

A CONTRATAÇÃO COLETIVA NO DIREITO DO TRABALHO ITALIANO

THE COLLECTIVE CONTRACT IN THE ITALIAN LABOUR LAW

Fábio Prates da Fonseca *

Resumo: A título de introdução, o texto sugere a importância do exame do instituto da contratação coletiva na Itália para o momento de transição que se avizinha no âmbito do Direito brasileiro. Após breves considerações históricas sobre a evolução do sindicalismo em geral, o texto passa a abordar as características próprias do direito sindical italiano, a evolução histórica da contratação coletiva naquele país e as relações entre o ambiente pluralista e a produção dos contratos coletivos de trabalho. Abordam-se aspectos tais como os níveis de contratação coletiva, a representatividade sindical, o âmbito de eficácia dos contratos no espaço e no tempo, a inderrogabilidade, a função e a natureza das cláusulas contratuais. São resumidas as diferenças ainda existentes entre a contratação coletiva privada e aquela desenvolvida no âmbito do emprego público. Há um esboço acerca da situação atual da contratação ao nível da comunidade europeia. Por fim, destaca-se a importância da liberdade sindical para a efetiva eficácia da atuação da autonomia coletiva privada.

Palavras-chave: Direito italiano. Direito sindical. Pluralidade sindical. Contrato coletivo de trabalho. Contratação coletiva.

Abstract: The text suggests, in its introduction, that it is important for the Brazilian law, due to the forthcoming moment of transition, to analyse the Italian institution of collective contract. Following brief historical considerations on the evolution of unionism, the text addresses the features of the Italian Trade Union Laws, the historical evolution of collective

* Juiz do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Aparecida – TRT 15ª Região, São Paulo, Brasil. Aluno do Curso Máster de “Diritto del lavoro, sindacale e della sicurezza sociale”, junto à Università Europea di Roma.

contract in that country and the relation linking the pluralism and the collective labour contracts. Aspects such as the level of collective contract, labour union representativeness, the efficacy of contracts in space and time, irrevocability, and nature and function of the contract clauses are addressed. The still existing differences between private collective contract and the kind of collective contract practiced in the public area are summarized. There is a draft about the present situation of contract in the European Community level. Finally, the importance of the union freedom for the real efficacy of private collective autonomy is enhanced.

Key words: Italian Law. Trade Union Rights. Union Plurality. Collective Contract. (na língua inglesa não há diferença entre Contrato Coletivo e Contratação Coletiva.)

Sumário: 1 Introdução; 2 Breve histórico da evolução do sindicalismo; 3 A liberdade sindical na Itália; 4 Representação e representatividade; 5 Contrato e contratação coletiva; 6 A eficácia subjetiva dos contratos; 7 Evolução histórica da contratação coletiva italiana; 8 Relações entre contratos de diferentes fontes; 9 Inderrogabilidade; 10 Conteúdo funcional dos contratos; 11 A eficácia temporal dos contratos; 12 A contratação coletiva no emprego público. 13 A contratação no âmbito comunitário; 14 Considerações finais; 15 Referências.

1 INTRODUÇÃO

Ainda que teça alguns comentários sobre a evolução do sindicalismo em outros países e mencione vários aspectos do direito coletivo brasileiro, o objetivo da presente dissertação é o de retratar a experiência italiana, notadamente no que se refere à prática da contratação coletiva.

O estudo da matéria ganha contornos de grande relevância em nosso País, nesta fase em que se coloca a hipótese de transição do nosso sindicalismo para um modelo enfim livre da tradição corporativa.

O anteprojeto brasileiro de reforma sindical oriundo do Fórum Nacional do Trabalho tem o potencial - caso aprovado e a despeito de

seus anacronismos, como por exemplo, a regulamentação legal da "representatividade" - de instituir entre nós o pluralismo sindical, o que alteraria radicalmente o conceito de eficácia subjetiva dos contratos coletivos. Também o eventual reconhecimento da legitimidade negociada das centrais sindicais terá o condão de fortalecer reivindicações a respeito do estabelecimento do contrato coletivo nacional e articulado, modalidade largamente praticada na Itália e antiga bandeira da Central Única dos Trabalhadores (CUT) no âmbito brasileiro.

O sindicalismo de ambos os países apresenta semelhanças em suas origens de forte politização e frágil institucionalização. Ainda mais semelhantes se tornaram com

o advento do corporativismo fascista italiano, o qual foi fielmente copiado pelo Brasil por meio da legislação do chamado Estado Novo (1937 – 1945). Entretanto, a liberalização conquistada pelo movimento sindical italiano no “pós-guerra” não se transmitiu ao Brasil, onde o controle dos sindicatos pelo Estado permaneceu ao menos até o advento da Constituição Federal de 1988 e onde o sistema de unicidade sindical ainda vigora.

A retração da legislação trabalhista e o fortalecimento da ação sindical propiciaram que a contratação coletiva exercitada na Itália viesse a ter papel preponderante na construção dos conteúdos dos contratos individuais. Já no Brasil os direitos trabalhistas jorram basicamente da fonte legal heterônoma, sendo de poucas dimensões os acréscimos conquistados pela atuação sindical.

Por isso, quando se fala em “flexibilização” no Brasil teme-se simplesmente a elisão de direitos, dada a fragilidade da tutela sindical. No âmbito da Itália a questão foi e está sendo enfrentada pelo sindicalismo de modo diferente, ou seja, com negociações que privilegiem o aspecto inclusivo das formas contratuais atípicas, visando o combate ao chamado *lavoro nero*.

“...quando se fala em “flexibilização” no Brasil teme-se simplesmente a elisão de direitos, dada a fragilidade da tutela sindical. No âmbito da Itália a questão foi e está sendo enfrentada pelo sindicalismo de modo diferente, ou seja, com negociações que privilegiem o aspecto inclusivo das formas contratuais atípicas, visando o combate ao chamado *lavoro nero*.”

As legislações italianas sobre a contratualização do emprego público, sobre a contratação coletiva no âmbito da administração pública e sobre greve nos serviços essenciais, todas com forte influência do sindicalismo do setor, antecipam de certo modo os desafios fundamentais que serão enfrentados no Brasil em eventual regulamentação de tais institutos.

2 BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO DO SINDICALISMO

Embora reconheça a ausência de rígida simetria cronológica entre os diversos países, a doutrina costuma dividir a evolução do sindicalismo em três períodos básicos.

O primeiro se inicia com a extinção das corporações de ofício (surgimento do sindicalismo) avançando até os meados do século XIX, sendo denominado fase de proibição. O Liberalismo animador da Revolução Francesa entendia como delituosa a coalizão de trabalhadores, crime previsto na Lei de 22 de germinal do ano XI (1803) e no Código Penal de 1810. Na Inglaterra, Leis de 1799 e 1800 eram expressas ao proibirem organizações ou reuniões de trabalhadores que tivessem o objetivo de melhoria de salário ou de influenciar nas condições de trabalho.¹

¹ MONTEIRO, José Cláudio. *Direito sindical*. São Paulo: LTr, 2007.p. 54.

Embora pontualmente a repressão pudesse se mostrar eficaz, os trabalhadores continuaram a se reunir e a se organizar, eis que a necessidade de defesa de seus interesses frente ao avanço do capitalismo não poderia ceder ao temor das sanções estatais. Tem início a fase de tolerância, durante a qual embora não reconheça o direito de associação no plano jurídico, o Estado deixa de considerar a coalizão de trabalhadores como delito. A Inglaterra foi o primeiro país a “descriminalizar” a coalizão, em 1824, seguida pela França em 1864, pela Alemanha em 1869, pela Holanda em 1872 e pela Itália em 1890.²

Mais uma vez se curvando à evidência da realidade, o Estado gradualmente abandona a postura de indiferença e passa a proporcionar cobertura legislativa à existência e atuação dos sindicatos. Inicia-se a chamada fase de reconhecimento, com Leis de 1871 (Inglaterra), 1874 (Dinamarca), 1884 (França - Lei Waldeck-Rousseau, 1887 (Portugal e Espanha), 1889 (Bélgica). A primeira Constituição a garantir o direito de associação foi a do México, em 1917, seguida pela Constituição Alemã de Weimar, em 1919.

