, e que permitisse pinçar apenas um significado possível da norma (KELSEN, 1998, p. 247).

Sendo assim, a interpretação do Direito se dá, em parte, por um ato cognoscitivo, e, de outra parte, por um ato volitivo. Para Kelsen (1998), a escolha de uma entre as possibilidades inseridas na moldura não é uma questão a ser resolvida pelo conhecimento do direito enquanto ciência, mas por um ato de vontade, por aplicação do direito em seu caráter político. Obter uma sentença justa a partir da aplicação da lei equivaleria a obter uma lei justa a partir da aplicação da constituição. O Juiz, quando constrói a norma individual obtida da norma geral, atua de forma voluntária, como verdadeiro criador do direito, assim como o legislador em sua atividade precípua. Em sua atuação de cunho político, não há como verificar a validade do ato, pois este não decorre do conhecimento sobre o Direito Positivo, mas de seu senso de justiça, perceptível pela utilização de termos que exprimam valoração moral, como “bem comum”, “interesse público”, progresso, etc. (KELSEN, 1998, p. 249).

O órgão jurídico investido pelo ordenamento da atividade interpretativa da norma jurídica exerce de fato a interpretação autêntica, no sentido kelseniano do termo, que não coincide com o sentido fenomenológico.

A investigação que se promove nessa pesquisa é fenomenológica. Tanto para Heidegger, quanto para Gadamer, a fenomenologia é ontológica. Ainda, embora Hans Kelsen seja considerado o principal pensador do positivismo jurídico, e o pensamento puramente positivístico tenha sido criticado acima, o caráter volitivo da interpretação jurídica, apontado por Kelsen, demonstra o valor de seu pensamento. Esclareça-se que a natureza não fenomenológica de sua teoria não deve servir de argumento para desconsiderá-la como fonte de embasamento, o importante é que não seja atingida a coerência do estudo. Até mesmo Kelsen, cuja teoria se baseia em uma lógica formal extremada, considera a relevância do papel do juiz na aplicação da norma aos casos concretos. Portanto, mesmo com o rigor lógico que dispensa a axiologia, entende-se que o papel do juiz não é de mero “copista”, expressão utilizada por Maria Helena Damasceno e Silva Megale. Assim, reconhece-se o importante papel colaborativo da Teoria Pura de Kelsen para a hermenêutica do art. 8º, §3º, da CLT.

6.3 Interpretação autêntica e sua relação com a teoria interpretativa de Hans-Georg Gadamer

A interpretação autêntica no sentido kelseniano preocupa-se mais com a autenticidade ligada à competência para aplicar o Direito, ou seja, relativa àquele a quem fora atribuída a tarefa de interpretar. Maria Helena Damasceno e Silva Megale, em sua obra “A Fenomenologia e a Hermenêutica Jurídica” (2007), volta-se à interpretação, tratando do que é autêntico para a fenomenologia. Seu pensamento, portanto, distancia-se do kelseniano, sem olvidar da contribuição de Hans Kelsen à ciência do Direito. Tal como a interpretação autêntica, prevista em Teoria Pura do Direito, é aquela efetuada por quem seleciona a opção que entende mais adequada, Megale (2007, p. 44), citando as contribuições da fenomenologia ao Direito, afirma que as soluções fenomenológicas, desde que apoiadas na legislação, devem ter o olhar voltado para a situação jurídica. Ressalta-se que na obra da autora, o termo autêntico não traz o sentido dado na Teoria Pura do Direito, nem o da tradicional expressão “interpretação autêntica”, aquela indicada pelo legislador.

Como já antes mencionado, a interpretação pela fenomenologia se dá com a mostração da coisa de modo transcendental. É primordial que o sujeito cognoscente exercite a *epoché* em relação a si mesmo e proceda à redução, tanto de si, como do objeto. A fixação preliminar de requisitos para a análise impediria o exercício pleno da redução eidética, tanto do sujeito, como do objeto, pois o procedimento já se iniciaria evitado de preconceitos externamente impostos. Os parâmetros interpretativos, previamente de fora estabelecidos, impedem que a decisão judicial seja tomada como expressão autêntica daquele que vê a coisa em si mesma, de modo transcendental, sem contaminações transcendentais (MEGALE, 2007, p. 65).

A noção de interpretação autêntica do Direito, aperfeiçoado por Maria Helena Damasceno e Silva Megale (2007), é apropriada às reflexões que Hans-Georg Gadamer faz em Verdade e Método, e nelas encontra guarida, sendo perfeitamente possível, a partir delas, construir uma hermenêutica adequada do artigo 8º, §3º, da CLT, fundada na ideia de interpretação fenomenológica.

A hermenêutica jurídica de Hans-Georg Gadamer expressa-se precipuamente em seu cardeal produto, “Verdade e Método: elementos de uma hermenêutica filosófica” – e é nela que se finca o marco teórico do estudo proposto. A obra é

estruturada em três partes, cada qual apresentando sua perspectiva de verdade de formas distintas e, ao mesmo tempo, intimamente correlacionadas entre si.

A primeira parte dedica-se ao atingimento da verdade mediante a contemplação da obra de arte. A segunda parte busca recuperar as concepções de tradição e autoridade e de preconceito, renegados desde o Iluminismo, a fim de demonstrar o papel do entendimento histórico no processo de emersão da verdade. A terceira e última parte mantém o intuito das anteriores, desta feita, abordando a virada linguística na hermenêutica ontológica, para mostrar como a linguagem pode cooperar em seu propósito.

Pretende-se, portanto, a partir da teoria gadameriana, interpretar o artigo 8º, §3º, da CLT, demonstrando a importância de as normas trabalhistas autônomas coletivamente negociadas serem interpretadas de maneira verdadeiramente autêntica.

7 A TEORIA DE GADAMER A PARTIR DA NOÇÃO FENOMENOLÓGICA DE INTERPRETAÇÃO AUTÊNTICA

7.1 A verdade liberada pela experiência da arte

Conforme adiantado, é na primeira parte de “Verdade e Método” que a experiência da verdade é favorecida pela obra de arte. Um espetáculo teatral, ou uma música, permitem representações peculiares, conforme a inclinação de cada ator ou a aptidão instrumental de cada músico. Mas a expressão artística não tem liberdade aleatória, porque deve obediência “ao padrão da representação “correta”” (GADAMER, 1999, p. 197-198). O termo “correta” é posto pelo autor entre aspas, devido à permissibilidade de representações subjetivas, desde que preservada a consonância com “as possibilidades de ser próprias da obra” (GADAMER, 1999, p. 197-198). De modo coincidente, a norma geral pode ser interpretada de diversas maneiras, contanto que o significado selecionado tenha plausibilidade, caiba na moldura que comporta as possibilidades interpretativas. Gadamer (1999) também trata a representação da obra de arte como a execução de um jogo, no qual os jogadores tanto têm liberdade na armação da jogada, quanto vinculam-se às suas regras.

O jogo e a obra de arte só acontecem com a representação. A peça teatral sem a performance dos atores não é obra de arte, mas puro *script*. Se no tabuleiro não se desenrolam estratégias e lances dos jogadores, ele não é palco do jogo, mas mero objeto. Outrossim, a interpretação autêntica deve ser livremente exercida pelo sujeito a quem foi conferida a competência para criação do Direito no caso concreto. Sua atuação deve ser cerceada pela moldura da norma, nunca por interferências externas, sob pena de comprometimento do “espetáculo” (GADAMER, 1999, p. 190).

Recorrendo-se à teoria gadameriana que intenciona a obra de arte na persecução da verdade, há casos de representações artísticas tão sublimes e encantadoras que a versão do artista (seja ator, músico, ou indivíduo que recita a poesia) se funde com a própria obra, passando a ser tomada como parte dela e reputada como o padrão “correto”. Mesmo nesses casos, a obra de arte deve permanecer com sua identidade aberta, sob pena de engessar-se a tarefa

interpretativa, que depende genuinamente da representação¹⁵. Assim sendo, é inapropriada a canonização de uma determinada possibilidade, porque ela viola as propriedades originais da obra às quais o intérprete deve, de fato, se vincular (GADAMER, 1999, p. 199).

Em equívoco dessa natureza incorre a formulação da súmula vinculante, produto de interpretação pré-formulada que incide de forma generalista sobre quaisquer casos concretos nela enquadráveis. Não obstante seu escopo de prestígio à segurança jurídica, é mais apropriado que esta decorra, não pela certeza absoluta de qual será a decisão a ser proferida, mas do atendimento à expectativa do jurisdicionado de que as ponderações sobre seu caso se darão considerando as regras positivadas, mas também as suas vicissitudes específicas. O instituto da súmula vinculante vai contra a própria sistemática do ordenamento jurídico, de que a decisão judicial não pode ser sujeita a arbitrariedades, mas deve visar a justiça do conjunto das circunstâncias do caso (LOPES, 2000, p. 111).

A liberdade criativa é essencial ao Judiciário em sua tarefa primeva. Se tolhida pela necessária vinculação a um entendimento sumulado, o aplicador fica impedido de promover o desenvolvimento de teses que poderiam ser mais oportunas à situação concreta – que poderiam, até mesmo, contribuir para a solução de casos análogos de forma mais efetiva que a própria súmula.

Nem sempre é a maioria quem aponta a interpretação adequada. Um voto vencido, em eventual caso submetido ao Pleno de um tribunal, pode, perfeitamente, retratar uma posição vanguardista, proveniente de um espírito avançado que se adianta no tempo em relação a seus pares (MEGALE, 2005, p. 155). Tal possibilidade personifica-se, por exemplo, na pessoa do juiz da Suprema Corte estadunidense Oliver Wendell Holmes Jr. (1841-1935), conhecido pelas suas *dissenting opinions*, que, muitas vezes, tornavam-se, posteriormente, entendimento dominante (MELLO, 2001, p. 32), tendo sido o próprio direito fundamental de greve, outrora criminalizado, defendido pelo citado magistrado, por muito tempo, de forma isolada (GODOY, 2006, p. 103).

A súmula vinculante, portanto, é inadequada, pois obsta a intencionalidade intuitiva do julgador, que se vê subordinado a um pronunciamento externo que o impede de acessar a verdade, porque simplesmente tematiza a concretude fática ao

¹⁵A locução "representação" não deve ser aqui entendida como reprodução objetiva, mas como interpretação performática do artista.

impor um pronunciamento vazio de vivência sobre o caso. A súmula vinculante subjuga e diminui ambos (intérprete e interpretado) a mera substância (MEGALE, 2007, p. 47-48). A mitigação da ineficiência e morosidade da jurisdição não justificam a adoção de súmula vinculante, salvo quando o julgador domine a origem da súmula e conclua que o caso concreto se emparelha com aqueles que levaram à uniformização, como costuma afirmar Maria Helena Damasceno e Silva Megale.

O consenso costuma estar atrelado à tradição, pois é nela que o intérprete vive, e é ela quem dita os preconceitos que costumam dominar a forma como reconhece seu passado histórico (GADAMER, 2003, P. 12-13). Contudo, nem sempre o intérprete é domado pela atmosfera na qual suas vivências estão englobadas (MEGALE, 2005, p. 155). A intelecção contramajoritária que surpreende pode surgir de um lampejo provocado por um desprendimento do “determinismo da vivente espiritualidade” (MEGALE, 2005, p. 155). Independentemente do que propicie esse desprendimento, as chances de o indivíduo libertar suas cogitações das vinculações temporais serão maiores quanto mais desenvolvida for sua consciência histórica. A tem o homem que possui plena noção do caráter factual da historicidade, assim como tem consciência histórica o historiador talentoso para compreender o passado e manifestar seus inconformismos espirituais, posicionando-se acerca dele, independentemente dos entendimentos institucionais e dos valores herdados da tradição (GADAMER, 2003, p. 11).

É por esse caminho que Gadamer traça a busca pela verdade na segunda parte de sua obra maior.

7.2 Verdade e historicidade

No segundo momento de Verdade e Método, Gadamer explora a questão da verdade na compreensão nas ciências do espírito. Nesse contexto, é oportuna sua explanação relativa à consciência histórica, a partir de concepções de ícones do pensamento hermenêutico, proeminentes em relação a sua teoria, como Dilthey e Heidegger, abordados doravante, para arquitetar seu próprio discernimento do que seja um ser humano inteirado de sua situação histórica. Nesse mister, retoma-se, primeiramente, a visão de Dilthey sobre o tema.

7.2.1 O historicismo de Dilthey

Para Dilthey, a consciência histórica dependeria de se alcançar a verdade absoluta sobre os fenômenos históricos (GADAMER, 1999, p. 350). O historicismo de Dilthey foi criticado nesse aspecto, pois se dizia crítico da razão histórica, reconhecia a historicidade do homem e o atrelamento entre a subjetividade e a realidade efetiva, mas foi ele o pensador quem projetou novos fundamentos epistemológicos para as ciências do espírito em bases pretensamente racionais.

Em seu entender, o método cartesiano da dúvida hiperbólica (de cotejo entre as partes e o todo) seria capaz de propiciar universalidade às experiências individuais e, por conseguinte, conhecimento objetivo. Experiências nesse sentido fizeram com que o pensamento historicista de Dilthey chegasse à conclusão de que a compreensão concreta acerca de um objeto do presente poderia vir à tona com o distanciamento proporcionado pela extinção de todos os seus nexos com a atualidade. O historicismo pressupunha, dessa forma, a possibilidade e a necessidade de deslocamento ao espírito da época anterior à do objeto. Esse distanciamento histórico viabilizaria uma visão relativamente panorâmica que favoreceria o conhecimento objetivo da história (GADAMER, 1999, p. 445). Para Dilthey (1895, apud GADAMER, 1999), o encerramento do ciclo que cessa a ligação do objeto histórico com a subjetividade atual faria com que o interesse sobre a coisa passasse a ser unicamente histórico e isento de subjetivismo.

O alcance da objetividade histórica pela tentativa historicista de se pensar de acordo com as conceituações do passado, renegando as perspectivas próprias, seria ingenuidade para Gadamer (1999), tendo em vista a constância interminável do processo de conhecimento. Para ele, é inconcebível que a atribuição de sentido a um texto ou a uma obra de arte chegue a uma conclusão final, porquanto à medida em que os erros vão sendo superados surgem novas formas de compreender, em um percurso cognoscitivo de expansão indefinida (GADAMER, 1999, p.445).

A vinculação de Dilthey ao pensamento moderno impediu que sua teoria alcançasse um caráter verdadeiramente ontológico. No entanto, apesar dos paradoxos de seu historicismo, em sua teoria é que foi desenvolvida a ideia de que as ciências do espírito são empiricamente inobserváveis, e que estas atuam com foco na realidade social e histórica da vida humana (LOPES, 2000, p. 103).

Gadamer critica o método justificado por Dilthey também em sua obra “O Problema da Consciência Histórica” (2003, p. 11), dizendo que seu objetivo pode ter sido justificar a autocompreensão das ciências interpretativas ou legitimar a realidade histórica disponível, mas não buscar um modo de compreensão da verdade dos textos. Por outro lado, reconhece a ajuda que a distância temporal oferece ao bom desenvolvimento hermenêutico da consciência histórica – isto é, ao processo de identificação dos preconceitos ilegítimos (os quais chama de preconceitos falsos, por serem causadores de mal-entendidos), bem como dos legítimos (que seriam os verdadeiros, porque favorecem a compreensão escoreita) (GADAMER, 1999, p. 447).

Nesse ponto, dá-se sequência aos prolegômenos da historicidade de Gadamer passando-se à abordagem ontofenomenológica de Heidegger, já que provém dela a influência à percepção gadameriana de que a compreensão não seria produto do “livre distanciamento de si mesmo”, como em Dilthey (GADAMER, 1999, p. 393).

7.2.2 A ontologia fundamental de Heidegger

Gadamer expõe que Heidegger concorda com Dilthey, no que este rechaça a aplicação dos métodos das ciências da natureza às ciências do espírito. Mas choca-se com seu historicismo ao afirmar que todo conhecimento histórico é essencialmente relativo, razão pela qual a compreensão histórica não pode ser meramente epistemológica, mas deve ser ontológica. Heidegger traz à lume uma fenomenologia ontologicamente radical e, nesse sentido, Gadamer entende que o pensamento heideggeriano é produtivo para a solução do problema da hermenêutica (GADAMER, 1999, p. 395). O empreendimento hermenêutico de Heidegger dedica-se, portanto, à “analítica transcendental da pré-sença” (GADAMER, 1999, p. 393), ou seja, ao desvelamento do *Dasein*¹⁶ enquanto estrutura ontológica.

O propósito de construir um fundamento hermenêutico para sua proposta procedimental da história afasta Dilthey de um processo de compreensão vislumbrado por Heidegger como ideal. A pretensão de um método filosófico absoluto também o afasta de Husserl, sendo esses pontos de inflexão do processo de conhecimento, que o retira da rota em direção à verdade, no entendimento de Heidegger. Para este, “a

¹⁶ Termo heideggeriano que pode ser traduzido como ser-aí, existência humana, estar (MEGALE, 2009, p. 211).

pessoa em sua essência, não é objeto algum” e “toda objetivação psíquica equivale a uma despersonalização” (HEIDEGGER, 2005, p. 84).

O fato de a essência do "ser" de uma obra ser inacessível não impediu Heidegger de, por meio de sua fenomenologia, tentar alcançar as coisas mesmas. Porém, preocupar-se com o desenvolvimento de métodos científicos, legitimadores do conhecimento que se apura sobre as coisas, é inócuo para descobrir o ser dos entes. Para a compreensão, primordial é não se desviar do caminho no qual o sujeito se dedica a evidenciar o modo de ser da coisa que se mostra (GADAMER, 1999, p. 392). Dessa maneira, a não objetividade do conhecimento reside no fato de que cada interpretação ocorre conforme as vivências do espírito que interpreta – isto é, cada ser humano assimila uma abertura do ser do ente analisado.

Conquanto o entendimento sobre “Ser e Tempo”, a mais importante obra de Heidegger, seja comumente tido como truncado, Marco Antônio Casanova (2017) esclarece que, efetivamente, a obra é simples, pois trata de apenas um fenômeno e duas estruturas. O fenômeno é o *Dasein* e as estruturas são a "facticidade" e a "existência" (CASANOVA, 2017, p. 165). Heidegger está sempre versando sobre a imersão do *Dasein* no mundo e as formas de ser-aí (ou seja, de existir), segundo seu poder-ser (ou seja, segundo sua facticidade). Essa noção está intimamente ligada à situação histórica do sujeito, pois a facticidade de sua existência pressupõe que seja lançado não só a um arcabouço de mundanidades que o circunscreve, mas a uma determinada temporalidade.

Para Heidegger, estar confinado a um horizonte histórico não viabiliza a objetivação do ser (CASANOVA, 2017, p. 33). Essa noção pode ser compreendida quando se toma metaforicamente o conhecimento cosmológico. Conquanto o universo cósmico possa ter tomado como uma unidade, ele é infinito; da mesma forma, os modos de ser do *Dasein* são inumeráveis, mesmo estando ele circunscrito a um horizonte histórico. Além disso, as vivências do espírito fazem com que ele nunca esteja na mesma situação hermenêutica, de modo que, assim como o universo cósmico, o horizonte histórico do *Dasein* se amplia de forma perene.

Por isso é que se diz ser próprio do *Dasein* não formar um todo acabado, ao mesmo tempo em que se reputa a morte como o que define a finitude do seu estar-se, de sua temporalidade (MEGALE, 2009, p. 212). Nesse sentido é que Heidegger afirma que “há na pré-sença uma “não-totalidade” contínua e ineliminável, que encontra seu fim com a morte” (HEIDEGGER, 2005b, p. 23).

