

CONTRATOS COLETIVOS DE TRABALHO NO SISTEMA JURÍDICO ITALIANO: DERROGABILIDADE/INDERROGABILIDADE E FLEXIBILIZAÇÃO

Daniel de Castro Magalhães*

SUMÁRIO: Introdução; I – O contrato coletivo corporativo; II – O contrato coletivo pós-corporativo; III – Relações entre contratos coletivos de níveis diversos; IV – Relação entre lei e contrato coletivo; V – Flexibilização e perspectivas do papel do sindicato; Conclusão; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

O movimento sindical desde o início, quando nasceu como um movimento organizado, teve como escopo principal o de assegurar as condições mínimas de vida e de trabalho para os operários. Sua atividade sempre foi voltada para uma maior regulamentação das relações de trabalho, seja procurando assegurar um nível econômico mais equânime entre os atores sociais, seja ditando normas específicas de proteção dos trabalhadores, alcançando um progressivo melhoramento do sistema de trabalho e, por conseguinte, da própria sociedade.

A evolução deste movimento e também o progressivo crescimento da sua capacidade organizativa fizeram com que, de fato, os trabalhadores conseguissem impor às empresas algumas condições de trabalho por eles estabelecidas previamente. Justamente nesse momento nasce o embrião da contratação coletiva, em que a determinação das condições de trabalho ocorrem mediante uma real atividade de “contratação”, ou seja, de normas acordadas com os empregadores ou com as associações patronais. É o principal instituto dos sistemas modernos das relações industriais e consiste no processo de regulamentação conjunta (sindicatos obreiros x patronato) das relações de trabalho¹. As tratativas se desenvolvem nas bases de plataformas representativas apresentadas pelos sindicatos obreiros após ampla consulta de base. O acordo atingido é condicionado à ratificação dos trabalhadores nas empresas. Este método, em um longo e complexo percurso histórico, o qual inicialmente envolvia apenas acordos relativos essencialmente

* Advogado. Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de Roma II – Tor Vergata.

1 CARINCI, Franco; DE LUCATAMAJO, Raffaele; TOSI, Paolo; TREU, Tiziano. *Diritto del lavoro. Diritto sindacale*. UTET, v. I, 2002. p. 149.

aos níveis de retribuição salarial, hoje chega a regular os principais institutos dos contratos de trabalho, constituindo a base do sistema das relações industriais modernas.

No âmbito de tal complexa evolução, a contratação coletiva adquiriu progressivamente novos conteúdos, novas formas, novas funções, com uma sempre maior articulação e extensão entre os diversos setores da sociedade².

O contrato coletivo, portanto, representa um instrumento regulador da relação do trabalho individual. Neste diapasão, surge para regular não o “se”, mas o “como” dos contratos individuais³. Pode ser definido como o contrato estipulado dos contrapostos sindicatos nacionais ou confederados dos empregadores ou do empregador individualmente considerado com os representantes dos trabalhadores com o fim de predeterminar a disciplina das relações individuais de trabalho (também chamado de conteúdo normativo) e de instaurar relações obrigatórias a serem seguidas pelas mesmas partes estipulantes (conhecido como conteúdo obrigatório)⁴. Em outras palavras, o contrato coletivo tem o escopo de predeterminar o conteúdo essencial do contrato individual de trabalho, seja naquilo que concerne o tratamento econômico dado aos trabalhadores, seja no concernente à disciplina de todos os outros institutos ou aspectos relevantes na atuação da relação de trabalho.

A doutrina operou várias classificações das tipologias dos contratos coletivos; dentre estas, nos parece relevante recordar a de Otto Kahn Freund, que descreveu dois modelos de contratação coletiva:

O primeiro, caracterizado pelo fato de que as partes contratuais entram na relação apenas periodicamente e exaurem as suas relações com a estipulação do contrato coletivo (contratação estática); o segundo permite uma contínua adaptação das normas coletivas às circunstâncias econômico-sociais de cada época (contratação dinâmica). A experiência italiana mostra que nos últimos quarenta anos houve uma clara evolução do primeiro para o segundo modelo.

Não obstante toda esta evolução dos tipos/modelos de contratação coletiva, e também das diversas formas adquiridas por esta durante a evolução político-econômico-social italiana, a discussão sobre a problemática da inderrogabilidade/derrogabilidade seja entre contrato coletivo e contrato individual, seja entre contratos coletivos de diversos níveis, sempre representou uma temática recorrente.