Na Itália, durante as greves gerais de 1904, surgem as primeiras comissões de empresa, descritas como “organismos espontâneos, sem existência legal, que se constituíam e se desfaziam segundo as necessidades da luta: comitês de greve ou comitês de ação, mais do que

comitês de fábrica”.³ O nascimento do sindicalismo no Brasil se deu tardiamente em relação à Europa, assim como tardio foi o desenvolvimento do capitalismo brasileiro. Nas primeiras décadas do século XX, as organizações operárias combativas no Brasil foram criadas e dirigidas por trabalhadores emigrados da Europa - especialmente italianos e espanhóis - com forte influência da concepção política anarquista (anarco-sindicalismo).

Diante desse tipo de ação operária o Estado se vê em face de dupla opção de enquadramento jurídico da atividade sindical: o reconhecimento sob controle estatal ou o reconhecimento de liberdade da autonomia coletiva privada.

Se, por um lado, a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) pelo Tratado de Versailles em 1919 propõe que o princípio da liberdade de associação seja essencial para o progresso, o advento de regimes totalitários em países como Itália (1924) e Brasil (1930) resultou na adoção por estes estados de legislações sindicais corporativistas, calcadas no rígido controle da representação de cada categoria profissional, as quais eram definidas pela lei e com seus interesses submissos aos objetivos do Estado.

3 A LIBERDADE SINDICAL NA ITÁLIA

Superado o sistema corporativo e sua concepção de sindicato

² MONTEIRO, José Cláudio. *Direito sindical*. São Paulo: LTr, 2007, p. 55.

³ GRAMSCI, apud MONTEIRO, José Cláudio. *Direito sindical*. São Paulo: LTr, 2007 p. 56

único de categorias legalmente pre-determinadas, o direito sindical italiano rumou para direção totalmente oposta. Funda-se a partir daí sobre a noção de autonomia privada coletiva, ou seja, com amplo reconhecimento da livre vontade dos grupos profissionais de realizar seu interesse particular, sem ingerência do poder público. É plena a ratificação do modelo de liberdade preconizado pela Convenção n. 87, da OIT, datada de julho de 1948.

Ao especificar em seu art. 39, § 1º, de injunção imediata, a liberdade de “organização sindical”, a Constituição Republicana promulgada em 1948 a diferencia da mera liberdade de associação inscrita no art. 18, da mesma Carta. Tal diferenciação implica em uma noção mais ampla do fenômeno sindical, de modo a compreender também formas diversas daquelas associativas, porém idôneas a receberem a qualificação de “sindical”, o que resulta, por exemplo, na legitimação dos conselhos de fábrica e das novas representações sindicais unitárias. O objeto da tutela constitucional não é a organização em si, mas antes de tudo a atividade à qual esta se volta.⁴

Conquanto a mesma Constituição tenha previsto o registro jurídico dos sindicatos e a eficácia geral dos contratos coletivos – em modos e consequências diversas daqueles do período corporativo – tais normas jamais foram regulamentadas. Nesse quadro de desregulamentação e de liberdade, o pluralismo organizacio-

nal se dá de modo autêntico e espontâneo, repercutindo o fenômeno da representação privada voluntária.⁵ Porém, no limite destas representações, temos a indivisibilidade do interesse coletivo, entendido este como a síntese (e não a soma) dos interesses individuais, como o processo de formação da vontade de uma pluralidade organizada de pessoas, como patrimônio volitivo comum da categoria profissional. O risco que o exercício do pluralismo sindical implique na fragmentação do interesse coletivo, leva a doutrina e a jurisprudência a empenhar-se na busca de técnicas que - compatíveis com os princípios de autonomia - sejam idôneas a dilatar os efeitos ordinários das ações sindicais, notadamente no âmbito contratual.

4 REPRESENTAÇÃO E REPRESENTATIVIDADE

Como já mencionado, o interesse coletivo difere qualitativamente e não apenas quantitativamente do interesse individual. Assim, a atuação sindical não se vale do instituto do mandato, pelo qual o representante age em nome e no interesse do sujeito representado (art. 1.388, c.c). O sindicato atua em nome próprio, perseguindo a satisfação do interesse coletivo do qual é titular.

O nexa entre a organização sindical e os trabalhadores pertencentes ao grupo profissional é qualificado como relação de representação. Já a representatividade é de-

⁴ GHERA, apud GIUGNO, Gino. *Diritto sindacale*. Bari: Cacucci Editore, 2006. p. 25

⁵ SANDULLI, Pasquale. *Il pluralismo sindacale in Itália e nell'Unione Europea*, 2005. p. 03.

finida como a capacidade da organização de unificar os comportamentos dos trabalhadores de modo que as opções individuais se integrem e se submetam à ação do grupo. A disputa de representação própria do pluralismo sindical tem como fator de diferenciação justamente a representatividade. Assim, sem prejuízo da liberdade de constituição ilimitada de entidades, apenas os sindicatos dotados de capacidade unificadora do grupo profissional, ou de relevante fração deste grupo, são sujeitos efetivos da dinâmica conflitual estabelecida com a parte social contrária.

No que se refere ao ordenamento jurídico, nota-se que a legislação de sustento da atividade sindical, o chamado Statuto dei lavoratori⁶ (Lei n. 300, de 1970) não define qualquer conteúdo sobre as abstratas previsões constitucionais a respeito do reconhecimento legal dos sindicatos e a respeito da eficácia geral dos acordos coletivos. No entanto, em seu art. 19, estabelecia a exigência de seleção entre os sindicatos, ao atribuir alle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative⁷ as garantias de atuação no local de trabalho. Por esta via, as empresas não estão obrigadas a propiciar a realização de assembleias em seu interior ou a con-

ceder licenças sindicais a todas as associações, mas apenas àquelas efetivamente representativas.

Na esteira da lei acima referida, uma série de interventos legislativos posteriores reafirmaram análoga exigência de seleção entre os sindicatos. Por exemplo, apenas as organizações sindicais mais representativas podem firmar contratos coletivos aptos a derogar normas de Lei (Lei n. 215, de 1978, Lei n. 56, de 1987 e Lei n. 223, de 1991) e estipular os acordos coletivos para a disciplina do emprego público, conforme Decreto Legislativo n. 29, de 1993.⁸

“A disputa de representação própria do pluralismo sindical tem como fator de diferenciação justamente a representatividade. Assim, sem prejuízo da liberdade de constituição ilimitada de entidades, apenas os sindicatos dotados de capacidade unificadora do grupo profissional, ou de relevante fração deste grupo, são sujeitos efetivos da dinâmica conflitual estabelecida com a parte social contrária.”

No âmbito da doutrina e da jurisprudência foram fixados os critérios de apuração da “maior representatividade”, quais sejam: consistência do número de inscritos, equilibrada presença em amplo

arco de setores produtivos e desenvolvimento efetivo, contínuo e sistemático de contratações. Em especial o segundo dos critérios - o de ampla presença em diversas categorias - reforça o papel central historicamente desempenhado pelas grandes confederações (Confederação Geral Italiana do Trabalho - Cgil, Confederação Italiana de Sindicatos dos Trabalhadores - Cisl e União Italiana do Trabalho - Uil).

⁶ Estatuto dos Trabalhadores

⁷ às organizações sindicais mais representativas

⁸ PERONE, Gian Carlo. *A Ação Sindical nos Estados-Membros da União Européia*. São Paulo: LTr, 1996. p. 59.

