# O SIGNIFICADO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA ENQUANTO PROCESSO NÃO ESTATAL DE FORMAÇÃO DA NORMA TRABALHISTA, A PARTIR DAS FONTES DO DIREITO DO TRABALHO: PARA REFUTAR A FALSA "PREVALÊNCIA" DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

## *THE SIGNIFICANCE OF COLLECTIVE BARGAINING AS A NON-STATE PROCESS FOR THE CREATION OF LABOR NORMS, BASED ON LABOR LAW SOURCES: TO REFUTE THE FALSE "PREVALENCE" OF THE NEGOTIATED OVER THE LEGISLATED*

**Everaldo Gaspar Lopes de Andrade**[1]
**Ariston Flávio Freitas da Costa**[2]

RESUMO: O texto pretende enquadrar a negociação coletiva no contexto das fontes do Direito do Trabalho, e por consequência a luta e a consciência de classe. Enquanto processo não estatal de formação da norma, a sua interpretação e aplicação devem respeitar os princípios do Direito e do Processo do Trabalho, os seus caracteres de irrenunciabilidade, inderrogabilidade, indisponibilidade e ordem pública. A aplicação da norma trabalhista não deve dar preferência ao negociado sobre o legislado, nem ao legislado sobre o negociado, mas à norma jurídica mais favorável, àquela que atende aos princípios constitucionais fundamentais, às normas da OIT; que privilegie as condições mais benéficas aos trabalhadores e que não permita o retrocesso dos direitos sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Negociação Coletiva. Processo de Produção da Norma. Fontes. Princípio.

*ABSTRACT: The present paper intends to frame collective bargaining within the context of labor law sources, and consequently class struggle and class consciousness. As a non-State process for norm creation, collective bargaining must have its interpretation and application adhere to the principles of Labor Law and Labor Procedure, including non-waivability, non-derogability, non-disposability, and public order. The application of the labor norm should not favor the negotiated over the legislated, nor the legislated over the negotiated, but rather the most favorable legal norm, one that complies with*

---

1 *Doutor em Direito pela Universidade de Deusto; professor da Universidade Federal de Pernambuco. Lattes: http://lattes.cnpq.br/0552606565611514. Orcid: https://orcid.org/0000-0002-7264-5823. E-mail: egasparandrade@uol.com.br.*

2 *Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco; mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9156852344121153. Orcid: https://orcid.org/0000-0003-3852-2659.*

*fundamental constitutional principles, ILO norms, and that prioritizes conditions that are the most beneficial for workers, while preventing any regression of social rights.*

*KEYWORDS: Collective Bargaining. Norm Creation Process. Sources. Principles.*

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – As bases analíticas sobre as quais a teoria jurídico-trabalhista clássica constrói o tema *fontes do Direito do Trabalho.* Uma abordagem crítica; 3 – A negociação coletiva no contexto da liberdade e da igualdade formuladas pelo Estado moderno e seu antípoda – a luta operária; 4 – A negociação coletiva enquanto processo não estatal de formação da norma. Para desvendar a farsa do negociado sobre o legislado; 5 – Conclusões; 6 – Referências bibliográficas.

## 1 – Introdução

Este artigo procura dar um tratamento analítico diferente à negociação coletiva. Primeiro, para enquadrá-la como processo não estatal de formação da norma trabalhista; segundo, para conectá-la à luta e à consciência de classes, aqui, enquadradas como fonte prioritária do Direito do Trabalho; terceiro, para desmascarar a farsa hermenêutica centrada na prevalência do negociado sobre o legislado.

Começa com esta introdução para, em seguida, descrever, do ponto de vista crítico, as bases analíticas sobre as quais a teoria jurídico-trabalhista clássica constrói o tema *fontes do Direito do Trabalho*.

O segundo tema a ser desenvolvido procura demarcar, histórica e politicamente, o advento do Estado e do Direito modernos; a partir do surgimento da burguesia e do proletariado e das bases filosóficas sobre as quais foram eles instituídos. Também, da luta e da consciência de classes como fonte privilegiada do Direito do Trabalho que deram origem à negociação coletiva, com o aparecimento da negociação coletiva enquanto processo não estatal da norma trabalhista.

Para desvendar "a farsa da prevalência" do negociado sobre o legislado, segue o rastro dos princípios do Direito e do Processo do Trabalho e apresenta os fundamentos de uma hermenêutica capaz de negar aplicação àquela estranha orientação doutrinária.

## 2 – As bases analíticas sobre as quais a teoria jurídico-trabalhista clássica constrói o tema *fontes do Direito do Trabalho.* Uma abordagem crítica

A *teoria jurídico-trabalhista clássica*, há muitos anos, vem recepcionando as bases analíticas advindas do *senso comum teórico dos juristas* sobre os quais foram construídos os argumentos que deram origem ao tema *fontes do Direito*. Elas aparecem divididas, entre fontes materiais e fontes formais.