O objetivo do presente trabalho é colocar em evidência, de maneira geral, os pontos mais salientes relativos à temática, partindo do contrato coletivo corporativo e suas implicações, as modificações após o advento da Carta Constitucional, as teorias que foram elaboradas para explicar a matéria da inderrogabilidade/derrogabilidade de direitos até atingir o atual fenômeno da flexibilização e desregula-

2 GIUGNI, Gino. *Diritto sindacale*. Cacucci, 1998. p. 118.

3 GHEZZI, Romagnoli. *Il diritto sindacale*. 2. ed. Bologna: Zanicheli, 1987. p. 142.

4 GALANTINO, Luisa. *Diritto sindacale*. 5. ed. Torino: G. Giappicheli, 1994. p. 139.

mentação, assinalando também a evolução jurisprudencial e doutrinária sobre o tema.

I – O CONTRATO COLETIVO CORPORATIVO

A Lei nº 563, de 3 de abril de 1926, e seu respectivo Regulamento de Execução nº 1.130, de 1º de julho de 1926, instituíram o ordenamento corporativo na Itália. Com base em tal legislação, previa-se o reconhecimento legal de uma única associação para cada categoria de empregadores, trabalhadores, artistas e profissionais em geral. Tais associações, por meio de um decreto, tornavam-se pessoas jurídicas de direito público, submetidas a regulamentação e controle por parte do ordenamento estatal.

Em virtude disso, foi conferida eficácia substancialmente legislativa aos contratos coletivos que fossem estipulados, sendo qualificados formalmente como fonte objetiva de direito. Uma outra característica de tal ordenamento é a devolução à competência da Corte de Apelo que funcionava como Magistratura do Trabalho de todos os conflitos coletivos, mesmo aqueles advindos de reivindicações de novas condições de trabalho; além das sanções penais da autonomia coletiva.

O art. 54 do Decreto nº 1.130, de 1º de julho de 1926, assim dispõe:

“Os contratos de trabalho estipulados pelos empregadores individualmente considerados e trabalhadores sujeitos ao contrato coletivo, devem uniformizar-se com as normas estabelecidas por este. As cláusulas destoantes dos contratos de trabalho individuais, preexistentes ou sucessivos ao contrato coletivo são substituídas de pleno direito por aquelas do contrato coletivo, salvo no caso de serem mais favoráveis aos trabalhadores.”

Os contratos coletivos estipulados pelas associações legalmente reconhecidas tinham efeito sobre todos os pertencentes àquela categoria, não apenas àqueles inscritos nos respectivos sindicatos, e, em virtude de lei, eram *inderrogáveis in pejus* da parte dos contratos individuais de trabalho.

Desta forma, o sindicato era dotado do poder de representação legal de todos os indivíduos (inscritos ou não inscritos) pertencentes à categoria da qual era constituído. Os contratos coletivos – na sua esmagadora maioria de nível nacional – eram, assim, vinculantes para todos os pertencentes à categoria profissional.

Com o Código Civil italiano de 1942, o contrato coletivo atinge o *status* de norma corporativa, colocando-se abaixo apenas dos preceitos imperativos da lei e dos regulamentos.

O art. 2.077 do Código Civil estabelece:

“Os contratos individuais de trabalho entre os pertencentes às categorias as quais se referem o contrato coletivo devem uniformizar-se às disposições deste (inciso 1º). As cláusulas destoantes dos contratos individuais, preexistentes ou sucessivas ao contrato coletivo, são de pleno direito substituídas por aquelas do contrato coletivo, salvo se contenham especiais condições mais favoráveis ao prestador do trabalho (inciso 2º).”

Como nesta época vigiam praticamente apenas os contratos coletivos nacionais, quase não havia conflitos entre contratos coletivos de níveis diversos (nacional, empresarial e provincial).

Na realidade, percebe-se que a Lei nº 563, de 1926, foi a premissa necessária para edificar um sistema jurídico-político que sufocava os conflitos, com o pretexto, se não de haver eliminado as suas causas, de ter ao menos predisposto os atos a canalizá-los e solucioná-los; e move-se, da sua parte, da premissa que a distinção entre Estado e sociedade civil – e portanto, entre Estado e sindicatos, que constituem uma das expressões mais imediatas da sociedade civil – é a pérfida invenção de um poder habituado a esconder-se no social para não se fazer atingir. Por isto, a citada lei veio com os efeitos de um esfoliante sobre o movimento sindical organizado, mantendo em vida apenas os sindicatos que, reconhecidos pelo Estado, aceitassem ser tidos como seu instrumento, ainda que indireto. Todos os outros foram colocados na condição de não disturbarem a tendência a institucionalizar o sindicalismo fascista⁵.

O contrato coletivo assumia assim uma função pública e era um instrumento do Estado Fascista, que, em conjunto com a Magistratura do Trabalho, mantinha vivo o regime. Ghezzi diz que a contratação coletiva produziu muito pouco enquanto função normativa concedida para organização corporativa e as normas corporativas que foram emanadas diziam respeito geralmente a problemas de modesto relevo como, por exemplo, os atinentes ao setor de espetáculo ou tarifas de algumas inexpressivas categorias profissionais. Nos primeiros dez anos de atividade, a Magistratura do Trabalho não pronunciou mais de dezesseis sentenças⁶.