A partir da segunda metade dos anos 80 do século XX foi se atenuando a mera presunção de maior representatividade das confederações. No entanto, a necessidade de seleção entre os sindicatos foi reafirmada por ocasião do referendun de junho de 1995, a respeito do art. 19, do Estatuto dos Trabalhadores, modificado apenas quanto aos critérios de consagração da representatividade. Enfim, a capacidade do sindicato de impor-se ao empregador como contraparte contratual implica no reconhecimento da representatividade.

5 CONTRATO E CONTRATATAÇÃO COLETIVA

Os vistos conceitos sociológicos – ou seja, pré-jurídicos – de liberdade, pluralidade e representatividade fornecem o arcabouço de legitimação para a atividade negocial e normativa da autonomia coletiva.

Cumprir lembrar que ao contrário de outros países na Itália não existem regras estatais quanto à decisão de abrir ou não as negociações; de firmar ou não os contratos coletivos; menos ainda de indicar os sujeitos e objetos das tratativas ou de estabelecer relações entre os diversos níveis de contratação coletiva. A dinâmica das relações de força entre os agentes sociais coletivos é quem define partes, formas e conteúdos do processo de superação do conflito laboral. A admissão para as negociações e para a estipulação dos

contratos coletivos se dá mediante um mecanismo de reconhecimento e legitimação recíprocos, consequência direta do princípio de liberdade sindical.⁹ A Organização Internacional do Trabalho em sua Recomendação n. 91, de 1951, define contrato coletivo como:

[...] todo acordo escrito relativo às condições de trabalho e emprego, celebrado entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma ou várias organizações de empregadores, por uma parte, e, por outra, uma ou várias organizações representativas de trabalhadores ou, na ausência de tais organizações, representantes dos trabalhadores interessados, devidamente eleitos e autorizados por estes últimos, de acordo com a legislação nacional.

Uma definição mais sintética e menos tautológica é fornecida pela doutrina brasileira: “convenção coletiva é o negócio jurídico através do qual sindicatos estipulam condições de trabalho”.¹⁰ Assim como em diversos outros países, a legislação do Brasil também conceitua a convenção coletiva, no art. 611, da Consolidação das Leis do Trabalho, vazado nos seguintes termos:

[...] acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Quanto à natureza jurídica do contrato coletivo do trabalho as teorias

⁹ LASSANDARI, Andréa. *La contrattazione e il contratto collettivo*. Roma: Ediesse, 2003. p. 24-25.

¹⁰ MAGANO, Otávio Bueno. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 1993., v. III, p. 135)

oscilam entre a concepção contratualista e a concepção institucionalista,

[...] a primeira encarando o instituto à luz das instituições jusprivatistas tradicionais e, a última, atribuindo à convenção coletiva a característica de poder regulamentar inerente a todas as instituições, corpos ou entes sociais.¹¹

A peculiaridade de cada ordenamento jurídico moverá o pêndulo em favor da natureza contratual, da natureza regulamentar ou da natureza mista dos instrumentos coletivos.

Já onde não há lei específica, como na Itália, a definição de contrato coletivo de trabalho decorre da jurisprudência e da doutrina, dada a necessidade de fornecer uma adequada sistematização jurídica a um fenômeno de notória importância social. O contrato coletivo vem aqui a ser considerado como um acordo vinculatório no plano do ordenamento jurídico geral e se rege por princípios gerais sobre o contrato, desde que compatíveis com a natureza peculiar e a função desse contrato.¹² Tais contratos de “direito comum” - de natureza jurídica privatista e de função normativa - constituem na Itália o principal ponto de referência quanto à disciplina dos contratos individuais de trabalho. Entretanto, dada a diversidade de contratações coletivas que se sucedem em níveis e épocas diversas, observa-se a formação de uma rede de regras que se in-

tegram entre si, fenômeno definido como “contratação coletiva”.¹³ Nesse sentido, são postos os problemas de eficácia subjetiva e objetiva dos contratos coletivos, os quais frequentemente trazem normas conflitantes a incidir sobre um mesmo contrato individual de trabalho.

6 EFICÁCIA SUBJETIVA DOS CONTRATOS

A questão da eficácia subjetiva dos contratos coletivos estava de antemão resolvida durante a vigência do sistema corporativo. O art. 54 do Regulamento n. 130, de 1926, de execução da Lei n. 563, do mesmo ano, estabelecia que “os contratos de trabalho individuais estipulados pelos empregadores singulares e trabalhadores sujeitos ao contrato coletivo devem uniformizar-se às normas do quanto estabelecido”. O Decreto Real n. 1861, de 10.10.1929, em seu art. 71, reservava somente às associações sindicais legalmente reconhecidas o poder de estipular contratos coletivos de trabalho. O art. 10, da mesma lei estava assim redigido:

[...] os contratos coletivos de trabalho estipulados pelas associações dos empregadores, trabalhadores, artistas e profissionais legalmente reconhecidas têm efeito com relação a todos os empregadores, trabalhadores, artistas e profissionais da categoria a que o contrato se refira [...].¹⁴

¹¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Sindicatos sindicalismo*. São Paulo: LTr, 1992. p. 152.

¹² PERONE, Gian Carlo. *A Ação Sindical nos Estados-Membros da União Européia*. São Paulo: LTr, 1996. p. 37 e 44

¹³ LASSANDARI, Andréa. *La contrattazione e il contratto collettivo*. Roma: Ediesse, 2003. p. 14.

¹⁴ NICOLINI, Giovanni. A contratação coletiva no ordenamento Italiano, in *Relações de Direito Coletivo Brasil - Itália*, São Paulo: LTr, 2004. p. 77.

Assegurava-se, destarte, a eficácia *erga omnes* dos contratos coletivos, conferindo-se ao sindicato reconhecido legalmente pelo Estado o poder de ditar normas obrigatórias a toda a categoria, tudo em consonância com o princípio ético e político fundamental do fascismo, qual seja a “organização”.¹⁵

Com a ab-rogação do ordenamento corporativo (Decreto Real n. 721, de 9.8.1943), com o advento do pluralismo sindical designado pelo legislador constituinte em 1947 e com a ausência de atuação da segunda parte, do art. 39, da Constituição promulgada em 1948, os contratos coletivos passaram a ter sua eficácia subjetiva limitada aos empregadores e trabalhadores envolvidos nas associações sindicais estipulantes, ou àqueles que explícita ou implicitamente tenham aderido às cláusulas estipuladas.

Assim, os anteriores contratos corporativos de eficácia geral são historicamente substituídos pelos já referidos “contratos coletivos de direito comum”, os quais se regem apenas pelos princípios do direito civil e, portanto, não se aplicam a terceiros.

Em virtude da Lei n. 741, de 14.07.1959 (Lei “Vigorelli”) o governo recebeu delegação para “emanar normas jurídicas, com força de lei, com o fim de assegurar mínimos inderrogáveis de tratamento econômico e normativo nos contornos de todos os envolvidos na mesma categoria”. Entretanto, tal tentativa de extensão de eficácia restou rechaçada pela Corte Constitucional, a

qual, em sede de argüição de inconstitucionalidade, considerou que o sistema introduzido pela Lei n. 741/1959, para atribuir aos contratos coletivos eficácia *erga omnes* terminaria “com a substituição do sistema constitucional por outro sistema arbitrariamente constituído pelo legislador e portanto ilegítimo” (Sentença n. 106, de 19.12.1962).

Não obstante, o campo aplicativo dos contratos vem sendo alargado pela jurisprudência, com base no art. 36, da Constituição, o qual estabelece que o trabalhador tem direito a uma retribuição proporcional à quantidade e qualidade de trabalho, a assegurar a ele e sua família uma vida livre e digna. Por se tratar de norma de aplicação imediata, serve de fundamento jurídico, em combinação com o disposto pelo art. 2.099, § 2º, do Código Civil, e art. 15, da Lei n. 300/1970, para que os juízes, ao valorizarem a congruência da retribuição e adequá-la ao preceito constitucional, façam referência às retribuições estabelecidas pelo contrato coletivo da categoria, mesmo que os agentes não sejam inscritos nas organizações estipulantes.

