

Valéria Cristina Pereira Furlan  
(Organizadora)

**SUJEITO NO DIREITO:**  
história e perspectivas para o século XXI

EDITORA CRV  
Curitiba – Brasil  
2012

Copyright © da Editora CRV Ltda.

Editor-chefe: Railson Moura

Diagramação e Capa: Editora CRV

Revisão: Os Autores

Conselho Editorial:

Prof. Dr. Andréia da Silva Quintanilha Sousa (UNIR – RO)  
Prof. Dr. Antônio Pereira Gaio Júnior (UFRRJ)  
Prof. Dr. Carlos Federico Dominguez Avila (UNB – DF)  
Prof. Dr. Carmen Tereza Velanga (UNIR – RO)  
Prof. Dr. Celso Conti (UFSCAR – SP)  
Prof. Dr. Gloria Fariñas León (Universidade de La Havana – Cuba)  
Prof. Dr. Francisco Carlos Duarte (PUC-PR)  
Prof. Dr. Guillermo Arias Beatón (Universidade de La Havana – Cuba)  
Prof. Dr. Joao Adalberto Campato Junior (FAP – SP)  
Prof. Dr. Jailson Alves dos Santos (UFRJ)

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha (URI)  
Prof. Dr. Lourdes Helena da Silva (UFV)  
Prof. Dr. Josania Portela (UFPI)  
Prof. Dr. Maria Lilia Imbiriba Sousa Colares (UNIR – RO)  
Prof. Dr. Paulo Romualdo Hernandes (UNIFAL – MG)  
Prof. Dr. Maria Cristina dos Santos Bezerra (UFS)  
Prof. Dr. Sérgio Nunes de Jesus (IFRO)  
Prof. Dr. Solange Helena Ximenes-Rocha (UFPA)  
Prof. Dr. Sydione Santos (UEPG PR)  
Prof. Dr. Tadeu Oliver Gonçalves (UFPA)  
Prof. Dr. Tania Suely Azevedo Brasileiro (UNIR – RO)

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE  
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

S946

Sujeito no direito: história e perspectivas para o século XXI / Valéria Cristina Pereira Furlan (org.). - 1. ed. - Curitiba, PR: CRV, 2012.

304p.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-8042-595-6

1. Direito tributário. I. Furlan, Valéria C. P. (Valéria Cristina Pereira).

12-9256.

CDU: 34:351.713

17.12.12 21.12.12

041652

Foi feito o depósito legal conf. Lei 10.994 de 14/12/2004.  
2012

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização da Editora CRV  
Todos os direitos desta edição reservados pela:

Editora CRV

Tel.: (41) 3039-6418

www.editoracrv.com.br

E-mail: suc@editoracrv.com.br

## APRESENTAÇÃO

O presente trabalho deita suas raízes nas tertúlias acadêmicas realizadas entre estudiosos da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo<sup>1</sup> interessados em colaborar para a implantação de um instituto de pesquisas científicas nesta tradicional instituição de ensino, com a convicção de que isso poderia ser realizado de forma mais adequada e eficiente se somássemos esforços, habilidades, conhecimentos e a vontade de compartilhar objetivos, decisões e responsabilidades.

O passo seguinte direcionava-se à apresentação de trabalhos em nossas reuniões de estudos com vistas à elaboração de artigos para compor uma obra coletiva que, para nosso deleite, foi prestigiada com a honrosa participação de professores e pesquisadores de diversas instituições de ensino.

A definição da linha geral “Sujeito no Direito: história e perspectivas para o Século XXI” levou em conta sua aptidão para abraçar temas das diversas áreas para o desenvolvimento de estudos científicos, com tradição investigativa hábil a *ensajar projetos de pesquisa com fins semelhantes nas respectivas disciplinas* e, acima de tudo, seu potencial para assegurar uma profícua visão interdisciplinar de temas jurídicos, considerando-se que é da diversidade de conhecimentos e habilidades que se aprimora o trabalho individual em prol do coletivo.

Nesse compasso, a obra em apreço compreende os seguintes temas:

**Fabiana Cristina Severi** busca elementos na psicologia social de Theodor Adorno para abordar o sujeito de direito na era da liquidação do indivíduo e da exceção, e destacar sua nova complexidade em face do caráter de excepcionalidade dos Estados Democráticos de Direito contemporâneo.

**Márcio Henrique Pereira Ponzilacqua**, sob a perspectiva filosófica de duas eminentes pensadoras da primeira metade do século XX, Simone Weil e Edith Stein, considera a noção de comunidade elemento fundamental para a construção de expressões integrais da subjetividade e intersubjetividade no século XXI, pois o bem comum remete para a ontologia humana que é relacional. Ao final, destaca as ações no âmbito sociojurídico que precisam ser alcançadas em prol do bem comum.

**Annie Dymetmant** expõe a necessidade do Direito encontrar novos rumos para os novos tempos e tece um estudo do sujeito de direito em face da transmediação de conflitos, que se distingue das outras formas alternativas de mediação no que pode ser considerado o seu âmago, que é a forma pela qual ela define e/ou considera a ideia de conflito e controvérsia.

**Luciano de Camargo de Pentead** retoma a discussão que está na ordem do dia, qual seja a família como sujeito de direitos e tem em conta que o sujeito de direitos, sob a ótica da teoria geral do direito privado, é um dos elementos da rela-

<sup>1</sup> Vale dizer que a Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo é uma autarquia municipal, com autonomia financeira e sem fins lucrativos. Recebua todos os quatro selos de qualidade “CAB Recomenda”, emitidos em 2001, 2003, 2007 e 2011 pela Ordem dos Advogados do Brasil e está entre as melhores instituições de ensino superior do Brasil, sempre com o objetivo de formar profissionais éticos e comprometidos com a responsabilidade social (<http://www.direitoabc.br>).

ção jurídica. Analisa, outrossim, a criança como pessoa em desenvolvimento, sob a premissa de que pessoa é conceito formal, portanto, dependente de ordenamentos jurídicos historicamente constituídos. Destaca as técnicas legislativas trazidas pelo novo CC e a CF, a importância do conceito de dignidade da pessoa humana, assim como da mediação como forma alternativa para a solução de controvérsias.

**Eliane Agati Madeira** ressalta a importância da herança jurídica lusitana para a formação do direito brasileiro e tece uma análise da condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro a partir da perspectiva das Ordenações Filipinas.

**Ana Paula Martins Amaral** dedica-se à análise do arcabouço jurídico construído pelo DIDH (direito internacional dos direitos humanos) para resguardar ao lado dos direitos humanos *in abstracto*, também a proteção de grupos especiais, antes desconhecidos ou não citados nas declarações como mulher, criança, doentes, idosos, portadores de necessidade especiais, migrantes, em especial os socialmente excluídos.