Deve-se, ademais, relevar que o ordenamento corporativo estabelecia de maneira discriminatória precedência nas “repartições de colocamento” (espécies de agências de emprego públicas) aos trabalhadores inscritos nos sindicatos fascistas. Na realidade, os sindicatos (de Estado) neste período renunciaram totalmente às condições de sujeitos autônomos, agindo em conjunto com o Estado, pelo Estado e apenas com a sua permissão.

Em 1944, com o Decreto Legislativo nº 369, de 23 de novembro de 1944, caiu o ordenamento corporativo. Os contratos coletivos corporativos continuaram em vigor, tendo em vista que o aludido decreto os manteve vigentes indefinidamente. O legislador se limitou a dispor (artigo 43) que os contratos coletivos continuariam em vigor salvo modificações sucessivas. Portanto, é o fim da fonte de produção (“normas corporativas”), mas a continuidade de seu produto.

II – O CONTRATO COLETIVO PÓS-CORPORATIVO

O contrato coletivo pós-corporativo é um contrato de “direito comum”, privado de uma regulamentação legal específica; e, malgrado seja regido em sua

5 GHEZZI, Romagnoli. Op. cit., p. 6.

6 GHEZZI, Romagnoli. Op. cit., p. 9.

maioria pelas normas do Código Civil pertinentes à temática dos contratos, a jurisprudência continua a aplicar ao “Contrato Coletivo de Direito Comum” algumas normas do contrato coletivo corporativo (por ex., o art. 2.077 do Código Civil).

Ocorre, contudo, que, diversamente do sistema corporativo (art. 2.077 do Código Civil), o ordenamento pós-corporativo não prevê a inderrogabilidade das normas constantes do “contrato coletivo de direito comum” em relação ao contrato individual (na parte em que disponha *in pejus*).

Diante destes elementos, tanto a doutrina quanto a jurisprudência elaboraram diversas teorias na tentativa de justificar a inderrogabilidade do contrato coletivo.

Na primeira metade dos anos cinquenta, a jurisprudência se orientou no sentido da aplicabilidade, por via analógica, do art. 2.077 do Código Civil (norma pertinente ao contrato coletivo corporativo) ao contrato coletivo pós-corporativo. Levando-se em conta que o aludido artigo dispõe expressamente sobre a inderrogabilidade do contrato coletivo, a polêmica estaria terminada. Porém, esta tese nunca foi corroborada pela doutrina, que sustentava a impossibilidade de aplicação deste artigo, tendo em vista a diferença entre o contrato coletivo corporativo (fonte normativa de direito) e o contrato coletivo pós-corporativo (contrato de “direito comum”).

Na segunda metade dos anos cinquenta, Santoro Passarrelli elaborou a chamada teoria do mandato ou da representação, que considerava o contrato coletivo como um negócio jurídico estipulado pelo sindicato por força de mandato a este conferido pelos trabalhadores inscritos. Tal mandato seria com representação, coletivo e irrevogável. Esta teoria preceitua que, no ato de sua inscrição, o trabalhador conferia implicitamente ao sindicato os poderes de representação, subordinando seus interesses aos interesses da coletividade profissional da qual fazia parte. Desta forma, o trabalhador se submetia às regras, cuja observância não dependeria de seu arbítrio individual, já que se trata de regras postas não apenas no interesse individual de cada um, mas também no interesse daquela coletividade⁷. Já superada pela jurisprudência e doutrina, esta tese apresenta alguns pontos juridicamente frágeis.

Em primeiro lugar, verifica-se que o próprio mandante não é possuidor dos poderes conferidos ao mandatário (especificamente do poder de contratação coletiva). Ademais, os atos praticados pelo mandante devem sempre guardar relação direta com os interesses do mandatário (na contratação coletiva, não raro são acordadas disposições desfavoráveis a alguns trabalhadores individualmente considerados). Por fim, o mandato é inderrogável *in pejus e in melius*, enquanto a inderrogabilidade do contrato coletivo concerne apenas às modificações pejorativas.