No caso específico do Direito do Trabalho, as fontes materiais, segundo Marco Aurélio de Mello (2013, p. 209), correspondem às causas sociais que dão origem ao Direito do Trabalho. São exemplos de fontes materiais as reivindicações dos trabalhadores, a percepção social quanto à valorização ou desvalorização de certas atividades laborais e as associações de classe e sindicatos, patronais e de empregados.

Já as fontes formais correspondem àquelas aptas a produzir novos direitos e obrigações, tais como a "Constituição, as leis, alguns atos administrativos, as sentenças normativas, os acordos e convenções coletivos, os usos e costumes trabalhistas, o laudo arbitral e o regulamento de empresa" (Mello, p. 210).

Tem razão Mauricio Godinho Delgado (2018, p. 159), ao afirmar que este tema se constitui como um dos mais nobres e fundamentais de todo o Direito.

> "É tema nuclear da Filosofia Jurídica, na medida em que examina as causas e fundamentos remotos e emergentes do fenômeno jurídico. É tema central da Ciência do Direito, na medida em que estuda os meios pelos quais esse fenômeno exterioriza-se."

Alarga a sua perspectiva quando inicia estabelecendo os tipos de fontes, para esse ramo do Direito, dividindo-as em fontes heterônomas – constituição, leis, tratados, convenções, recomendações, declarações internacionais, decretos, portarias, avisos, instruções, circulares, sentenças normativas e fontes autônomas. Para o enquadramento das fontes autônomas descreve as convenções, os acordos e contratos coletivos, usos, costumes e aquelas que considera como figuras juslaboralistas especiais, como: laudo arbitral, regulamento empresarial e outras figuras – jurisprudência, princípios jurídicos, doutrina, equidade, analogia, cláusulas contratuais. Envereda ainda por considerações hermenêuticas, ao descrever a hierarquia das fontes, no âmbito da teoria geral, na especificidade juslaboralista. Finaliza referindo-se à aplicação de uma teoria especial trabalhista, em sua perspectiva acumulação *versus* conglobamento.

Há alguns anos um dos autores deste texto abriu uma divergência com a doutrina clássica[3], para defender a ideia segundo a qual não há evidências empíricas e analíticas que justifiquem essa duplicidade de nomenclaturas ou essa divisão – fonte material, fonte formal.

---

3 ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. O tema das fontes no contexto do direito do trabalho. A supremacia das fontes formais e do positivismo jurídico-metodológico. In: ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do trabalho e pós-modernidade*: fundamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2005. p. 200-216; ver também, do mesmo autor: As teorias das fontes no direito do trabalho. Da tradicional divisão fonte material fonte formal à luta de classe como fonte privilegiada do direito do trabalho. In: *Teoria geral do direito do trabalho*: explicações científicas do método dialético discursivo e da crítica filosófica da modernidade. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023. p. 141-145.

Segundo Aftalión, Olavo e Vilanova (1980, p. 259) esse tema já vinha sendo marcado por incertezas e envolvido com numerosas objeções e equívocos. Para eles, é tradicional, na teoria do Direito, estabelecer com a expressão metafórica fontes do Direito, o problemático tema comum que englobaria num gênero único a legislação (lei), costume, a jurisprudência e a doutrina. Deixam a seguinte indagação: "respalda alguma realidade a metáfora das fontes? Qual é? Ao contrário desta indagação pareciam advogar as numerosas incertezas e obscuridades em que estão envolvidos, até hoje, os intentos semelhantes".

No rastro de Savigny (1980, p. 26) afirmam que as fontes seriam "as causas do nascimento do direito geral, ou seja, tanto das instituições jurídicas como das regras jurídicas (...) formadas por abstrações daquelas", uma vez que o direito geral existe desde sempre na consciência comum do povo. Refere-se assim à noção de direito baseada em algo invisível, no espírito e na consciência do povo. Uma verdadeira corrente subterrânea por onde surgem as diversas fontes enquanto meras manifestações ou sintomas do direito. Para Savigny, as fontes seriam a origem ou causa do nascimento do direito geral ou suas manifestações.

Estas as razões pelas quais Aftalión, Olavo e Vilanova (1980, p. 124), quando procuram enfrentar a citada classificação o significado de cada uma delas, apresentam um exemplo que coloca frente a frente o costume e a lei, ao afirmarem:

> "A lei e o costume entram em dura luta pela coroa vaga, luta na qual os partidários do costume levaram frequentemente o pior partido – buscando apenas um honroso empate à altura da reflexão filosófica – e, em troca, os partidários da lei se apropriam arrogantemente do coração mesmo da ciência dogmática: o direito civil, o direito penal."