Também o legislador ordinário interveio em situações específicas para determinar a extensão da eficácia subjetiva dos contratos. Como exemplos, temos o art. 36, da Lei n. 300/1970, o art. 7º, § 5º, da “Lei financeira” de 2001 e o art. 22, § 5º, do T.U. (texto único) n. 286, de 25 de julho de 1998, todas condicionando a concessão de vantagens a em-

¹⁵ BOBBIO, Norberto, 1986, apud NICOLINI, Giovanni. A contratação coletiva no ordenamento Italiano, in *Relações de Direito Coletivo Brasil – Itália*, São Paulo: LTr, 2004. p. 78

prevedores que contratam com o Estado à obrigatoriedade de respeito aos contratos coletivos.

7 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CONTRATAÇÃO COLETIVA ITALIANA

A contratação coletiva constitui, como visto, o método principal de composição do conflito e a atividade fundamental por meio da qual o sindicato tutela os interesses dos sujeitos que representa.¹⁶

Em coerência com a característica centralizada e politizada do renascimento do sindicalismo italiano no “pós-guerra” (Pacto de Roma - 1944), quando a retomada da atividade sindical teve início pela reconstrução do vértice (CGIL), a primeira fase da contratação coletiva pós-corporativa se processa em nível predominantemente confederativo. É nesse âmbito que se determinam diretamente as medidas retributivas e os diferenciais por categoria produtiva, por qualificação profissional, por zona territorial, sexo e idade (*acordos de perequazione salariale* de 1945 e 1946).¹⁷

Após o acordo interconfederal de 1954 sobre conglobamento dos vários elementos retributivos, reconheceu-se o poder das federações de categoria para negociarem autonomamente seus níveis de remuneração. Entretanto, é ainda mantida a competência confederal para os outros diferenciais. Nessa época, não se

reconhece formalmente a contratação *aziendale* (por empresa), fenômeno já então existente, mas ainda submerso.

No final dos anos 50 e início dos 60, a modernização das relações industriais e a melhoria das condições econômicas e do mercado de trabalho, impõem uma importante aceleração à dinâmica da contratação coletiva. Observa-se o crescimento dos dois níveis até então secundários, quais sejam, o da categoria e o *aziendale*. Esta primeira descentralização da estrutura contratual manifesta o *genes*e da bipolaridade que seria a tônica do sistema italiano.

O incremento da atuação das federações de categoria e dos sindicatos provinciais gerou o chamado sistema de “contratação articulada”, o qual se generalizou no âmbito da indústria a partir da primeira metade dos anos 60, após a contratação da categoria metal-mecânica de julho de 1962. Nesse sistema, os contratos de diferentes níveis se articulam e se complementam, principalmente por meio das cláusulas de “reenvio”.

Essa descentralização, ainda parcial, restrita e controlada, cede espaço à autonomia plena dos diversos níveis contratuais, a partir de 1968, quando são eliminadas as normas de coordenação jurídica entre os níveis, permitindo o máximo de descentralização e o mínimo de institucionalização (contratação não vinculada).

¹⁶ GIUGNI, Gino. *Diritto sindacale*. Bari: Cacucci Editore, 2006. p. 153.

¹⁷ CARINCI, Franco; TOSI, Paolo; DE LUCA TAMAJO, Raffaele; TREU, Tiziano. *Il Diritto Sindacale*. Roma: UTET Giuridica, 2006. p. 144.

A partir da segunda metade dos anos 70 o pêndulo novamente se move para o terreno da centralização. A crise econômica então verificada fragiliza a atuação sindical isolada. A atividade contratual assume contornos nitidamente defensivos e colaborativos. Típico desse período é o acordo interconfederal sobre escala móvel de 1975, o qual estabelece a vinculação entre o aumento do custo de vida e a majoração dos salários. Praticamente não se observa o estabelecimento de melhorias econômicas em favor dos trabalhadores singularmente considerados. Intensifica-se, por outro lado, a busca de conteúdos novos, ligados aos direitos de informação, de mobilidade e de redução das jornadas de trabalho, tudo isso evidentemente despertado pelo ambiente de crise econômica e de conseqüente ameaça ao emprego.

Além da *ricentralizzazione*, outra tendência manifestada no início dos anos 80 é a intervenção direta do poder público, o que torna “triangular” o caráter da contratação coletiva (v.g. “Protocollo Scotti, de 1983). O espírito de “concertação social” decorre do entendimento de que os resultados práticos da contratação influenciarão e serão influenciados pelo controle da inflação, pela política fiscal do governo e pelas oscilações do mercado de trabalho.

Após um período em que divergências políticas dificultaram a unidade de ação sindical e impedi-

ram o advento de novas “triangulações”, os anos 90 assistiram à retomada das contratações centralizadas e socialmente abrangentes. Isso se dá por meio de “protocolos” e “pactos”, notadamente os dos anos de 1992, 1993, 1996, além do recente *patto per l’Itália*,¹⁸ de 05 de julho de 2002. Em que pese esse recente papel central do acordo “triangular”, ele coexiste com os contratos coletivos estipulados em outros níveis, remanescendo a problemática da relação hierárquica e funcional entre os distintos níveis de contratação.¹⁹

8 RELAÇÕES ENTRE CONTRATOS DE DIFERENTES FONTES

Os grandes contratos nacionais, estipulados em nível confederal atuam sobre os contratos individuais das massas trabalhadoras, independentemente do setor de produção. Atualmente, tais “acordos interconfederais” visam regulamentar com exclusividade institutos singulares, como, v.g, indenização de contingência e licenciamentos coletivos. Dada a especialização da matéria, dificilmente os “acordos interconfederais” se conflitam com cláusulas advindas de contratos de outros níveis, mesmo porque a orientação geral destas contratações é posta justamente pelo nível confederativo.

Ao nível das federações são estipulados os contratos coletivos nacionais de categoria, os quais estabelecem uma completa e articulada disciplina das relações de traba-

¹⁸ Pacto pela Itália.

¹⁹ LASSANDARI, Andréa. *La contrattazione e il contratto collettivo*. Roma: Ediesse, 2003. p. 20/21.

lho desenvolvidas no âmbito de determinado setor produtivo, além de ditarem mediante reenvio a competência da contratação descentralizada.

Com a legitimação das estruturas sindicais periféricas, em especial das representações sindicais unitárias (Protocolo de julho/1993), desenvolveu-se a contratação coletiva a nível *aziendale*. Seu caráter é integrativo em relação ao acordo nacional da categoria, do qual recebe as coordenadas e os limites de atuação pelas cláusulas de reenvio. Destina-se basicamente a estabelecer a individualização dos tratamentos econômicos conexos à produtividade da empresa e também, conforme texto do Protocolo, à:

*[...] gestione degli effetti sociali connessi alle trasformazioni aziendali quali le innovazioni tecnologiche, organizzative e i processi di ristrutturazione che influiscono sulle condizioni di sicurezza, di lavoro e di occupazione, anche in relazione all'á legge sulle pari opportunità.*²⁰

Em caso de conflito de normas, a jurisprudência anterior se orientava no sentido da prevalência da disciplina coletiva mais favorável aos trabalhadores, independentemente do nível em que fosse criada. Entretanto, a utilização do princípio da “norma mais favorável” encontrou crítica na doutrina que entende que a regra do art. 2077 do Código Civil não

se aplica, nem mesmo por analogia, ao conflito entre contratos coletivos, já que suas funções e efeitos são de natureza substancialmente distinta, ou seja, dizem respeito às contradições entre contrato coletivo e contrato individual de trabalho.²¹

A própria existência de diversos níveis de contratação parece desautorizar a simples prevalência da norma mais favorável. Há, certamente, relação de hierarquia entre os níveis, vez que em última análise advêm do cctl (contrato coletivo nacional de trabalho) a competência da contratação descentralizada. No entanto, verifica-se também uma relação funcional, dada a especialização de matéria reservada a cada qual dos âmbitos contratuais.