Nos anos sessenta desenvolve-se outro orientamento que elabora a teoria conhecida como “diluição” dos poderes individuais, estabelecendo que a autonomia coletiva é originada de uma autolimitação dos poderes de autonomia

7 PERSIANI, Mattia. *Diritto sindacale*. 3. ed. Padova: Cedam, 1992. p. 68.

individual. Assim, o ato de adesão de um indivíduo a uma associação sindical é visto como uma “diluição” do poder de autonomia deste indivíduo inscrito em favor do grupo, no concernente à disciplina das relações de trabalho. Por conseguinte, o contrato de trabalho individual somente poderia derogar *in melius*, nunca *in pejus*, as normas contratuais coletivas. Desta forma, a eficácia do contrato coletivo na esfera jurídica individual dos aderentes à associação sindical encontra fundamento e legitimação na própria autonomia coletiva, na convicção de não se poder explicar, por outro lado, a eficácia do contrato coletivo nas relações individuais de trabalho, senão exatamente no colegamento do exercício do poder coletivo da parte do grupo com a sua mesma gênese e função⁸.

De fato, o sindicato estipularia o contrato coletivo em nome próprio e no interesse dos associados, atuando, todavia, diretamente na esfera jurídica dos inscritos individualmente considerados, exatamente em razão do fato de ser a vontade expressa da associação o complexo unificado dos poderes individualmente “diluídos” e, portanto, a vontade comum dos indivíduos associados.

Tal impostação se diferencia da teoria do mandato, já que, ainda que não modificando o resultado prático dos limites da extensão do contrato coletivo, reconstrói em termos mais aderentes aos dados sociais a fenomenologia jurídica da associação sindical no momento do exercício dos seus poderes coletivos, os quais vêm exatamente qualificados como poderes de autonomia do grupo enquanto tal.

Outra parte da doutrina revela, contudo, não ser possível explicar a eficácia real do contrato coletivo em confronto ao individual, se o sindicato goza por derivação do mesmo poder de regulamentação da relação de trabalho que os trabalhadores individualmente considerados. Na realidade, os trabalhadores poderiam empenhar-se junto ao sindicato para manter inalteráveis a regulamentação por este estabelecida, mas aos trabalhadores não se poderia atribuir o poder de conferir a tal disciplina o caráter de eficácia real. Portanto, não é possível atribuir ao ato de adesão ao sindicato um conteúdo de diluição de poderes tal a retirar do indivíduo a liberdade de dispor de sua própria autonomia negocial.

Outro orientamento não explica a prevalência da autonomia coletiva à luz dos princípios civilistas, mas defende que esta tenha sido expressamente recepcionada pelo ordenamento constitucional ou legal. Neste sentido, sustenta-se que o art. 39 da Constituição italiana confere aos sindicatos uma autonomia superior à autonomia individual, exatamente porque àquela é concedido o poder de regular os interesses coletivos dos trabalhadores. A contrário senso, diz-se que o art. 39 é norma muito genérica para fornecer um fundamento de função normativa ao contrato coletivo.

Por fim, há outra teoria, baseada na aplicação do art. 2.113 do Código Civil italiano, que é considerada pela doutrina atual como a mais convincente para explicar a derogabilidade das cláusulas do contrato individual pelas cláusulas do contrato

8 PROSPERETTI, Giulio. *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*. Milano: Franco Angeli, 1989. p. 40.

coletivo. O ponto de partida é representado pelo já citado art. 2.113 do Código Civil italiano, que assim dispõe:

“As renúncias e transações que têm por objeto direitos dos prestadores de trabalho derivados de disposições inderrogáveis da lei e dos contratos ou acordos coletivos concernente às relações de que trata o art. 409 do Código de Processo Civil não são válidas.”

Da leitura do artigo *supra* mencionado desume-se também a atribuição de caráter inderrogável das disposições dos contratos ou acordos coletivos: estes últimos disciplinando as relações individuais de trabalho, independentemente da vontade dos contraentes, analogamente a normas imperativas de lei. Portanto, o contrato coletivo – enquanto “ato de estrutura normativa” reconhecido pelo ordenamento estatal mesmo que não pertencente ao sistema formal das fontes de direito – assume eficácia reguladora das relações de trabalho análoga àquela advinda das normas legais⁹. Então, conclui-se que a cláusula do contrato individual que prevê um tratamento pejorativo no confronto com a disciplina sindical é, em suma, inválida.

III – RELAÇÕES ENTRE CONTRATOS COLETIVOS DE NÍVEIS DIVERSOS

A contratação coletiva desenvolve-se em diversos níveis, correspondentes, respectivamente, aos vários níveis de organização sindical¹⁰, assim classificáveis:

- Acordos interconfederais: são os grandes contratos nacionais, concernentes às grandes massas de trabalhadores independentemente do setor de produção ao qual são aderentes. Têm a função de regular exclusivamente institutos individuais.
- Contratos coletivos nacionais de categoria: contêm uma meticulosa e articulada disciplina da relação de trabalho. São os contratos coletivos por antonomasia.
- Contratos provinciais ou empresariais: são destinados a resolver problemas locais ou setoriais no âmbito de um determinado território. Pode ocorrer que, para específica matéria ou para uma mais completa determinação da disciplina de um instituto, o contrato coletivo nacional recorra a este tipo de contratação que, mesmo se autônoma, jamais substitui a contratação coletiva nacional.