**Marcelo Benacchio** dedica-se ao estudo do sujeito de direito na vertente humanista, neste início de milênio, em que a intensificação da sociedade da informação e da globalização torna evidente, em algumas situações, o descompasso entre a previsão legislativa (como processo de produção da norma jurídica) e o Direito enquanto obra do bom e do justo.

**Valéria Furlan** analisa o sujeito passivo de obrigações tributárias como sujeito de direito no nosso atual Estado Democrático de Direito e, neste contexto, apresenta o imposto sobre a renda como um dos instrumentos estatais hábeis a assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana e a promover a concretização de direitos fundamentais dos idosos e dos portadores de deficiência ou doenças graves.

**Omara Oliveira de Gusmão** estuda os sujeitos do poder de tributar na federação brasileira com o escopo de instigar novas reflexões sobre a repartição de competência, partindo-se das distorções que comprometem a autonomia dos sujeitos da federação, fncadas nas diversidades existentes, na insuficiência de critérios utilizados na partilha dos impostos, no descompasso entre as fontes próprias de recursos e as incumbências deferidas, e na crescente tendência centralizadora, acentuada pelo surgimento de novas contribuições sociais e interventivas.

**Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho** realiza um estudo do Estado como sujeito ativo da atividade econômica e traça os contornos do regime jurídico aplicável às empresas estatais que exploram tal atividade, seja em regime de exclusividade (monopólio), seja em regime concorrencial, isto é, ao lado da iniciativa privada atuante no mesmo segmento.” entre os autores Omara Oliveira de Gusmão e Cláudio do Amaral Prado que constam na Apresentação.

**Cláudio do Prado Amaral** analisa a evolução histórica e perspectivas sobre o encarcerado no Brasil como sujeito de direitos, onde destaca que, à época do absolutismo era urgente efetivar liberdades, em fins do século XIX e durante todo o século XX, o mundo precisou começar a aprender a lição da igualdade, e no presente século XXI reserva-se à humanidade o aprendizado e efetivação da terceira lição da Revolução Francesa: a solidariedade.

**Maximiliano Roberto Ernesto Führer** enfoca o sujeito de direito, especialmente, como sujeito de Direito Penal, em um mundo fomentador do respeito

à dignidade da pessoa humana, onde é inadmissível punir ou agravar a punição de alguém em razão da convicção religiosa, postura moral, modelo preferido de terno, comportamento social, corte de cabelos, gosto musical ou por envolvimento criminal de antemão, pois todos são iguais perante a lei, vedada a distinção de qualquer natureza (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal).

**Ricardo César Franco** apresenta o acusado e os tribunais como sujeitos de direitos, mediante a análise da produção da prova no processo penal, em conformidade com a teoria dos jogos exposta por Johan Huitzinga em *Homo Ludens* e por Márcio Pugliesi, em *Teoria do Direito*.

**Flávio Roberto Batista** analisa o sujeito de direito, indivíduo e coletividade, com o objetivo de apresentar algumas reflexões acerca dos problemas teóricos envolvidos na transposição do conceito de autonomia privada para o âmbito das relações coletivas de trabalho e, neste contexto, tece apontamentos críticos sobre o princípio da autonomia privada coletiva no direito sindical.

**Natália Bertolo Bonfim** dedica-se ao estudo das cooperativas de trabalho como instrumento de inclusão social, isto é, como uma das alternativas viáveis à crise do desemprego, estimulando o resgate da autoestima dos sujeitos e de sua dignidade, valor este supremo no Estado Democrático de Direito brasileiro deste século XXI, marcado pela substituição dos seres humanos pelas máquinas, cujo grande desafio é garantir o pleno emprego e evitar a precarização dos postos de trabalho, elementos estes que, se não observados, trazem sérias consequências econômicas, sociais e políticas para o país.

**Andrea Lasmar de Mendonça Ramos** examina a pessoa jurídica como sujeito ativo dos crimes ambientais e sua responsabilização penal em face da necessidade de se estabelecer novas maneiras de proteção com vistas à garantia do Direito e, por consequência, à garantia da qualidade de vida em sociedade.

**Tiago Cappi Janini** tece uma análise das relações entre direito e ciberespaço, tendo em conta que os comportamentos sociais produzidos em um ambiente eletrônico não ficam livres de conflitos, com o fim de abordar questões sobre como devem ser geridos os conflitos ocorridos no ciberespaço. O direito pode regulamentar o ciberespaço? Como é feita a intervenção do direito no ciberespaço? O ciberespaço também tem o condão de influenciar o direito? Como os sujeitos do direito devem aplicar as normas jurídicas no ciberespaço?

**André Felipe Soares de Arruda** faz um breve estudo sobre a identidade étnica e cultural e da relevância da pluralidade cultural na sociedade contemporânea.

Deste breve panorama, infere-se que a presente obra oferece a possibilidade de um democrático diálogo entre estudiosos que almejam, sob um enfoque multidisciplinar, *conhecer* o “sujeito no direito” ao longo da história – seja como coisa, pessoa, sujeito de direito, de direitos e obrigações, sujeito de direitos fundamentais, de direitos humanos – e, assim, *desvendar* as perspectivas para o século XXI.

# SUMÁRIO

|                                                                                                                                                                                                                                |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| PREFÁCIO .....                                                                                                                                                                                                                 | 11  |
| SUJEITO DE DIREITO NA ERA DA LIQUIDAÇÃO DO INDIVÍDUO E DA EXCEÇÃO .....                                                                                                                                                        | 13  |
| <i>Fabiana Cristina Severi</i>                                                                                                                                                                                                 |     |
| INTERSUBJETIVIDADE E DIREITO NO SÉCULO XXI:<br>a contribuição de Simone Weil e Edith Stein .....                                                                                                                               | 29  |
| <i>Márcio Henrique Pereira Ponzilacqua</i>                                                                                                                                                                                     |     |
| TRANSMEDIAÇÃO DE CONFLITOS: fim do sujeito de direito? .....                                                                                                                                                                   | 45  |
| <i>Annie Dymetman</i>                                                                                                                                                                                                          |     |
| A MULHER NO DIREITO LUSO-BRASILEIRO: uma análise a partir da perspectiva das ordenações filipinas .....                                                                                                                        | 59  |
| <i>Eliane Agati Madeira</i>                                                                                                                                                                                                    |     |
| A PROTEÇÃO DA CRIANÇA EM SITUAÇÃO DE EXTREMA VULNERABILIDADE NO DIREITO INTERNACIONAL .....                                                                                                                                    | 69  |
| <i>Ana Paula Martins Amaral</i>                                                                                                                                                                                                |     |
| A FAMÍLIA COMO SUJEITO DE DIREITOS E A CRIANÇA COMO PESSOA EM DESENVOLVIMENTO .....                                                                                                                                            | 87  |
| <i>Luciano de Camargo Penteado</i>                                                                                                                                                                                             |     |
| O SER HUMANO COMO SUJEITO DE DIREITO: os direitos humanos .....                                                                                                                                                                | 99  |
| <i>Marcelo Benacchio</i>                                                                                                                                                                                                       |     |
| SUJEITO NO DIREITO TRIBUTÁRIO: não incidência do imposto sobre a renda como medida de efetivação dos direitos fundamentais e humanos dos idosos, dos portadores de deficiência física e dos portadores de doenças graves ..... | 119 |
| <i>Valéria Furlan</i>                                                                                                                                                                                                          |     |
| OS SUJEITOS DO PODER DE TRIBUTAR NA FEDERAÇÃO BRASILEIRA: competência tributária, assimetrias e perspectivas .....                                                                                                             | 157 |
| <i>Omara Oliveira de Gusmão</i>                                                                                                                                                                                                |     |
| O ESTADO COMO SUJEITO ATIVO DA ATIVIDADE ECONÔMICA.....                                                                                                                                                                        | 183 |
| <i>Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho</i>                                                                                                                                                                                    |     |