O que se apresenta sobre sua fenomenologia não permite dizer que o processo de conhecimento é refém dos desejos e preconceitos do intérprete (GADAMER, 1999, p. 395). De alguma maneira, lançada à transcendência do sujeito, este pode absorver o modo de ser da pré-sença. Em verdade, essa absorção ocorre a partir da adequação do indivíduo ao objeto visado. Isso significa dizer que a mundanidade evidenciada é compreendida à medida em que se identificam pontos no seu modo de ser coincidentes com o modo de ser do sujeito cognoscente (GADAMER, 1999, p. 395-396). A noção exposta acerca da fenomenologia de Heidegger é fundamental para instruir a inteligência gadameriana da questão da verdade associada ao modo de perceber o circuito histórico, pois é em Heidegger o anúncio de que o processo de conhecimento depende da facticidade do sujeito e que este só interpreta a coisa dada a partir da compreensão prévia que tem sobre ela, à qual pode ser, ou não, confirmada após o agir hermenêutico do intérprete (MEGALE, 2009, p. 213).

Nesse sentido, Marco Antônio Casanova (2017, p. 171) esclarece que pensar a liberdade do poder-ser não significa relacioná-lo a algo que paira livremente, como na compreensão cristã de livre arbítrio, ligada à vontade desprendida de qualquer jugo. No momento em que se escolhe uma alternativa de interpretação, o campo em que a predileção pode atuar está previamente aberto em sua estrutura de sentido, que comporta suas possibilidades existenciais próprias (CASANOVA, 2017, p. 171).

Heidegger, em “Ser e Tempo”, tem como tema o sentido do ser, refletindo sobre ele em sua temporalidade, a qual, para o autor, é o que fundamenta ontologicamente sua existencialidade (MEGALE, 2009, p. 211). As reflexões sobre a temporalidade propiciaram que o sucessor de Husserl na cátedra de Filosofia em Friburgo desviasse da metafísica, pois com ele a questão passa de ser um problema não enfrentado para ser encarado como substrato onde prospera o conhecer.

Sem dúvida, Heidegger abriu caminhos na hermenêutica, seguido, principalmente, por Gadamer. Pretende-se, naquilo que envolve essa influência, desde já, deixar sinais de como a fenomenologia pode ser aplicada ao campo do Direito. O objetivo último do presente estudo é a compreensão de um dispositivo legal à luz da fenomenologia, para o alcance da autenticidade no processo de interpretação.

Nesse contexto, a interpretação do Direito não deve se dar pela busca do que pretendeu seu criador, nem mesmo seu significado deve ser encontrado no contexto social da época de seu advento, pois o sentido da norma se completa no momento da aplicação, a qual deve considerar o poder-ser do caso concreto (MEGALE, 2009, p.

213). A obra, como resultado de horizontes que se cruzam, é sempre um poder-ser autônomo em relação ao seu criador. Assim, ela possui horizonte próprio, que se funde com o horizonte de quem vier a interpretá-la, resultando em um produto outro, que, por sua vez, também terá seu mundo próprio. A fenomenologia de Heidegger trouxe ao presente estudo o discernimento de que o processo de compreensão passa por detectar relações entre os horizontes históricos do intérprete e do ser, sendo certo que todo compreender é, em última instância, um compreender a si próprio (GADAMER, 1999, p. 394). Quanto mais a pessoa entende de um assunto, mais relações com seu próprio horizonte ela identifica no poder-ser do ente interpretado, seja ele um texto poético, uma máquina, uma lei, ou mesmo uma outra pessoa.

Não se deve olvidar que Gadamer não exclui os métodos do processo de compreensão, apenas propõe que a busca pela verdade não se limite à normatividade epistemológica. Ademais, os aspectos de seu pensamento a serem dissertados tocam o cerne da pesquisa, a hermenêutica jurídica.

A investigação histórica pode ajudar o ser à autocompreensão. Heidegger deixa de considerar a historicidade do *Dasein* como um mero óbice à objetividade científica, passando-a de fator limitador do processo de conhecimento para elemento ontofilosófico, que contribui para a compreensão e nela se realiza. O horizonte histórico do sujeito é sempre um projeto que, no interpretar, está delimitado pela existência do outro, que acaba por determinar as possibilidades do próprio sujeito. Essa ideia confere a noção de autocompreensão, conceito que adquire com Heidegger aspecto relacionado à historicidade (GADAMER, 2002, p. 148-149).

Pretende-se, pois, ter aclarado a ideia que Gadamer extrai de Heidegger, de que a compreensão das expressões de um texto não se reduz ao que é imediatamente captado, mas se infere a partir do projetar-se "rumo a possibilidades de si mesmo" na coisa dada (GADAMER, 1999, p. 394).

À medida em que o sujeito consegue se correlacionar com o conhecimento dado, ele aprimora seus próprios preconceitos, que o permitem descobrir dados ocultos do objeto, que não são instantaneamente verificáveis (GADAMER, 1999, p. 394). Tendo em vista a relevância dos preconceitos no processo de conhecimento, demonstrada pela fenomenologia, passa-se à sua abordagem, de forma apartada, explicitando como se dá sua importância para a compreensão e atingimento do ser.

7.2.3 Historicidade em Gadamer: os preconceitos como condição da compreensão

Como se viu, a investigação fenomenológica de Heidegger não busca a essência das coisas, como em Husserl, mas o ser do *Dasein* (MEGALE, 2009, p. 211). O processo hermenêutico, portanto, não ocorre por conta da similaridade entre um intérprete e o outro. Em “Ser e Tempo”, a concepção Heideggeriana acerca dos preconceitos acabou por influenciar o pensamento de Gadamer:

ao se mostrar que toda visão se funda primariamente na compreensão - a circunvisão da ocupação é a compreensão enquanto sensatez - retira-se da intuição pura a sua primazia que, noeticamente, corresponde à primazia ontológica tradicional do ser simplesmente dado (HEIDEGGER, 2005 p. 84)

Essa reflexão, constante no parágrafo 31º de “Ser e Tempo - Parte I”, é subsídio para arrematar que a investigação fenomenológica não acontece com pureza intuitiva absoluta. As próprias estruturas prévias de compreensão, inicialmente, podem limitar o horizonte de possibilidades do *Dasein*. As alternativas são infundáveis, mas nunca se acham fora do horizonte hermenêutico do intérprete.

As estruturas prévias de compreensão seriam os próprios preconceitos do intérprete, postos em “Verdade e Método” como condição para se atingir a compreensão. A filosofia de Gadamer propõe que a compreensão de um texto exige que, a partir de seus preconceitos, o intérprete o questione, mas saiba acolher o horizonte dele, isto é, seja receptivo, desde o início, à alteridade, pondo a coisa sempre em evidência. Esse procedimento não deve fazer o intérprete se anular em relação à coisa, mas deve impedi-lo de tornar-se prisioneiro de suas opiniões prévias (GADAMER, 1999, p. 405).

Assim, a suspensão dos preconceitos não deve se traduzir em excluir o horizonte hermenêutico do intérprete do processo de compreensão, pois sem ele não há como iniciar, tampouco progredir na marcha interpretativa. É no horizonte hermenêutico, portanto, que se constitui a pré-concepção sobre o objeto a ser interpretado, sem a qual é impossível compreender, porque é ele o ponto de partida do intérprete. A proposta é que o hermeneuta seja capaz de identificar os preconceitos que o levam para uma análise contaminada e os deixe de lado, sob pena de cometer uma impropriedade hermenêutica, que é deixar suas compreensões prévias encobrirem a coisa à mostra, ocultando-a, ao invés de desnudá-la. As estruturas prévias de compreensão, desse modo, "não podem sobrepor ao que se mostra, são

utilizadas para o desvelamento do objeto, do texto que se apresenta e nunca para substituí-lo, o que se mostra deve prevalecer sobre o horizonte do intérprete" (DE OLIVEIRA, 2016).

A importância dos preconceitos não é somente constituir as pré-compreensões do sujeito. Depois de a coisa ter se mostrado, ela será conferida com base nos preconceitos do intérprete que a conhece, para que, então, seja apresentado o que se compreendeu sobre o texto. O filósofo prussiano aponta que o intérprete deve, no entanto, identificar suas antecipações sobre o texto, para que ele se apresente em sua alteridade. Evidenciada no âmbito transcendental, a coisa será confrontada com as opiniões prévias do sujeito (GADAMER, 1999, p. 405), sendo esse confronto o que Gadamer chama de Fusão de Horizontes (GADAMER, 1999, p. 457).

Ao estipular que o exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, pela Justiça do Trabalho, deve ocorrer balizado pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva e em conformidade exclusiva com os elementos essenciais do negócio jurídico, previstos no art. 104 do Código Civil, o legislador dá indícios de que sua intenção é retirar do Judiciário trabalhista a possibilidade de interpretação subjetiva dessas normas coletivas. Essa tentativa, além de indevida, é inócua, pois é o horizonte hermenêutico do intérprete que forma o campo de análise do objeto. É justamente por causa dos preconceitos que o intérprete tem o senso crítico sobre qual faceta do objeto deve ser explorada no proceder do desvelamento e como isso deve ser feito. Por essa razão, "a interpretação não se despe de conceitos prévios, mas se perfaz com eles e apesar deles" (OLIVEIRA, 2012, p. 41).

A facticidade aponta para o intérprete a necessidade de eliminar preconceitos em benefício da mostra do objeto. É essa noção que lhe proporcionará uma análise focada no que se mostra, que diminui os riscos de a investigação ser contaminada pelos preconceitos que ocultam a coisa. Para tanto, é fundamental que a análise seja feita com prudência, pois é o homem prudente, atento à razão, quem adota o cuidado com as coisas humanas em suas deliberações, para fugir da má persuasão. (MEGALE, 2008, p. 85).

Os preconceitos são intrínsecos à temporalidade humana, sendo essa o fundamento ontológico da existencialidade do *Dasein* (MEGALE, 2009, p. 210). O hermeneuta deve ser, pois, disciplinado para escapar do seu uso indevido, sob pena de passar por decepções na busca pela compreensão.

7.2.3.1 Preconceitos de Tradição

Ao ressaltar a imprescindibilidade das estruturas prévias de compreensão, Gadamer (1999, p. 421) propõe uma reabilitação do conceito de tradição. Para tanto, apoia-se no Romantismo, com quem diz ter uma dívida, pois ao defender a tradição como forma de autoridade, o pensamento romântico auxiliou sua tarefa de reparar o equívoco da razão pura do *Aufklärung* em relação aos preconceitos. A tradição é constituída pelos preconceitos que sobrevivem ao desgaste dos tempos; contudo, não pode ser encarada como gnose oriunda do passado, pois sua perpetuação depende que seja constantemente revalidada, e é isso que a faz condicionar as vivências do sujeito no presente.

Ainda que considerado senhor de sua vontade, é impossível que o homem se desvincule totalmente da incidência da tradição sobre suas decisões. Embora as condutas sejam tomadas com liberdade, os costumes são, invariavelmente, inspirados na herança histórica do indivíduo. Nesse sentido, não é insólita a assertiva de que a tradição determina as intuições e os comportamentos humanos, desde que desconstruída (GADAMER, 1999, p. 421).

Quando da menção acerca do positivismo histórico, pudemos perceber que a história do conhecimento não pode ser tomada como um traçado evolutivo marcado por um aprimoramento em constância. Nesse aspecto, Gadamer adverte, prudentemente, que os progressos do desenvolvimento do entendimento tradicional podem ser intercalados com momentos de regresso. A tradição, por isso, não deve ser acatada por mera sujeição ao conhecimento sedimentado ao longo das gerações. Mas deve ser seguida quando nela se reconhece, racionalmente, um elemento profícuo que confere lucidez ao processo de conhecimento.

É por isso que, segundo diz Gadamer (1999, p. 410) “a tradição escrita, a Sagrada Escritura, como qualquer outra informação histórica, não pode valer por si mesma. Antes, a possibilidade de que a tradição seja verdade depende da credibilidade que a razão lhe concede”.

As decisões do homem são historicamente condicionadas, mas a reflexão de uma consciência histórica pode fazer o intérprete reconhecer os efeitos da tradição na história e questioná-la, construindo formulações que a confirmam ou se afastam dela. Antes de mais nada, ter consciência da história efetual é estar ciente da situação hermenêutica. (GADAMER, 1999, p. 451).

Não se olvidando que a ausência de inquirição criteriosa e a falta de cuidado com o manejo das opiniões prévias podem significar o cometimento de graves erros na atribuição de sentido ao ente posto à evidência, demonstrada está a importância dos preconceitos da tradição para o processo de conhecimento adequado. Na esteira do pensamento heideggeriano, prossegue-se o presente estudo buscando nos preconceitos de tradição os fundamentos para estender o horizonte hermenêutico do pesquisador. Assim, aumentam-se as chances de intercessão entre as combinações possíveis em sua facticidade e as do mundo próprio do objeto investigado (o art. 8º §3º, da CLT) e, por conseguinte, de ser atingida a desejável sintonia com o âmbito do poder-ser da forma representativa a ser desvelada.

7.2.3.2 Argumentos da tradição doutrinária para ampliação do horizonte hermenêutico relativo à Reforma Trabalhista:

Após a aprovação da Reforma Trabalhista de 2017, foram tecidas em face dela críticas contundentes, pelo ataque que teria representado aos direitos até então conquistados pelos trabalhadores. Ainda, foram apontadas, em muitos dos dispositivos legais provenientes da lei 13.467/2017, graves inconsistências em relação aos alicerces que sustentam o Direito do Trabalho enquanto ramo jurídico, bem como quanto à sua própria constitucionalidade.

Muitos desses apontamentos e críticas foram promovidos por expoentes da comunidade justrabalhista, autoridades acadêmicas cuja inteligência relativa à matéria está acima do sujeito cognoscente, que, por consequência, assente que os entendimentos daqueles têm primazia em relação ao seu próprio.

Nesse sentido, Gabriela e Maurício Delgado (2017, p. 41-42) dizem que, por intermédio de diversos expedientes combinados, a Reforma Trabalhista representou um enfraquecimento do sindicalismo no país. Sobre o aspecto, Maurício Godinho Delgado (2019) aponta que é gravemente inconstitucional o art. 477-A da CLT, inserido pela Lei 13.467/17, que equiparou as dispensas plúrimas e coletivas às individuais e considerou desnecessária a participação de entidade sindical na efetivação delas. Ao equiparar as dispensas coletivas às individuais, entende que a Lei desrespeitou princípios constitucionais, como os da justiça social, da função social da propriedade, da proporcionalidade e da valorização do trabalho e emprego, dentre outros. Além disso, menciona que o citado art. 477-A viola tanto o art. 8º, III, CF/88, que atribui ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos da categoria, inclusive em

questões judiciais e administrativas; quanto o art. 8º, VI, também da Constituição, segundo o qual é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (DELGADO, 2019, p. 1337).

Maurício Godinho Delgado (2019) também expõe que vários dos dispositivos trazidos pela Reforma Trabalhista, além de inconstitucionais, colocam importantes obstáculos ao princípio da inalterabilidade contratual lesiva, citando, em especial, o parágrafo único do art. 444, segundo o qual o contrato de trabalho dos empregados portadores de diploma de nível superior, que percebam salário igual ou maior do que o teto previdenciário do INSS, pode ser estipulado com a mesma liberdade conferida às negociações coletivas pelo art. 611-A – o que agride, no entender do doutrinador, a matriz principiológica da Constituição da República e, em certa medida, o próprio conceito constitucional de Estado Democrático de Direito (DELGADO, 2019, p. 1213).

Daniela Muradas Antunes e Víctor Hugo Criscuolo Boson (2020, p. 2) destacam que, em 2018 e em 2019, a OIT incluiu o Brasil na lista reduzida (*short list*), em que constam os países suspeitos de incorrer nas mais graves violações ao Direito Internacional do Trabalho, recomendando a revisão de dispositivos da Lei 13.467/2017.

Daniela Muradas Antunes, Adriana L. S. Lamounier Rodrigues e Carolina Pereira Pinto (2018) afirmam que muitos dos dispositivos inseridos na CLT pela Lei da Reforma Trabalhista representam um retrocesso para o país, pois promovem um atraso jurídico e social e facilitam a utilização do corpo e da individualidade do trabalhador como objeto de valor comercial. Apontam, como exemplo, o artigo 456-A da CLT, que permite a inclusão de logomarcas de empresas que não a da empregadora no uniforme dos empregados (ANTUNES; RODRIGUES; PINTO, 2018, p. 51-52). Nessa mesma toada, Maurício Godinho Delgado destaca, também em seu “Curso de Direito do Trabalho” (2019, p. 1489), que a Lei da Reforma Trabalhista de 2017 possui uma perspectiva antissocial, anti-humanística e desproporcionalmente mercadológica.

Gustavo Seferian (2020, p. 232) é outro a tecer críticas à Lei 13.467/2017, chamando-a de contrarreforma trabalhista, pois, dentre outros paradoxos, a instituição dos vínculos intermitentes e a universalização da jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso sujeitam os trabalhadores a condições salariais incertas e a uma variedade de postos de trabalho, para que consigam renda que baste a seu sustento e de suas famílias. Tal situação impossibilita sua participação em sindicatos,

associações profissionais, de bairro, de lazer, etc, além de levar essas pessoas a nem mesmo conseguirem pensar criticamente sobre suas condições de existência e sobre o que as leva a assim viver (SEFERIAN, 2020, p. 232).

Por essas e outras razões, Gabriela e Maurício Delgado (2018, p. 41-42) dizem que a Reforma representou um desprezo claro ao princípio da igualdade material, previsto na Constituição Federal de 1988, e à valorização que esta confere à individualidade e à vida social da pessoa humana no contexto das relações empregatícias.

As falas desses doutrinadores sobre a Reforma Trabalhista são, como dito, inequivocamente valiosas para o processo de atribuição de sentido ao art. 8º §3º, da CLT, porque, embora não feitas especificamente sobre o objeto da análise, referem-se ao sistema do qual o dispositivo faz parte.

Os argumentos dos catedráticos expostos evidenciam que a Lei da Reforma Trabalhista veio de encontro a toda lógica do sistema juslaboral instituída pelo ordenamento brasileiro e buscada internacionalmente no âmbito das convenções da OIT, de proteção à dignidade dos trabalhadores e aos direitos sociais por eles conquistados.

Segundo Philipp Heck, maior nome da Escola da Jurisprudência dos Interesses, o direito se constitui a partir do conflito entre forças com finalidades sociais opostas, pois a tensão provocada pelo embate de interesses é o que determina a lei. Para essa corrente de pensamento, o legislador valora os interesses em conflito e aqueles tidos como preponderantes são os que conduzem a legislação enquanto fonte (DE OLIVEIRA, 2017, p. 304-306). Embora a Jurisprudência dos Interesses não sirva de base teórica ao presente estudo, não há como se negar sua pertinência no que diz respeito à contribuição que os anseios sociais têm na determinação do Direito. Considerando, pois, que a aprovação da Lei 13.467/2017 se deu sob influência dos interesses de um segmento da sociedade e que o diploma legal busca limitar o poder estatal a partir do ataque orgânico aos pilares do Direito do Trabalho, infere-se, com base no pensamento de Carlos Miguel Herrera (2012, p. 94), que a aprovação da Lei 13.467/2017 só pode ter ocorrido sob efetiva influência de um contrapoder.