Também a relação entre estas diversas tipologias de contrato são periodicamente objeto de discussão.

Não de hoje vem a jurisprudência se orientando no sentido de assinalar prevalência à disciplina coletiva mais favorável ao empregado, a prescindir do

9 GALANTINO, Luisa. Op. cit., p. 155.

10 PERSIANI, Mattia. Op. cit., p. 89.

nível que a houvesse ditada. Porém, com a evolução do ordenamento esta interpretação não parece ser a mais adequada.

Tais decisões tinham como base o mesmo art. 2077 do Código Civil italiano, que dita a prevalência das normas de melhor favor no caso de confronto entre contrato coletivo e contrato individual. Entretanto, esta disposição legal não encontra aplicação direta no conflito entre contratos coletivos de níveis diversos, não podendo nem mesmo ser aplicada em via analógica, tendo em vista a substancial diversidade de funções e efeitos da autonomia coletiva e da individual¹¹.

É possível individuar uma solução no que diz respeito à autonomia da vontade e, portanto, à liberdade de ação e de organização sindical quando se tem presente que os vários níveis de contratação satisfazem a exigência de uma disciplina sindical adequada às específicas situações territoriais e empresariais.

Assim, atualmente, a doutrina e a jurisprudência desenvolveram-se no sentido de conferir prevalência sempre ao contrato coletivo de menor âmbito, mesmo no caso em que a aplicação das cláusulas destes contratos seja menos favorável aos empregados. Isto se explica no momento em que a realidade específica à qual a norma se refere justifica o melhor ou pior tratamento, salvo, obviamente, não se demonstre que o contrato foi estipulado por um sindicato *di comodo* (art. 17, Lei nº 300, de 1970: “É vetado aos empregadores ou associações de empregadores constituir ou sustentar, com meios financeiros, associações sindicais de empregados”).

As soluções que ora são apresentadas têm em conta o fato de que os agentes de contratação de nível menor oferecem garantias suficientes e, ainda, gozam de uma particular tutela legislativa que garante a efetividade das suas ações. Lado outro, não podemos falar em violação de um mandato conferido às associações de âmbito maior, nem de abuso de poder da parte da associação sindical que estipulou o contrato coletivo menos favorável. A idéia de uma violação ou de um abuso vem exclusivamente de um errôneo pressuposto de que a organização sindical é sempre do tipo associativo e, assim, age no exercício de um poder conferido pelos trabalhadores individualmente considerados. Ademais, esta impostação pressuporia um sistema sindical em que a liberdade deveria ser apenas prerrogativa do vértice, e exclui que o interesse coletivo de determinada comunidade de trabalho possa e deva ser, ainda que temporariamente, tutelado em razão de alguns valores ao invés de outros¹².

Outro ponto de natureza um pouco diversa, mas não menos polêmico, é a determinação de um critério que distingua perfeitamente se uma norma coletiva é mais ou menos favorável em relação à outra contida no contrato de trabalho individual. O problema é de fácil solução nos casos em que, por exemplo, o contrato individual preveja um número de dias de férias superior ao estabelecido

11 PERSIANI, Mattia. Op. cit., p. 104.

12 PERSIANI, Mattia. Op. cit., p. 105.

no contrato coletivo. Trata-se seguramente de cláusula mais favorável, a derogar a disciplina sindical. Porém, há casos em que, por exemplo, o contrato individual priva o trabalhador de um dia de férias, mas ao mesmo tempo concede um horário de trabalho semanal mais breve do que aquele estipulado em norma coletiva. Neste caso, a doutrina individua algumas soluções:

A primeira delas é a Teoria do Conglobamento, que consiste em encarar o complexo de normas de ambas as fontes (contrato coletivo e individual), determinando, assim, qual o mais favorável; outra solução seria paragonar cada cláusula de cada contrato (Teoria do Acúmulo). Por fim, uma terceira orientação sustenta o confronto entre os institutos das duas disciplinas concorrentes que, em seu complexo, realizam a função de tutela garantida com a inderrogabilidade. Esta última opção foi recepcionada pela maioria da jurisprudência, que interpreta a palavra “cláusula” do inciso 2º do art. 2.077 do Código Civil italiano como “instituto”. Assim, o instituto disforme do contrato individual é substituído por aquele do contrato coletivo, salvo se contiver condições mais favoráveis ao prestador de serviços.