|                                                                                                                                                    |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| EVOLUÇÃO HISTÓRICA E PERSPECTIVAS SOBRE O<br>ENCARCERADO NO BRASIL COMO SUJEITO DE DIREITOS .....                                                  | 201 |
| <i>Cláudio do Prado Amaral</i>                                                                                                                     |     |
| DIREITO PENAL DA IDADE DA PEDRA: o homem como<br>sujeito e direito .....                                                                           | 213 |
| <i>Maximiliano Roberto Ernesto Führer</i>                                                                                                          |     |
| BREVE APANHADO SOBRE A PRODUÇÃO DA PROVA<br>EM PROCESSO PENAL .....                                                                                | 219 |
| <i>Ricardo César Franco</i>                                                                                                                        |     |
| A PESSOA JURÍDICA COMO SUJEITO ATIVO DOS<br>CRIMES AMBIENTAIS .....                                                                                | 229 |
| <i>Andrea Lasmar de Mendonça Ramos</i>                                                                                                             |     |
| SUJEITO DE DIREITO, INDIVÍDUO E COLETIVIDADE:<br>apontamentos críticos sobre o Princípio da Autonomia Privada<br>Coletiva no Direito Sindical..... | 245 |
| <i>Flávio Roberto Batista</i>                                                                                                                      |     |
| AS COOPERATIVAS DE TRABALHO COMO INSTRUMENTO<br>DE INCLUSÃO SOCIAL .....                                                                           | 257 |
| <i>Natália Bertolo Bonfim</i>                                                                                                                      |     |
| ANÁLISE DAS RELAÇÕES ENTRE DIREITO E CIBERESPAÇO .....                                                                                             | 273 |
| <i>Tiago Cappi Janini</i>                                                                                                                          |     |
| A IDENTIDADE ÉTNICA E CULTURAL NA SOCIEDADE<br>CONTEMPORÂNEA .....                                                                                 | 285 |
| <i>André Felipe Soares de Arruda</i>                                                                                                               |     |
| SOBRE OS AUTORES.....                                                                                                                              | 299 |

## PREFÁCIO

É sempre uma grata satisfação para todo aquele que estuda e trabalha com o Direito ter a oportunidade de constatar a dedicação de pessoas que se dispõem a contribuir para o aprimoramento da doutrina.

Este é precisamente o caso do grupo de estudiosos que compõe esta obra, ao abordar o tema do sujeito no Direito, história e perspectivas para o século XXI.

Vê-se que se esmeraram em produzir textos que, sob uma ótica multidisciplinar, analisam o sujeito no Direito em seus vários aspectos, e nos diversos ramos do Direito: filosofia, direitos humanos, história do direito, direito de família, direito da criança e adolescente, direito tributário, direito penal, direito processual, direito do trabalho e tantos outros, permitindo constatar que o tema central foi esmiuçado de forma abrangente, o que se torna ainda mais relevante se considerar serem poucas as obras neste assunto.

Mais do que isso, há que se destacar estar a obra voltada para a frente, em que o tema é abordado com as perspectivas de futuro, de modo a se ter uma visão do Direito não apenas como ele se apresenta, mas principalmente o que dele se espera.

São características que se somam para tornar a obra fonte de consulta indispensável a todo aquele que pretenda conhecer com mais profundidade o assunto, qualquer que seja sua área de interesse.

Trata-se de uma iniciativa altamente elogiável, cujos méritos cabem inicialmente à organizadora, Professora Valéria Furlan, docente e pesquisadora que não se satisfaz em estudar o Direito em sua área específica de atuação, o Direito Tributário, mas procura ampliar os horizontes para as demais áreas. E o elogio necessariamente há de se estender a cada um dos autores, por trazer aos leitores esta visão de um assunto que, além de ser da maior relevância, é visto sob todos os ângulos, de modo a não se ter uma noção direcionada e, portanto, parcial, a partir de uma única área do Direito, como costuma ocorrer na generalidade das obras jurídicas.

Os autores mereceriam elogios individuais, para cada um dos textos que integram esta coletânea, o que por certo estenderia demais esta apresentação, e não é o caso, com tantos textos interessantes, tomar o precioso tempo do leitor antecipando o conteúdo dos artigos que merecem ser lidos na íntegra. Mais ainda considerando-se, e verá o leitor ao apreciar este livro, que os textos têm a qualidade de não serem longos, seguramente já se antecipando ao futuro que se avizinha, em que a escassez do tempo exige objetividade – e desde já registre-se mais este elogio a esta obra. São textos elaborados de forma cuidadosa, o que se pode constatar com facilidade, evidenciando em cada um dos autores a vontade de trazer contribuições que sejam efetivamente úteis ao leitor. Fica, como não poderia deixar de ser, um elogio a todos que se uniram para produzir esta obra coletiva que sem dúvida contribuirá em muito para enriquecer nossa doutrina.

# SUJEITO DE DIREITO, INDIVÍDUO E COLETIVIDADE: apontamentos críticos sobre o Princípio da Autonomia Privada Coletiva no Direito Sindical

Flávio Roberto Batista

O objetivo do presente ensaio é apresentar algumas reflexões acerca dos problemas teóricos envolvidos na transposição do conceito de autonomia privada para o âmbito das relações coletivas de trabalho.

O contexto de tal problemática é conhecido pela doutrina com o nome de *pluralismo jurídico do direito do trabalho*<sup>388</sup>, ou seja, para os fins relevantes nesse estudo, a característica do direito do trabalho segundo a qual não só o Estado como também os agentes sociais envolvidos na produção, coletivamente reunidos, consensual ou conflitivamente<sup>389</sup>, criam normas jurídicas gerais e abstratas para regular suas relações e condições de trabalho. É exatamente por esse motivo que a doutrina, quase à unanimidade, identifica como um dos princípios mais importantes do direito coletivo do trabalho, ao lado da liberdade sindical, a *autonomia privada coletiva*.<sup>390</sup>

O princípio da autonomia privada coletiva, portanto, comporta a ideia de que as coletividades envolvidas nas relações de trabalho – no Brasil, nominadamente, as categorias profissionais e econômicas – podem criar normas para si próprias, como aponta a própria etimologia grega do termo *autonomia*.