Elucida o citado pensador que os contrapoderes possuem uma orientação natural de desobediência às instituições do Estado. Foi justamente o que ocorreu no presente caso, em que a normatividade foi instaurada contra pressupostos sobre os quais o Estado de Direito se alicerça. Podem atuar como contrapoder os integrantes

dos mais variados setores da sociedade (estudantes, jornalistas, servidores públicos, atletas, ou outras classes de trabalhadores), desde que se manifestem como forma de resistência que "responde a todo avanço do poder com um movimento para dele se libertar" (HERRERA, 2012, p. 93). Não se trata de manifestação revolucionária, pois embora opere como um elemento de resistência, não foge à constitucionalidade posta. Inclusive os próprios poderes instituídos podem atuar como um contrapoder. Esse aspecto também se verifica no percurso que levou à aprovação da Lei 13.467/2017, pois ele se deu sem que, para tanto, se recorresse a revoltas. Ao contrário, foram utilizados mecanismos do próprio Estado, como, por exemplo, o processo legislativo legalmente previsto.

Considerando que houve empenho de um contrapoder na aprovação da Lei 13.467/2017, é oportuno que se perquiram a origem de sua insurgência e se identifique as fendas que permitiram o desabrochar da semente de seu inconformismo com a lógica juslaboral vigente.

7.2.3.3 Identificação dos contrapoderes e sua influência para a aprovação da Lei 13.467/2017

Muitas das medidas implementadas pela Reforma Trabalhista asseguram maiores margens de lucro aos empregadores e menor participação dos trabalhadores na partilha da riqueza, sendo tais medidas próprias do processo de acumulação de capital (SEFERIAN, 2020, p. 133). Silvio Beltranelli (2017, p. 194) assevera que, indubitavelmente, a Reforma Trabalhista é resultado da implementação de uma agenda de caráter neoliberal, que contempla medidas como a privatização de ativos e empresas estatais, desregulamentação do regramento das relações de trabalho, flexibilização dos direitos sociais e enfraquecimento das entidades sindicais.

Deve-se ter em mente que as relações de emprego são duais e envolvem polos que, regra geral, apresentam pretensões que comprometem uma à outra. Nesse contexto, a classe trabalhadora tem o objetivo de melhorar sua condição de vida, o que gera custos à classe patronal, atrapalhando esta a atingir seu objetivo de auferir margens de lucro cada vez maiores. Se a maioria dos elementos que envolvem a Reforma Trabalhista são favoráveis à classe econômica, em detrimento da classe profissional, é porque o interesse daquele polo das relações de trabalho, de alguma maneira, persuadiu o legislador.

A forma como foi conduzido o processo legislativo que culminou com a aprovação da Lei 13.467/2017, é um sinal da atuação das forças econômicas como contrapoder. Nele, a sociedade brasileira foi privada do debate acerca da legislação que à época se pretendia instituir. Fica clara essa privação porque, além de as audiências públicas terem ocorrido em interregno especialmente diminuto, inferior a 2 meses, as discussões se deram em torno de um texto que, posteriormente, foi totalmente alterado, sem que fosse dada à sociedade oportunidade de questionamento sobre as alterações (BELTRANELLI, 2017, p. 33).

Conforme observado por Sílvia Beltranelli (2017, p. 33), e confirmado em consulta aos trâmites do Projeto de Lei nº 6.787/2016, disponíveis no site da Câmara dos Deputados, sobre este PL, que inicialmente atingia 13 artigos da CLT e 10 artigos da Lei nº 6.019/74 (que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas), a sociedade civil pôde discutir o tema, em sessões públicas, apenas entre 16 de fevereiro de 2017 e 10 de abril de 2017.

Após esse período, em 12 de abril, foi apresentado pelo relator, Deputado Rogério Marinho, um avultado texto substitutivo à proposta original, envolvendo, desta feita, 81 artigos da CLT, sem contar as alterações que atingiam as leis 6.019/74, 8.036/90 (que dispõem sobre o FGTS), 8.212/91 (que dispõe sobre a Seguridade Social) e 8.213/91 (que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social).

Em 18 de abril, com base no art. 155 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, foi apresentado requerimento para que a apreciação do PL 6.787/2016 ocorresse em regime de urgência, o que foi aprovado no dia seguinte. Por consequência, em 24 de abril foi encerrado o prazo para emendas ao substitutivo, em face do qual foram apresentadas 457 emendas.

Em 26 de abril, o Projeto de Lei foi a plenário para discussão e em 28 de abril foi encaminhado ao Senado Federal. Ou seja, o debate sobre o projeto, totalmente modificado e deveras ampliado pelas 457 emendas, se deu em apenas 2 dias! A ausência de participação da população e a celeridade descomunal do processo, fizeram Sílvia Beltramelli Neto entender que a tramitação da reforma trabalhista carrega, em si, "profundo deficit democrático" (2017, p. 33).

Além de ter sido praticamente suprimida a oportunidade de envolvimento da sociedade civil, foram rejeitados diversos requerimentos pretendendo: a retirada de pauta do Projeto de Lei da Reforma; a votação nominal para o requerimento de retirada do PL 6.787/2016 de pauta; adiamentos da discussão e da votação, por uma

sessão, depois por duas sessões; a designação de Audiência Pública para tratar das convenções da OIT que seriam violadas em caso de aprovação do PL 6.787/16. Houve ainda outras tentativas de alterações do projeto de lei em questão, mas foi mantido o texto.

As objeções apresentadas ao PL 6.787/2016 foram insuficientes para obstar a acelerada tramitação do projeto até sua aprovação. Ademais, a maioria dessas objeções foi apresentada por congressistas pertencentes a partidos ideologicamente inclinados à esquerda (como PCdoB, PT, PSOL, PDT), que, como de trivial sabença, costumam representar os interesses da classe operária. É muito provável, portanto, que as tentativas infrutíferas desses partidos tenham sido para, de alguma forma, defender os interesses dos trabalhadores.

Percebe-se que a liturgia do processo legislativo foi observada por estrita formalidade, sem que fosse respeitada sua razão de ser, que é, justamente, possibilitar a participação de todos os setores envolvidos na discussão. Fica evidente que o jogo de forças sociais se sobrepôs às diversas etapas da estrutura procedimental pensada pelo Estado para a edição de leis, sem que a legitimidade dessa estrutura fosse sequer contestada. Tal conjuntura é típica da atuação dos contrapoderes na sociedade.

Dessa forma, tendo em vista que grande parte das transformações do regramento trabalhista implementadas pela Lei 13.467/2017 inclinaram-se às predileções dos detentores dos meios de produção, em desfavor dos interesses da classe trabalhadora, e que esta foi excluída dos debates que envolveram profunda alteração da legislação que lhe atingiu diretamente, é razoável considerar que a aprovação da Reforma Trabalhista se deu sob influência do poder econômico.

Como contrapoder, as forças mercadológicas buscaram escapar da submissão à principiologia que embasa o regramento estatal sobre as relações de trabalho. E essa tentativa foi exitosa, na medida em que a Lei 13.467/2017 atendeu a demanda gerada pela insatisfação dos detentores dos meios de produção, conforme se verificou nas cartilhas produzidas pelas entidades representativas das indústrias, que tiveram seu conteúdo corroborado pelo Poder Legislativo e pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415.

No caso, a resistência se mostra em face das construções jurisprudenciais consolidadas pelo Judiciário Trabalhista, tidas como violadoras da autonomia da

vontade coletiva, e do sistema juslaboral, propriamente dito, e seu complexo de proteção social ao trabalhador.

Ao narrar as práticas e as disputas de interesse durante o processo de aprovação da Lei 13.467/2017, talvez fique a sensação de que a pesquisa busca apurar a vontade do legislador. Além de não ser esse o objetivo da investigação, isso sequer faria sentido, pois, como dito alhures, a norma tem existência própria, autônoma em relação ao horizonte de quem a produz. No entanto, o *telos* de quem emite o objeto posto à evidência não deve ser desconsiderado como um elemento do horizonte hermenêutico da forma representativa. Tomar parte desse elemento significa empenhar-se na identificação dos efeitos da tradição na história e, por conseguinte, nas decisões do próprio intérprete, auxiliando-o na criação de uma consciência hermenêutica.

A epistemologia de Emílio Betti tem serventia para a elucidação dessa questão, remetendo-nos ao cânone interpretativo da totalidade. Distinguir o caráter oculto do conteúdo extralinguístico da lei, dimensionado implicitamente pelo legislador, especificamente no presente caso, é importante, na medida em que a Reforma Trabalhista representa o todo no qual está inserido a parte cuja atribuição de sentido é o fim último dessa pesquisa, o art.8º, §3º, da CLT (MEGALE, 2005, p. 162).

Assim, se uma regra prevista em um diploma normativo coletivamente negociado por uma classe trabalhadora e outra empresária deve ser aplicada com fulcro no art. 8º, §3º, da CLT, de forma que o intérprete não promova uma investigação cautelosa das circunstâncias fáticas e jurídicas que a envolvem, há maior probabilidade de ele ceder, de forma acrítica, às pretensões do legislador e, por conseguinte, de atuar em prejuízo da classe trabalhadora, já que a parte tende a guardar coerência com o todo (MEGALE, 2005, p. 163) e a sistemática da Lei 13.467/2017 foi forjada com inclinação ao favorecimento do setor da sociedade que detém os meios de produção.

Os indícios demonstram, portanto, que a Reforma Trabalhista de 2017 é consequência exitosa da tentativa de o grande capital se libertar do poder estatal, tentativa esta implementada em verdadeira atuação como contrapoder.

Uma das formas de resistência que podem ter sido utilizadas pelo contrapoder, ora identificado, é por meio da operação constante de lobistas no Congresso Nacional, que garante a presença das forças capitalistas nas entranhas do Poder Legislativo. A Confederação Nacional da Indústria (CNI) possui em Brasília a Unidade de Assuntos

Legislativos, desde 1988, ficando a cargo dessa seção a tarefa da articulação política própria do *lobby*. A CNI, inclusive, monitora os Projetos de Lei que lhe convém e costuma discutir, em seu seio, sua própria agenda legislativa, no Encontro Nacional da Indústria¹⁷ (SANTOS, 2011, p. 103). Tal observação não tem pretensão de censurar o trabalho dos lobistas, até porque a prática do *lobby* não é ilegal, tampouco tipificada como crime. Inclusive, a CNI ratifica expressamente a defesa de seus interesses no Congresso Nacional, afirmando que atua de modo transparente e formal, objetivando que seus argumentos sejam absorvidos pelo Poder Legislativo, como forma de colaborar para o desenvolvimento econômico do Brasil e o aperfeiçoamento das leis (CNI, 2009 apud SANTOS, 2011, p. 104). De fato, o *lobby*, se exercido com consciência social, pode se mostrar uma importante ferramenta de participação dos cidadãos no processo político (MOTA, 2014, p. 104). Para tanto, seria crucial a regulamentação da atividade, o que já ocorre em países como o Canadá (MOTA, 2014, p. 105). À míngua dessa regulamentação no Direito brasileiro, sobram espaços para atuação daqueles movimentos organizados de resistência que melhor se aproveitam das brechas que lhe permitem agir como verdadeiro contrapoder.

Dessa forma, os contrapoderes desviam-se dos poderes instituídos sem que, como já dito, recorram a qualquer movimento revolucionário. Essa forma de atuação, portanto, não busca o embate com o Estado Nacional consolidado, mas, sim, se embrenhar nas sombras das regras do jogo, para anular o poder estatal apenas naquilo que lhe é oportuno, sem que as estruturas do sistema sejam destruídas (HERERRA, 2012, p. 94).

O objetivo da explanação que se faz acerca dos bastidores do processo legislativo de aprovação da Lei 13467/2017 também não é retirar a força normativa do diploma legal, mas propiciar conhecimento do tema sob as mais diversas facetas, para que se ampliem as possibilidades de interpretação adequada acerca de eventual norma coletiva com a qual o Judiciário se depare e tenha que analisar, com fulcro no art. 8º, §3º, da CLT.

Ainda sobre as circunstâncias de fato que orbitaram a aprovação da Lei 13.467/2017, sabe-se que um dos argumentos de caráter neoliberal no qual ela se baseou foi o de que propiciaria crescimento econômico e empregabilidade. Entretanto, ao mesmo tempo em que não há evidências científicas de que a flexibilização dos

¹⁷ O Encontro Nacional da Indústria (ENAI) é a convenção anual do setor industrial brasileiro, organizada pela CNI desde 2006 (ENAI, 2021).

direitos trabalhistas favorece a geração de emprego e o crescimento econômico (BELTRAMELLI, 2017, p. 194-195), sabe-se que os efeitos de uma alteração legislativa nesses termos são os mesmos ocorridos na Inglaterra de Margaret Thatcher, onde medidas neoliberais, conquanto tenham reduzido o desemprego, ocasionaram piora das condições de vida da sociedade, por conta da intensificação do subemprego, do forte declínio nos níveis de sindicalização, do aumento relevante da jornada de trabalho e da migração intensa. Assim, além de contrariar as bases principiológicas do direito individual e coletivo do trabalho, vê-se que a fundamentação utilizada para incentivar a aprovação da reforma pautou-se em argumentos falaciosos.

A pluralidade de forças suficientemente relevantes para afetar a configuração estatal é intrínseca ao Estado pós-moderno, no qual tem início um movimento de superação da ideia de monopólio do poder distribuído de forma rígida e bem delimitada às instituições nacionais. São transformações que vêm ocorrendo nas últimas décadas e têm como características a relativização da concepção de soberania, a pulverização do poder e o fortalecimento de mecanismos de participação privada em assuntos de interesse público, com tendência a se intensificar com a crise econômico-financeira vivenciada pelo mundo (NETO, 2017, p. 290).

O aprofundamento no estudo das questões que orbitam a era pós-moderna é curial para que se saiba as origens e os fundamentos da ação efetiva do setor econômico e o que lhe confere o poder de transformar a estrutura do estado.

7.2.3.4 Tradição e história efetual: relação entre a crise do Estado moderno e a aprovação da Lei 13.467/2017

Segundo Boaventura Souza Santos, o desenvolvimento do Estado Nacional moderno e dos direitos humanos está vinculado à evolução do capitalismo nos países centrais. Essa vinculação pode ser verificada em três períodos distintos e subsequentes, que os atingem de igual forma. No primeiro período, marcado pelo liberalismo econômico, há um avanço no reconhecimento pelo Estado dos direitos civis e políticos (designados como direitos humanos de primeira geração). O segundo período é caracterizado pelo Estado-providência, que reconhece a conquista de direitos sociais e econômicos (direitos humanos de segunda geração), que promovem a melhoria de vida do indivíduo e atua para efetivá-los, inserindo-os na dinâmica das relações de consumo capitalistas. Já no terceiro período, iniciado na década de 70 do século XX e no qual se encontra a atualidade, busca-se o reconhecimento de direitos

transindividuais, ligados à preservação do meio ambiente, dos patrimônios da humanidade, da diversidade étnica e cultural, dentre outros (direitos humanos de terceira geração¹⁸) (SANTOS, 1989, p. 4-6).

É inegável que os direitos conquistados nesses três momentos modificaram a configuração do sistema capitalista, mas foi a luta dos precursores desse sistema que abriu caminhos ao reconhecimento desses direitos. Por isso é que, no entender de Boaventura, o desenvolvimento do estado moderno e dos direitos humanos subordinou-se às relações sociais capitalistas, pois foram elas que impuseram os limites dessas conquistas. Segundo entendimentos otimistas, a evolução dos direitos humanos chegará ao ponto em que se tornará obsoleta a noção de relações sociais capitalistas. No entanto, o mundo fático não aponta nessa direção, visto que o sistema capitalista não dá indícios de que sua pujança esteja fragilizada. Ao revés, verifica-se um ambiente de ameaça aos direitos sociais e econômicos conferidos pelo Estado-providência, até então tidos como uma conquista irreversível. O declínio dos direitos sociais acaba representando, também, uma crise das instâncias que os protegem, como os partidos e os sindicatos (SANTOS, 1990, p. 13-18).

A crise dos direitos sociais, ao tornar economicamente vulnerável grande parte da população, compromete a efetividade dos direitos civis e políticos, bem como dos mencionados direitos de terceira geração, resultando em uma crise da própria civilização – mais difícil de ser superada que um período de provação econômica, tendo em vista que a recuperação de direitos costuma ser alcançada com vagar e mediante conflitos e desordens sociais. Portanto, a crise seria, em verdade, do próprio Estado Nacional Moderno, e ela se apresenta, por exemplo, pelas desregulações e flexibilizações impostas aos vários setores da vida coletiva, bem como pelo paradoxo propiciado pela sociedade de consumo, no qual coexistem o aumento das escolhas e a crescente diminuição da capacidade de escolher

¹⁸ O termo “geração” para classificação dos direitos humanos foi utilizado neste texto por ter sido o adotado pelo autor do qual se retirou o fundamento teórico utilizado. Não se ignora o fato de que essa terminologia vem sendo considerada inapropriada, pois sugere uma cronologia no surgimento desses direitos que nem sempre se verifica na prática, uma vez que no âmbito internacional diversas convenções de direitos sociais (de segunda geração) foram instituídas com a criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, muito antes dos direitos civis e políticos (de primeira geração) terem sido previstos em instrumentos normativos internacionais. Ademais, apesar de os direitos sociais, chamados de segunda geração, serem relacionados ao Estado providência, o direito de greve é um exemplo de direito social que não pressupõe uma ação, mas, ao contrário, exige uma abstenção do Estado, para que seja livremente exercido (LEITE, 2015, p. 25).

(SANTOS, 1990, p. 13-18). É justamente esse quadro social que se apresenta com a aprovação da Lei 13.467/2017.

Portanto, desejando-se a cautela de uma investigação fenomenológica apropriada, que não cede aos preconceitos ilegítimos, tem-se como oportuno o aprofundamento no pensamento de Boaventura, a fim de se identificar e melhor compreender as causas das impropriedades da Reforma Trabalhista, apontadas nos expostos preconceitos de tradição.

Infere-se das reflexões do Catedrático de Coimbra (SANTOS, 1990) que, pelo fato de se pautar em uma racionalidade cartesiana, o projeto da modernidade apresenta muitas dicotomias que resultam na falta de mediação entre elas. A ausência de mediação faz com que um polo da dicotomia queira sempre sobrepujar o outro para ocupar seu lugar de relevância, de modo que esses extremos, sucessivamente, oscilem na posição social de destaque. Assim, ora prepondera o subjetivismo, ora o objetivismo – revezamento que também ocorre com o coletivismo e o individualismo, e com o formalismo e o informalismo. Essa polarização pôde ser verificada no fim do século XIX e ao longo do século subsequente, período no qual os privilégios do Antigo Regime foram ultrapassados pela impessoalidade ambicionada pelo liberalismo político-econômico, que, por sua vez, ensejou a proteção social do Estado-providência. O aumento da cobertura de proteção social fez crescer também a estrutura burocrática estatal que se consolidou durante o século passado. Esse período de formalismo reformista é chamado por Boaventura de capitalismo organizado e predominou nos países capitalistas centrais até o final da década de 70, quando, então, se desgasta, fazendo com que a oscilação passasse a pender para o informalismo. Outrossim, o coletivismo próprio dos direitos sociais passou a dar lugar às individualidades, assim como o publicismo do Estado de direito vem perdendo força para interesses privatistas (SANTOS, 1990, p. 22).

