

Monismo jurídico versus pluralismo jurídico: uma análise à luz do direito do trabalho

Ícaro de Souza Duarte¹

Resumo: O antagonismo entre o monismo e o pluralismo jurídico tem como *ultima ratio* a relação entre Estado e Direito, principalmente sob dois aspectos: primeiramente a discussão gira em torno da existência ou não do direito previamente ao Estado e, com a existência do Estado, se cabe exclusivamente a ele o poder de criar normas jurídicas ou é possível se falar em distintos centros de positividade jurídica. Essa discussão ganha maior destaque quando tratada no plano do direito do trabalho, em que há a presença da autonomia privada coletiva.

Palavras-chave: Pluralismo Jurídico. Direito do Trabalho.

The legal pluralism in labor law

Abstract: The antagonism between monism and pluralism is legal as *ultima ratio* and the relationship between state and right, mainly in two aspects: first, the discussion revolves around the existence or not of the right and advance to the State and; with the existence of the State, if it is exclusively him the power to create legal rules or you can speak in different centers of positive law. This discussion becomes more prominent when treated in terms of labor law, where there is the presence of private collective autonomy.

Keywords: Legal Pluralism. Labor Law.

Introdução

O pluralismo jurídico surge como concepção antagônica ao monismo jurídico, aquele tendente em considerar fundamentalmente a socialidade do direito, ao passo que este propugna a estatalidade do direito, sem esquecer que essa oposição não chega a adquirir a natureza de autêntica dicotomia, uma vez que existem inúmeras doutrinas intermediárias, ou comumente denominadas de teorias mistas.

Sendo assim, segundo Giugni (2004, p. 51-52), vem-se afirmando de forma mais contundente que o abandono do monismo estatal coincide com a abertura crítica do problema das fontes. A superação das considerações estatais ocorre paralelamente com a crise do pensamento legalista, ao mesmo tempo em que se suscitam o problema da insuficiência da lei (estatal), bem como dos limites da autoridade estatal em uma sociedade articulada em uma variedade de centros de poder.

Seguindo esse raciocínio, a doutrina se posiciona no sentido do agasalhamento do princípio do pluralismo jurídico pela Constituição Federal da República de 1988, ainda que não de forma expressa. Com efeito, a *Lex Legum* assegurou como valor supremo uma sociedade pluralista comprometida com a solução pacífica das controvérsias.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC). Mestre em Direito Privado pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Advogado. Professor dos cursos de Direito Faculdade Independente do Nordeste (FAINOR) e da Faculdade de Tecnologia e Ciências (FTC), Unidade de Vitória da Conquista, Bahia. Vice-líder do grupo de pesquisa "Direitos Fundamentais e Efetividade Processual" do curso de Direito da FTC/Vitória da Conquista. E-mail: icaro_duarte@hotmail.com

Tendo em vista que o pluralismo jurídico se origina com a finalidade primordial de se opor ao monismo jurídico, cumpre, então, antes de se adentrar na sua disciplina jurídico-filosófica, tecer alguns comentários pontuais acerca do monismo jurídico.

Monismo jurídico

Na concepção de Santos (2009, p. 30), o monismo jurídico, em sua essência, identifica-se com a teoria que considera como válida apenas uma ordem jurídica, seja o direito natural ou universal (monismo jurídico universal), seja o direito estatal (monismo jurídico estatal). Dessa forma, o monismo jurídico não está identificado apenas com a ordem jurídica estatal e sim com a acepção da palavra, isto é, monismo jurídico significa o reconhecimento de apenas uma ordem jurídica, estatal ou natural (universal).

Dessa forma, no monismo jurídico universal, sua concepção fundamenta-se na existência de um único direito universal, de caráter absoluto, comum a todos os povos e nações. Por isso mesmo, sua principal sede de elaboração reside na teoria do direito natural, cujo ápice doutrinário se deu nos séculos XVII e XVIII, com a exacerbada expressão, nesse período, do racionalismo e do iluminismo, que forneceram as bases para o esplendor dos grandes sistemas de direito natural (SANTOS, 2009, p. 30).

Nesse período, rompe-se com a visão que relaciona o conhecimento com o conhecimento de Deus, ou seja, a característica mais marcante dos sistemas de direito natural dessa época foi a sua natureza secular, não teológica.

Contudo, vale ressaltar, por necessário, que não se pode falar na existência de uma única doutrina do direito natural, uma vez que o seu conteúdo varia de acordo com o fundamento que se conceda a esse sistema em cada época e lugar, e de acordo com cada teórico.