IV – RELAÇÃO ENTRE LEI E CONTRATO COLETIVO

A relação entre lei e contratação coletiva baseia-se em uma simples combinação entre as duas fontes, norteada por dois axiomas: a norma legal fixa o parâmetro mínimo de tratamento, enquanto a contratação coletiva intervém acerca de matérias específicas elevando ainda mais as garantias já preceituadas em lei. Ressalte-se que a norma legal, dada sua função de fixar um tratamento mínimo, é absolutamente inderrogável: a contratação pode ir além, nunca aquém do dispositivo legal. Desta forma, à relação *lei x contratação* aplica-se a relação hierárquica entre disciplina legal e autonomia privada, prescrita no art. 1.322 do Código Civil italiano: “A autonomia contratual desenvolve-se no âmbito dos ‘limites impostos pela lei’ e, fora dos tipos contratuais enquanto seja objetivada a realizar interesses mercedores de tutela segundo o ordenamento jurídico”¹³.

Dado à primazia da lei fundar-se na função de assegurar tratamento mínimo, a norma legal caracteriza-se pelo atributo estrutural da chamada inderrogabilidade unilateral, conexas ao princípio da derrogação melhorativa ou norma mais favorável ao trabalhador. À maior razão, tal esquema deverá aplicar-se ao contrato coletivo, cujo escopo principal é o papel (socialmente tipificado) de melhorar as condições de desenvolvimento das prestações de trabalho.

Durante o período corporativo (contexto autoritário das normas trabalhistas), a zona dos possíveis conflitos entre norma legal e contratual situava-se em um patamar muito reduzido.

Sucessivamente, porém, com as políticas orientadas a atenuar a rigidez normativa e a incentivar as disciplinas flexíveis, o problema do concurso/conflito

13 MARIUCCI, Luigi. *Le fonti del diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli, prima ristampa, 1988. p. 99.

entre lei e contratação como fonte de direito assume outra dimensão. No concernente ao orientamento legislativo, houve um crescente recurso ao reenvio ao contrato coletivo da função de determinar tratamentos em derrogação às disciplinas imperativas. A nova tendência (que caminhava no sentido de flexibilizar a relação entre as fontes) também teve reflexos na jurisprudência. Há, de fato, vários sinais de disponibilidade da parte da jurisprudência no sentido de acolher a exigência de atenuar o tradicional paradigma da inderrogabilidade das normas justralhistas.

V – FLEXIBILIZAÇÃO E PERSPECTIVAS DO PAPEL DO SINDICATO

A evolução da história mundial, especialmente em um cenário econômico e sindical inconstante, muda o senso das normas no sistema jurídico e social. Existe hoje, como já se dizia nos parágrafos precedentes, uma tendência geral sistematizável pela inclinação no sentido de colaboração entre os atores sociais, em vista da superação, também mediante a autonomia coletiva, do excesso de garantismo.

O direito do trabalho construiu um sistema de tutelas e garantias, substanciais e processuais, em favor dos trabalhadores, muito desenvolvido, mediante normas inderrogáveis que introduziram fortes elementos de rigidez na organização das empresas. Lado outro, acendeu-se uma vivaz discussão acerca de tal rigidez e o garantismo advindo desta, sendo estas as justificativas ventiladas, além de algumas causas específicas, para a crise no sistema produtivo¹⁴.

Assim, ganha consenso a opinião segundo a qual o garantismo deve ser conjugado com uma oportuna dose de flexibilidade da tutela do trabalho e, portanto, da organização produtiva; e se espera que a recuperação por parte dos trabalhadores das condições de efetiva liberdade e igualdade não deva restar em separado, nem mesmo colocar-se em contradição, com respeito às inegáveis exigências de prontidão decisional e das mutações próprias da atividade empresarial.

A flexibilização permite ter presente o interesse de instituir condições mediante as quais uma empresa disponha de uma organização suficientemente flexível que salvaguarde os direitos de seus empregados, mas, de outro lado, consinta à mesma empresa de estruturar-se, sempre que resulte necessário, de maneira otimizada, para criar os pressupostos para a criação de novas ocupações e para não regredir no seu atual nível ocupacional. Este fenômeno iniciou-se na metade dos anos setenta, em que a exigência de tutela do interesse ao emprego induziu o legislador a utilizar o contrato coletivo, com várias combinações com provimentos administrativos, como instrumento para alentar determinadas normativas rígidas e para repartir sacrifícios entre os trabalhadores¹⁵.

14 PERONE, Giancarlo. *Lineamenti di diritto del lavoro*. Torino: Giappichelli, 1999. p. 256.

15 VALLEBONA, Antonio. *Il diritto del lavoro: il diritto sindacale*. 4. ed. Padova: Cedam, v. 1, 2002. p. 203.

Tudo isto comportou uma estruturação diversa da relação entre lei e autonomia coletiva. Para tentar atingir a dose justa de flexibilidade do sistema de tutelas justralhistas, vem prospectada uma ampliação do espaço reconhecido, em matéria de disciplina e gestão das relações de trabalho, à autonomia coletiva, à margem das normas de lei.