Com o passar do tempo, a oscilação de prevalência entre os polos das dicotomias próprias do Estado moderno se transformou, de modo que, cada vez mais, ao invés de se alternarem na posição de destaque, esses polos vêm assumindo características uns dos outros, se aproximando e até se confundindo. A partir dessas reflexões, entende o autor ser mais adequado que se refira ao momento atual da sociedade como um pós-modernismo. Como evidências do desfazimento das dicotomias da modernidade, o autor cita que a tradicional separação entre homem e

natureza vem sendo, desde o final do século XX, superada pela mentalidade de que ambos são integrados (SANTOS, 1990, p. 22-25).

Ainda, o Estado moderno, criado como uma organização pública, formal, absoluta e centralizada, era segregado da sociedade civil, que sempre teve suas relações criadas informalmente, por particulares, de maneira espontânea, com influência do domínio econômico. Esse dualismo começa a perder força quando se percebe que a presença do Estado é importante – inclusive para que seja assegurada a atuação da livre iniciativa– e que um governo fraco e sem autoridade pode ser tão prejudicial quanto um governo forte e autoritário. Tendo em vista a identificada dissolução das dicotomias do modernismo, tem-se que, no momento de crise, a preponderância do Estado providência não pode, simplesmente, dar lugar a um Estado menos garantidor. Com efeito, seguindo a nova propensão pós-moderna, o Estado deixa de interferir nas relações sociais apenas aparentemente, pois a desregulamentação dos direitos sociais ocorre por meio das leis, ou seja, sob sua chancela, o que demonstra sua participação ativa nesse processo. Nesse contexto, a assunção de funções públicas por particulares, como hospitais, escolas, empresas de previdência privada, e até mesmo a busca dos governos por investimento privado em obras públicas, por meio de parcerias, não significa propriamente ausência do Estado, mas atuação deste por meio de entes que o representam e agem sob sua regulamentação. Verifica-se, portanto, uma aproximação entre Estado e a sociedade civil, à medida que passam a assumir características próprias um do outro (SANTOS, 1990, p. 18-26).

Cabe mencionar, ainda, que esses ciclos de transformações também atingiram as instâncias de Justiça. Com a consolidação do Estado moderno, este passou a monopolizar a estrutura judicial, rechaçando as modalidades não oficiais de resolução de conflitos jurídicos. A partir da década de 70 do século XX, com a crise do Estado moderno, a Justiça também adquire contornos de informalidade, pois muitas decisões judiciais passaram a ser obtidas por mediação ou conciliação, assim como ocorria em grande escala no período pré-moderno.

Essa informalidade deu espaço à concepção de que as partes poderiam defender seus próprios interesses por instâncias particulares, mediante processos conduzidos em linguagem comum a elas, tendência que, talvez, tenha inspirado a valorização da negociação coletiva de trabalho na ordem constitucional de 1988. Esse movimento não significa, exatamente, uma oscilação de dicotomias, pela qual se

chega ao tempo de o polo informal preponderar sobre a formalidade estatal. Isso porque o proponente de muitas das alternativas informais adotadas foi o próprio Estado, que, em articulação com setores não oficiais da sociedade, chegou à conclusão de que, conquanto a resolução de conflitos por meios judiciais seja um mecanismo democrático, ela gera uma fragilização dos laços sociais, uma vez que os cidadãos entregam seus destinos ao juiz estatal, ao invés de eles mesmos efetivarem os direitos sociais mediante a composição extrajudicial (ORSINI, 2014, p.270). Não se pode dizer, portanto, que a tendência à informalidade implicou na supressão do poder jurídico formal do Estado, mas sim que houve uma espécie de fusão entre essas instâncias (SANTOS, 1990, p. 18-26).

Boaventura Souza Santos (1990) esclarece que a crise do Estado providência despertou questionamentos quanto à produção do Direito exclusiva pelo Estado, a partir dos quais a sociologia do Direito passou a admitir uma pluralidade de ordens jurídicas, desenvolvidas nos diversos contextos sociais existentes e que são ignoradas e ocultadas pela ideia de que o Estado detém o monopólio do poder jurídico. O fato de a sociedade ser multifacetada faz com que eclodam formas específicas de direito, instituídas naturalmente, de acordo com as peculiaridades dessa diversidade de contextos. Como exemplo dessas estruturas sociais produtoras de direito (seja ele formal ou informal), o autor cita os contextos doméstico, da produção, da cidadania e o da mundialidade. O contexto doméstico abarca os membros de uma família, tem como instância de poder a autoridade patriarcal ou matriarcal, e sua racionalidade reside na maximização do afeto. O contexto da produção abarca os detentores dos meios de produção e a classe operária, tem como mecanismo de poder a exploração, e sua razão de ser é a maximização do lucro. O contexto da cidadania abrange a esfera pública, ou seja, as relações entre os cidadãos e o Estado, nas quais o mecanismo de poder provém da dominação e a racionalidade reside na maximização da lealdade. O contexto da mundialidade, por sua vez, é constituído pelas relações entre estados nacionais integrados no sistema global, tem como mecanismo de poder a troca desigual, e na maximização da eficácia reside sua racionalidade (SANTOS, 1990).

Cada um desses contextos se apresenta como uma unidade estrutural, mas eles têm entre si influência mútua. Todos eles têm suas próprias construções jurídicas, mas o contexto da cidadania tem capacidade de interferência em todos os outros, pois os indivíduos que os compõem estão todos sujeitos à dominação do Estado, ainda

que teoricamente. Aristóteles (1991, p. 1 apud MEGALE, 2010, p. 174) já reconhecia uma pluralidade de sociedades e entendia o Estado como sendo uma sociedade maior, na qual estão contidas as demais. Não obstante esse domínio, o enfraquecimento das dicotomias do Estado moderno provoca uma justaposição entre o contexto da cidadania e os demais, da qual se infere que o Direito oficial, cada vez mais, surge da negociação do Estado com os outros contextos (SANTOS, 1990, p. 26-32).

Como o autor sugere que estão superadas as dicotomias da modernidade, entende que a prevalência dos contextos sociais em relação ao contexto da cidadania não decorre da dificuldade do Estado em penetrar nesses ambientes para se impor, mas sim na assunção de características estatais por cada um desses contextos sociais, seja em maior ou menor escala. O que diferencia o Estado dos demais contextos é que nestes, é ausente o compromisso democrático, de forma que a negociação com eles é, em alguma medida, sempre autoritária. O pós-modernismo, por isso, é marcado pela dominância do espaço de cidadania por forças não estatais. Da conjuntura exposta, é possível inferir que a imperatividade do direito oficial é relativa, assim como sua natureza democrática (SANTOS, 1990, p. 34).

Por essa razão, conquanto seja inegável a capacidade de a juridicidade pública alterar a configuração social, afirma o pensador que "quanto maior é o poder negocial dos diferentes contextos sociais perante o contexto da cidadania, mais falaciosa será a ideia de que basta mudar o direito estatal para mudar a realidade social" (SANTOS, 1990, p. 34).

Com fulcro na estrutura formal sobre a qual se desenvolveu, o Estado moderno ainda toma para si o monopólio do direito, e essa assunção, como já mencionado, acaba por ocultar o caráter despótico do seu poder jurídico, oriundo da interpenetração da juridicidade dos demais contextos sociais. Velados os aspectos não democráticos que interferem na criação do Direito oficial, tem-se a falsa impressão de que ele é o resultado efetivo da racionalidade do contexto de cidadania (a maximização da lealdade).

A partir das ponderações aqui trabalhadas, Rubens Casara (2018, p. 33-34) assevera que, na pós-modernidade, os limites impostos pelo poder estatal são meros simulacros, pois, totalmente desconsiderados pelo autoritarismo do mercado, e que o ganho democrático oriundo da separação entre poder econômico e poder político, propiciado pelo Estado Moderno, não deu lugar a uma mera aproximação entre esses

poderes, mas sim a uma quase identificação sem pudor entre eles, como se estivesse havendo um retorno ao período pré-moderno, caracterizado pelo absolutismo do capital.

A exposição sobre a pós-modernidade baseada nas ideias de Boaventura Souza Santos se mostra conveniente na medida em que descortina a interferência despótica dos contextos jurídicos não estatais no direito oficial, evidenciando a aprovação da lei 13.467/2017 como um produto da crise do estado moderno e da democracia que lhe é inerente. Além disso, serve de recurso que, a um só tempo, amplia o horizonte hermenêutico sobre o objeto da pesquisa e serve de fundamento para corroborar as críticas tecidas por autoridades acadêmicas em face da Reforma Trabalhista. Como se não bastasse, o estudo do mencionado autor sobre o Direito na transição para o pós-modernismo indica meios para a promoção de uma interpretação adequada do art. 8º, §3º, da CLT, quando da análise de uma norma trabalhista autônoma coletivamente negociada, pelo Poder Judiciário.

Pelo pensamento do autor em comento, depreende-se que o intérprete de uma norma estatal sobre direitos sociais, instituída no período pós-moderno, deve estar ciente do pluralismo jurídico proveniente dos diferentes contextos sociais que estão sempre a se interpenetrar. Essa interlegalidade, embora provoque uma trivialização da juridicidade estatal, não impede que ele continue sendo formalmente canonizado como fonte única de direitos.

Ocorre que determinada conduta, tolerável em um contexto jurídico, pode não ser aceita em outro, acarretando que, na convivência em sociedade, são recorrentes os episódios de violações jurídicas oriundas da observância a normas de outros contextos sociais (SANTOS, 1990, p. 36). Uma análise hermeneuticamente consciente deve ter noção de que o fato de estar inserido em muitos contextos estruturais faz com que o ser humano viva em constantes transgressões. Estando fadado a transgredir, surge o questionamento sobre ser, ou não, justificável que a Reforma Trabalhista tenha incorrido em violações a direitos sociais do trabalho. A avaliação da condenabilidade jurídica depende, em casos como este, necessariamente, de um juízo político. Boaventura Souza Santos aponta que esse juízo requer a ponderação acerca de algumas questões, como as formas e meios de negociação; os critérios políticos a serem considerados; e, principalmente, a definição do campo político em que a análise se dá (SANTOS, 1990, p. 35).

Relativamente ao campo político, no liberalismo clássico, as discussões políticas eram sempre atribuídas, de forma limitada, ao contexto da cidadania, desprezando os demais ambientes sociais estruturados, como a família, o setor produtivo e as relações globais entre nações. Cada uma dessas estruturas possui seus próprios mecanismos de poder, sua juridicidade e seu modo de racionalidade, mas, isoladamente, nenhum desses contextos podem ser considerados como um campo político, nem mesmo o da cidadania (apesar de sua natureza pública). Ao contrário da concepção liberal clássica, é a trama formada pelos debates travados entre os diversos contextos sociais que define o campo político, estando equivocada a noção de que a política ocorre apenas no âmbito estatal e é submetida apenas à juridicidade desse (SANTOS, 1990, p. 34).

Quanto aos critérios do juízo político, Boaventura Souza Santos (1990) aponta um elemento de grande valia para a solução de casos concretos que envolvam a hermenêutica de uma norma trabalhista autônoma coletivamente negociada. Esse elemento é o critério da reciprocidade, sobre o qual esclarece que, independentemente do contexto social, as formas de poder atuam, regra geral, mediante mecanismos de opressão para utilização do outro em benefício próprio e, concomitantemente, para eliminação da possibilidade de também ser usado como instrumento em benefício do outro. Essa conjuntura vai de encontro à ideia de negociação justa, precisamente por ser não-recíproca. Assim, é possível que a perda de direitos sociais em momentos de adversidade seja legítima, desde que se dê com a reciprocidade que se espera em um ambiente democrático.

Por fim, no que diz respeito às formas e os meios de negociação, devem sempre estar pautados no privilégio aos direitos humanos (SANTOS, 1990, p. 32). O Judiciário, portanto, não deve nunca, em sua tarefa de aplicação do Direito, abrir mão da proteção aos direitos humanos, pois eles são uma das promessas mais importantes do projeto da modernidade e um dos principais fatores de efetivação da emancipação social – que é, junto com a regulação social, um dos dois pilares do estado nacional (SANTOS, 1989, p. 3). Assim, deixando de proteger os direitos humanos, o Judiciário estaria negando um fundamento estruturante do estado moderno e, por consequência, renunciando a sua própria autoridade, pois é justamente ele que a confere.

Boaventura Souza Santos (1990, p. 29-30) critica a forma como as dicotomias do estado moderno vêm sendo superadas, apontando que a ausência de processos

de mediação entre os polos conflitantes propicia o embate e fomenta o movimento de justaposição que acaba por descaracterizá-los, ao fazer com que, de forma clandestina, um se duplique no outro. Em seu entendimento, seria mais adequado que sociedade civil e Estado mantivessem suas diferenças e as afirmassem, tentando chegar a um consenso pela "construção de soluções sociais partilhadas", através do diálogo (SANTOS, 1990, p. 29-30).

Provavelmente, se tal orientação tivesse sido seguida a rigor, muitas das discordâncias entre os diversos contextos sociais existentes teriam sido resolvidas com mais assentimento mútuo, menos transgressões à estrutura jurídica dos outros contextos e menos ânsia em os sobrepujar.

A menção que o autor faz ao consenso pelo diálogo é oportuna ao presente estudo, porquanto introduz o próximo tópico da pesquisa, que trabalhará a terceira parte de "Verdade e Método", na qual Gadamer aborda o papel da linguagem no processo de busca pela verdade.

Boaventura (1990, p. 40) foi feliz ao dizer que o diálogo poderia propiciar um consenso pela "construção de soluções sociais partilhadas", pois o entendimento entre partes divergentes só é atingido quando elas se compreendem e, para Gadamer (2013), somente em uma situação de diálogo é que a compreensão pode ocorrer¹⁹. O diálogo não ocorre senão por meio da linguagem, sendo ela o meio em que se realiza o acordo dos interlocutores (GADAMER, 1999, p. 560).

7.3 Interpretação autêntica e linguagem

A solução para a discordância encontra-se no diálogo; este, contudo, só possibilita a compreensão se a manifestação alcança aquele para quem é dirigida. O discurso que alcança e permite que o outro nele habite é formulado com lealdade, franqueza e ética (MEGALE, 2019b, p. 73).

O homem se distingue dos demais animais pelo fato de agir pela razão e pela capacidade do diálogo com seu semelhante, em busca do bem. Assim, é com a palavra que o homem conta para a manifestação dos conhecimentos e sentimentos, sendo ela que torna possível o alcance do outro para a compreensão não só dele,

¹⁹Entrevista concedida por Hans-Georg Gadamer - Gadamer narra la historia de la filosofía. Cap. 6. La hermenéutica.

mas também de si mesmo, bem como a preservação da ética e do bem na sociedade, mantendo-a como unidade, forjada no interesse coletivo (MEGALE, 2010, p. 176-177).

Levinás, ao abordar a linguagem como forma de o ser se exteriorizar para atingir o outro, utiliza a metáfora do rosto, sendo este um símbolo da subjetividade, a forma mais genuína da manifestação humana, pois é por ele que, peculiarmente, através da expressão e do olhar, o indivíduo evidencia seu sentir sem disfarces.

Ao reconhecer no rosto a presença do outro, o sujeito é induzido a ter responsabilidade ética com o outro, o que, a *contrario sensu*, é perceptível nas interpelações clandestinas ou anônimas, as quais, ausente o rosto, são conduzidas com violência e injustiça (MEGALE, 2010, p. 178).

Assim, é de fundamental observância o direito de cada indivíduo à palavra. O contraditório como garantia, contudo, não deve ser cumprido apenas no sentido de mera permissão pró-forma do pronunciamento. É direito do sujeito que sua exteriorização seja não só recebida, como percebida, de maneira direta e honesta, sob pena de ser injusta e não cumprir seu fim (MEGALE, 2019b, p. 73).

Não há como se deixar alcançar, portanto, se a linguagem é externada por mera repetição de frases prontas ou utilização de discursos cotidianos, elaborados com base em concepções prévias emitidas irreflexivamente. A comunicação feita dessa maneira, mesmo que desenvolvida em uma longa conversa, não pode ser considerada diálogo, pois aquele que assim se pronuncia não se deixa conhecer, porque se esconde no falatório (HEIDEGGER, 2005, p. 227) e, por conseguinte, não se apresenta como um poder-ser, mas como ente coisificado, de propriedades elencáveis (MEGALE, 2009, p. 218).

Nesses termos, pode ocorrer uma longa conversa sem que tenha havido diálogo. Por outro lado, o diálogo pode se fazer presente com uma simples troca de olhares sem emissão de qualquer onda sonora.

O próprio Poder Judiciário, conforme aponta Adriana Goulart de Sena Orsini (2016), vem reconhecendo o poder pacificador do diálogo, conforme se verifica na resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que atribui aos órgãos judiciários a incumbência de oferecer mecanismos de solução de controvérsias pautados no consenso, como a mediação e a conciliação²⁰.

²⁰ Nesse sentido é o art. 1º da citada resolução 125/2010, segundo qual “fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. Parágrafo único. Aos

Com base na referida resolução, foi lançada em maio de 2015, pela "Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), em conjunto com o CNJ, a campanha nacional Justiça Restaurativa do Brasil, que busca a adoção de mecanismos de resolução de conflitos pautados principalmente no consenso, no entendimento e no diálogo, voltando-se não somente à reparação da ofensa, *per si*, mas preocupando-se também com a restauração da moral e dos relacionamentos, visando a manutenção da paz futura na convivência em sociedade, fazendo com que o poder se manifeste "com o outro e não sobre o outro" (CECIP, 2011)²¹.

A participação do jurisdicionado nesse processo não deve ser encarada como fator comprometedor do monopólio que o Estado exerce sobre o sistema de Justiça, ou como terceirização da função judiciária estatal, mas sim como "aperfeiçoamento do conceito de jurisdição" por ser meio de efetivação da justiça pelo diálogo (ORSINI, 2016, p.194-195).

O pensamento de Gadamer oferece os fundamentos teóricos que demonstram a importância do diálogo como expressão da linguagem para o processo de conhecimento. Ao expor que é pela conversação que se chega ao acordo, o autor anuncia a necessidade de um esforço para se colocar no lugar do outro e para que seu ponto de vista seja entendido conforme sua individualidade. Esse acordo entre os interlocutores sobre o assunto é o que chama de "*médium* da linguagem" (GADAMER, 1999, p. 560).

A preconização da linguagem como *médium* da experiência hermenêutica pode ter sua inteligibilidade favorecida pelo exemplo do tradutor. Para que a compreensão seja atingida, não basta uma mera tradução nominal das palavras, é indispensável que se translade o sentido da mensagem passada, tentando, ao máximo, manter as conotações da linguagem expressada no idioma traduzido (GADAMER, 1999, p. 559-561). Utilizando o termo cunhado em "Verdade e Método", a tradução efetuada de forma mais fiel o quanto possível seria o *médium* entre o texto traduzido e o destinatário da tradução. Assim, inspirado pela ideia de Heidegger de que "o acesso à essência de uma coisa nos advém da linguagem" (HEIDEGGER, 1954, p. 2), é que

órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão" (CNJ, 2010)

²¹ Trecho do Rap Da Justiça Restaurativa. Direção: Bettina Turner e André de Campos Melo. São Paulo, Turner Comunicação, 2011.

Gadamer (1999, p. 576) afirma que o modo de expressar do indivíduo faz com que, pela linguagem, sua existência possa ser percebida.

Trazendo a discussão para a prática jurídica, na qual o processo de conhecimento é sempre voltado à justiça, deve-se ter em mente o caráter difuso da linguagem na aplicação do Direito. Ela deve partir do intérprete, mas também das partes e da lei. A interpretação cega da norma, desconsiderando a interpretação que também deve se fazer do caso concreto, é uma clara ruptura à possibilidade de se colocar como *médium* para se chegar ao acordo, porque torna invisível o rosto do jurisdicionado, ao retirar dele, de forma violenta, o direito à palavra, ou seja, o direito de ser.