Para fechar esse contraponto, assevera o jusfilósofo Nelson Saldanha que a designação de fontes, como forma jurídica, é equívoca.

> "Fontes deveriam ser as condições e os fatos que criam o direito, ou os moldes iniciais das instituições jurídicas. Entretanto, a Ciência do Direito, desde muito tempo, fiou consagrando esta denominação para designar formas assumidas pelo próprio Direito positivo (lei, costume, jurisprudência), incluindo na respectiva lista a doutrina, por motivos convencionais." (Saldanha, 1980, p. 153)

Se as fontes do direito correspondem à origem ou à causa do nascimento do direito, respondesse que seriam a luta e a consciência de classes a verdadeira fonte do Direito do Trabalho, na medida em que foram elas que não apenas permitiram o surgimento das normas de proteção ao trabalho, mas que ainda

foram capazes de promover frestas, rachaduras nos sistemas e subsistemas jurídicos surgidos a partir do Estado Moderno[4].

## 3 – A negociação coletiva no contexto da liberdade e da igualdade formuladas pelo Estado moderno e seu antípoda – a luta operária

A negociação coletiva é, pois, um fenômeno típico da sociedade moderna, que surgiu das ruínas do Estado absolutista-monárquico, em que os poderes se encontravam nas mãos do clero e da nobreza. Surgiu fundamentada na filosofia liberal centrada na liberdade e na igualdade, postas a serviço do racionalismo instrumental e à disposição do modo de produção capitalista que passou a subordinar toda força do trabalho ao capital.

Um padrão analítico dessa magnitude implica afirmar inicialmente que a burguesia, depois de imprimir à humanidade uma revolução extraordinária – segundo Marx e Engels (2012), no *Manifesto* –, maior do que aquelas que fizeram aparecer as pirâmides do Egito, as catedrais góticas e os aquedutos romanos –, veio para ser hegemônica no mundo e não apenas num determinado país ou numa determinada região. Para impor o seu poder político e econômico precisava construir sistemas, subsistemas e formas jurídicas capazes de uniformizar, universalizar e legitimar padrões de sociabilidade que girassem em torno da circulação de mercadorias e da submissão da força do trabalho ao capital. Segundo o pensador polonês Zygmunt Bauman (1997, p. 11),

> "Esta era a razão pela qual legisladores e pensadores modernos sentiram que a moralidade, antes de ser 'traço natural' da vida humana, é algo que se precisa planejar e inocular na conduta humana. Por isso, tentaram compor e impor uma ética onicompreensiva e unitária – ou seja, um código coeso de regras morais que pudessem ser ensinadas e as pessoas forçadas a obedecer; e essa também é a razão por que todos os seus mais sérios esforços de agir assim se comprovaram vãos (embora quanto menos exitosos se comprovassem seus esforços passados, tanto com mais empenho o tentassem)."

Estas as razões pelas quais,

> "a visão dos filósofos e dos legisladores só poderia ser uma 'visão do alto' – a visão dos que se confrontam com a tarefa de legislar a ordem e reprimir o caos. Nessa visão, para assegurar que indivíduos livres fi-

4 Da segunda metade do século XIX até 1917 a presença do anarcossindicalismo é um fato marcante do movimento operário. Aspecto também negligenciado pela doutrina clássica, e que um dos autores deste texto procurou preencher. Ver: COSTA, Ariston Flávio Freitas. *O anarcossindicalismo na história da formação operária*: tendências, desafios e ressignificações, a partir das teorias dos movimentos sociais, das tecnologias da informação. Tese de Doutorado. Texto avulso, PPGD\UFPE. Recife, 2023.

zessem o que é reto, alguma forma de coação tinha que entrar em jogo. Seus impulsos indóceis e potencialmente maus deviam ser mantidos em xeque – seja a partir de dentro ou de fora; seja pelos agentes mesmos, pelo exercício do seu 'melhor juízo', suprimindo seus instintos com a ajuda de suas faculdades racionais – ou expondo os agentes a pressões externas racionalmente planejadas que assegurassem que 'não compensava fazer o mal', e assim fosse desencorajada de fazê-lo a maioria dos indivíduos na maior parte do tempo." (Bauman, 1997, p. 12)

O discurso filosófico da modernidade girava em torno do binômio liberdade e igualdade, para sedimentar os fundamentos das *teorias modernas do contrato*, do *sujeito de direito* e da *igualdade jurídica*. Ao contrário dos sistemas jurídico-políticos anteriores centrados na escravidão e na servidão, agora as pessoas nascem "livres" e "iguais." Ainda para aquele sociólogo, na prática dos legisladores