Mesmo antes do advento do Protocolo de 1993 a jurisprudência abandonava a tese do tratamento de melhor favor, admitindo que

*[...] um contratto aziendale di lavoro può derogare anche in peius al trattamento previsto per i lavoratori da un precedente contratto collettivo”, e che, reciprocamente, le clausole di un contratto aziendale “possono e essere derogate da clausole meno favorevoli per i lavoratori contenute in contratti collettivi successivi, sia aziendali che di categoria [...]”*²² (Sentenças Cassação n. 300, 13 de janeiro de 1981 e n. 6426, de 12 de fevereiro de 1980).

²⁰ “gestão dos efeitos sociais conexos às transformações da empresa, tais como as inovações tecnológicas, organizativas e os processos de reestruturação que influam sobre condições de segurança, de trabalho e de ocupação, bem como em relação às leis sobre paridade de oportunidades”.

²¹ PERSIANI, Mattia. *Diritto sindacale*. Padova: Cedam, 2005. p. 155.

²² “um contrato de trabalho de empresa pode derogar ainda que em prejuízo o tratamento previsto para os trabalhadores por um precedente contrato coletivo e que, reciprocamente, as cláusulas de um contrato de empresa possam ser derogadas por cláusulas menos favoráveis aos trabalhadores contidas em um contrato coletivo sucessivo, seja de empresa, seja de categoria”.

A nova visão da jurisprudência assenta-se na teoria do “mandato discendente” e nos critérios da “posteridade no tempo” e da “organicidade interna” (competência e autonomia).

Consolidou-se a orientação jurisprudencial segundo o qual

[...] quando a una regolamentazione di carattere generali per gli appartenenti a una determinata categoria di lavoratori, se ne sostituisce un'altra parimenti a carattere generale, mediante un contratto collettivo concordato tra categorie interessate, le clausole di ques'ultimo, siano o non siano più favorevoli ai lavoratori, si sostituiscono alle precedenti”²³ (Cassação, sentenças n. 10,502/1993, n. 4947/1991, entre outras).

Tal regra certamente é operante quando os sindicatos estipulantes do contrato sucessivo são idênticos ao firmatário do anterior. Convém também lembrar que embora um contrato coletivo sucessivo possa em tese piorar as condições estabelecidas em contrato coletivo anterior, não poderá afrontar as disposições inderrogáveis advindas da lei ou do contrato individual de trabalho já estabelecido, dada a autonomia e a lógica interna de cada uma das três fontes de regulamentação da relação de trabalho (Lei, contrato

coletivo e contrato individual).

Problemáticos são os casos mais recentes de contratos firmados por sindicatos alheios ao sindicalismo histórico (chamados “sindicatos novos”), e que freqüentemente introduzem tratamentos piores aos fixados nos contratos tradicionais da categoria. Se por um lado é possível sustentar que a aplicação unilateral, por parte do empregador, de um contrato nacional diverso daquele já vigente seja ilegítima, por outro lado, a espontânea e imaculada adesão da maioria dos trabalhadores às

“Se por um lado é possível sustentar que a aplicação unilateral, por parte do empregador, de um contrato nacional diverso daquele já vigente seja ilegítima, por outro lado, a espontânea e imaculada adesão da maioria dos trabalhadores às novas condições contratuais dificulta o sucesso de eventual questionamento na esfera judicial.”

novas condições contratuais dificulta o sucesso de eventual questionamento na esfera judicial. De todo modo, esta delicada questão ainda não foi objeto de produção jurisprudencial consistente. A força social do sindicalismo histórico ainda parece suficiente para barrar

a contratação fragmentada e piorativa advinda de agentes a ele desvinculados, o que certamente será considerado pelo judiciário quando chamado a pronunciar-se com mais volume acerca da questão.

9 INDERROGABILIDADE

Com a queda do ordenamento corporativo e reconduzido o contrato coletivo ao âmbito do direito

²³ “quando a uma regulamentação de caráter geral para os integrantes de uma determinada categoria de trabalhadores se sucede outra igualmente de caráter geral, mediante um contrato coletivo firmado entre as categorias interessadas, as cláusulas deste último, sejam ou não mais favoráveis aos trabalhadores, substituem as precedentes”.

comum, afigurou-se impossível individualizar a existência de um vínculo que impedisse o trabalhador singular de renunciar às condições ditadas pela disciplina sindical, mesmo porque anacrônica se tornava a regra do art. 2077, do Código Civil.

Contra a derogabilidade de caráter meramente civilista empunharam armas tanto a doutrina quanto a jurisprudência. A primeira, mediante a consagração da teoria do interesse coletivo, segundo a qual:

[...] os contratos individuais de trabalho estipulados entre trabalhadores e empregadores inscritos nos sindicatos que concluíram o contrato coletivo não podem derogar a este, porque o indivíduo, associando-se, subordinou seu interesse singular aos interesses dos outros participantes. Com isso, se submete às regras, cuja observância não depende de seu arbítrio individual, já que se tratam de regras postas não apenas no interesse individual de alguém, mas ao invés, no interesse individual de alguém em conjunto com todos os outros”.²⁴

Já a jurisprudência, à falta de melhor recurso, continuou a valer-se do art. 2077, do Código Civil, ditado exclusivamente para os contratos corporativos, para emprestar caráter de inderogabilidade aos contratos de direito comum.

A solução indireta porém definitiva veio de fonte legislativa. Com o advento do art. 6º da Lei de

11 de agosto de 1973, n. 533, o qual, modificando o art. 2.113, do Código Civil, considera inválidas – se impugnadas dentro de seis meses da extinção da relação de trabalho – as renúncias e transações que tenham por objeto “*diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili...dei contratti o accordi collettivi*”.²⁵ Note-se que o texto anterior do art. 2.113, do Código Civil, ressalvava apenas a inderogabilidade de direitos decorrentes da lei e das normas corporativas. Assim, pôde a jurisprudência consagrar um poder sindical autônomo de regulamentação dos contratos individuais de trabalho, não mais “*ricongiucibile alla mera rappresentanza delle volontà individuali*”.²⁶ (Sentença da Corte de Cassação, 8 de maio 1984, n. 2.808).

Ressalve-se que a nova equiparação do contrato coletivo à lei sob o plano de tipo de eficácia não implica – porém – em alargamento do âmbito subjetivo de tal eficácia, o qual continua circunscrito aos associados e aos sindicatos estipulantes, ou seja, a eficácia normativa não é incompatível com a natureza privada do contrato coletivo.

10 CONTEÚDO FUNCIONAL DOS CONTRATOS

Tradicionalmente subdivide-se o conteúdo do contrato coletivo em duas partes: a obrigatória e a normativa. A primeira, contém as cláusulas

²⁴ SANTORO; PASSARELLI, 1950 apud PERSIANI, Mattia. *Diritto sindacale*. Padova: Cedam, 2005. p. 104, tradução livre).