A linguagem como *médium* da experiência hermenêutica pode ser relacionada ao que Gadamer (1999) entende ser o problema hermenêutico fundamental: a questão da aplicação. Como dito, a tradução que propicia o entendimento fidedigno do sentido da mensagem traduzida não é aquela que translada o significado gramatical dos verbetes que compõem a mensagem, mas sim aquela apropriada para alcançar o destinatário. O mesmo ocorre com a aplicação do texto, seja ele literário, legal ou poético. Sendo jurídico o estudo ora desenvolvido, conclui-se que a redação legal pode ensejar formas distintas de ser aplicada no caso concreto, a depender não só de suas vicissitudes, mas também do horizonte de possibilidades do intérprete.

Gadamer (1999) descreve o problema da hermenêutica tradicional afirmando que ele se perfazia em três momentos, o da compreensão, o da interpretação, e o da aplicação. Quanto ao momento da interpretação, esclarece que não é correto reputá-lo como um ato que ocorre posteriormente à compreensão e a complementa. Em sua concepção, compreender é sempre interpretar, e a interpretação é, por consequência, uma evidente forma de compreender. A combinação íntima entre compreensão e interpretação, no entanto, teria provocado, no entender gadameriano, uma separação indevida da aplicação como um terceiro momento do processo hermenêutico, quando, em verdade, ela também seria integrada aos outros dois momentos. Isso, porque, concomitantemente à compreensão, o sujeito leva em conta sua situação atual, de forma que, invariavelmente, não só interpreta, mas também aplica o texto a ser compreendido.

É a partir do reconhecimento de que a aplicação integra a hermenêutica como um movimento unitário, que a teoria de Gadamer (1999, p. 459-460) supera a hermenêutica romântica, considerando como um processo único não somente a

compreensão e interpretação, mas também a aplicação. Percebeu-se que o trabalho do intérprete não é uma mera reprodução do discurso do autor e que não há como conduzir o processo de conhecimento preso somente à reconstrução histórica, pois os três momentos do processo de conhecimento são indissociáveis da situação atual do intérprete, porquanto é nela que o diálogo acontece (GADAMER, 1999, p. 459-460).

A ideia de Gadamer de que a tradução de um texto não é um mero procedimento técnico de co-realização, ou seja, uma reprodução anímica da escrita original, mas uma reconstrução fundamentada na compreensão do que é dito, auxilia o esclarecimento de outro importante aspecto trabalhado pelo autor no que diz respeito à linguagem como forma de realização da verdade. Trata-se de sua abordagem acerca da formação dos conceitos.

Esse processo é análogo ao da tradução. Nele, por mais que se obtenha sucesso no intento de absorver as vivências e os sentimentos do autor, uma nova perspectiva é sempre lançada sobre o texto, oriunda dos preconceitos do tradutor, da forma como maneja as tradições do idioma para o qual haverá a tradução direcionada ao destinatário (GADAMER, 1999, p. 562).

O processo de formação dos conceitos guarda uma lógica parecida. Todas as palavras utilizadas pelo sujeito cognoscitivo dizem respeito às propriedades da objetificação que se lhe apresenta. Além disso, a coisa pode se mostrar de formas diferentes a depender da ocasião. Ainda, mesmo o uso leal da linguagem é uma variável a incidir na elaboração conceitual, pois, conquanto esteja subordinado à generalidade do significado prévio do vocábulo expressado, tem sempre como ponto de partida a pressuposição hermenêutica do sujeito que fala, isto é, a utilização dos significados das palavras é sempre baseada em sua forma particular de contemplar a coisa (GADAMER, 1999, p. 622-623). Nessa ordem de ideias, Gadamer (1999, p. 621) afirma que não raras vezes os sentidos das palavras se formam a partir de acidentes e relações, dos quais se infere que a mutação natural dos conceitos não fica presa à ordenação da essência terminológica, mas acompanha a evolução da linguagem.

Assim, elucida-se a maneira pela qual um conceito geral se enriquece, sendo possível sua transformação em um termo de sentido mais específico para determinada situação, ou mais geral. O certo é que o horizonte de possibilidades da linguagem movimenta-se assim como o poder ser do *Dasein* heideggeriano, de forma

que a (trans) formação dos conceitos é um processo perene (GADAMER, 1999, p. 623).

Trazidas as reflexões acerca da linguagem, pode-se dizer que a tradução apenas efetuada de maneira metodologicamente científica pode gerar um resultado arbitrário e inautêntico. Direcionando as ponderações especificamente ao que afetam o presente estudo, tem-se como produto a concepção de que a imposição de fatores transcendentais, artificialmente limitadores do alcance da interpretação judicial, como ocorre no art. 8º, §3º, da CLT, obstaculiza o desvelamento do ser do ente que se mostra, uma vez que restringe o recurso a possibilidades de utilização da linguagem que talvez seriam de grande valia para o atingimento da verdade na aplicação do Direito. Fica, portanto, reiterada a importância de a decisão judicial poder ser proferida como expressão autêntica daquele a quem foi dada a incumbência de possibilitar a mostra da coisa em si (MEGALE, 2007, p. 65).

7.3.1 Análise fenomenológica da primeira parte do parágrafo 3º do artigo 8º da CLT

O processo hermenêutico não permite o alcance de um conhecimento dotado de verdade absoluta, pois “é próprio do *Dasein* não formar um todo acabado” (MEGALE, 2001, p. 35). Ressalvado esse fato, infere-se do até agora exposto que o Poder Legislativo agiu equivocadamente ao tentar fixar critérios de interpretação ao Judiciário, pois imiscuiu-se nas atribuições “daqueles a quem o ordenamento concedeu o ‘poder-dever’ de decidir de modo definitivo” (MATOS; MILÃO, 2013). Contudo, entende-se, neste estudo, que tal objetivo não fora alcançado.

Dessa forma, embora as expressões “*analisará exclusivamente*” e “*balizará sua atuação*”, tenham sido descritas no art. 8º, §3º, da CLT, no tempo gramatical do futuro do presente do indicativo, sem ressalvas, sugerindo obrigatoriedade, entende-se como adequado que elas sejam entendidas não como imposição, mas como meras orientações.

Finalizada essa primeira parte da nossa redução fenomenológica, que destacou a importância da liberdade para que o julgador promova uma interpretação autêntica, de fato, dá-se sequência à marcha interpretativa do artigo 8º, §3º, da CLT, com a exploração de outras feições do objeto intencionado que ajudam a explicitar a tese ora defendida.

O dispositivo orienta que o exame das convenções coletivas ou dos acordos coletivos de trabalho, pela Justiça do Trabalho, deve acontecer exclusivamente em conformidade com os elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil).

Ao propor que o Juiz do Trabalho analise determinada norma coletiva restrito aos elementos essenciais do negócio jurídico, em outras palavras, o legislador demonstra pretender que a atuação do intérprete se atenha a verificar se a norma cumpre os requisitos de validade: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei²². Conquanto conste do dispositivo que a verificação deve estar limitada aos pressupostos elencados no art. 104 da Lei 10.406/2002, uma interpretação sistemática remete o intérprete a considerar outros elementos não previstos no artigo em comento, mas que nele se enquadram, por se tratarem de vícios (ou defeitos) do negócio jurídico também relacionados ao plano de validade²³ (TARTUCE, 2011, p. 200).

Tal plano é um dos três elementos estruturais do negócio jurídico, que ainda conta com os planos da existência e da eficácia²⁴. Cumpridos os requisitos de validade, presume-se que também foi superado o plano da existência. Mas, considerado válido o negócio, não se pode pressupor sua eficácia (TARTUCE, 2011, p. 176).

Seguindo a gramaticidade do artigo 8º, §3º, da CLT, o julgador não ultrapassará a análise dos requisitos de validade do negócio jurídico, o que pode fazê-lo ignorar importantes elementos para a aplicabilidade do acordo coletivo de trabalho ou da convenção coletiva de trabalho – como a condição, o termo, as consequências do inadimplemento negocial (juros, multas, perdas e danos), os vícios redibitórios e os vícios do produto – por serem esses todos relacionados ao plano da eficácia (TARTUCE, 2011, p. 177; 201). Ainda, o locupletamento sem causa, a questão da lesão e o inadimplemento negocial, como sugere Maria Helena Damasceno e Silva Megale (1982), autorizam a avaliação dos negócios jurídicos. Por outro lado, como afirma a mesma autora, há um princípio que deve ser observado com respeito à

²² Art. 104 do Código Civil de 2002: “A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei”.

²³ Os vícios do negócio jurídico podem ser: da vontade (ou do consentimento); ou vícios sociais. Os da vontade são: o Erro (Arts. 138 a 144 do CC); o Dolo (art. 145 a 150 do CC); a Coação (arts. 151 a 155 do CC); o Estado de perigo (art. 156 do CC); e a Lesão (art. 157 do CC). Os vícios sociais são: a Simulação (art. 167 do CC); e a Fraude contra credores (art. 158 a 165 do CC).

²⁴ Esse esquema teórico é atribuído a Pontes de Miranda (STOLZE; FILHO, 2012, p. 362),

autonomia da vontade, que é o princípio da conservação dos negócios jurídicos, princípio este por força do qual o juiz pode proceder à conversão destes.

Não é razoável que o julgador se exima de levar em conta os elementos relacionados ao plano da eficácia, até porque essa consideração o manteria adotando critérios estritamente civilistas na interpretação da norma coletiva, o que, de certa forma, atende à orientação do legislador, de dar às normas negociadas coletivamente tratamento análogo ao comumente dado aos negócios próprios do Direito Civil. Não importa a contribuição que o Juiz do Trabalho pode buscar no Direito Comum, mas a matéria sob julgamento permanece no seu campo especial próprio.

Há outras disposições do Código Civil que merecem a atenção do intérprete quando do exame da norma coletiva, muito embora sua aplicação extrapole a literalidade do art. 8º, §3º, da CLT. Trata-se dos artigos que preveem a revisão contratual, em caso de imprevisibilidade que resulta em onerosidade excessiva para uma das partes. Nessas hipóteses, o Código Civil permite a correção, e até mesmo a resolução do contrato²⁵, por invocação da cláusula *rebus sic stantibus*.

É certo que a imprevisibilidade não afeta os requisitos de validade do negócio, previstos no art. 104 do Código Civil vigente, por não ser caso de vício em sua formação, mas de desequilíbrio decorrente de fato posterior à norma coletiva pactuada. Todavia, não há motivos razoáveis para negar a revisão de acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, somente pelo fato de o art. 8º, §3º, da CLT, limitar a análise do Juiz aos elementos essenciais do negócio jurídico. Por interpretação orgânica e por aplicação dos princípios constitucionais da proporcionalidade, da isonomia (com as relações contratuais estritamente civilistas) e da dignidade da pessoa humana, na hipótese de a Justiça do Trabalho se deparar com caso concreto no qual, por alguma razão, determinada categoria foi afetada por evento inesperado que ocasione desproporcionalidade contratual, deve ser adotada a Teoria da Imprevisibilidade, pois uma interpretação juridicamente adequada não pode ser refém da mera subsunção dos fatos aos ditames gramaticais da norma. Mesmo

²⁵ O art. 317 prevê que “quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação”. Já o art. 478 dispõe que “nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação” (BRASIL, 2002). O art. 317, portanto, prevê a correção da desproporcionalidade, enquanto o art. 478 permite a resolução do contrato por onerosidade excessiva.

essa, ou seja, a interpretação gramatical pode gerar resultados distintos, dependendo do intérprete.

O texto normativo do art. 8º, §3º, da CLT, ressalta a importância da observância dos elementos essenciais do negócio jurídico, o que, na verdade, é elementar em todos os tipos de negócio, tanto celebrados sob a regência do Direito Comum, quanto à do Direito Especial, seja ele qual for. Assim, a expressão “analisará exclusivamente” não deve ser interpretada como um impedimento da análise conteudística da norma coletiva, ainda que o sentido literal da redação do art. 8º, §3º, da CLT, possa induzir incautos ao exame exclusivo dos requisitos de validade do negócio jurídico, pois pertence à esfera do Direito do Trabalho a matéria disciplinada do mencionado dispositivo.

Não há razão para receios de se estar desrespeitando a imposição legal. A linguagem, à medida em que se desenvolve por e para seres humanos, assim como eles, evolui em seu eterno poder-ser, sendo natural, como já antes abordado, que os conceitos se formem e se modifiquem por ocorrência de acidentes (GADAMER, 1999, p. 621), como no presente caso, no qual se verifica uma impropriedade de aplicação conceitual.

Não é a primeira vez que se mostra imprescindível a adequação de sentido terminológico na seara trabalhista, e provavelmente, não será a última. O art. 795, §1º, da CLT, por exemplo, dispõe que a incompetência de foro pode ser declarada *ex officio*. Não obstante o texto da norma, é processualmente absurda a ideia de que a competência territorial possa ser declarada por iniciativa do Juiz, pois essa é uma questão de interesse das partes, devendo a demandada, caso queira, arguir a exceção. A interpretação literal da norma, nesse caso, impediria o funcionamento do sistema, e tomando-a como parte integrante do ordenamento, inserido pelo Legislador que lhe deve obediência, cabe a interpretação de que a intenção dele nunca foi ir contra a lógica do Direito, e que incorreu em atecnia corrigível por uma interpretação lógico-sistemática da norma. Assim, a jurisprudência entende de forma pacífica que, nesse ponto, a lei encontra-se escrita com expressão linguística inadequada e que, pela lógica, ao mencionar "incompetência de foro", quis-se dizer, em verdade, "incompetência material". Com isso, a partir de mecanismos conferidos pelo próprio

Direito enquanto ciência, o sistema volta a funcionar sem falhas (DELGADO, 2017)²⁶. De forma análoga, não há como o art. 8º, §3º, da CLT, ser interpretado com abstenção das normas de Direito Coletivo do Trabalho e apenas pautado em regras de Direito Civil, afinal, de que natureza é a relação jurídica que provoca ao Juiz a interpretação da referida norma?

O exemplo aqui trazido é bastante oportuno, pois dele se infere que a noção de interpretação autêntica defendida alhures não significa liberdade desmedida ao magistrado. A questão geográfica, conforme mencionado, é de interesse exclusivo das partes litigantes, de forma que atribuir à norma sentido que permita ao Juízo modificar, de ofício, o local de tramitação do processo extrapola os limites da interpretação autêntica, porque se mostra uma forma de permitir o retorno ao período intervencionista, do qual a ordem jurídica juslaboral busca se afastar, mais incisivamente após 1988. O exemplo também se mostra propício ao presente estudo, porquanto evidencia ser necessário que o Juiz, diante do caso concreto, busque o autêntico significado da norma jurídica, para que seu entendimento alcance os sujeitos da relação jurídica com responsabilidade ética para com ambos (MEGALE, 2010, p. 190).

Como se vê, o sentido das palavras não é imutável, mesmo porque a vida encontra-se em constante mudança. Assim, a linguagem não pode ser encarada como mera ferramenta que propicia a comunicação, sendo fundamental que ela acompanhe o fluxo do pensamento humano, sob pena de se tornar obsoleta enquanto meio que permite o diálogo compreensível entre a disposição jurídica e o caso concreto sob jurisdição. Exclusivamente no plano do Direito Comum, compete ao Juiz analisar, no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, apenas o conteúdo do art. 104 do Código Civil. Para tanto, o intérprete deve lançar mão de todos os meios intelectivos e volitivos para atingir tal objetivo, inclusive voltado para a doutrina e a jurisprudência, sem olvidar que se trata de negócio jurídico a ser julgado pela jurisdição trabalhista.

Assim, interessa na interpretação do art. 8º, §3º, da CLT, uma perquirição inspirada no rei-filósofo descrito por Platão, que não se limita à literalidade da lei, mas combina ciência e arte para achar a força de resposta justa para os casos concretos. Ele vai contra a aparência do que é dado na imediatidade, porque se põe a escutar o

²⁶ Maurício Godinho Delgado abordou o tema em palestra sobre a Reforma Trabalhista, apresentada no Seminário Nacional da Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio (CNTC), em 4 de outubro de 2017.

espírito da lei para colocá-la em consonância com o direito que o caso reclama (MEGALE, 2010, p. 206). Trata-se, o dispositivo legal em questão, sem dúvida, de matéria especial, no campo do Direito do Trabalho.

7.3.2 Análise fenomenológica da segunda parte do parágrafo 3º do artigo 8º da CLT

O último trecho do art. 8º, §3º, da CLT, enuncia que o Juiz balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. A lei, nesse caso, acabou por criar uma denominação de princípio, pois, até então, a doutrina e a jurisprudência ainda não haviam feito tal designação conceitual, ou mesmo identificado esse princípio com outro nome. Independentemente disso, a determinação de respeito à vontade dos contratantes coletivos deixa clara a intenção do legislativo de exaltar a presunção de igualdade negocial entre eles. Indiretamente, o art. 8º, §3º, da CLT, fez menção ao Princípio da Autonomia da Vontade, próprio do Direito Civil *stritu sensu*, mais especificamente da Teoria Geral dos Contratos, segundo o qual as partes têm ampla liberdade de contratar, sem qualquer interferência estatal, devendo a vontade manifestada ser respeitada, porquanto ela decorre da autonomia dos pactuantes (GONÇALVES, 2011, p. 19).

Talvez seja esse o ponto mais crítico do dispositivo a ser interpretado, pois desperta muitos aspectos a serem descortinados. Ao orientar que o Juiz analise a norma coletiva mantendo o foco em não intervir na manifestação de vontade, o art. 8º, §3º, da CLT presume a equivalência dos contratantes coletivos, independentemente das especificidades que porventura possam viciar a manifestação de vontade. Ademais, a autonomia negocial conferida às entidades sindicais não é irrestrita, de forma que devem ser averiguados os limites do que pode ser objeto de pactuação.

Assim, não obstante o texto normativo tenha aberto uma pequena margem de interferência, pela inserção do termo “mínima”, pode haver situações que ensejam uma interpretação mais invasiva da norma coletiva, tendo em vista o equilíbrio negocial. O instituto da lesão, por exemplo, pode ser visitado por alguma exigência do caso concreto. Tudo dependerá da acuidade do intérprete.

A lei 13.467/2017, como já observado, ampliou sobremaneira a liberdade negocial no âmbito juslaboral coletivo, prevendo, inclusive que as normas firmadas de forma autônoma prevaleçam, em determinadas situações, sobre as normas

heterônomas do ordenamento trabalhista (Art. 611-A, CLT). Evidentemente, não há qualquer impedimento à negociação que pretenda elevar o patamar social da classe trabalhadora envolvida nas tratativas, sendo plenamente admitidas as normas que possuam tal caráter. Porém, não sendo este seu objetivo direto, a análise dos acordos coletivos e das convenções coletivas de trabalho deve ser feita com maior parcimônia.

Há princípios que regem a relação entre as normas trabalhistas autônomas, coletivamente negociadas e as normas trabalhistas instituídas pelo aparato estatal. Dentre eles, temos o Princípio da Criatividade Jurídica da Negociação Coletiva e o Princípio da Adequação Setorial Negociada²⁷. O primeiro ressalta o poder normativo que as negociações coletivas têm de criar normas com efetividade jurídica, desde que possuam sintonia com ordenamento posto. O princípio da Adequação Setorial Negociada, por sua vez, refere-se às fronteiras sobre as quais a negociação coletiva não deve avançar (DELGADO, 2019, p. 1573;1575). Por ele, entende-se que é constitucionalmente vedada a renúncia no ato negocial, sendo permitido pela Carta Magna apenas a transação – ainda assim, limitada a direitos de indisponibilidade relativa.