Trata-se, evidentemente, de uma transposição da mesma lógica que rege o direito dos contratos, e que é conhecida na doutrina do direito privado com o nome

388 Devemos destacar que a expressão *pluralismo jurídico* é bastante polissêmica. Sua acepção mais difundida no meio acadêmico foi proposta em estudo do português Boaventura de Sousa Santos sobre a existência, nas favelas cariocas, de uma ordem jurídica paralela à ordem estatal (SANTOS, Boaventura de Sousa. Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada. In: SOUTO, Cláudio e FALCÃO, Joaquim (orgs.). *Sociologia e Direito*. São Paulo: Pioneira, 1980, p. 107-117). Não é disso que se trata aqui, como se percebe na doutrina especializada em direito sindical: "Inicialmente, cabe recordar que hoje se encontra difundido o entendimento de que o Direito do Trabalho se insere no contexto do pluralismo jurídico: enquanto ordenamento jurídico compõe-se de uma pluralidade de normas e também de uma pluralidade de fontes normativas. Sob a ótica das fontes, admite-se que tanto o Estado como os particulares elaboram normas jurídicas trabalhistas". SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Autonomia privada coletiva*. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves e SOUTO MAIOR, Jorge Luiz (orgs.). *Curso de direito do trabalho*. Vol. III. São Paulo: LTr, 2008, p. 48.

389 Por meio da negociação coletiva de trabalho, resultando em acordos e convenções coletivas de trabalho, ou por meio da provocação do exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho – artigo 114, §§ 2º e 3º da Constituição Federal.

390 Por vezes também denominado princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva. Ilustrativamente, cf. MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 631-632; GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, pp. 1207-1208; BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 34; HINZ, Henrique Macedo. *Direito coletivo do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 23-24; DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, pp. 1227-1228. Inúmeros outros exemplos poderiam ser colecionados, mas consideramos estes suficientes para demonstrar a afirmativa.

de autonomia privada: em toda matéria sobre a qual não houver disposição legal impositiva, por vezes denominada *de ordem pública*, cabe aos sujeitos de direito determinar livremente as disposições que regerão suas relações privadas, manifestando suas respectivas *vontades* – daí porque não faltarem autores que denominam o princípio em questão de *autonomia da vontade*<sup>391</sup> –, constituindo obrigações para si próprios, a que corresponderão direitos da parte adversa e, de outro lado, a que podem corresponder obrigações reciprocamente assumidas por essa mesma parte, concretizando a ideia conhecida no direito contratual como *sinalagma*<sup>392</sup>, ou pode não corresponder qualquer obrigação, concretizando-se, assim, um contrato unilateral.

O surgimento do princípio da autonomia privada é controverso, principalmente tendo em conta que ele se articula muito intimamente com algumas outras noções constitutivas da teoria geral do direito contemporânea – como as de sujeito de direito e de direito subjetivo –, as quais, estas sim, sabe-se que somente foram integralmente aperfeiçoadas com o advento da modernidade e de seu pensamento jurídico<sup>393</sup>. Desse modo, muito mais relevante que perquirir sobre sua origem nos albores do direito privado romano, importa considerar que sua arquitetura conceitual contemporânea, envolvendo a íntima articulação entre sujeito de direito, direito subjetivo e autonomia privada, remonta ao pensamento jurídico moderno e, portanto, à conclusão do processo multissecular que leva à construção da individualidade.<sup>394</sup>

391 "Tradicionalmente, desde o direito romano, as pessoas são livres para contratar. Essa liberdade abrange o direito de contratar se quiserem, com quem quiserem e sobre o que quiserem, ou seja, o direito de contratar e de não contratar, de escolher a pessoa com quem fazê-lo e de estabelecer o conteúdo do contrato. O princípio da autonomia da vontade se alça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica". GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Vol. 3. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 41.

392 "Bilaterais são os contratos que geram obrigações para ambos os contratantes, como a compra e venda, a locação, o contrato de transporte etc. Essa obrigações são recíprocas, sendo por isso denominados sinalagmáticos, da palavra grega sinalagma, que significa reciprocidade de prestações" (destaques do original). *Idem*, p. 92.

393 Note-se, a esse respeito, que a assimilação da noção, já presente no direito romano, de *facultas agendi* – a faculdade de agir – à ideia contemporânea de direito subjetivo somente se processa no século XIX. Já tivemos oportunidade de nos debruçar sobre parte de tal processo em nosso BATISTA, Flávio Roberto. O conceito de direito de Francisco Suárez e o surgimento da noção de direito subjetivo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 103, 2008, pp. 711-733.

394 Nesse sentido a insuperável formulação de Lukács: "Até aqui ficou bem claro, principalmente, que a individualidade do ser humano em circunstância alguma pode ser uma qualidade originária, inata a ele, mas resultado de um longo processo de sociabilização da vida social do ser humano, um momento de seu desenvolvimento social, que só conseguimos tornar compreensível, tanto na qualidade de ser como nas possibilidades em perspectiva, partindo da história de sua verdadeira essência. A gênese sócio-historicamente determinada da individualidade humana deve por isso ser energeticamente colocada no centro de tais análises, porque tanto a ciência social como a filosofia da sociedade burguesa tendem a ver, na individualidade, uma categoria central do ser do homem como um fundamento de tudo, que não necessita nenhuma dedução". LUKÁCS, György. *Prolegômenos para uma ontologia do ser social*. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 102. A percepção apóia-se em elaboração marxiana: "O objeto nesse caso é, primeiramente, e produção material. *Indivíduos produzindo em sociedade* – por isso, o ponto de partida é, naturalmente, a produção dos indivíduos socialmente determinada. O caçador e o pescador, singulares e isolados, pelos quais começam Smith e Ricardo, pertencem às ilusões desprovidas de fantasia das robinsonadas do século XVIII, ilusões que de forma alguma expressam, como imaginam os historiadores da cultura, simplesmente uma reação ao excesso de refinamento e um retorno a uma vida natural mal-entendida. [...] Trata-se, ao contrário, da antecipação da 'sociedade burguesa', que se preparou desde o século XVI e que, no século XVIII, deu largos passos para sua maturidade. Nessa sociedade da livre concorrência, o indivíduo aparece desprendido dos laços naturais etc. que, em épocas históricas anteriores, o faziam um acessório de um conglomerado humano determinado e limitado. Aos profetas do século XVIII, sobre cujos ombros Smith e Ricardo ainda se apóiam inteiramente, tal indivíduo do século XVIII – produto, por um lado da dissolução das formas feudais da sociedade e, por outro, das novas forças produtivas desenvolvidas desde o século XVI – aparece como um ideal cuja