> "as fundamentações significavam os poderes coercitivos que tornavam a obediência às regras expectativa sensata; a regra era 'bem fundamentada' na medida em que gozava do suporte desses poderes e fortalecia-se a fundamentação com a eficácia do suporte. Para os filósofos, as regras seriam bem fundamentadas quando as pessoas, de que se esperava segui-las, criam que ou podiam ser convencidas de que por uma razão ou outra segui-las era a coisa certa a fazer. 'Bem fundamentadas' eram essas regras à medida que ofereciam resposta cogente à questão." (Bauman, 1997, p. 14)

Assim, os filósofos cuidaram de definir a universalidade, no contexto de um traço inserido nas prescrições éticas que envolviam e compeliam toda criatura humana àquela universalidade. Se, de um lado, a universalidade, na prática dos legisladores, aparecia como domínio, sem exceção, do aparato legislativo elaborado para viger num determinado território em que se estabelecia a sua soberania; aos filósofos cabia definir a universalidade como aquele traço das prescrições éticas que, por seu turno, compelia toda criatura humana. Só pelo fato de ser criatura humana deveria reconhecê-lo como direito e a aceitá-lo como obrigatório. Haveria uma articulação entre a prática dos legisladores e a concepção dos filósofos sobre a fundamentação das regras jurídicas.

Daí a evangelização-universalização-legitimação do trabalho livre/subordinado, inspirado em Hobbes e fixado na agenda da moderna filosofia ética por Jeremy Bentham. Este é um argumento-chave para o desvendamento ideológico dos sentidos dado ao binômio liberdade e de igualdade posto à disposição das teorias civilistas, para legitimar a presença dos sujeitos de direito reconhecidos a partir da existência de uma "simetria" entre eles. Se, antes, havia uma relação assimétrica – escravidão, servidão –, agora, o gênero humano passava

a ser livre, por meio do "trabalho livre" e, por isso, se posicionava em grau de simetria, de igualdade para estabelecer o negócio jurídico contrato de trabalho.

No Estado e no Direito modernos todas as relações contratuais e os sujeitos de direito estariam centrados nesse imperativo categórico: igualdade e liberdade das partes.

Para Althusser (1998), coube à filosofia unificar as ideologias em torno de uma ideologia dominante, e conferir a esta o seu poder de verdade, a fim de reduzir as contradições e unificar as práticas sociais, enquanto "trabalho abstrato, de um trabalho de pensamento, trata-se de um de pensamento puro, de uma teorização pura, *a priori*, portanto" (Althusser, 1998, p. 48). Por isso, invoca o racionalismo do século XVII e a filosofia das Luzes, cujas elaborações se dão exatamente na ideologia e nas práticas sociais, etapas da filosofia burguesa, enquanto momentos constitutivos da ideologia burguesa em ideologia dominante. Admite ainda:

> "o que a filosofia recebeu da luta de classes como exigência, devolve-o sob a forma de pensamentos que vão trabalhar nas ideologias para as unificar e transformar. Da mesma maneira que se podem observar empiricamente na história as condições de existência impostas à filosofia, de igual modo se podem observar empiricamente os efeitos da filosofia sobre as ideologias e as práticas sociais. Basta pensar no racionalismo do século XVII e na filosofia das luzes, para utilizar dois exemplos conhecidos." (Althusser, 1989, p. 49)

Acontece que esses sentidos de liberdade e de igualdade revelaram, no mundo do trabalho, não apenas uma desigualdade entre os sujeitos dessa relação jurídica especial, mas também enfrentamentos, lutas sociais sem precedentes e até então desconhecidos – as lutas coletivas, abstratas. Ao contrário das outras relações contratuais civis, o direito dogmaticamente organizado teve que alterar o seu padrão normativo, a fim de reconhecer, primeiro, essa assimetria e, depois, as formas jurídicas distintas e centradas no reconhecimento de outro pressuposto: a desigualdade das partes.

Mas é preciso apontar algo pouco ressaltado pela teoria jurídico-trabalhista tradicional: que o Direito do Trabalho surge da luta de classe. Logo, as relações coletivas e sindicais preferem as relações individuais. Lutas sindicais decorrentes das greves que, por seu turno, foram capazes de introduzir um processo revolucionário de formação da norma trabalhista, que é o processo negocial. Tão revolucionário que deixou atônitos os civilistas que viveram entre os séculos XIX e XX. Se, para eles, se tratava de negócios jurídicos de natureza civil, como enquadrá-los? Mandato, estipulação em favor de terceiro, gestão de negócios? E nada!