Renúncia é o ato pelo qual a pessoa abre mão de um direito seu, sem qualquer contrapartida pela parte que dela se aproveita. Na transação, ao revés, há concessões recíprocas entre as partes envolvidas, relacionadas a matéria fática ou jurídica duvidosa (*res dubia*). Ambas acatam, ainda que parcialmente, a pretensão adversa, em detrimento da totalidade da própria aspiração, sendo próprio da transação a finalidade de as partes atingirem o consenso (DELGADO, 2019, p. 252).

Maurício Godinho Delgado (2019, p. 138) expõe que "ao processo negocial coletivo falecem poderes de renúncia sobre direitos de terceiros". Nesse raciocínio, embora o autor aborde uma forma de solução extrajudicial de conflitos, que é a negociação coletiva, remete seu leitor, indiretamente, à substituição processual, instituto próprio da solução de conflitos por vias judiciais. Na substituição processual, o substituto não pode confessar, desistir, renunciar ao direito em litígio, porque, apesar de ser o titular da ação, não detém a titularidade do direito postulado (THIBAU, 2003, p. 128). Da mesma forma atua o sindicato em uma negociação coletiva, assumindo a defesa dos interesses da categoria, mas sem legitimidade para abrir mão de direitos

²⁷ Maurício Godinho Delgado foi o primeiro doutrinador a fazer referência ao princípio da adequação setorial negociada, no artigo Princípios do Direito do Trabalho, publicado em 12.12.1994, no Jornal Trabalhista, de Brasília (DELGADO, 2019, p. 1576)

dela sem a correspondente contraprestação, porque a entidade não é a titular dos direitos discutidos na negociação (GONÇALVES, 2006, p. 176). Sendo inadequada a renúncia a direitos no processo judicial, no qual a paridade de forças é assegurada por um membro do Poder Judiciário, com mais razão deve ser vedada a renúncia na autocomposição da negociação coletiva, na qual essa garantia é apenas presumida. Ademais, a fórmula da negociação coletiva visa, a um só tempo, conciliar interesses tanto da classe econômica quanto da profissional. Também por essa razão, a renúncia é incompatível com essa forma de autocomposição de conflitos sociais, pois, se não há contrapartida, beneficia apenas a uma das partes (DELGADO, 2019, p. 1641).

Alice Monteiro de Barros, diferente do citado Ministro do TST, já expôs o entendimento de que é permitida a renúncia em acordo e convenção coletivos de trabalho, e também no tocante à sentença normativa, mas apenas nas hipóteses previstas no art. 7º, incisos VI, XIII e XIV, da Constituição Federal de 1988²⁸, que não admitem, segundo essa inteligência, interpretação extensiva (BARROS, 1997, p. 94-96). O entendimento, contudo, não encontra guarida no mundo fático, em que as reduções salariais ocorridas por meio de negociação coletiva, além de serem medidas excepcionalíssimas (adotadas, *verbi gratia*, para evitar dispensas coletivas), reclamam, invariavelmente, alguma providência compensatória, como a garantia provisória de emprego (MELLO, 2019, p. 40).

Ademais, a vedação ao retrocesso social é um princípio constitucional do trabalho (DELGADO, 2019, p. 227), de forma que, instituído pelo Estado um direito que visa conferir dignidade ao trabalhador, o estágio social atingido não pode retroceder sem que haja medida de compensação (MEIRELES, 2019, p. 546).

Assim, considerando, inclusive, o princípio da indisponibilidade de direitos, é mais razoável o entendimento de que, ao ressaltar a possibilidade de flexibilização dos direitos previstos nos incisos VI, XIII e XIV do artigo 7º, mediante negociação coletiva, a Constituição de 1988 não se inspirou na ideia de renúncia a direitos trabalhistas (DELGADO; PEREIRA, 2017, p. 93).

²⁸ O art. 7º da CF/1988 prevê que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, a irredutibilidade do salário (inciso VI) e a jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento (inciso XIV), mas põe a salvo a flexibilização desses direitos mediante negociação coletiva. O mesmo artigo assegura a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, mas facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (inciso XIII);

Quanto à transação, há possibilidade de acontecer somente no que tange aos direitos relativamente indisponíveis, havendo óbice quanto aos direitos de indisponibilidade absoluta. O empecilho fundamenta-se no fato de que a tutela de tais direitos é interesse de toda a sociedade, por envolverem preceitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho, e outros que coincidam com o patamar civilizatório mínimo que deve ser garantido a todos os trabalhadores (ORSINI, 2008, p. 3).

Identifica-se, no caso brasileiro, três grupos de normas trabalhistas heterônomas contidas nesse patamar mínimo: a) as normas constitucionais (ressalvadas as exceções previstas pelo próprio texto constitucional - art. 7º, incisos VI, XIII e XIV); b) os tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte²⁹; e c) a legislação infraconstitucional que eleva o trabalhador enquanto cidadão, prevendo, por exemplo, a obrigação de o empregador proceder à anotação do contrato na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado; o pagamento do salário mínimo; normas de saúde e segurança no trabalho³⁰.

Por esse ângulo, Paulo Lôbo, em obra de Direito Civil (2018), defende que em caso de colisão entre o princípio da Autonomia Privada Negocial e Direitos Fundamentais, como a dignidade da pessoa humana e a solidariedade social, em qualquer hipótese, os direitos fundamentais devem preponderar, por serem princípios estruturantes do próprio ordenamento jurídico. Sendo aplicado no Direito Civil, o mesmo raciocínio deve ser adotado em caso de negociação envolvendo relações trabalhistas (LÔBO, 2018, p. 305).

Não só as normas em matéria de Direito do Trabalho previstas na Constituição Federal de 1988, mas as heterônomas infraconstitucionais (leis federais e tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte) tutelam o interesse público, na medida em que visam conferir dignidade aos trabalhadores (DELGADO, 2019, 1539). Assim, são de ordem pública, cogentes e imperativas, não se sujeitando à relativização por negociação coletiva (MEIRELES, 2019, 547).

Carlos Henrique Bezerra Leite (2014, p. 34) observa que o caput do art. 7º da Constituição Federal de 1988 estabelece que não apenas os direitos sociais dos

²⁹ Nesse sentido, o art. 5º, §2º da CF/1988 dispõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988).

³⁰ Adriana Goulart de Sena Orsini acrescenta a esse rol não taxativo os dispositivos antidiscriminatórios (ORSINI, 2008, p. 3).

trabalhadores previstos nos incisos do referido artigo devem ser considerados como tais, mas também “outros que visem à melhoria de sua condição social”, estando permitida a dedução de que os direitos trabalhistas previstos na legislação infraconstitucional podem ser considerados direitos sociais fundamentais e, portanto, patamar civilizatório mínimo.

Na esteira desse raciocínio, buscando a aplicação mais pertinente para o princípio da adequação setorial negociada, o Judiciário Trabalhista brasileiro tem entendido, ao longo dos anos de vigência da Carta Magna de 1988, que os direitos previstos por tais normas heterônomas têm predominância sobre qualquer norma autônoma coletivamente instituída, exceto se a esta for concedida autorização legal para flexibilização.

O legislador demonstrou concordar com esse entendimento, pois se os direitos trabalhistas previstos nas leis ordinárias não compusessem o patamar civilizatório mínimo, não seria necessária permissão para flexibilizá-los mediante negociação coletiva – como ocorreu com a Reforma Trabalhista de 2017, que elasteceu as possibilidades de restrição de direitos individuais e sociais dos empregados por negociação coletiva, o que se vê de forma mais destacada no mencionado art. 611-A, que passou a prever a possibilidade de o negociado se sobrepor ao legislado, inclusive em temas sensíveis, como a prorrogação de jornada em ambientes insalubres sem licença prévia das autoridades competentes. A nova redação do art. 611-A da CLT, elencou em seus incisos outros 15 aspectos sobre os quais as convenções e os acordos coletivos têm prevalência sobre a lei, mencionando de forma explícita a expressão “dentre outros”, deixando claro que o rol de direitos que podem ser relativizados mediante negociação coletiva é meramente exemplificativo.

Na esteira dessas e outras disposições celetistas, abre-se caminho às ofensas a direitos sociais fundamentais. Daí decorre a importância, maior do que nunca, da atenção ao princípio da Adequação Setorial Negociada, para salvaguardar os direitos trabalhistas que são alvos de normas coletivas que extrapolam os limites do que pode ser coletivamente negociado. Apesar de muitas propriedades que alicerçam o Direito Individual do Trabalho serem distintas das bases estruturantes do Direito Coletivo do Trabalho, é essencial que a análise sob o prisma de um desses segmentos nunca se dê sem guardar um elo de referência ao outro, tendo em vista que ambos são espécies do mesmo gênero, o Direito do Trabalho (DELGADO, 2001, p. 80)

No parágrafo primeiro do art. 611-A, o legislador reforça que, no exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho deve observar o disposto no § 3º do art. 8º, da CLT, tão revisitado no presente estudo. Como observado alhures, embora o art. 611-B aparente ser um grande atenuador do poder de flexibilização conferido pelo art. 611-A, a maior parte das restrições impostas às negociações coletivas já existiam no texto constitucional (artigo 7º). Em certa medida, em verdade, no art. 611-B encontra-se brecha para ainda mais flexibilizações aos direitos dos trabalhadores, conquanto seu objetivo declarado tenha sido assegurá-los. É que, apesar de seu inciso XVII obstar a redução ou supressão de direitos relativos a saúde, higiene e segurança por convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho (o que já era previsto por aplicação do inciso XXII do art. 7º da CF/88), o parágrafo único do art. 611-B fixa que regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo, desconstruindo legalmente o entendimento jurisprudencial até então consolidado, de que o tempo de intervalo para repouso durante a jornada era infenso à negociação coletiva por constituir medida de higiene, saúde e segurança do trabalho³¹.

Assim, ao se deparar com caso concreto que enseja análise de ACT ou CCT, por ter sido questionada a aplicação de alguma(s) de sua(s) cláusula(s), o Juiz deverá verificar eventual ocorrência de transação sobre direitos de indisponibilidade absoluta. Não havendo, deverá verificar se na negociação sobre direitos de indisponibilidade relativa houve renúncia a direitos.

Para auxiliar na compreensão do raciocínio, convém a exposição de exemplos práticos. O art. 60 da CLT prevê que, nas atividades consideradas insalubres, as prorrogações de jornada só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. Em julgamento envolvendo a questão, a 6ª Turma do TST, consagrando o princípio da adequação setorial negociada, entendeu que a regra é de ordem pública, não comportando

³¹ Nesse sentido, era o item II da súmula 437 do TST: “é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva”. Vide também acórdãos do TST na mesma toada: 1- RR – 20037-24.2014.5.04.0292 (8ª Turma; Relatora: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi; Publicação: 31/03/2017); 2- ARR - 481-93.2013.5.02.0464 (2ª Turma, Relatora: Delaide Miranda Arantes, Publicação: 19/05/2017); 3- RR - 128800-72.2009.5.15.0136 (6ª Turma, Relator: Augusto Cesar Leite de Carvalho, Publicação: 04/08/2017)

flexibilização, sob pena de violação ao patamar civilizatório mínimo assegurado aos trabalhadores³².

Em outro caso concreto, desta feita envolvendo renúncia, a 1ª Turma do TST confirmou decisão do Regional que negou seguimento ao Agravo de Instrumento que pretendia levar à discussão, em sede de Recurso de Revista, caso envolvendo atleta de futebol profissional e o clube Vasco da Gama. No ano de 2000, foi firmado Acordo entre o Sindicato dos Atletas de Futebol do Estado do Rio Janeiro (SAFERJ), a Confederação Brasileira de Futebol (CBF) e o Clube dos Treze (organização que, à época, representava os clubes). No Acordo, foi fixado o repasse aos atletas de 5% (cinco por cento) do valor total negociado e recebido pelos clubes a título de Direito de Arena, embora a legislação aplicável ao tema garantisse o percentual mínimo de 20% (vinte por cento). O atleta requereu o pagamento da parcela no percentual mínimo de 20%, além do reconhecimento de sua natureza salarial, com o pagamento dos reflexos consectários. O Juiz de primeiro grau observou que no período anterior à Lei 12.395/2011, o art. 42, §1º, Lei 9.615/98 permitia a redução do percentual de 20%, que deveria ser pago aos atletas a título de direito de arena, por meio de negociação coletiva. Assim, como a redução do citado percentual foi efetuada com base na negociação coletiva, julgou improcedentes os pedidos do jogador.

O TRT, contudo, reverteu a decisão de primeiro grau e, como argumento de reforço, aplicou o princípio da adequação setorial negociada, destacando que a negociação coletiva se encontrava eivada por renúncia, pois a redução do percentual de direito de arena, de 20% para 5%, não obstante a chancela do sindicato de atletas, foi injustificada e sem qualquer contrapartida em favor do trabalhador (atleta)³³.

Nesse caso em específico, não houve dificuldade na constatação da renúncia, pois não se verificou nenhuma contrapartida à supressão da verba legalmente prevista (direito de arena). Contudo, pode haver situações em que as circunstâncias do fato dificultam essa constatação. O julgador pode, por exemplo, deparar-se com negociação coletiva que suprime direito mediante uma compensação irrelevante, que não repara minimamente a vantagem abolida, o que configuraria, em verdade, renúncia travestida de transação. O Juiz, nessa hipótese, deve estar atento para a

³²Acórdão ARR - 20921-75.2014.5.04.0026 - 6ª Turma - Relator: Augusto Cesar Leite de Carvalho - Publicação: 16/04/2021

³³ Acórdão: Ag-AIRR - 11373-33.2013.5.01.0062 - Órgão Judicante: 1ª Turma - Relator: Walmir Oliveira da Costa - Julgamento: 10/02/2021 - Publicação: 12/02/2021. TST

tentativa de desvirtuar a aplicação dos preceitos justralhistas e aplicar o art. 9º da CLT, segundo o qual são nulos de pleno direito os atos praticados com esse objetivo.

O ideal é que a retirada de direitos, relativamente disponíveis, na negociação coletiva seja acompanhada de compensação equivalente. Porém, ainda pode haver casos em que é impossível ou de difícil verificação a equivalência entre as concessões recíprocas, por ser distinta a natureza dos direitos envolvidos na transação. É o caso, por exemplo, da redução salarial em troca de estabilidade provisória no emprego, comum em contextos de crise econômica.

O caráter pecuniário das verbas trabalhistas não deve deixar o intérprete cauteloso se olvidar que antes do seu valor patrimonial, os direitos trabalhistas têm valor humanístico, porque estreitamente atrelados à dignidade do trabalhador. Portanto, é possível que a contraprestação à retirada de verba pecuniária seja feita com a concessão de outra parcela não monetizável.

A ponderação de valores nessas situações exige sensibilidade do intérprete. Hipoteticamente, um instrumento normativo coletivamente negociado, entre uma empresa com lucros em expansão, exploradora de setor econômico aquecido do mercado, e o sindicato obreiro, que preveja diminuição do percentual de comissões dos empregados e, como contrapartida, estipule o oferecimento de plano de saúde, talvez seja claramente prejudicial aos empregados, a ponto de configurar renúncia a direito. Em um cenário de crise prolongada e vendas parcas, no entanto, embora seja praticamente impossível aferir a equivalência entre as parcelas transacionadas, talvez seja razoável que o Judiciário ratifique essa mesma negociação.

A atuação jurisdicional nessas zonas de penumbra resta enriquecida de complexidade. Muitas vezes são essas as situações que evidenciam com mais clareza a deficiência da ciência moderna para solucionar questões indemonstráveis pelas matemáticas.

A inverificabilidade, todavia, não é razão para se negar justiça ao caso concreto, uma vez que a cognição humana não atinge a compreensão somente através dos métodos científicos clássicos (MEGALE, 2008, p. 348). Em tais hipóteses, a solução passa pelas ciências do espírito, porém, nessas, tornar a verdade visível pode ser uma tarefa árdua. É nesse sentido que Maria Helena Damasceno e Silva Megale enuncia que “a atividade empresarial indiferente ganha suporte argumentativo no cientismo” (2019e, p. 66).

A verdade do espírito, por outro lado, é mais vulnerável do que a das ciências da natureza, tendo em vista a dificuldade de distinguir o autêntico do simulado (GADAMER, 2002, p. 51). Assim, em casos como esses, o juiz deve ser diligente na análise das circunstâncias para a pronúncia do veredito preciso e agir com a prudência da reta razão para deixar claro ao destinatário os fundamentos que alicerçaram sua decisão (MEGALE, 2008, p. 84).

A analítica perscrutadora do magistrado, diante da situação hermenêutica é de grande valia, quanto mais atento ao juízo probabilístico criterioso. O juiz deve ter muito cuidado para não intervir indevidamente na autonomia de vontade dos contratantes coletivos, considerando renúncia o que foi, em verdade, um negócio malconduzido, mas que foi produto da efetiva autonomia das partes pactuantes. Nesse contexto, o Juízo não deve se olvidar que incide também sobre a negociação coletiva o princípio do *pacta sunt servanda* (NASCIMENTO, 2017, p. 1390), segundo o qual a força obrigatória dos contratos provém da concordância das partes em submeter-se às regras instituídas por elas mesmas.

A ideia de que o contrato impõe obrigação às partes que o celebram foi bem ressaltada no citado julgamento do RE 590.415, pelo Ministro Teori Zavascki que, ao acompanhar o relator, acrescentou que o desrespeito às disposições da negociação coletiva vai contra os interesses do próprio trabalhador, ainda que a vontade manifestada não se coadune com a vontade real, pois fragiliza o Direito Coletivo:

no meu entender, nas negociações coletivas se aplica o artigo 110 do Código Civil, que é, afinal de contas, uma norma universal que vem, a rigor, até de tempos mais antigos, do princípio do *pacta sunt servanda*. Diz o artigo 110 do Código Civil: "Art. 110 A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito uma reserva mental de não querer o que manifestou, (...)" Não vejo como se possa fazer exceção a essa regra, em se tratando de acordo firmado por uma entidade sindical. Não é pelo empregado. O empregado merece a proteção da lei. Mas afirmar que a reserva mental seja um princípio do Direito do Trabalho ou do Direito Coletivo do Trabalho atua contra o fortalecimento do próprio Direito Coletivo do Trabalho, que está expressamente consagrado na Constituição. Isso, portanto, é contra o interesse dos próprios trabalhadores. (...) considerando a natureza eminentemente sinalagmática do acordo coletivo, a anulação de uma cláusula tão sensível como essa demandaria certamente a ineficácia do acordo em sua integralidade, inclusive em relação às cláusulas que beneficiam o empregado. Aparentemente, o que se pretende é anular uma cláusula, que poderia ser contrária ao interesse do empregado, mas manter as demais (BRASIL, RE 590.415, 2015).

Os negociantes devem, portanto, ao menos durante o período de vigência do instrumento coletivamente negociado³⁴, arcar com as consequências da vontade manifestada, principalmente em casos como o do RE 590.415, em que a categoria obreira (bancários) é reconhecida por ser representada de forma sólida e atuante pelas respectivas entidades sindicais, fugindo à regra do sindicalismo brasileiro, de possuir sindicatos pouco representativos e de frágil organização (DELGADO, 2019, p. 1688).