Atualmente, a evolução doutrinária e jurisprudencial tende à equiparação entre as fontes legais e a fonte contratual coletiva. Ocorre, não raro, como já se disse anteriormente, que leis individuais consintam aos contratos coletivos a função de determinar tratamentos derogando a disciplina imperativa. É a chamada flexibilização sindicalmente controlada, que levou à modificação das relações entre lei e contrato coletivo, em vista da atenuação da rigidez das normativas vinculantes.

Neste âmbito registram-se recíprocas referências e reenvios, não só por parte da lei ao contrato coletivo, mas também vice-versa, deixando a cargo de um ou outro instrumento a regulamentação de determinados institutos da relação trabalhista.

Na realidade, a autonomia coletiva ganha espaço em relação à lei e com essa se enlaça em novas formas. Este fato assinala um clima geral de favor e de impulso na direção de um módulo justralhista voluntário. O contrato coletivo nacional, por exemplo, confirma a própria posição (inclusive institucionalmente) dominante, no momento em que predetermina – mediante “cláusulas de reenvio” – não apenas as matérias e os agentes da contratação empresarial, mas também o processo de desenvolvimento, o tempo, além de alguns casos à margem do contrato.

É correto perguntar-se se a flexibilização consiste – como se diz – em um estilo de legiferação que, à condição de recolher o consenso das representações dos trabalhadores, articule as oportunidades da empresa de utilizar mais adequadamente institutos jurídicos da precedente legislação fechados em rígidas disciplinas, ou novos institutos para o ordenamento; ou ainda consista simplesmente no reconhecimento à autonomia privada de gozar da mais ampla faculdade de escolha, sem o peso e o vínculo de excessivas normas.

O garantismo flexível foi atuante apenas enquanto percorrendo os trilhos da autonomia coletiva, à qual se fazia referência por integrar/substituir a norma legal; ou para prever derrogações consentidas por meio de autorizações sindicais, em conjunto, freqüentemente, com autorizações administrativas; ou, ainda, por introduzir normas definíveis como semi-imperativas, porque derogáveis pela autonomia coletiva, mas não pela individual.

Entre as várias normativas que, com diversas formulações, atribuíram às partes sociais funções regulativas do mercado de trabalho “flexível”, ressalta-se, por último, as referentes ao trabalho *part-time* (Decreto-Lei nº 61, de 2000). Movendo-se de uma lógica de contratação para o campo da flexibilização, o trabalho *part-time* faz ainda largo uso da técnica de desregulação “controlada” e “concordada”, mas com a peculiaridade de poder contar com uma série de posições jurídicas subjetivas acionáveis pelo trabalhador individualmente considerado

(trabalho suplementar, variação da colocação temporal com direito de repensamento, etc.)¹⁶.

Sempre ligada à flexibilização e no concernente aos fatores econômicos e tecnológicos que a determinaram, está o instituto da desregulação, que significa redução das normas de tutela do trabalho com retorno a uma disciplina baseada nos contratos individuais.

O fenômeno da desregulação coloca em voga a sobrevivência do direito do trabalho, *da alcun paventandosene il venir meno come esito finale della eliminazione di molte delle norme attraverso le quali è storicamente realizzata la tutela compensativa della parte più debole del rapporto di lavoro.*

A redução das normas de tutela do trabalho causada por este instituto reconhece na autonomia individual a principal fonte das relações de trabalho, em detrimento não apenas das fontes legais, mas também daquela constituída pela autonomia coletiva (na qual são baseados os aspectos da flexibilização). A queda de representatividade do sindicato, a fragmentação da representação coletiva e dos conflitos de trabalho *la caduta di rappresentatività del sindacato, la frammentazione della rappresentanza collettiva e dei conflitti di lavoro spingono taluno a postulare la revoca della sostanziale delega statale nei confronti dell'organizzazione sindacale, per restituire, invece, largo potere regolativo del tipo e delle condizioni di lavoro ai singoli contraenti.*

Tudo isto é reflexo do universo político mundial, que adota uma economia globalizante contendo em suas raízes os fundamentos do neoliberalismo econômico, as leis de mercado e o pressuposto de equidade entre as partes sociais.

O declínio do trabalho subordinado clássico, a diversificação dos trabalhadores e a mesma progressiva erosão dos poderes estatais *“rischiano di porre seriamente in crisi il tradizionale assetto della materia”*¹⁷. Uma das problemáticas mais expressivas deste cenário é a diminuição das taxas de sindicalização em todo o mundo. Verifica-se nos últimos decênios, seja nos países capitalistas centrais, seja naqueles ainda em via de desenvolvimento, uma mudança sem precedentes no mundo do trabalho, atingindo direta e simultaneamente o movimento sindical e a ideologia e atitude trabalhistas.