Greve, negociação coletiva, organização sindical, história da formação operária passaram a se constituir como categorias analíticas fundamentais no catálogo das pesquisas e estudos envolvidos com as teorias sociais, em geral, as teorias dos movimentos sociais, em particular e para redefinir epistemologicamente o próprio Direito do Trabalho. Estas as razões pelas quais, quando propus novos fundamentos para o Direito do Trabalho (2005; 2008), incluí a luta operária como *fonte* prioritária desse ramo do direito e a *Prevalência das Relações Sindicais sobre as Relações Individuais* como seu primeiro princípio.

Para compreender o fenômeno negociação coletiva enquanto processo revolucionário e capaz de empreender frestas e rachaduras nos sistemas e subsistemas jurídicos modernos; questionar os verdadeiros sentidos dados pelo Novo Estado Industrial à liberdade e à igualdade significa desvendar, nas versões pós-modernas e marxianas, a maneira como filósofos e juristas procuram, de mãos dadas, construir um modelo de sociabilidade fundamentado na exploração "consentida" do trabalho humano. Ainda, a maneira como o pós-estruturalismo, no rastro de Foucault, desloca a questão estatizante centrada na soberania, para as relações de poder e de dominação e, por fim, aquela consubstanciada no poder simbólico – estruturado/estruturante de Bourdieu (2010).

Na versão pós-estruturalista, admite Stéfano Gonçalves Régis Toscano (2010) que as relações de dominação são relações de poder, na medida em que as relações de poder são relações de força. Logo, o direito é um instrumento posto a serviço da dominação. Mas o direito e a dominação não se manifestam apenas na lei ou apenas pelo conjunto de aparelhos e instituições encarregadas de aplicá-los, mas também nas demais instituições que preservam o tecido social sobre o qual atuam.

O direito, concebido de uma maneira mais ampla, rejeita as concepções estatizantes que o veem como produto de um único centro criador ou do aparelho estatal. Como não se trata de uma visão social dispersa, o direito aparece aqui "como uma produção de múltiplos aparelhos e instituições, e, inclusive, organizações a cobrir todos os poros da vida social" (Toscano, 2010, p. 171). Deslocar o direito do campo de ação da soberania, para posicioná-lo no terreno da dominação significa revelar o papel que a ele realmente deve ser atribuído: afastá-lo do campo semântico e voltado para a esfera da legitimidade, e tomar o direito e o judiciário no contexto dos meios disponíveis para o exercício da dominação.

Por fim, segundo Bourdieu (2010), num estado de campo, o poder poderá ser visto por toda parte, mesmo que, em outros tempos, não se queria reconhecê-lo, ele penetra pelos olhos. Penetra-se como uma "espécie de 'círculo cujo centro está em toda parte e em parte alguma', é necessário saber descobri-lo onde ele se deixa ver menos, onde ele é mais completamente ignorado, portanto,

reconhecido" (Bourdieu, 2010, p. 8). O poder simbólico "é, com efeito, esse poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem" (Bourdieu, 2010, p. 7-8). Refere-se aos instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e de conhecimento, por intermédio dos quais os "sistemas simbólicos" passam a cumprir "a sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação" (Bourdieu, 2010, p. 11).

Na sequência, vão contribuir para manter a dominação de uma classe sobre a outra – que ele considera como violência simbólica. Na medida em que dá um reforço da sua própria força às relações de força que a fundamenta contribui assim, segundo a expressão de Weber, para a "domesticação dos dominados" (Bourdieu, 2010, p. 11). No contexto dos instrumentos de dominação – poder – encontram-se a divisão do trabalho (classes sociais), a divisão do trabalho ideológico (manual/intelectual) e a função de dominação. Na base do quadro, encontra-se o poder ideológico, como contribuição específica da violência simbólica (ortodoxia), para a violência política (dominação) e a divisão *do trabalho de dominação.*

A *teoria jurídico-trabalhista crítica* procura inicialmente redefinir a questão das liberdades sindicais, na medida em que põe em relevo dois argumentos básicos: a) reconhecer a organização do trabalho na modernidade enquanto organização de poder; b) reivindicar liberdade no trabalho significa reconfigurar os sentidos das liberdades sindicais, para além da dogmática jurídica e da doutrina da OIT. Para alcançar esse significado, parte-se aqui de versões analíticas disponibilizadas por várias correntes do pensamento crítico da modernidade – pós-modernas, marxistas e pós-estruturalistas – que apontam para explicações científicas em torno do Estado e do Direito Modernos. Uma narrativa que se torna um *a priori* importante uma vez que o Direito Moderno não se constituiu como um fenômeno trans-histórico, mas datado. Ele surge na sociedade moderna, quando a burguesia destrona o Estado Absolutista Monárquico e inaugura uma nova era. As explicações sobre este fenômeno revolucionário foram aqui relatadas por pensadores de vários matizes que legaram ao mundo a crítica filosófica da modernidade.