Em outras palavras, o que se pretende aqui destacar é que, no intervalo aproximado entre os séculos XVI e XVIII, constituiu-se paulatinamente uma ideia de autonomia privada essencialmente individualista, ligada à afirmação do indivíduo promovida pelo iluminismo, expressão filosófica das ideias políticas e econômicas da burguesia industrial nascente. Não é à toa que pesquisa recente conduzida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo por Celso Naoto Kashiura Júnior logrou identificar precisamente a vinculação intrínseca entre a ideia de sujeito de direito e o modo de produção capitalista, por meio de seus arautos – Kant e Hegel foram os escolhidos, por seus méritos filosóficos – e de seu crítico mais radical: Marx. Confira-se a respeito o significativo excerto:

No núcleo da filosofia moral kantiana reside uma formulação do sujeito autônomo, submetido apenas a si mesmo na medida em que submetido apenas ao comando da razão – que, ao mesmo tempo, é a sua razão (porque atributo do próprio sujeito) e é a razão universal (porque transcendente). O que aqui se encontra é, em suma, a humanidade como fim em si mesmo, autônoma porque submetida tão somente à normatividade que, por uma racionalidade transcendental que lhe é também imanente, dá a si própria.<sup>395</sup>

Na formulação kantiana da ideia de sujeito de direito – que, se não é o ápice da ideologia burguesa sobre o assunto<sup>396</sup>, consegue ao menos sintetizar brilhantemente as diversas correntes filosóficas que buscavam responder teoricamente aos desafios práticos impostos pela transição do modo de produção feudal ao capitalista<sup>397</sup> – não só fica patente o vínculo indissolúvel entre sujeito de direito, autonomia privada e indivíduo, como tal condição é alçada à categoria de dogma fundante da sociabilidade e do Estado. Nesse sentido, o trecho acima transcrito deixa claro como é possível encontrar na formulação kantiana do sujeito de direito a ressonância do que se convencionou chamar de *contratualismo*: a teoria política que vicejou nos séculos XVII e XVIII, pela pena de Hobbes, Locke e Rousseau, segundo a qual o indivíduo sujeito de direito nasce ilimitadamente livre, e só não é capaz de exercer tal liberdade ilimitada porque, num hipotético estado de natureza historicamente remoto, teria alienado parte de tal liberdade ao constituir, com os demais indivíduos, por meio de um *contrato social*, isto é, no exercício de sua autonomia privada, o Estado.

Ainda outro fato também merece destaque na construção de nosso raciocínio. Como vimos anotando, os fundamentos da construção conceitual contemporânea da autonomia privada são dados entre os séculos XVI e XVIII. Passou-se, portanto, um século mais antes que o direito pudesse deparar-se com o que hoje conhecemos por direito do trabalho<sup>398</sup>.

existência estaria no passado. Não como um resultado histórico, mas como ponto de partida da história" (destaques do original). MARX, Karl. *Grundrisse: manuscritos econômicos de 1857-1858*. São Paulo: Boitempo, 2011, pp. 39-40.

395 KASHIURA JR., Celso Naoto. *Sujeito de direito e capitalismo*. Tese (doutorado). São Paulo: USP, 2012, p. 15.

396 *Idem*, pp. 10-11.

397 Já tivemos oportunidade de discorrer sobre o tema mais detidamente em nosso BATISTA, Flávio Roberto. *Crítica da tecnologia dos direitos sociais: uma contribuição materialista histórico-dialética*. Tese (doutorado) São Paulo: USP, 2012, especialmente pp. 22-35.

398 Confira-se, por todas, a lição de Maurício Godinho Delgado: "O Direito do Trabalho é, desse modo, fenômeno típico do século XIX e das condições econômicas, sociais e jurídicas ali reunidas". DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito*

Investigando mais de perto a questão do direito coletivo do trabalho, que nos interessa diretamente neste ensaio, a doutrina especializada divide a história deste ramo, para fins didáticos, em três fases sucessivas: proibição, tolerância e reconhecimento<sup>399</sup>. Assim sendo, é fácil observar que somente se pode falar em incorporação das entidades sindicais à ordem jurídica a partir de 1871, ano em que a Inglaterra edita, de forma pioneira no mundo, o *trade unions act*, regulando a vida e a existência das entidades sindicais. Portanto, é somente no final do século XIX que os efeitos dos atos das entidades sindicais tornam-se um problema relevante.

Não basta, entretanto, para dar contornos precisos ao problema, identificar a origem remota do reconhecimento jurídico das entidades sindicais. Isso porque, como se sabe, o reconhecimento jurídico do fenômeno sindical, como processo histórico, inicia-se por aqueles países europeus, notadamente a pioneira Inglaterra, em que, até hoje, a ideia conhecida contemporaneamente por *liberdade sindical* viceja em sua máxima expressão, de modo que cada entidade sindical será responsável única e exclusivamente pela representação dos interesses de seus próprios trabalhadores filiados.<sup>400</sup>

Perceba-se que, nessas condições, não existe a necessidade da estrutura conceitual da *autonomia privada coletiva* para solucionar o problema das negociações coletivas de trabalho havidas entre os sindicatos de trabalhadores e o patronato. Com os efeitos restritos aos filiados, a negociação coletiva de trabalho pode ser perfeitamente comportada pela categoria da personalidade jurídica, forma já bastante antiga e simples encontrada pelo direito para lidar com o fenômeno das coletividades: igualando esta coletividade a um indivíduo isolado<sup>401</sup>. Daí porque o sujeito de direito será sempre uma pessoa, seja ela física, isto é, fazendo coincidir o sujeito de direito com o indivíduo humano, seja ela jurídica, composta por uma coletividade de indivíduos humanos unidos em prol de um objetivo comum: as sociedades ou associações. Atente-se ainda para a circunstância de que, constituindo-se a partir daí o sujeito de direito como um polo organizador de direitos e obrigações, a evolução conceitual da ideia de pessoa jurídica permite que até mesmo conjuntos de bens patrimoniais, sem qualquer ser humano envolvido, podem ser alçados a esta categoria, como ocorre hoje, no direito brasileiro, com as fundações<sup>402</sup>. No limite, o próprio Estado é assimilado à ideia de pessoa jurídica para permitir seu adequado tratamento pelo direito.<sup>403</sup>