Esta nova realidade assinala ao sindicalismo a necessidade de criar uma nova identidade que, ainda tendo o conflito como questão central, deverá necessariamente voltar-se a uma atuação no sentido da contratação e de um reforço da atividade sindical dentro das empresas, exatamente porque, em um contexto normativo dominado da atribuição ao sindicato de amplos espaços desreguladores, o reconhecimento de específicos direitos subjetivos atribuídos aos trabalhadores individualmente considerados representa medida de contrapeso. *Il rovesciamento*

16 PERONE, Giancarlo. Op. cit., p. 268.

17 CARINCI, Franco; DE LUCA TAMAJO, Raffaele; TOSI, Paolo; TREU, Tiziano. Op. cit., p. 149.

DOCTRINA

della prospettiva classica è dunque innegabile: pela primeira vez, a garantia de conservação dos *standards* de tutela passam pela fortificação da posição individual do trabalhador, ainda que contra a escolha “flexibilizante” da autonomia coletiva.

Este processo de adaptação das normas de trabalho à realidade cada vez mais mutante – a chamada globalização – e o impacto desta constante mudança no mundo do trabalho causam de uma lado a reestruturação da atividade produtiva e de outro uma grande fragmentação do trabalho, acentuando a crise que atualmente abate o sindicalismo internacional.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, percebemos que, ao longo da história, os paradigmas do direito do trabalho vão mudando de perspectivas.

Inicialmente, normas rígidas e inflexíveis surgem para regulamentar o trabalho “quase escravo” a que se submetiam os trabalhadores do início do século. Então, a histórica luta operária, através da qual tantas destas normas foram obtidas, cede lugar à contratação ou negociação coletiva, na medida em que determinadas classes específicas de trabalhadores vão adquirindo força política de negociação com as classes patronais. Neste ponto, à medida que a tutela estatal vai cristalizando as conquistas dos operários, as negociações coletivas vão se revelando como uma possibilidade de a classe dos empregados alcançarem um pouco mais do concedido pela norma legal.

Pois bem, eis que já no fim do Estado Liberal, quando a tendência parece ser a consagração dos direitos conquistados pelos operários, uma economia globalizante, contendo em suas raízes os fundamentos do neoliberalismo econômico, parece trazer à baila novamente a era do trabalho “não regulamentado” ou, como se prefere chamar, “flexibilizado”, delegando-se aos sindicatos patronais e obreiros a normatização de questões outrora tidas como pétreas.

A despeito de opiniões acerca da flexibilização, fato é que atualmente as conquistas trabalhistas tendem a se apoiar muito mais na fortificação da posição individual do trabalhador do que mediante as negociações coletivas, até porque o impacto de todas estas mudanças (flexibilização, economia globalizada etc.) no mundo trabalhista causa grande fragmentação do trabalho, refletindo, por conseguinte, na frágil atuação da grande maioria dos sindicatos.

Concluindo, a globalização e a conseqüente flexibilização das normas trabalhistas são fatos reais, e o ponto crucial de todo este processo é descobrir como tornar compatível a tendência fragmentária e dispersa – poderia se dizer individualizante – das atuais normas do trabalho, com aqueles que são, em certo sentido, a essência da atividade sindical: a solidariedade e atividade coletiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARINCI, Franco; DE LUCA TAMAJO, Raffaele; TOSI, Paolo; TREU, Tiziano. *Diritto del Lavoro*. Diritto sindacale. UTET, v. I, 2002.

D O U T R I N A

- GALANTINO, Luisa. *Diritto sindacale*. 5. ed. Torino: G. Giappichelli, 1994.
- GALLINO, Luciano. *Il costo umano della flessibilità*. Latezza, 1997.
- GHEZZI, Romagnoli. *Il diritto sindacale*. 2. ed. Bologna: Zanicheli, 1987.
- GIUGNI, Gino. *Diritto sindacale*. Cacucci, 1998.
- MARIUCCI, Luigi. *Le fonti del diritto del lavoro*. Torino: G. Giappichelli, prima ristampa, 1988.
- PERONE, Giancarlo. *Lineamenti di diritto del lavoro*. Torino: Giappichelli, 1999.
- PERSIANI, Mattia. *Diritto sindacale*. 3. ed. Padova: Cedam, 1992.
- PROSPERETTI, Giulio. *L'efficacia dei contratti collettivi nel pluralismo sindacale*. Milano: Franco Angeli, 1989.
- VALLEBONA, Antonio. *Il diritto del lavoro: il diritto sindacale*. 4. ed. Padova: Cedam, v. 1, 2002.