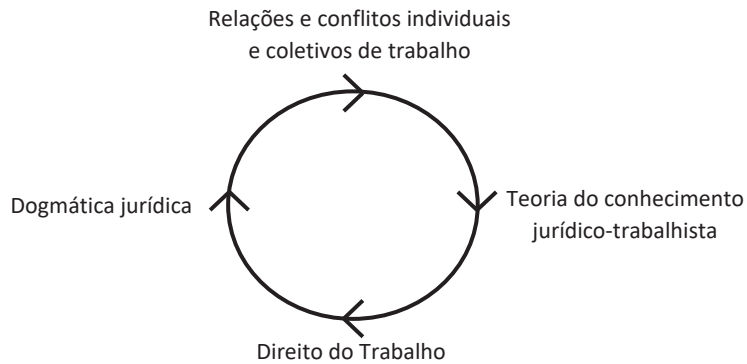
Os sentidos da proteção ao trabalho humano não surgiram pois como dádivas do Estado ou enquanto processo de conciliação de classes, mas por conta da luta de classes, sobretudo, para permitir a existência de três fenômenos não previstos nos demais subsistemas jurídicos de direito privado: relações individuais de trabalho juridicamente protegidas, a partir do reconhecimento de uma relação contratual entre sujeitos posicionados em grau de assimetria; o reconhecimento das greves – mesmo que limitadas por meio de molduras jurídicas – e a negociação coletiva enquanto processo não estatal de formação

da norma trabalhista. Nenhum outro subsistema jurídico moderno tem essa configuração, porque, repita-se, não surge da luta de classe.

A negociação coletiva, por meio da luta e da consciência de classes, de início, provocou frestas e rachaduras nos sistemas e subsistemas jurídicos burgueses, na medida em que desvendou o mito da liberdade e da igualdade e provocou o aparecimento de normas que passariam a reger relações contratuais centradas em sujeitos de direito posicionados em graus de assimetria; em relações ontologicamente desiguais; em relações de trabalho enquanto relações de poder.

## 4 – A negociação coletiva enquanto processo não estatal de formação da norma. Para desvendar a farsa do negociado sobre o legislado

A partir de tudo o que foi dito até agora, deixa-se transparecer que, do ponto de vista dialético, é exatamente dessas relações conflituosas entre capital e trabalho que a negociação coletiva surge, no sentido de produzir consensos dirigidos a regular essas mesmas relações conflituosas. Por isso, não param de cessar, a fim de seguir o seu itinerário histórico: reescrever os subsistemas jurídico-trabalhistas, fazê-los atuais e contemporâneos e promover a emancipação do gênero humano de todas as formas de exploração. Um fenômeno que pode ser explicado graficamente da seguinte maneira:




Por outro lado, se se trata de um processo conectado com as fontes desse campo do direito, trata-se de um mecanismo que pressupõe a presença da autonomia privada coletiva. No momento em que essa autonomia se encontra dificultada e, na maioria das vezes, interditada, em virtude da fragmentação, heterogeneização, marginalização das relações de trabalho, falar-se em construção de consensos moralmente válidos e capazes de permitir a evolução do sistema protetivo, a partir da prevalência do "negociado sobre o legislado", torna-se, antes de tudo, um despropósito. Do ponto de vista teórico, uma aporia, que vira

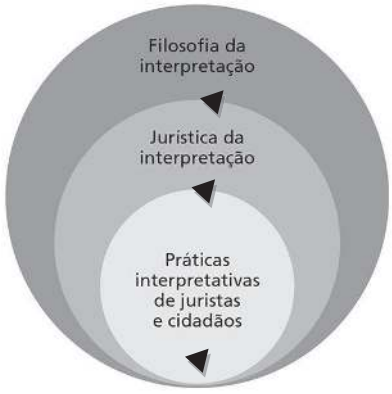
de cabeça para baixo as bases hermenêuticas sobre as quais se construíram, ao longo da história, a interpretação e aplicação de um tipo de direito que rege relações ontologicamente desiguais, assimétricas.

A convenção e o acordo coletivo, quando entram em vigor, passam a integrar um determinado subsistema jurídico, como qualquer outra norma e passam a ter eficácia plena, no âmbito das respectivas representações sindicais, da empresa ou empresas acordantes. Ter vigência e eficácia plenas significa que elas passam a integrar um determinado subsistema jurídico-trabalhista, para submeter-se a um processo sofisticado de interpretação/aplicação, em meio a tantas outras normas produzidas pelo chamado processo estatal de produção normativa.

Validar uma norma inserida no subsistema jurídico-trabalho, não importando a sua origem – se estatal ou negocial –, implica ter como *a priori* a obediência dos princípios do Direito e do Processo do Trabalho, enquanto fundamentos de validade desses ramos especiais do direito.