²⁵ “direitos dos prestadores de trabalho derivantes de disposições inderogáveis...dos contratos ou acordos coletivos”

²⁶ “não mais circunscrita à mera representação das vontades individuais”.

que produzem efeitos exclusivamente entre os sujeitos da negociação, impondo direitos e obrigações recíprocos entre eles. A segunda estende sua eficácia aos confrontos das partes dos contratos individuais de trabalho, criando, portanto, direitos e obrigações para sujeitos diversos dos que estipularam o contrato coletivo.²⁷

Com as chamadas cláusulas obrigatórias os sindicatos reciprocamente se legitimam, individuando as regras para a gestão ou para a renovação do contrato, estabelecendo as premissas para a existência da dinâmica da contratação coletiva, feita de contínuas e periódicas negociações. Portanto, a própria possibilidade de individualização e atualização dos contratos individuais se mostra dependente do “conteúdo sindical” do contrato coletivo.²⁸

Nesta parte obrigatória se encontram as cláusulas sobre direito de informação, sobre exames conjuntos, sobre constituição de comissões paritárias e, mais raramente, sobre a chamada “obrigação de paz sindical”. Além disso, dita-se neste capítulo a disciplina dos “direitos sindicais”, ou seja, aqueles relativos à assembleias, quadros de avisos, cessão de locais, licenças sindicais, recolhimento de contribuições sindicais.

Também de caráter “obrigatório” são as chamadas cláusulas institucionais ou gestonais, pelas quais são constituídos entes bilate-

rais para a gestão de algum instituto contratual (v.g. fundos de pensão) ou para a resolução de um problema singular da administração de determinada empresa.²⁹

Trata-se da disciplina coletiva que, por formação, por conteúdo e por função, evoca acima de tudo uma perspectiva normativo-organizativa interna ao sistema sindical, com objetivo de prescindir de qualquer proteção ou ingerência do ordenamento estatal no que se refere à regulamentação inter-sindical destinada a enfrentar problemas como os da repartição do poder, competência negocial, etc.³⁰

Já a função normativa foi historicamente a primeira a ser desempenhada pelos contratos coletivos, por meio dos chamados “contratos de tarifa”, os quais regulavam apenas o elemento retributivo dos contratos individuais. É a função típica e justificadora da autonomia coletiva, representada pelas cláusulas que ditam a disciplina das relações individuais, não produzindo efeitos jurídicos entre os sindicatos estipulantes.³¹

O léxico sindical consagrou ainda uma subdivisão desse conteúdo contratual em dois conjuntos de cláusulas: as econômicas, que tratam do montante da retribuição e as normativas propriamente ditas, que regulam outros aspectos da relação de

²⁷ PERONE, Gian Carlo. *A Ação Sindical nos Estados-Membros da União Européia*, São Paulo: LTr, 1996. p. 80.

²⁸ LASSANDARI, Andréa. *La contrattazione e il contratto collettivo*. Roma: Ediesse, 2003. p. 29.

²⁹ GIUGNI, Gino. *Diritto sindacale*. Bari: Cacucci Editore, 2006. p. 144.

³⁰ CORSO, Fúlvio. *Contratto collettivo e organizzazione del sistema sindacale*, Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 2003. p. 8.

³¹ PERSIANI, Mattia. *Diritto sindacale*. Padova: Cedam, 2005. p. 135.

trabalho. Tal distinção não possui embasamento jurídico, mas é tradicionalmente usada para definição da estratégia sindical. Quanto mais desfavorável ou favorável aos trabalhadores se mostra a correlação de forças, mais restritas ou mais amplas serão as reivindicações de caráter remuneratório ou normativo. Com o advento do Protocolo de 23 de julho de 1993 a distinção ganha nova relevância, já que foi estabelecida a vigência bienal da parte econômica e quadrienal de todas as outras cláusulas (inclusive normativas) que não digam respeito à retribuição em si.

Enfrentando a demanda produtiva pela adoção do trabalho temporário ou descontínuo, durante longos anos, a legislação protetiva perseguiu o objetivo de tutelar os interesses dos trabalhadores à continuidade e estabilidade da ocupação, ditando disciplinas voltadas a restringir a autonomia negocial das partes na formação e na execução do contrato de trabalho (chamada legislação anti-fraudulenta). No curso do tempo, em razão da crescente exigência de “flexibilização” por parte das empresas no afã de fazer frente à competição internacional, assistiu-se a um progressivo abrandamento dos vetos à utilização do trabalho flexível. Assim, no decorrer dos anos 80 e 90 passou a se conferir à contratação coletiva a faculdade de estabelecer os limites de tal utilização (“flexibilidade contratada, ou negociada”). É, por exemplo, no âmbito coletivo que se individualizam as hipó-

teses de licitude do trabalho temporário ou a tempo determinado, assim como os limites quantitativos deste tipo de prestação laboral.

Com essa faculdade ampliou-se a quantidade e a qualidade do conteúdo dos contratos coletivos. Para a discussão de cláusulas desse jaez tornou-se imprescindível o aperfeiçoamento de mecanismos de consultação e informação por parte das empresas aos sindicatos obreiros, com conseqüente repercussão na própria dinâmica da gestão empresarial.

11 A EFICÁCIA TEMPORAL DOS CONTRATOS

Na condição de mecanismo incidente sobre relações de trato sucessivo e que reflete a dinâmica da correlação de forças entre os agentes, a contratação coletiva em todos os países industrializados se dá com o estabelecimento de duração determinada no tempo. A fixação de **termo** decorre da necessidade de moderar duas exigências opostas: de um lado, a de assegurar o interesse patronal na

[...] aquisição de uma certa estabilidade da regulamentação contratual, de modo a permitir uma adequada e estável previsão dos custos do trabalho no período relativo; de outro a de permitir - no interesse dos trabalhadores - uma constante adequação dos conteúdos contratuais às modificações da realidade econômica e social e da organização produtiva.³²

32 PERONE, Gian Carlo. *A Ação Sindical nos Estados-Membros da União Européia*, São Paulo: LTr, 1996, p. 99.

Mesmo na ausência de um termo final, o contrato coletivo está sujeito ao recesso unilateral, ou à denúncia, em face do princípio de ordem pública que não tolera a perpetuação dos vínculos contratuais.³³ Na Itália, como visto, o Protocolo sobre custo do trabalho de 1993 alterou a tradição de estabelecimento da vigência trienal. Assim, previu-se o termo de dois anos para as cláusulas retributivas ou econômicas *strictu sensu*, e de quatro anos para as chamadas “cláusulas normativas” e também para as “obrigatórias”, ou seja, aquelas que tratam das relações entre os agentes sociais estipulantes.

O problema mais complexo derivante da eficácia temporal dos contratos coletivos surge nas hipóteses de “vácuo normativo”. Isso ocorre quando no término do prazo de um contrato ainda não foi estipulado o contrato sucessivo. A mera invocação ao princípio do direito adquirido não parece suficiente para garantir a eficácia do contrato coletivo extinto, já que prevalece a orientação segundo a qual:

[...] itto quesito si può propriamente parlare, sul piano tecnico-giuridico, solo in caso di successione di leggi, e non in caso di successione di diverse regolamentazioni contrattuali di uno stesso rapporto, in cui al principio della irretroattività si sostituisce quello della libera volontà dei contraenti...i quali possono conferire efficacia retroattiva al

*negozio successivo, e porre nel nulla ab origine (e salve le ipotesi di reale irreversibilità) la situazione determinata dal precedente contratto*³⁴ (Cassação, 26 de abril de 1965, sentença n. 735).

Em relação à dilatação temporal da eficácia dos contratos coletivos a jurisprudência é divergente quanto à obrigatoriedade ou não de observância das cláusulas do contrato precedente durante a vacância, havendo sentenças que desoneram o empregador (v.g. Cass. 1.7.1998, n. 6.427) e outras que, ao contrário, consideram a ultratividade própria da função do contrato coletivo (v.g. Cass. 22.4.1995, n. 4.563).

Também aqui a questão não pode ser resolvida à luz do art. 2074, do Código Civil, já que a ultratividade nele prevista diz respeito aos contratos corporativos, não se aplicando aos contratos de direito comum (Cass. 17.01.2004, n. 668). Com a finalidade de desestimular manobras procrastinatórias, o Protocolo de 1923 introduziu o instituto da “indenização de vacância contratual”.