Nesse quadro, portanto, a autonomia privada coletiva torna-se um verdadeiro problema teórico somente a partir do momento em que passam a existir ordenamen-

tos jurídicos nos quais as entidades sindicais adquirem o direito de representar um conjunto de indivíduos mais amplo, a categoria. Ou, inserindo a questão na problemática até aqui desenvolvida, quando são constituídas duas coletividades diferentes, ambas relevantes para o direito coletivo do trabalho: as entidades sindicais, coletividades que assumem perante o direito a posição de pessoas jurídicas e, portanto, de sujeitos de direito; e as categorias, coletividades não personificadas e que, portanto, não podem ser integralmente assimiladas pela categoria sujeito de direito<sup>404</sup>. Nesse cenário, as categorias – que no caso brasileiro, como regra geral, reúnem o conjunto de todas as pessoas físicas que trabalham para um empregador, este último pessoa física ou jurídica, que desempenha determinado ramo de atividade econômica, nas categorias profissionais; ou o conjunto desses próprios empregadores, as categorias econômicas, conforme dispõem os §§ 1º e 2º da Consolidação das Leis do Trabalho – são, nos dizeres da própria legislação e da doutrina<sup>405</sup>, *representadas* pelos sindicatos, dando azo à aplicação do princípio da autonomia privada coletiva: as normas pactuadas entre sindicatos profissionais e econômicos espalharão seus efeitos nas categorias representadas por estas entidades *por inteiro*, e não apenas nos seus filiados, como ocorre nos modelos de liberdade sindical plena.<sup>406</sup>

Voltamos, com isso, ao início de nossa reflexão. A pergunta que pareceria natural ao enunciar o princípio da autonomia privada coletiva – como, por que meio, as categorias profissionais e econômicas criam regras para si próprias? – pôde agora ser adequadamente respondida: as categorias são representadas pelas entidades sindicais; mais do que isso, são representadas cada qual por uma única entidade sindical de forma exclusiva, sendo aplicáveis a todos os seus membros as regras pactuadas por estas entidades sindicais ou dispostas pelo Estado-juiz na solução judicial de conflitos coletivos de trabalho em que tais entidades tomarem parte.

Estas determinações são, em geral, aceitas passivamente pela doutrina especializada do direito coletivo do trabalho, que não se coloca os problemas teóricos implicados em tal formulação. É de tais problemas que nos ocuparemos a partir de agora, todos eles concernentes à deficiente aplicação da lógica do sujeito de direito e da autonomia privada às coletividades trabalhistas. Conquanto estejam absolutamente interligados, tentaremos separá-los didaticamente, para melhor organização das ideias.

O primeiro problema a ser considerado diz respeito à relação das coletividades trabalhistas com a noção de *vontade*. A vontade, evidentemente, é inerente à pessoa humana, ou seja, ideia de vontade somente pode ser empregada de maneira direta, sem metáforas ou analogias, aos sujeitos de direito pessoas físicas. Mas a aplicação da ideia de vontade às pessoas jurídicas não chega a ser problemática: é entendimento tradicional da doutrina do direito societário que uma pessoa jurídica somente perdura enquanto houve ânimo associativo – *affectiosocietatis* – em seus participantes, que podem, a qualquer momento, verificando que as vontades dos demais indivíduos integrantes da pessoa jurídica a que pertencem destoam da sua além do

do Trabalho. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 83.

399 BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito Sindical*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2009, pp. 51-54.

400 Cf. *idem*, pp. 68-78 e 178-181. Cf. ainda ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 1999, pp. 61-66.

401 "O direito não podia ignorar essas unidades coletivas, criadas pela evolução histórica ou pela vontade dos homens, e passou então a discipliná-las, para que possam participar da vida jurídica como sujeitos de direitos, a exemplo das pessoas naturais, dotando-as, para esse fim, de personalidade própria". GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Vol. 1. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 215. Por meio dessa operação, a personalidade, "conceito básico da ordem jurídica, que se estende a todos os homens" (*idem*, p. 94), é aplicada também a estas coletividades determinadas que assumem o caráter de sujeito de direito.

402 *Idem*, p. 95.

403 *Ibidem*, pp. 231-232.

404 *Ibidem*, pp. 226-228.

405 Cf., por todos, MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 665-668.

406 Cf., a respeito, a divisão bastante didática entre "membros da categoria" e "sócios do sindicato" formulada por Luciano Martinez em *idem*, p. 644.

que podem aceitar, desligar-se da pessoa jurídica. Não há problemas, portanto, na identificação da finalidade comum de todos os indivíduos, que os une voluntariamente em uma pessoa jurídica, com a noção de uma vontade coletiva.

Não é esse o caso, entretanto, de coletividades não personificadas, como ocorre com a categoria ou a nação. Tais coletividades são *representadas* por pessoas jurídicas<sup>407</sup> – nos exemplos fornecidos, o sindicato e o Estado. Assim, seria possível, no limite, analogamente às pessoas jurídicas privadas, identificar uma *vontade* dos sindicatos e do Estado. Mas estes não possuem vontade própria, já que são entidades representativas: sua vontade deveria, teoricamente, refletir a vontade das coletividades que representam. Ganha relevo aí a principal diferença entre as coletividades aqui estudadas e as pessoas jurídicas: ninguém participa voluntariamente de uma categoria ou de uma nação, não podendo, portanto, aderir ou não à finalidade comum que une os integrantes de uma pessoa jurídica. Não se pode, portanto, dizer que tais coletividades possuam vontade.<sup>408</sup>

Observe-se que este problema não é minorado pela circunstância de a legislação e a doutrina substituírem, no que toca às relações coletivas de trabalho, a ideia de *vontade* pela de *interesse*<sup>409</sup>. A questão permanece fundamentalmente a mesma: é necessário apurar esse interesse, esta finalidade comum que une os membros da categoria. Raciocinemos sobre um caso concreto: o setor automobilístico anuncia demissões de milhares de empregados em razão da crise econômica. Oferece, todavia, uma alternativa, consistente na redução salarial de toda a categoria por alguns meses, até que a crise seja contornada. Ignoremos por um instante as regras de representação para pensar em termos de apuração de interesse. Parte dos trabalhadores certamente achará que a proposta alternativa seria a melhor, garantindo o emprego de todos e socializando generalizadamente as perdas. Em termos mais coloquiais, todos perdem um pouco para que ninguém perca tudo. Entretanto, é incontornável que outra parte significativa dos trabalhadores, confiando em sua própria competência, preferiria permitir a demissão em massa, apostando que estaria excluída das listas de dispensa. Qual seria, nesse cenário, o interesse da categoria?

Justificamos, nesse ponto, a analogia até então empreendida entre a categoria e a nação. Jean-Jacques Rousseau tratou esse problema em termos da oposição entre *vontade de todos* e *vontade geral*<sup>410</sup>. A democracia majoritária resolveria o proble-

407 "Los sujetos colectivos como titulares de derechos plantean la grave cuestión de justificar quién dijo o como se dijo 'éstos son mis derechos' o 'éstas son las exigencias que implican mis derechos'. La respuesta, en principio, es muy simple: los sujetos colectivos se expresan, en relación con sus derechos, por medio de representantes". CALERA, Nicolás María Lopez. *¿Hay derechos colectivos?*. Barcelona: Ariel, 2000, p. 139.