Ainda assim, o Judiciário não pode se isentar de analisar as circunstâncias abordadas para corrigir eventuais desigualdades provocadas por negociações coletivas que extrapolam os poderes negociais, pois, embora o art. 8º, §3º, da CLT, preveja bases civilistas para o exame dos acordos e convenções coletivos de trabalho e prepondere o entendimento de que o Direito Laboral é ramo de Direito Privado (DELGADO, 2019, p. 84), as pactuações que envolvem o trabalho não têm natureza patrimonial, por si só, porque o trabalho é um direito fundamental que tem valor social e confere dignidade à pessoa.

Ademais, mesmo disposições de Direito Civil propriamente dito podem ser flexibilizadas, apesar de seu caráter privatístico. É o que já ocorreu no Direito de Família, em que foi aceita a relativização do Princípio da Irrevogabilidade da Adoção pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em caso de adoção por cônjuge (padrasto), no qual o enteado pleiteou a revogação da adoção após o divórcio entre sua mãe e o pai adotivo culminar em perda total do contato deste com o requerente³⁵.

É preciso ver com mais atenção as diferenças sociais e tenta minimizá-las com equidade. É o que também ocorreu nas facilidades tributárias conferidas às microempresas e empresas de pequeno porte, em detrimento das empresas de porte maior³⁶, e com as relações de consumo que, ao longo do século XX, foram submetidas

³⁴O art. 614, § 3º, CLT, limita a vigência de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho a dois anos.

³⁵ STJ. 3a Turma. REsp 1.545.959-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrichi, julgado em 6/6/2017 (Info 608).

³⁶ A Constituição Federal de 1988, em seus arts. 170, IX, e 179, prevê, expressamente, o tratamento jurídico diferenciado às empresas de pequeno porte, legalmente definidas, com simplificação, eliminação ou até mesmo redução de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, por meio de lei. Com o fito de promover a produção de efeitos de tais mandamentos constitucionais de eficácia limitada, surgiu a Lei n. 9.317/96, que dispunha sobre o regime tributário das microempresas e das empresas de pequeno porte, instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES - e dava outras providências. Essa lei foi posteriormente revogada pela Lei Complementar 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, mantendo o caráter

ao esquema legal privatista, até que fosse identificada e reconhecida a fragilidade do consumidor perante o mercado e, por consequência, a necessidade de promover sua proteção, o que acabou ocorrendo de forma ampla, com a chegada da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC) (NUNES, 2012, p. 104)³⁷.

Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 19) menciona, justamente, o CDC como resultado da constatação desenvolvida desde o início do século XX, de que a liberdade desmedida para contratar acaba ocasionando assimetrias e exploração do polo mais frágil, do ponto de vista econômico. Por essa razão, até mesmo na análise dos contratos civis, tem havido certa relativização do princípio da autonomia da vontade, pautada em um dirigismo contratual, segundo o qual o bem comum pode se sobrepor ao acordado. Esse aspecto deve ser levado em conta em setores que interessam a toda coletividade, pela incidência do princípio da supremacia da ordem pública, que limita a autonomia de vontade (GONÇALVES, 2011, p. 19).

No caso em apreço, embora os atingidos pelo art. 8º, §3º, da CLT, sejam, no máximo, membros da mesma categoria abarcada pelo instrumento normativo de negociação, são discutidos direitos que envolvem toda a coletividade, porque afeitos à dignidade dos trabalhadores e por terem sido a eles conferidos por lei, pela própria sociedade. Nesse contexto, a flexibilização de uma garantia legal pode abrir um precedente de interesse de toda a sociedade.

Desse modo, não há razões para se impor resistência a construções jurisprudenciais que acionam mecanismos de correção de desigualdades no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, que visem minimizar distorções, porque há base principiológica para o fazer, aplicando-se a Constituição diretamente ou servindo-se dos princípios próprios desse ramo especializado do Direito. A propósito, as decisões judiciais não podem ser concebidas por reflexões meramente silogísticas, porquanto a lógica do Direito prefere excluir a regência da necessidade. Sendo assim, “Se A causa a morte de B, pode, entre outras consequências, ser condenado” (MEGALE 2008, p. 347). Não deve, pois, ser encarado como ilegalmente insubordinado o Juiz

protetivo às pequenas empresas ao prever, por exemplo, o recolhimento de impostos e contribuições de forma simplificada.

³⁷ A fragilidade do consumidor no mercado está atrelada à sua hipossuficiência técnica. O consumidor não tem acesso aos meios de produção, ficando impossibilitado de ter o controle dos produtos e serviços que adquire. Daí decorre sua vulnerabilidade no mercado de consumo, expressamente reconhecida no art. 4º, I, do CDC (NUNES, 2012, p. 104). O CDC, a propósito, também é diploma que propiciou a produção de efeitos à norma constitucional de eficácia limitada prevista no inciso XXXII do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

que considera inaplicável determinada norma trabalhista autônoma coletivamente negociada, que configure renúncia a direitos da classe trabalhadora ou transação a direitos absolutamente indisponíveis. Deve o julgador apresentar suas razões, pautado em seu livre convencimento motivado (art. 371, CPC), exposto em um discurso retórico, com probabilidades robustas, fundadas em regras e princípios jurídicos, que demonstrem ao destinatário que o raciocínio exarado não se trata de elaboração arbitrária e inautêntica, mas de construção forjada na lógica e na ontologia jurídica.

A propósito, é oportuna a menção a uma modificação legislativa promovida pela lei 13.467/2017, que teve o desígnio declarado de aproximar o direito coletivo do trabalho brasileiro à efetivação da autonomia de vontade sindical, mas que, para alguns casos, pode ter surtido efeito contrário, merecendo, por isso, consideração do julgador quando da análise da situação fática. Refere-se, especificamente, à extinção da contribuição sindical obrigatória.

Essa contribuição, prevista no art. 582 da CLT, corresponde à quantia equivalente ao salário de um dia de labor, descontada na folha de pagamento do mês de março de cada ano. Antes de sua redação ter sido alterada pela lei 13.467/2017, os trabalhadores não sindicalizados também sofriam o desconto. Posteriormente à Lei 13.467/2017, a contribuição passou a ser voluntária, podendo haver o desconto apenas mediante expressa e prévia autorização do membro da categoria

A contribuição compulsória, conforme já adiantado no item 2.4, do capítulo dedicado à evolução do sindicalismo no Brasil, era associada à ausência de liberdade e tida como um instrumento que se chocava com a autonomia sindical (DELGADO, 2001, p. 90).

A retirada brusca e repentina de meios de financiamento tende a comprometer o funcionamento dos sindicatos e, por conseguinte, sua autonomia negocial, de modo que seria razoável a previsão de meios, não compulsórios, mas que compensassem a perda de recursos – ou alguma regra de transição que amenizasse os impactos da ausência repentina de meios indispensáveis à subsistência da maioria das entidades sindicais.

Maurício Godinho Delgado (2019, p. 1634), embora aponte a contribuição sindical obrigatória como um nódulo do sistema corporativista do País, mantido pela Constituição Federal de 1988, ressalva que as citadas medidas que suprimiram, concomitantemente, formas distintas de custeio, comprometem, indubitavelmente, a

consistência econômica do sindicalismo de trabalhadores do País e, por consequência, sua independência negocial.

Imagine-se a situação hipotética em que uma grande empresa multinacional, do ramo energético, poderosa a ponto de possuir ações negociadas na bolsa de Nova Iorque, instale numa das regiões mais pobres do Brasil, no interior do Rio Grande do Norte, uma usina de energia eólica. Nessa situação hipotética, o município que recebeu a empresa tem um pequeno sindicato representante dos trabalhadores em empresas prestadoras de serviços terceirizados de limpeza, que, com as mudanças promovidas pela Reforma Trabalhista, mal consegue manter suas contas de água e energia em dia, quanto mais contratar assessoria jurídica. Ao ter que negociar com o grande conglomerado instalado naquela localidade, assessorado por grandes escritórios de advocacia e detentor de importante poderio econômico, resta escancarado e indubitável o abismo que separa as duas partes, no que diz respeito às condições e aos recursos que cada uma possui para negociar. Em tal situação, o Juiz deve estar, mais que nunca, atento às cláusulas do ACT/CCT, para detectar renúncias travestidas de transações de direitos disponíveis, tendo em vista que as circunstâncias do caso podem indicar maior probabilidade de o dirigente sindical ter sido ludibriado com discursos eristicamente eloquentes ou mesmo indevidamente pressionado, não obstante a estabilidade provisória legalmente garantida.

A questão acerca da possibilidade de renúncia a direitos trabalhistas em negociação coletiva encontra-se pendente de exame pelo STF (Recurso Extraordinário com Agravo 1.121.633/Goias), tendo o Min. Gilmar Mendes reconhecido a repercussão geral do tema que envolve a matéria (tema 1046 - Validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente), que aguarda julgamento.

Em suma, o Recurso Extraordinário foi interposto em face de acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, que entendeu pela invalidade de cláusulas coletivas que implicariam na renúncia às horas *in itinere*³⁸.

A estreita ligação do tema 1046 com o presente estudo enseja atenção aos trâmites processuais do Recurso Extraordinário no qual será julgado. Destaca-se,

³⁸ Tempo *in itinere* é o período no qual o trabalhador encontra-se à disposição do empregador, no trajeto entre sua residência e o trabalho, assim como no percurso de volta, ao fim da jornada (NASCIMENTO, 2014, p. 580). Até o advento da Lei 13.467/2017, referido tempo era considerado interregno trabalhado, desde que o local da prestação de serviço fosse de difícil acesso ou não servido por transporte público e que o empregador fornecesse condução (art. 58, §2º, CLT).

porém, na decisão que reconheceu a repercussão geral, o Ministro Gilmar Mendes já adiantou seu entendimento – que, a propósito, é diametralmente oposto ao raciocínio jurídico construído ao longo da presente pesquisa. Em sua exposição, Mendes exaltou as seguintes ponderações do Min. Roberto Barroso, feitas no RE 590.415 (já abordado no presente trabalho):

O fundamento da validade da redução [de direitos pela negociação coletiva] é o mesmo princípio que autoriza a estipulação mais vantajosa, a autonomia coletiva dos particulares, que não é via de uma mão só, [mas] de duas, funcionando tanto para promover os trabalhadores, mas, também, em especial na economia moderna, para administrar crises da empresa e da economia, o que justifica a redução dos salários dos empregados de uma empresa, pela negociação coletiva. Põe-se em debate, neste ponto, o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas. É construção destinada a atuar na esfera do direito individual, mas não no direito coletivo do trabalho, daí a sua inaplicabilidade às relações coletivas (BRASIL, RE 1.121.633/GO, 2019).

O fundamento apresentado, contudo, não se sustenta, na medida em que a estipulação de vantagens em favor do trabalhador, ao contrário da redução de direitos, nunca violará o princípio da vedação ao retrocesso, o qual, a propósito, como exposto alhures, aplica-se ao Direito do Trabalho como um todo, daí inferindo-se que, apesar da inteligência exarada pelo Min. Barroso, não há que se falar que o princípio da irrenunciabilidade a direitos destina-se apenas ao Direito Individual, e que é inaplicável ao Direito Coletivo do Trabalho (BRASIL, RE 1.121.633/GO, 2019).

O Juiz da Corte Suprema brasileira ainda expressou seu entendimento de que as concessões mútuas são inerentes ao acordo e à convenção coletiva de trabalho e que, portanto, a contrapartida por eventual supressão de direitos é presumida. Mendes destaca, por isso, que a ilicitude de determinada cláusula desses diplomas não pode implicar na anulação apenas dela, mas deve ser anulado o diploma por inteiro, conglobadamente, sob pena de comprometer sua sistematicidade sinalagmática. Por outro lado, tendo em vista a presunção de que os diplomas trabalhistas autônomos coletivamente negociados são firmados mediante concessões recíprocas, o ministro julga ser desnecessária a especificação das vantagens compensatórias de um acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, razão pela qual, adiantando o voto que dará quando do julgamento em plenário, propôs o assentamento da seguinte tese:

Os acordos e convenções coletivos devem ser observados, ainda que afastem ou restrinjam direitos trabalhistas, independentemente da explicitação de vantagens compensatórias ao direito flexibilizado na

negociação coletiva, resguardados, em qualquer caso, os direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados (BRASIL, RE 1.121.633/GO, 2019).

Pela construção jurídica promovida ao longo da presente pesquisa, não há como concordar com a tese proposta pelo ministro Gilmar Mendes, sendo mais adequado que sejam pensadas alternativas para se identificar na norma coletiva, conglobadamente considerada, ofensas ao patamar civilizatório mínimo dos trabalhadores, ao invés de presumir que as concessões mútuas próprias do negócio jurídico foram pactuadas de forma equânime.

Sobre a forma como deve ser interpretada a expressão "autonomia da vontade coletiva", contida no art. 8º, §3º, da CLT, não se deve olvidar que o ordenamento confere autonomia negocial aos seres coletivos, mas, por mais que essa autonomia tenha sido ampliada, é inadmissível que sejam ultrapassados os limites traçados pela ordem jurídica. A vontade coletiva não pode ser encarada por uma perspectiva individualista, própria da fase liberal do Estado Moderno. O conceito de autonomia da vontade evoluiu para uma noção de autonomia privada, na qual é reconhecida a função social do negócio jurídico e sua vinculação à valorização do indivíduo e aos demais preceitos constitucionais. Dessa forma, a autonomia da vontade encontra seu fundamento mais na pessoa humana do que na mera manifestação volitiva (MEIRELES, 2019, p. 543-544).

Essa evolução conceitual pode ser melhor compreendida a partir das reflexões aristotélicas sobre a vida humana em sociedade. Etimologicamente, o conceito de sociedade vem do latim *societas*, que significa aliança, união política (FARIA, 1962, p. 922). Todas as formas de sociedade visam o bem de seus membros. Portanto, o Estado, como sociedade que engloba todas as outras, tem por finalidade o bem geral (ARISTÓTELES, p. 10). Daí decorre a evolução do fundamento da autonomia da vontade, que passa da valorização do indivíduo para a valorização da pessoa humana, pois encontra-se inserida em um contexto maior, de caráter democrático e que objetiva a maximização da lealdade, sendo esses elementos que otimizam a realização do bem comum. Assim, os interesses do contexto da cidadania devem prevalecer sobre todos os outros, para o bem, inclusive, daqueles que têm suas pretensões mitigadas ou suprimidas em detrimento do que é conveniente à comunidade em geral.

Estando o presente estudo próximo ao desenlace, talvez seja, a essa altura, desnecessário dizer que o mandamento contido no art. 8º, §3º, da CLT, de que o Judiciário Trabalhista deve balizar sua atuação na intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, não terá uma interpretação adequada se entendido como uma orientação para que o intérprete se atenha ao Direito Comum, abstendo-se do Direito Especial. Após a análise preliminar determinada no referido artigo, nada da normatividade trabalhista coletiva deve escapar ao Juiz. O comando legal passa a ideia de abstenção, passividade frente à vontade dos contratantes coletivos, mas, tampouco, o julgador deve ser omisso no enfrentamento das controvérsias interclasses que lhe são postas. Afinal, o que se poderia entender por literalidade no agir interpretativo do julgador?

A hermenêutica jurídica do dispositivo transcendentemente tomado nessa pesquisa mostra-se mais apropriada se efetuada com base nas reflexões até aqui ponderadas sobre a linguagem, que podem ser reduzidas na afirmação de Levinás (2003, p. 232-234 apud MEGALE, 2019d, p. 7) de que a linguagem é a própria justiça e esta, por sua vez, consiste no direito à palavra. O Direito reconhece que nem sempre é igualitário o direito das partes à palavra.

É essencial que seja dada voz àquele que se queira compreender, para que ele apareça tal como é. O Direito, sob a ética levinasiana, deve afastar a hermenêutica em que é ausente o rosto, pois as expressões faciais também são formas de linguagem que permitem enxergar o outro de forma autêntica, em um exercício de alteridade que deve ser feito com hospitalidade, bondade e amizade (MEGALE, 2019d, p. 6-7). Interpretar um acordo coletivo de trabalho ou uma convenção coletiva de trabalho partindo de presunções acrílicas é romper a possibilidade de se alcançar o *médium* entre a verdade da norma e o entendimento a ser exarado pelo intérprete, sem encobrimento do rosto das categorias negociantes.

A relação com o outro, para Levinás, se dá na presença do *alter*, com acolhimento, sendo este o sentido da hospitalidade a que se refere (MEGALE, 2019d, p. 6). Esse pensamento pode ser estreitamente relacionado às reflexões de Heidegger sobre o habitar e o construir, em que explana sobre a essência do habitar significando um "de-morar-se", trazendo o objeto à paz de um abrigo para nele permanecer, resguardando sua essência. Heidegger (1954, p. 3) apresenta esse resguardo como traço fundamental do habitar, evidenciando seu caráter de cuidado. Esse "de-morar-

se” do intérprete, diante do que lhe cabe interpretar, é uma exigência do próprio Direito.

Heidegger (1954, p. 9) associa a ideia de habitar com a de construir, não a limitando à acepção referente a edificações, mas também a cultivos – não no sentido de produzir, mas de cultivar como um proteger, isto é, cuidar do crescimento. Nessa toada é que profere a afirmação de que “somente em sendo capazes de habitar é que podemos construir” (HEIDEGGER, 1954, p. 9).

Trazendo a fenomenologia para a hermenêutica do art. 8º, §3º, da CLT, é salutar que a intervenção mínima na vontade coletiva seja reputada como a conduta na qual o intérprete-juiz escuta cada uma das partes conflitantes, permitindo-lhes externar seu rosto, com o cuidado de preservar a essência de cada uma delas.

8 CONCLUSÃO

A lei deve ser interpretada a partir do caso concreto, por isso sua aplicação é reservada àquele que tem contato imediato com a realidade fática, sendo inadequado seu emprego em abstrato. Tendo em vista a infinitude de possibilidades decorrentes do cruzamento dos horizontes envolvidos na aplicação do Direito, a tarefa hermenêutica do julgador não pode ser enrijecida em fórmulas, pois qualquer fundamentação jurídica, mesmo que sedimentada após exaustivos debates, é passível de reelaboração (GADAMER, 1999, p. 489-490).

Liberdade interpretativa, contudo, não significa retorno aos tempos de intervencionismo desmedido, dos quais o ordenamento jurídico vem tentando se desvencilhar há décadas. A observância às pactuações é fundamental para a estabilidade do Estado de Direito, sendo indiscutível que a ordem judicial se submete à totalidade do ordenamento. Porém, não é ideal que ela esteja subordinada a um julgamento prévio, ou mesmo a uma imposição que restrinja o horizonte hermenêutico do intérprete e, por conseguinte, o atrapalhe a acessar a verdade do caso concreto.

Embora a pretensão expressa da Reforma Trabalhista tenha sido conferir segurança jurídica, o caminho ideal para seu alcance não passa por impor restrições à interpretação autêntica promovida pelo julgador. A segurança jurídica deve ser oriunda da não quebra da expectativa do jurisdicionado de que a decisão judicial emergirá de ponderações justas, atentas ao horizonte da situação levada ao intérprete (GADAMER, 1999, p. 489). É de suma importância que o Judiciário, em sua atribuição de dizer o Direito, esteja livre para exercer uma interpretação efetivamente autêntica, não apenas por observância dos ditames jurídicos, mas também como forma de não obstaculizar a construção de soluções jurídicas adequadas. Nessa toada, o caso concreto, apresentando-se, sempre, como um horizonte de possibilidades, poderá ter sua verdade alcançada na mesma proporção em que possa ser livremente desvelado enquanto fenômeno.