Entretanto, muito mais do que da fonte heterônoma legal, a solução efetiva para o problema decorre da autonomia negocial dos agentes coletivos. Assim, alguns contratos coletivos adotam cláusulas expressas prevendo a ultratividade. Outros estabelecem a retroatividade da renovação contratual, o que não padece de

³³ PERSIANI, Mattia. *Diritto sindacale*. Padova: Cedam, 2005. p. 145.

³⁴ “de direito adquirido se pode propriamente falar, do ponto de vista técnico-jurídico, apenas em caso de sucessão de leis, e não em caso de sucessão de diversas regulamentações contratuais de uma mesma relação, na qual ao princípio da irretroatividade se substitui aquele da livre vontade das partes contratantes, as quais podem conferir eficácia retroativa ao negócio sucessivo e considerar nula desde a origem (ressalvadas as hipóteses de real irreversibilidade) as situações determinadas pelo contrato precedente”

ilegitimidade, vez que a preclusão posta no art. 11, § 2º, do Código Civil, certamente não é aplicável ao contrato de direito comum, mas apenas aos antigos contratos corporativos. Tais mecanismos contratuais de eficácia temporal elidem a necessidade do contencioso jurisprudencial a respeito da incorporação ou não dos direitos conferidos pelos contratos coletivos ao contrato individual de trabalho.

12 A CONTRATAÇÃO COLETIVA NO EMPREGO PÚBLICO

As grandes diferenças genéticas entre a relação contratual privada e a relação de emprego público de natureza administrativa desautorizam o exame da evolução histórica paralela e do cotejo jurídico no âmbito restrito da presente dissertação.

Registre-se, no entanto, que a ratificação pela Itália da Convenção n. 151/1978, da OIT, ocorrida em 1985, e a posterior privatização do emprego público a partir dos anos 90 (Lei n. 421, de 1992, Decreto Legislativo n. 29, de 1993, Decreto Legislativo n. 165, de 2.001, entre outros diplomas legais) tiveram o condão de superar as restrições então vigentes, decorrentes da Lei-quadro n. 93, de 1983.

Assim, o princípio da reserva legal absoluta contida na lei-quadro foi bastante relativizado. Por

força do primeiro parágrafo, do art. 40, do Decreto Legislativo n. 165/2001, estabeleceu-se que a contratação coletiva do emprego público :

[...] si svolge su tutte le materie relative al rapporto di lavoro e alle relazioni industriali" fatta eccezione per quelle che espressamente la legge richiede vengano regolate con atti normativi o amministrativi (art. 2º, § 1º, letra "c", da Lei n. 421, de 1992)³⁵. La durata, la struttura e i rapporti tra i diversi livelli della contrattazione sono determinati, per quella del pubblico impiego, "in coerenza con il settore privato" dalla stessa contrattazione collettiva (art. 40, § 3º, Decreto Legislativo n. 165 de 2001).³⁶

Não obstante a divergência doutrinária que grassa a esse respeito, entendemos que o contrato coletivo no emprego público não ostenta natureza de contrato de direito comum. Isso porque sua regulamentação não se limita às disposições de lei que disciplinam os contratos em geral. Além da existência de legislação específica (Decreto Legislativo n. 165/2001), deve-se entender que tal contratação encontra limite na necessidade de realizar "*il contenperamento tra l'interesse collettivo dei lavoratori com quello dell'interesse pubblico generale al buon andamento delle pubbliche amministrazioni (art. 97, Cost)*".³⁷ A peculiaridade foi confirmada pela Corte Constitucional na Sentença n. 199, de 2003.

³⁵ "se desenvolve sobre todas as matérias relativas à relação de trabalho e às relações industriais, exceção feita àquelas que a lei expressamente determina que sejam regulamentadas com atos normativos ou administrativos".

³⁶ "a duração, a estrutura e as relações entre os diversos níveis da contratação são determinadas, para o emprego público, em coerência com o setor privado", pela mesma contratação coletiva".

³⁷ "o contenperamento entre os interesse coletivos dos trabalhadores e o interesse público geral ao bem andamento da administração pública" (art. 97, Constituição) PERSIANI, Mattia. *Diritto sindacale*. Padova: Cedam, 2005. p. 162.

A subordinação integrativa em relação ao contrato nacional e o respeito aos vínculos de balanço (orçamentos) são impostos por lei, sob pena de nulidade (arts. 40, “bis”, do Decreto Legislativo n. 165/2001 e art. 45, § 4º, do Decreto Legislativo n. 29, de 1993, como modificado pelo art. 11, do Decreto Legislativo n. 396, de 1997).

Além das particularidades estruturais, temos especificações no que diz respeito à legitimação dos sujeitos da contratação no setor público. O critério da maior representatividade do sindicato dos trabalhadores é inafastável (art. 43, do Decreto Legislativo n. 165/2001). Por outro lado, a administração é representada por um organismo técnico dotado de personalidade jurídica (agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni – Aran), mas destituído de autonomia negocial plena, mesmo porque sujeito ao controle das “*Corte dei Conti*” (Tribunais de Conta) no que se refere aos aspectos financeiros das negociações. Ademais, o princípio de imparcialidade que grava sobre a administração pública implica na eficácia subjetiva geral e na inderrogabilidade das normas contratadas.

Não se trata aqui do clássico conflito entre os detentores do capital e os detentores da força de trabalho, o que retira da contratação a noção de exercício da autonomia privada. Portanto, ainda que eliminada a exigência de aquisição de eficácia do acordo pela recepção por ato de autoridade, subsistem diferenças fundamentais em relação à

contratação coletiva privada.

13 A CONTRATAÇÃO NO ÂMBITO COMUNITÁRIO

Especialmente no decorrer da última década o direito comunitário vem assumindo crescente importância na regulamentação das relações de trabalho desenvolvidas no âmbito dos Estados-Membros.

O Tratado institutivo da Comunidade Européia prevê a emanção de regulamentos e diretivas. Os regulamentos possuem eficácia geral e obrigatória em todos os seus elementos, sendo diretamente aplicáveis em qualquer dos estados-membros (art. 249, § 2º), enquanto as diretivas, apesar de vincular o estado-membro, reserva a cada qual desses a competência para regulamentar formas e meios de atuação (art. 249, § 3º). A jurisprudência da Corte de Justiça comunitária vem considerando que em caso de ausência ou de defeituosa regulamentação da diretiva esta adquirirá eficácia direta no ordenamento nacional, podendo o direito ser argüido perante o judiciário de cada país. Disso emerge o princípio geral segundo o qual o direito comunitário prevalece sobre o direito interno de cada estado-membro.

Quanto ao papel atribuído à autonomia coletiva no sistema de fontes comunitárias, o Tratado prevê que a Comissão tem o dever de consultar as partes sociais de nível europeu, facilitando o diálogo e acatando as relações contratuais que porventura sejam estabelecidas entre estas partes.

No ano de 1985, a convite da Comissão, ocorreu em Val Duchesse um encontro de representantes da União das Indústrias da Comunidade Européia (Unice), do Centro Europeu de Imprensa (CEEP) e da Confederação Européia de Sindicatos (CES) com o escopo de debater estratégias de cooperação para o crescimento e para a ocupação. Disso resultou a inserção no Tratado da possibilidade de estabelecimento de relações convencionais, se entendidas como oportunas pelos citados agentes sociais (arts. 138 e 139).

A produção normativa comunitária se desenvolve pelo seguinte mecanismo: A comissão consulta as partes sociais sobre a oportunidade de uma ação comunitária a respeito de determinada matéria. Em caso de resposta negativa, a Comissão abandona a iniciativa. Caso declarada a oportunidade da ação, as partes sociais são novamente consultadas acerca de seu conteúdo, adremente apresentado pela Comissão. Conhecendo o conteúdo da proposta, as partes sociais podem se limitar à emissão de um Parecer ou de uma Recomendação, ao que se segue a deliberação do Conselho e a adoção do ato.