Os *Princípios da Proteção* e da Irrenunciabilidade formulados por Américo Plá Rodriguez estão centrados na ideia segundo a qual o Direito do Trabalho rege relações assimétricas. Daí os seus caracteres de irrenunciabilidade, inderrogabilidade, indisponibilidade e ordem pública. Do mesmo modo, com o Princípio da Desigualdade das Partes, do Direito Processual do Trabalho, na medida em que não se podem nivelar, nas relações processuais, esses mesmos sujeitos, quando um deles aparece, na relação de direito material, como aquele que fica jurídica, econômica e psicologicamente subordinado. A teoria foi redesenhada por um dos autores deste texto e se encontra desenhada da seguinte maneira:

Princípios do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho




Escolha das escolas hermenêuticas: Princípios da Proteção, da Irrenunciabilidade e da Vedação do Retrocesso dos Direitos Sociais

Rejeição da prevalência do negociado sobre o legislado e aplicação da norma jurídica mais favorável e da condição mais benéfica

A escolha de uma hermenêutica dirigida à solução de conflitos individuais e coletivos de trabalho exige o estrito cumprimento daquele *a priori*,

uma vez que não se pode, por meio do acesso à justiça, nivelar as partes que estabeleceram relações ontologicamente desiguais, sob pena de desrespeitar o princípio do não retrocesso dos direitos sociais.

Portanto, a prevalência não é do legislado sobre o negociado e, muito menos, do negociado sobre o legislado, mas da norma jurídica mais favorável e que aponta para a condição mais benéfica, conforme desenho teórico formulado originariamente por Américo Plá Rodriguez (1978) e por um dos autores deste livro (2023).

## 5 – Conclusões

O Estado Moderno se institui em meio ao aparecimento de duas classes em conflito: a burguesia e o proletariado e na medida em que aquela destrona o Absolutismo Monárquico, em que os poderes se encontravam nas mãos do clero e da nobreza.

Foi, por outro lado, através de uma aliança entre filósofos e juristas que o Estado Moderno conseguiu formular uma ética omnicompreensiva centrada no binômio liberdade/igualdade e sobre a qual os juristas formulariam as bases concretas da sociabilidade centradas no individualismo contratualista.

Esse pressuposto teórico-filosófico desencadeou uma aporia: liberdade/igualdade, em meio a uma sociedade dividida em classes, em relações de trabalho assimétricas e centradas em relações de poder.

O Estado Moderno desenhou as figuras dos "sujeitos de direito" e de "negócios jurídicos" tendo como pressupostos os sentidos da "liberdade/igualdade". Daí, a fantasiosa ideia de um diálogo instituído em grau de "simetria" entre esses mesmos sujeitos.

Os trabalhadores coletivamente organizados foram capazes de perturbar aquelas teorias civilistas, desmascarar dogmas e apresentar à comunidade acadêmica outro sujeito de direito centrado na autonomia privada coletiva, sobretudo, por meio das greves e de outros movimentos sociais, para dizer ao outro sujeito, às organizações patronais: – nós não somos iguais; não voltaremos ao trabalho, se mantidas forem aquelas condições de trabalho degradantes!

Na medida em que desmantelaram o mito da igualdade, da liberdade e da simetria, começaram a produzir normas abstratas, para reger as relações de trabalho.

Eis o momento em que a classe trabalhadora passou a introduzir frestas e rachaduras nos sistemas e subsistemas jurídicos concebidos pelo Estado Moderno para, em seguida, depois do surgimento do Direito do Trabalho, fazê-los atuais e contemporâneos.

Por todos esses argumentos, torna-se inadmissível utilizar a negociação coletiva para retirar direitos e interditar o seu destino histórico – atualizar incessantemente os sistemas e subsistemas jurídicos.

Em uma hermenêutica compatível com um direito que rege relações ontologicamente desiguais, a norma não é o ponto de partida, mas os princípios do Direito e do Processo do Trabalho. Logo, na esfera de um direito que rege relações desiguais, assimétricas, a aplicação será sempre aquela mais favorável, a que permite a preservação das condições mais benéficas, a que não permita o retrocesso dos direitos sociais, a que permite resplandecer, no âmbito do acesso à justiça, o indiscutível desvelamento entre os sujeitos de direito resplandecidos nas duas esferas – material e processual do trabalho.

## 6 – Referências bibliográficas


AFTALÍON, Henrique R. *et al*. *Introduccion al derecho*. Buenos Aires: La Ley, 1964.