408 Em sentido contrário, embora com algum fundo comum na argumentação, cf. *idem*, pp. 142-148.

409 No Brasil, embora se refira a âmbito jurídico específico, o tratamento dos direitos não individuais é feito pelo Código de Defesa do Consumidor, cujo parágrafo único do artigo 81 tem a aplicação estendida pela doutrina para os demais ramos do direito. Surge nesse dispositivo a menção à expressão *interesse*. Com relação à nação, a teoria geral do Estado amplia ainda mais o espectro de preocupações e apela à noção de *bem comum*. Cf., a respeito, DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 33-35.

410 "Há comumente muita diferença entre a vontade de todos e a vontade geral; esta última apenas se refere ao interesse comum, aquela ao interesse privado, sendo só uma forma de vontade particulares; mas suprimindo dessas mesmas vontades os mais e os menos que se entredestoem, resta por soma das diferenças a vontade geral". ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Curitiba: Hominus, 1990, p. 40.

ma prática acima de maneira simplória: uma votação apontaria a preferência da maioria, que seria então adotada. Rousseau diria, entretanto, que esse procedimento estaria limitado à apuração da vontade de todos, ficando negligenciada a vontade geral. Abstraindo as questões políticas envolvidas na lição rousseauiana, ligadas à defesa de uma *ordem natural das coisas* superior às vicissitudes da soma das vontades individuais, sua advertência é bastante aguda e pode ser resumida no seguinte: a apuração do interesse da coletividade esbarra no distanciamento entre o interesse da coletividade e o interesse dos indivíduos pertencentes à coletividade. Foi o que pretendemos deixar claro no exemplo acima, uma vez que, evidentemente, somente poderiam concordar com as demissões aqueles que tivessem alguma esperança de que a sua posição *individual* não fosse afetada. Em suma, a diferença entre a *vontade de todos* e a *vontade geral*, em termos rousseauianos, ou, na linguagem da doutrina brasileira do direito sindical, entre o interesse individual e o interesse da categoria, reside na perspectiva de apuração: num caso, o interesse individual majoritariamente manifestado; noutro, o interesse da categoria como um todo, solidariamente considerado. A capacidade de cada indivíduo de manifestar-se segundo seus próprios interesses ou de maneira solidária, em prol de toda a categoria, depende de inúmeras determinações que não constituirão objeto de nossas preocupações nesse estudo. Basta, para nossos fins, apontar que a apuração do interesse da categoria reproduz os tradicionais problemas da democracia, de que o próprio Rousseau jamais conseguiu se desvehilhar, ao opor o interesse de todos e o interesse geral.

O segundo problema, intimamente ligado ao primeiro, diz respeito à questão da representação. O modelo rousseauiano previa a apuração constante da vontade geral por meio da democracia direta<sup>411</sup>, o que, até hoje, jamais se logrou implementar adequadamente na prática. A forma de democracia generalizada no mundo ocidental é conhecida pelo nome de democracia representativa, porque seu exercício é pontual e localizado nos momentos eleitorais, cabendo aos representantes eleitos a expressão e o exercício dos direitos e interesses de seus representados. As consequências, por demais conhecidas para que nos detenhamos demasiadamente nelas, são o déficit de legitimidade da democracia representativa, cada vez mais acentuado – a ponto de esta ideia ter se tornado praticamente unanimidade na teoria geral do Estado – e a dificuldade da teoria e da prática política em solucionar esse problema por meio da democracia participativa, apontada atualmente como a solução de todos os males políticos.<sup>412</sup>

Parece bastante claro que o próprio sindicato já padece desse problema. Basta, para prová-lo, constatar que os sindicatos têm suas diretorias periodicamente eleitas pelos filiados. Assim, embora apresente a feição de pessoa jurídica, que dizíamos pouco acima estar relativamente infensa à problemática da vontade coletiva, não é necessária grande profundidade de análise para identificar a diferença existente entre o sindicato e a sociedade comercial. Quanto maior a coletividade de pessoas,

411 Cf. CALERA, Nicolás María Lopez. *¿Hay derechos colectivos?*. Barcelona: Ariel, 2000, pp. 139-140 e 143.

412 Sobre os problemas da democracia representativa e a possibilidade da democracia participativa como solução, cf., ilustrativamente, DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 156-160.

ainda que organizadas como uma só pessoa jurídica, maior a possibilidade de que a dissociação de interesses e vontades atraia para esta pessoa jurídica os problemas de legitimidade da democracia representativa. Mas, no caso do sindicato, o problema encontra-se num duplo nível, por assim dizer. Em linguagem matemática, ele é elevado à sua própria potência.

Ora, o sindicato, além de ser gerido por representantes eleitos por meio de democracia majoritária, é, ele próprio, representante *exclusivo*, ou seja, não eleito, de uma coletividade maior e desorganizada, não personificada, que atende pelo nome de categoria. O dirigente sindical, portanto, representa os filiados do sindicato que são, como conjunto, os representantes de sua categoria.

Se Rousseau não foi capaz de encontrar solução satisfatória para a apuração do interesse geral após dedicar toda a sua vida a este projeto, que dizer de fazê-lo por meio de um duplo nível de representação? Certamente a elaboração da doutrina do direito sindical encontra-se, nesse particular, aquém da teoria política rousseauiana.

Os dois primeiros problemas apresentados conduzem à exposição do terceiro e último, que poderia perfeitamente ter sido exposto como um pressuposto dos dois anteriores, deixando bem evidente o caráter cíclico de tal argumentação, em razão da impossibilidade lógica de separar as questões que aqui foram divididas com fins estritamente didáticos. Trata-se agora de discutir a titularidade dos interesses envolvidos nas relações coletivas de trabalho. Já esboçamos a resposta ao tratar do segundo problema: a titularidade do interesse coletivo trabalhista é da categoria, e não da entidade sindical, que apenas representa aquela. Pois bem, que significa ser titular de um interesse perante o direito? Nada, a menos que seu interesse seja juridicamente tutelado, que receba a veste jurídica de um direito, que possa, portanto, ser exigido daqueles que detêm a obrigação que constitui reflexo de seu direito<sup>413</sup>. É, nesse sentido, vemo-nos obrigados a observar que o interesse da categoria, em sua forma pura, é necessariamente extrajurídico. Não sendo pessoa jurídica, a categoria não pode assumir a forma de sujeito de direito e, portanto, não pode operar no interior da lógica jurídica. A juridicização do interesse da categoria corresponde a sua assunção pela entidade sindical representativa da mesma, esta sim, pessoa jurídica e, portanto, sujeito de direito, capaz de titularizar os interesse juridicamente protegidos, defendê-los e exigí-los.

Esta operação lógico-jurídica, indispensável para que o interesse coletivo da categoria ganhe concretude e viabilidade no interior das categorias jurídicas, é responsável pelo esfumaçamento da fronteira entre o interesse da categoria e o interesse do sindicato, que, por vezes, podem conflitar, e leva a que a representação sindical peque muitas vezes por assumir como da categoria um interesse que, em verdade, é seu. A questão, aparentemente bastante teórica, ganha relevo prático no tratamento da questão do financiamento sindical. O Brasil, sabe-se, adota modelo de financiamento sindical obrigatório, independentemente da filiação do trabalhador ou empregador à categoria. Não é à toa que o Supremo Tribunal Federal entende, inclusive, que a contribuição obrigatória ao sindicato possui natureza tributária<sup>414</sup>.