No entanto, podem as partes sociais avocar o processo de negociação previsto pelo art. 139, do Tratado, o que bloqueia o processo legislativo

pelo prazo prorrogável de nove meses. Advindo o acordo, este será transformado em provimento normativo pela Comissão e aprovado pelo Conselho, com foros de diretiva. O acordo coletivo se transforma em norma legal; a fonte autônoma se transmuda em fonte heterônoma.³⁸

O sistema em questão vem sendo criticado pela doutrina, que o reputa algo artificial, sendo até agora testado apenas *in vitro*. O cerne da crítica diz respeito à ausência de representatividade das partes sociais atuantes no âmbito comunitário. Principalmente ao nível das federações nacionais de categorias se observa relutância em delegar prerrogativas à estrutura européia.

Há, sem dúvida, profundas diferenças entre o processo político que estabeleceu o mecanismo de contratação comunitária com aquele processo histórico por meio do qual foram afirmados os poderes negociais dos sindicatos, seja no confronto com o capital, seja em face do poder público. As fortes ligações existentes entre os movimentos sindicais e as experiências históricas nacionais servem de obstáculo à afirmação em nível comunitário de organizações sindicais fortes e representativas, que sejam algo mais que a mera soma das organizações sindicais dos diversos países.³⁹ A auto-proclamada repre-

“A auto-proclamada representação comunitária não implica em efetiva representatividade. Nem mesmo eventual intervento da legislação comunitária parece suficiente para promover as condições necessárias a assegurar a eficácia da ação contratual.”

presente ao nível das federações nacionais de categorias se observa relutância em delegar prerrogativas à estrutura européia.

³⁸ GALANTINO, Luisa. *Diritto comunitario del lavoro*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2006. p. 72.

³⁹ GIUGNI, Gino. *Diritto sindacale*. Bari: Cacucci Editore, 2006. p. 216.

sentação comunitária não implica em efetiva representatividade. Nem mesmo eventual intervento da legislação comunitária parece suficiente para promover as condições necessárias a assegurar a eficácia da ação contratual. Até o momento não se firmou uma noção de representatividade que permita apurar a capacidade de negociação e de vinculação em nome das estruturas nacionais.

Além dos citados papéis consultivos e normativos no plano comunitário, a autonomia coletiva desenvolve também atuação chamada “implementativa”. Isso decorre da faculdade atribuída pelo Tratado aos estados-membros para que estes possam confiar às partes sociais internas – por requisição destas – a tarefa de regulamentar as diretivas comunitárias (art. 137, § 4º). Em outras palavras, as partes sociais nacionais podem definir contratualmente os conteúdos regulamentares de uma matéria sobre a qual tenha sido emanada uma diretiva, notoriamente vinculante em relação ao estado singular.⁴⁰

14 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, o direito coletivo do trabalho assume na Itália um nítido aspecto de “direito não legislado”. As forças políticas e sindicais que sustentam as partes sociais envolvidas no conflito capital-trabalho reiteradamente manifestaram intenção de que no plano jurídico as controvérsias sejam balizadas pela jurisprudência e norteadas pela doutrina.

Há plena coerência em tal opção. A atividade negocial da autonomia coletiva privada se move no terreno sempre mutável da correlação de forças, sendo dispensáveis e mal-vindas as amarras legislativas ou mesmo a ingerência de um poder normativo estatal. A própria legitimação para negociar decorrente da representatividade sindical está confiada a mecanismos de reconhecimento social, e não legal.

As transformações tecnológicas que alteram rápida e profundamente a organização produtiva, as prestações de trabalho e o nível de ocupação, lançam constantes desafios à referida capacidade negocial da autonomia coletiva. Terão os trabalhadores organizados força suficiente para refletirem nos contratos seus interesses coletivos? O reforço das chamadas negociações triangulares, com participação do poder público, constituiria estratégia adequada para o enfrentamento dos problemas advindos da estrutura macro-econômica? Qual seria o nível de contratação a ser privilegiado, o nacional, o de categoria ou aquele desenvolvido no âmbito interno das empresas? Seria viável o estabelecimento de mecanismos efetivos para a concretização de negociações supra-nacionais?

Tais perguntas se colocam – ou se colocarão – quer na realidade brasileira quer na italiana. No entanto, o país europeu já as vem respondendo ao longo das últimas décadas, por intermédio de seus agentes sociais, como pretende mostrar o pre-

⁴⁰ GALANTINO, Luisa. *Diritto comunitario del lavoro*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2006. p. 79.

sente estudo. Para nós o caminho é mais longo, já que sequer viramos ainda a página do corporativismo.

Parece advir do estudo da experiência italiana, em comparação com a realidade brasileira, o seguinte aforisma: “o sindicalismo cresce no ambiente de plena liberdade e define-se sob a tutela estatal”. Os processos de internacionalização da economia mundial e de hipertrofia do capital financeiro lançam desafios que somente podem ser respondidos à altura pelo sindicalismo livre de regulamentos heterônomos.

Os temores daqueles que entendem que a ausência de formalização dos contratos coletivos tenderia a “precarizar” as condições de trabalho não têm justificativa histórica, uma vez demonstrado em diversas experiências – especialmente na italiana – que é justamente pela atuação da autonomia coletiva livre que se logra, cedo ou tarde e de forma consistente, o acúmulo de forças necessário para a manutenção e aquisição de direitos. Do mesmo modo, é sem base o receio de que as greves no setor privado possam se eternizar sem a intervenção do poder normativo estatal. Justamente o contrário se observou após a edição no Brasil da Emenda Constitucional n. 45/2004, a qual ao exigir o “comum acordo das partes” para o ajuizamento dificultou quase até a impossibilidade a instauração dos dissídios coletivos. Não houve nem acréscimo no número de greves e nem aumento na duração dos movimentos.”

ração dos dissídios coletivos. Não houve nem acréscimo no número de greves e nem aumento na duração dos movimentos.

Enfim, é preciso entender que os conflitos trabalhistas coletivos são gerados, guiados e resolvidos por instâncias econômicas e sociais dinâmicas, e não por vontade da legislação estatal, a qual não está apta a impor formas, tempos e modos para a atuação da autonomia coletiva privada.

15 REFERÊNCIAS

- BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Sindicatos sindicalismo**. São Paulo: LTr, 1992.
- CARINCI, Franco; TOSI, Paolo; DE LUCA TAMAJO, Raffaele; TREU, Tiziano. *Il Diritto Sindacale*. Roma: UTET Giuridica, 2006.
- CORSO, Fúlvio. *Contratto collettivo e organizzazione del sistema sindacale*, Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 2003.
- GALANTINO, Luisa. *Diritto comunitario del lavoro*. Torino: G. Giappichelli Editore, 2006.
- GIUGNI, Gino. *Diritto sindacale*. Bari: Cacucci Editore, 2006.
- LASSANDARI, Andréa. *La contrat-*

tazione e il contratto collettivo. Roma: Ediesse, 2003.

MAGANO, Otávio Bueno. **Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1993.

MONTEIRO, José Cláudio. **Direito sindical**. São Paulo: LTr, 2007.

NICOLINI, Giovanni. A contratação coletiva no ordenamento Italiano. In: **Relações de Direito Coletivo Brasil - Itália**, São Paulo: LTr, 2004.

PERONE, Gian Carlo. **A Ação Sindical nos Estados-Membros da União Européia**, São Paulo: LTr, 1996.

PERSIANI, Mattia. *Diritto sindacale*. Padova: Cedam, 2005.

ROMANI, Mário. *Appunti sull'evoluzione del sindacato*. Roma: Edizione Lavoro, 2000.

SANDULLI, Pasquale. *Il pluralismo sindacale in Itália e nell'Unione Europea*.