O julgador que se depara com a tarefa de interpretar uma norma trabalhista autônoma coletivamente negociada deve estar ciente que, conquanto o Estado seja a estrutura institucional dominante na sociedade, que toma para si a jurisdição oficial, ele convive com uma pluralidade de contextos estruturais outros que lhe influenciam e possuem valores distintos dos seus. É importante que tenha a consciência hermenêutica de que o desenvolvimento do Estado nacional moderno está, desde sua

gênese, atrelado ao desenvolvimento do capitalismo, sendo essa a razão por que o contexto estrutural da produção sempre ofereceu limites, e até mesmo retrocessos, à evolução dos direitos humanos, precipuamente na seara dos direitos sociais.

Apenas o Estado assume o compromisso democrático, pois seu modo de racionalidade é a maximização da lealdade. O modo de racionalidade do poderio econômico, por sua vez, é a maximização do lucro, valor incompatível com o contexto social da Cidadania, de forma que o Poder Judiciário não deve se furtar de suprir o *deficit* democrático decorrente da imissão inautêntica na jurisdição oficial, pois são os direitos fundamentais reconhecidos pela ordem jurídica inaugurada em 1988, e não a influência do capital, que conferem indiscutível legitimidade à autoridade estatal (SANTOS, 1990, p. 33). O intérprete deve ser dedicado à ampliação de seus horizontes para que seja dilatada a probabilidade de alcance da verdade mais próxima possível do ideal de justiça, por meio da fusão de seu horizonte com o do objeto interpretado.

A efetividade da lei e das decisões judiciais baseia-se em sua força de resposta, cuja pergunta sempre deve se relacionar a valores jurídicos. Assim, o Juiz que merece a posição que ocupa não se rende à imissão de poderes extra estatais, e seus respectivos valores conflitantes com a democracia e os direitos humanos solidificados, mas, ao contrário, se esforça para cumprir seu dever de encontrar na aplicação da lei as respostas buscadas pela sociedade, pautadas em justiça, liberdade e paz (MEGALE, 2009, p. 214).

Os verdadeiros poderosos são aqueles que, mesmo diante de forças que aparentam intransponibilidade, atuam com coragem, perseverança, humildade e sabedoria, em busca da paz e da justiça, em favor dos que apresentam carências de ordem jurídica, moral e espiritual (MEGALE, 2019c, p. 93).

Os resultados exarados pela pesquisa pretendem ser esclarecedores, mas não são taxativamente conclusivos, tampouco objetivam o esgotamento da discussão. A meditação fenomenológica é infundável, enseja uma reflexão crítica ininterrupta, o que não constitui uma falha, mas sua própria lógica, marcada pelo caráter ontológico da factibilidade humana (ZAHAVI, 2019, p. 47). Uma eventual pesquisa futura, caso trouxesse à consciência o mesmo objeto trabalhado nesta, muito provavelmente terá resultado distinto do aqui obtido, pois os preconceitos prévios que se tinham sobre o fenômeno quando do início do presente estudo já foram substituídos por outros mais adequados (GADAMER, 1999, p. 402).

REFERÊNCIAS

ANTUNES Daniela Muradas e BOSON Victor Hugo Criscuolo. **Representações e disputas em torno da história do direito do trabalho brasileiro em contexto de discursos de ódio**. Texto apresentado no curso independente "Novas faces do Direito do Trabalho", em 26 de maio de 2020 (Sobre o curso: <https://doity.com.br/novasfacesdodireitodotrabalho>. Acesso em: 24 mar. 2021.

ANTUNES, Daniela Muradas; RODRIGUES, Adriana L S. Lamounier Rodrigues; PINTO, Carolina Pereira. **A mercantilização do trabalhador na reforma trabalhista**. *Revista do Advogado*: Reforma Trabalhista. São Paulo, AASP, n. 137, 2018.

ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. Patricio de Azcárate. Obras de Aristóteles. Volumen 1. Madrid (1873). Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bk000426.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2021.

ARISTÓTELES, Política. trad. Antônio Campelo Amaral e Carlos de Carvalho Gomes. Lisboa: ed. Vega, 1998.

BARBOSA, Daniel Henrique Diniz; BARBOSA, Lidianny Silva. Elites técnicas, Estado e desenvolvimento regional em Minas Gerais na Era Vargas. **Caderno CRH**. Salvador, v. 23, n. 58, p. 111-128, 2010.

BARCELLOS, Tanya Maria Macedo de; PICHLER, Walter Arno. **A Política social brasileira 1930-64**: evolução institucional no Brazil e no Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Fundação de Economia e Estatística, 1983.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**, 10. Ed. São Paulo: LTr, 2016. 214p.

BARROS, Alice Monteiro de. **Limites da renúncia e da transação judicial e extrajudicial**. 1997. Biblioteca do TRT-MG. Disponível em: https://sistemas.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/27073/alice_monteiro_limites_da_renuncia.pdf?sequencia=1. Acesso em: 03 jan. 2021

BARROS, Alice Monteiro de. **Repensando o sindicato sob a ótica da globalização**. Belo Horizonte. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região, 2000.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 2009.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. A reforma trabalhista e o retrocesso na proteção jurídica da saúde e segurança no trabalho: notas críticas sobre jornada e outros dispositivos alusivos ao meio ambiente laboral. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas, v. 51, p. 183-202, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. Revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 24 de fevereiro de 1891). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 06 jul. 2021.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 06 set. 2019.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 06 set. 2019.

BRASIL. Decreto n.º 19.770, de 19 de março de 1931. Regula a sindicalização das classes patronais e operárias e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d19770.htm>. Acesso em março de 2021

BRASIL. Tramitação do PL 6787/2016. Disponível no site da Câmara dos Deputados em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em março de 2021

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 06 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 03 mar. 2021.

BRASIL. **Dicionário Jurídico do Supremo Tribunal Federal**. Definição de interpretação autêntica, Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesauro.asp?txtPesquisaLivre=INTERPRETA%C3%87%C3%83O%20AUT%C3%8ANTICA>. Acesso em: 03 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 03 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 38, de 04 de abril de 1935**. Define crimes contra a ordem política e social. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-38-4-abril-1935-397878-republicacao-77367-pl.html>. Acesso em: 04 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em março de 2021

BRASIL. **Projeto de lei 6787, de 23 de dezembro de 2016**, que Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974 - que dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados** - atualizado até a Resolução nº 12, de 2019. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>. Acesso em: 04 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Posse na Presidência do Supremo Tribunal Federal**. Ministro Celso de Mello. Brasília: 2001. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoInstitucionalPossePresidencia/Anexo/Plaqueta_Possepresidencial_MarcoAurelio_NOVACAPA.pdf. Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 590415**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Pleno. Julgado em 30/04/2015. Publicação no DJE em 29/05/2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 1046** - Validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Leading Case: ARE 1121633. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5415427&numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&numeroTema=1046>. Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região; **Processo: 0024000-46.2009.5.03.0000** DC; Data de Publicação: 28/05/2010; Disponibilização: 27/05/2010, DEJT, Página 79; Órgão Julgador: Secao de Dissidios Coletivos; Relator: Antonio Alvares da Silva; Revisor: Alice Monteiro de Barros

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico** - Lições de Filosofia do Direito. Tradução de Márcio Pugliesi, Edson Bino e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

CASANOVA, Marco Antônio. **Mundo e historicidade**: leituras fenomenológicas de Ser e Tempo. Volume 1: Existência e mundaneidade. Rio de Janeiro: Via Verita, 2017

CASARA, Rubens. Saúde pública e pós-democracia: do Estado Democrático de Direito ao Estado Pós-Democrático. **Saúde em Debate**. Rio de Janeiro, v. 42, p. 33-40, 2018

CENTRO DE CRIAÇÃO DE IMAGEM POPULAR - CECIP. **Rap da Justiça Restaurativa**. Direção: Bettina Turner e André de Campos Melo. São Paulo, Turner Comunicação, 2011. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6DFlow8P1xA>. Acesso em: 04 mai. 2021

CESPE. Concurso público para provimento de vagas e formação de cadastro de reserva para o cargo de Defensor Público Substituto do Estado do Tocantins. Edital nº 21. 2013. Disponível em http://www.cespe.unb.br/concursos/DPE_TO_12_DEFENSOR/

DE OLIVEIRA, Paulo César Pinto. **Filosofia do Direito e hermenêutica filosófica**: do caráter hermenêutico da Filosofia do Direito. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2017.

DELGADO, Gabriela Neves; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. **Acordos coletivos de trabalho**: possibilidades e limites firmados pela Constituição Federal de 1988. Curitiba: Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: Vol. 6, n. 58, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direito coletivo do trabalho e seus princípios informadores**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 67, n. 2, p. 79-98, 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3ª. Edição. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. **Reforma Trabalhista**: sentidos e desafios. Painel apresentado no Seminário Nacional da Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio (CNTC), em 04 de outubro de 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=c7s0woahcaY>. Acesso em 10 jan. 2021.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13,467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

ENCONTRO Nacional da Indústria. **FIESC**. Disponível em: <https://fiesc.com.br/pt-br/encontro-nacional-da-industria-enai>. Acesso em: 11 jan. 2021

FARIA, Ernesto. **Dicionário Escolar Latino - Português**. 1962. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me001612.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2021.

FIESC. **Modernização das Relações de Trabalho**: Lei 13.467, de 13 de julho de 2017. Florianópolis, 2017 Disponível em: <https://simmmers.com.br/images/simmmers.com.br/Downloads/Cartilha-Reforma-Trabalhista---SIMMMERS-ilovepdf-compressed-1.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2021)

FIRJAN. **Modernização da Legislação Trabalhista 2017: ANTES E DEPOIS**. 2017. Disponível em: <https://www.sindicem.com.br/wp-content/uploads/2017/07/Cartilha-Reforma-Trabalhista.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2021.

FONSECA, Ricardo Marcelo. O positivismo, "historiografia positivista" e história do direito. **Argumenta Journal Law**. Jacarezinho, v. 10, n. 10, p. 143-166, 2009.

FRIEDE, Reis. Da importância de uma Teoria da Interpretação Jurídica. **Revista Interdisciplinar de Direito**. Valença, v. 16, n. 1, p. 315-333, 2018.

GADAMER, Hans-Georg. Entrevista concedida: **Gadamer narra la historia de la filosofía**. Cap. 6. *La hermenéutica*. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=sSsph7h67gs&list=PLr78vFkgIQhdsV5NYZbC0bKkrmB3_AxRO&index=6. Acesso em: 1 abr. 2021.

GADAMER, Hans-Georg. **O problema da consciência histórica**. 2ª Edição. Trad. Paulo César Duque Estrada. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2003.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II**, traducción de Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Vozes, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer, v. 31. Petrópolis: Vozes, 1999.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O realismo jurídico em Oliver Wendell Holmes Jr. **Revista de informação legislativa**. v. 43, n. 171, p. 91-105. Brasília, 2006.

GONCALVES, Aroldo Plínio; BRASILEIRO, Ricardo Adriano Massara. Sindicatos e Substituição Processual. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**, Belo Horizonte, v. 44, p. 171-188, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Obrigações**: parte especial: contratos. V. 6. São Paulo: Saraiva, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros, 2009.

HEIDEGGER, Martin. **Construir, Habitar, Pensar**. [Bauen, Wohnen, Denken] Trad. de Marcia Sá Cavalcante Schuback (1951) conferência pronunciada por ocasião da"

Segunda Reunião de Darmstadt", publicada em *Vortäge und Aufsätze*, G. Neske, Pfullingen, 1954.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo: parte I**. Tradução: Marcia Sá Cavalcante Schuback. 15ª edição. Campinas: Universidade São Francisco; Petrópolis: Vozes, 2005.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo: parte II**. Tradução: Marcia Sá Cavalcante Schuback. 13ª edição. Campinas: Universidade São Francisco; Petrópolis: Vozes, 2005.2.

HERRERA, Carlos Miguel. Algumas considerações sobre a noção de contrapoderes sociais. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, v. 105, p. 79-100, 2012.

HUSSERL, E. **Conferências de Paris**. Tradução de António Fidalgo e Artur Morão. Rio de Janeiro: Edições 70, 1992.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Trad. João Batista Machado, 6ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direito Processual Coletivo do Trabalho: Na Perspectiva dos Direitos Humanos**. Edição do Kindle. Editora LTR. 2015.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil - volume 3: contratos**. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

LOPES, Ana Maria D.Ávila. A hermenêutica jurídica de Gadamer. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a, v. 37, p. 101-112, 2000.

MACEDO, Gladston Bethonico Bernardes Rocha. **Da reserva do possível à máxima efetividade: uma reflexão hermenêutica sobre a concretização dos direitos fundamentais sociais**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

MATOS, Andityas Soares de Moura Costa; MILÃO, Diego Antonio Perini. Decisionismo e hermenêutica negativa: Carl Schmitt, Hans Kelsen e a afirmação do poder no ato interpretativo do direito. **Sequência**. Florianópolis, n. 67, p. 111-137, 2013.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. Da Conversão dos Negócios Jurídicos. *Cadernos da Pós-Graduação Em Direito da UFMG*, Belo Horizonte/MG, v. 3, p. 77-92, 1982.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. A compreensão virtuosa do direito. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, v. 97, n. 03, jan./jun. 2008.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **A Fenomenologia e a Hermenêutica Jurídica**. Belo Horizonte: Fundação Professor Valle Ferreira, 2007.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. A linguagem como lugar para a compreensão do direito, da política e da ecologia a partir da ética da alteridade de Emmanuel Lévinas. In: IV Seminário Internacional Emmanuel Levinas - O sentido do humano: ética, política e direito em tempos de mutações, 2019, Belo Horizonte. O sentido do humano, 2019d

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. A Teoria da Interpretação Jurídica: um diálogo com Emilio Betti. **Revista Brasileira Estudos Políticos**. Belo Horizonte, v. 91, p. 145, 2005.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. Concentração de capital e violência. In: GONÇALVES, Liciane Faria Traverso (org.). **Faces da Violência, do indivíduo ao Estado**. Belo Horizonte: Letramento, 2019e.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **Direito, Hermenêutica e Literatura**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019a.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **Direito, Política e Teatro**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019b

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. Hermenêutica jurídica: interpretação das leis e dos contratos. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da UFMG, 2001, p. 35.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. **Horizonte Hermenêutico da Paz**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019c.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. Introdução a Ontologia Heideggeriana e ao Meio Ambiente: Abertura do Ser para o Infinito da Existência com o Outro. **Revista Brasileira Estudos Políticos**. Belo Horizonte, v. 99, p. 209-232, 2009.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. O induzimento como forma de violência e injustiça no processo juspolítico: A premência da educação, janela de esperança para a lucidez. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, v. 100, p. 173-216, 2010.

MEGALE, Maria Helena Damasceno e Silva. Uma recordação da retórica no Fedro de Platão ou a força de resposta do discurso juspolítico inspirado na idéia de justiça. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, v. 98, n. 12, p. 337-360, jul-dez, 2008.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; DUTRA, Renata Queiroz. As negociações coletivas e as horas in itinere: critérios para aplicação do entendimento vinculante do STF acerca do negociado sobre o legislado. 2019.

MOTA, Louise Menegaz de Barros. **Lobby e qualificação do debate legislativo: Legística, legitimidade e informação**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2017.

NETO, Eurico Bitencourt. Estado social e administração pública de garantia. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**. Curitiba, v. 8, n. 1, p. 289-302, 2017.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. A linguagem como lugar da pessoa na hermenêutica: concepções tangenciais da hermenêutica filosófica e fenomenológica. **Revista de Direito FEAD-PHRONESIS**. Belo Horizonte, n. 7, 2012.

OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. Hermenêutica Fenomenológica de Martin Heidegger: alternativa à interpretação dos fragmentos pré-socráticos. **Revista de Trabalhos Acadêmicos**. Belo Horizonte, v. i, p. 1-6, 2016.

Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 154** - Fomento à Negociação Coletiva. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm Acesso em: 01 jun. 2021.

Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 98** - Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm. Acesso em: 01 jun. 2021.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. **Direito do Trabalho, Flexibilização e Contemporaneidade**: Apontamentos para um debate em torno da afirmação dos direitos fundamentais: aspectos fundamentais para o debate. Biblioteca Digital TRT-MG. 2008. Disponível em: <https://sistemas.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/342>. Acesso em: 01 jun. 2021.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; LARA, Caio Augusto Souza. O Desafio da Efetivação dos Direitos Humanos no Século XXI: A Justiça Restaurativa como Via de Acesso à Justiça. **Conpedi Law Review**, v. 1, n. 3, p. 191-218, 2016.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. **Conflitos, Solução e Efetividade dos Direitos Social e Processual do Trabalho: Possibilidades e Desafios**. In: Adriana Goulart de Sena Orsini; Mila Batista Leite Corrêa da Costa; Oyama Karyna Barbosa Andrade. (Org.). JUSTIÇA DO SÉCULO XXI. 1ed.São Paulo: LTR EDITORA LTDA, 2014, v. 1, p. 253-270.

RIBEIRO, Fernando José Armando; BRAGA Bárbara Gonçalves de Araújo. A aplicação do direito na perspectiva, hermenêutica de Hans-Georg Gadamer. **Revista da Faculdade de Direito Milton Campos**. Belo Horizonte, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. O Estado e o Direito na transição pós-moderna. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Coimbra, n. 30. 1990.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os direitos humanos na pós-modernidade. **Oficina do CES**, Coimbra, n. 10, 1989.

SANTOS, Igor. A constituição mista em Aristóteles: as formas de governo, a história e a perfeição nos limites do possível. **Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 1-50, 2020.

SANTOS, Manoel Leonardo Wanderley Duarte. **O parlamento sob influência: o lobby da indústria na Câmara dos Deputados**. 2011. Tese (Doutorado em Ciência Política). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011.

SEFERIAN, Gustavo. O duplo caráter do direito à existência: luta de classes e articulação estrutural das contrarreformas sociais, políticas e ambientais. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**, Rio Grande v. 12, n. 23, p. 220-248, 2020.

SEFERIAN, Gustavo; MARQUES, Bruna Maria Expedito. Acumulação primitiva, luta de classes e direito do trabalho: olhares ecossocialistas para a ofensiva capitalista contemporânea e as consequentes contrarreformas trabalhistas no Brasil. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região**, Salvador, v. 9, p. 133-151, 2020.

SILVA, Antônio Álvares da. Legislado e Negociado. Com comentário à Súmula 227 do TST. Legislado e negociado. Com comentário à súmula 227 do TST. 1ª ed. BELO HORIZONTE: **RTM**, 2014, v. 1, p. 48-92.

SILVA, Antônio Álvares da. Legislado, Negociado e Ativismo Judicial. Os Juízes Legislatam?. **Debate Virtual**. Direito UNIFACS, Salvador, n. 170, 2014.

SILVA, Antônio Álvares da. **Negociação coletiva**. 1991. Biblioteca digital TRT-MG. Disponível em: <https://sistemas.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/36368>. Acesso em: 01 jun. 2021.

SILVEIRA, Everton Caldas; MEIRELES, Edilton. A autonomia privada na reforma trabalhista e a vedação ao retrocesso social. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 202, p. 55-66, 2019.

STOLZE, Pablo Gagliano; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, Parte Geral, Volume 1 - 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Vol. Único. São Paulo: Método, 2012.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho. **A legitimação ativa nas ações coletivas: um contributo para o estudo da substituição processual**. 2003. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2003. 295p.

VIANNA, Luiz Werneck. **Liberalismo e Sindicato no Brasil**. 4a. ed. Belo Horizonte: MG, 1999. 394p.

ZAHAVI, Dan. **Fenomenologia para iniciantes**. Rio de Janeiro: Via Verita, 2019.