413 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 10-12.

414 Cf. a respeito, julgamento do Agravo Regimental e Recurso Extraordinário nº 496456, de Relatoria da Ministra Carmen

Nesse cenário, temos, de um lado, que a filiação ao sindicato torna-se especialmente onerosa, uma vez que o filiado contribuirá duplamente, com a contribuição legal obrigatória e a contribuição voluntária inerente ao ato de filiação. De outro lado, os sindicatos tendem a não se preocupar demasiadamente com o nível de filiação da categoria, uma vez que sua receita dependerá muito mais do tamanho da categoria do que da quantidade de filiados. A soma desses dois fatos leva a um baixo percentual de sindicalização, que aumenta cada vez mais o abismo existente entre, de um lado, os sindicatos, reduzidos às diretorias e um pequeno corpo de apoiadores, e, de outro, a categoria, afastada das decisões sindicais que supostamente concernem aos seus próprios interesses.

Os efeitos nefastos desta separação ocorrem dos dois lados. Muito além do alijamento da maior parte da categoria das decisões sindicais, ferindo de morte a representatividade do sindicato, as diretorias sindicais, especialmente quando combativas, ressentem-se de empreender movimento operário em prol, também, daqueles que, em sua ótica, não se preocupam com o destino da categoria. Essa cisão leva boa parte das direções sindicais a atuar de forma a preservar seus próprios interesses e os interesses de seus filiados, agravando a questão do déficit de representatividade já inerente ao movimento sindical nos moldes em que adotado no Brasil, conforme estudado mais acima.

Bom exemplo de tal comportamento pode ser colhido na cobrança, até hoje verificada na prática, da chamada taxa negocial, especialmente em relação aos trabalhadores e empregadores não filiados ao sindicato que vierem a se beneficiar de normas coletivas pactuadas entre as entidades sindicais que lhes representam<sup>415</sup>. Curiosamente, tal taxa foi chamada, em alguns casos, de *contribuição para o revigoramento do movimento sindical* o que dá uma ideia bastante precisa do nível que atingiu o descolamento entre os interesses do sindicato e os interesses da categoria. As direções sindicais ressentem-se da falta de apoio para sua luta, por parte dos membros da categoria, que deveriam ser os principais interessados nessa luta, já que realizada em prol de seus interesses. Reagem a isso da pior forma possível, buscando meios de “punir”, principalmente pela ótica financeira, os membros da categoria que não participam da vida sindical.

Buscando sintetizar as ideias até aqui desenvolvidas, podemos afirmar que o modelo sindical brasileiro coloca um dilema à teoria do sujeito de direito e sua respectiva característica de autonomia. Observa-se, de um lado, que o verdadeiro titular dos interesses coletivos – e, portanto, da autonomia – é a categoria, coletividade que, por não ser personificada, não pode assumir o papel de sujeito de direito. Este papel cabe ao sindicato, pessoa jurídica, que, por isso, exerce a função de representar juridicamente os interesses dessa coletividade indeterminada chamada categoria. Ao fazê-lo, entretanto, atrai para sua atuação, de forma potenciada, os problemas inerentes à democracia representativa e seu tradicional déficit de legitimidade. As-

Lúcia Antunes Rocha.

415 Mais detalhes sobre a questão podem ser colhidos nos julgados que deram origem à edição do Precedente Normativo nº 119 da Seção de Direito Coletivo do Tribunal Superior do Trabalho, que trata da matéria, proibindo sua cobrança.

sim, a autonomia privada é exercida por aquele que, originariamente, não a detém – o sindicato –, por ser o único capaz de assumir perante a ordem jurídica sindical a condição de sujeito de direito não ostentada pela coletividade titular da autonomia. Essa dissociação, *sui generis*, entre o sujeito de direito e sua autonomia está na raiz da crise que o movimento sindical atravessa no Brasil, e pensar a superação dessa dissociação deve apontar caminhos para pensar a solução dessa crise.

Cumprido ressaltar, em remate, que não defendemos a imediata abolição da exclusividade de representação da categoria pelo sindicato como solução definitiva dos problemas apontados. Muito ao contrário, no atual cenário econômico e político brasileiro, acreditamos que a restrição da representação sindical aos filiados significaria a morte do movimento sindical brasileiro, justamente em razão de seu acentuado descolamento da base e dos níveis cada vez menores de filiação sindical. A reforma sindical, tão discutida e ansiada no Brasil, deve, a nosso ver, ter em mente o fim da exclusividade de representação quando muito como um objetivo final, após um período de transição muito bem estudado em que sejam formuladas políticas de redução da distância entre sindicato e categoria, fortalecendo os laços de solidariedade entre os membros da categoria e aumentando drasticamente a filiação sindical. Só assim a autonomia seria devolvida ao seu verdadeiro sujeito de direito e este sujeito de direito seria reinvestido de sua autonomia, possibilitando o exercício de uma liberdade sindical plena e consciente e devolvendo ao princípio da autonomia privada coletiva uma significação precisa.

## REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 1999.
- BATISTA, Flávio Roberto. “O conceito de direito de Francisco Suárez e o surgimento da noção de direito subjetivo”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 103, 2008, pp. 711-733.
- \_\_\_\_\_. “Crítica da tecnologia dos direitos sociais: uma contribuição materialista histórico-dialética”. *Tese* (doutorado). São Paulo: USP, 2012.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito sindical*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2009.
- CALERA, Nicolás Maria Lopez. *¿Hayderechoscolectivos?*. Barcelona: Ariel, 2000.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Vol. 1. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- \_\_\_\_\_. *Direito civil brasileiro*. Vol. 3. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- HINZ, Henrique Macedo. *Direito coletivo do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- KASHIURA JR., Celso Naoto. “Sujeito de direito e capitalismo”. *Tese* (doutorado). São Paulo: USP, 2012.
- LUKÁCS, György. *Prolegômenos para uma ontologia do ser social*. São Paulo: Boitempo, 2010.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MARX, Karl. *Grundrisse: manuscritos econômicos de 1857-1858*. São Paulo: Boitempo, 2011.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. Curitiba: Hemus, 1990.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada*. In: SOUTO, Cláudio e FALCÃO, Joaquim (orgs.). *Sociologia e Direito*. São Paulo: Pioneira, 1980, p. 107-117.
- SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. *Autonomia privada coletiva*. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves e SOUTO MAIOR, Jorge Luiz (orgs.). *Curso de direito do trabalho*. Vol. III. São Paulo: LTr, 2008, pp. 48-65.