ALTHUSSER, Louis. *A transformação da filosofia*: seguido de Marx e Lênin perante Hegel. São Paulo: Edições Mandacaru, 1989.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. A hermenêutica jurídica contemporânea no contexto do direito do trabalho. *In*: DINIZ, João Janguiê Bezerra; RIBEIRO, Marcelo (org.). *Constituição, processo e cidadania*. Brasília: Gomes & Oliveira, 2013.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. As antinomias do artigo 8º da Constituição Federal: um contraponto à doutrina dominante. *Revista do TRT da 8ª Região*, Belém, vol. 44, n. 86, 2011, p. 107-123.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do trabalho e pós-modernidade*: fundamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2005.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *O direito do trabalho na filosofia e na teoria social crítica*: os sentidos do trabalho na cultura e no poder das organizações.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Princípios de direito do trabalho*: fundamentos teórico-filosóficos. São Paulo: LTr, 2008.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Teoria geral do direito do trabalho*: explicações científicas do método dialético discursivo e da crítica filosófica da modernidade. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2023.

ANDRADE, Gaspar. Manuel era fiel e filho da liberdade. *In*: CD *Versos Vialejos e Quebrangueladas*. Recife: 2005, Independente.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 1995.

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*. São Paulo: Paulus, 1997.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

BOURDIEU, Pierre. *Os usos das ciências sociais*: por uma sociologia clínica do campo científico. São Paulo: Editora Unesp, 2004.

CAVALCANTE FILHO, Oton Albuquerque. *Liberdades sindicais versus atos antissindicais*: a dogmática jurídica e a doutrina da OIT no contexto das lutas emancipatórias contemporâneas. São Paulo: LTr, 2008.

DA SILVA, Antônio Álvares. Unidade e pluralismo sindical. *In*: PRADO, Ney (coord.). *Direito sindical brasileiro*: estudos em homenagem ao prof. Arion Sayão Romita. São Paulo: LTr, 1998.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

GHERA, Edoardo. Perspectiva do contrato individual de trabalho. *In*: *Anais do Seminário Internacional*: relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos. Brasília: MPT, 1998.

GOHN, Maria da Glória. *Histórias dos movimentos e lutas sociais*: a construção da cidadania dos brasileiros. São Paulo: Loyola, 1995.

GOHN, Maria da Glória. *Teorias dos movimentos sociais*: paradigmas clássicos e contemporâneos. São Paulo: Loyola, 1997.

GOHN, Maria da Gloria; BRINGEL, Breno M. (org.). *Movimentos sociais na era da globalização*. Petrópolis: Vozes, 2012.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

JAVILLIER, J-C. *Manual de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1988.

LIRA, Fernanda Barreto. *A greve e os novos movimentos sociais*: para além da dogmática jurídica e da doutrina da OIT. São Paulo: LTr, 2009.

LOSOVISKI, A. *Marx e os sindicatos*. São Paulo: Cultura Brasileira, 1928.

LUXEMBURGO, Rosa de. *Huelga de masas, partido y sindicatos*. México: Grijalbo, 1970.

MARTINEZ, Luciano. *Condutas antissindicais*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. *Contribuições sindicais*: direito comparado e internacional. São Paulo: Atlas, 2004.

MARX, Karl; ENGELS, F. *O manifesto do partido comunista*. Porto Alegre: L&PM, 2012.

MONTAÑO, Carlos; DURIGUETTO, Maria Lúcia. *Estado, classe e movimento social*. São Paulo: Cortez, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2006.

OLIVEIRA JORGE (direção). Filme *perdão Mister Fiel. O operário que derrubou a ditadura no Brasil.* www.perdaomisterfiel.com.br/.

PLÁ, Rodriguez Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr.

ROMAGNOLI, Humberto. Estabilidade *versus* precariedade. In: *Anais do Seminário Internacional*: relações de trabalho, aspectos jurídicos, sociais e econômicos. Brasília: MPT, 1998.

SALDANHA, Nelson. *Sociologia do direito*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999, v. II.

TAPAJÓS, Renato (direção). *Linha de montagem*. 1988. www.adorocinema.com/filmes/linha-de-montagem/.

TOSCANO, Stefano Gonçalves Régis. *Verdade, poder e direito em Michel Foucault*: reverberações nietzschianas e deleuzianas, a partir do perspectivismo e das relações de força. Tese de doutorado. Recife: Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Texto avulso, 2010.

UHNG UUR, Domenico; LACERDA JÚNIOR, Fernando (org.). *Psicologia, políticas e movimentos sociais*. Petrópolis: Vozes, 2016.

---

Recebido em: 27/8/2023
Aprovado em: 29/9/2023

Para citar este texto:
ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de; COSTA, Ariston Flávio Freitas da. O significado da negociação coletiva enquanto processo não estatal de formação da norma trabalhista, a partir das fontes do direito do trabalho: para refutar a falsa "prevalência" do negociado sobre o legislado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 89, n. 3, p. 201-214, jul./set. 2023.