Como salienta Santos (2009, p. 32), são diversas as concepções a respeito da existência de um direito universal ou natural, como também são diversas as construções com referência ao relacionamento desse direito com o direito positivo, indo de concepções que negavam totalmente a existência deste até aquelas que viam uma relação de coordenação entre os dois ordenamentos.

O direito natural tende a condicionar a validade do direito ao valor de justiça. Nesse sentido, Norberto Bobbio define o direito natural como sendo uma corrente do pensamento jurídico segundo a qual uma lei para ser lei deve estar em conformidade com a justiça. Complementa afirmando que a teoria do direito natural é aquela que se considera capaz de determinar o que é o justo e o que é o injusto, de maneira universalmente válida (BOBBIO, 2001, p. 55-56).

Em síntese, o monismo universal caracteriza-se tanto pela doutrina que pondera somente a existência de um direito, o direito natural, universal, portanto, quanto pela negação do direito positivo,

bem como também pelas doutrinas que consideram o direito positivo como mera emanção do direito natural, ou que colocam a validade daquele na sua concordância com este.

No que diz respeito ao monismo jurídico estatal, pode-se afirmar que ele consubstancia-se como o produto histórico da formação dos grandes Estados na Era Moderna, nascidos sobre a dissolução da sociedade medieval (SANTOS, 2009, p. 33). Chame-se a atenção para o fato de que nesse momento histórico o monismo surge exatamente como antítese de anterior pluralismo jurídico, proveniente da igreja, com *status* supranacional, bem como ordenamentos em nível infra-nacional, oriundos dos feudos, comunas e corporações.

Com efeito, antes do surgimento do monismo jurídico estatal, é possível falar de um pluralismo jurídico precário, arcaico, tendo como maior expressão a doutrina da igreja, que atingia diversos setores não somente em nível local, mas em verdade, em nível supranacional. Além disso, era possível identificar-se a existência de ordenamentos inferiores, compostos por cada feudo, que emanavam suas regras de conduta e conseqüentes sanções pelo descumprimento daquelas regras.

Observe-se que, diferentemente do pluralismo contemporâneo, a ser tratado a seguir no presente texto [?], o pluralismo precário ao qual se refere no momento é composto de vários ordenamentos soberanos, sem qualquer tipo de vinculação um para com o outro ou mesmo qualquer tipo de subordinação de ambos a um único ordenamento, característica essa de extrema importância para diferenciar o pluralismo arcaico, precedente do monismo jurídico, do pluralismo contemporâneo, que busca suceder as idéias monistas.

Portanto, havia na Idade Média um pluralismo jurídico marcado pela existência de centros de posituação jurídica que se distribuíam em setores inferiores e superiores, mas sem unitariedade. Cada senhor era soberano no seu território; cada centro possuía algum grau de espaço próprio que não se comunicava com os demais (SANTOS, 2009, p. 33).

Contudo, os estados modernos foram se formando por meio da extinção ou da absorção dos ordenamentos jurídicos anteriores (principalmente provenientes de guerras pela dominação), tanto daqueles tidos como superiores como dos considerados inferiores, que passaram a se concentrar na sociedade nacional, mediante um processo de monopolização da produção jurídica.

Assim sendo, o poder de emanar normas de direito passou a se concentrar nas mãos do Estado, com a paulatina e sucessiva supressão dos demais centros de poder inferiores e superiores, até a extinção de qualquer centro de produção jurídica que não se identificasse com o Estado.

Percebe-se, diante do exposto, que o monismo jurídico estatal consiste em teoria filosófico-jurídica que tem como fundamento primordial a identificação do Direito com o direito positivo, mas não qualquer direito positivo, e sim aquele emanado pelo Estado.

Para Santos (2009, p. 35), é possível observar-se a ligação do direito estatal ao direito positivo e a consequente consagração da interpretação de que todo o direito somente é direito enquanto produzido pelo Estado, além de que somente o direito positivo é o verdadeiro direito.

Corrobora com o quanto exposto Ferraz Júnior (1980, p. 41), ao explicar que direito positivo é o que vale em razão de uma decisão e só por força de uma nova decisão é que pode ser revogado. O legalismo do século passado entendeu isto de modo restrito, reduzindo o direito à lei, enquanto norma posta pelo legislador.

Acrescente-se a isso o elemento lógico-formal da coerção como parte integrante do direito positivo, haja vista que, para Kelsen (1998, p. 559), a doutrina que revela a coerção como sendo característica essencial do direito é uma doutrina positivista e que se preocupa exclusivamente com o direito positivo.

No mesmo sentido, Norberto Bobbio, ao tratar dos pressupostos históricos do positivismo jurídico, especialmente as relações existentes entre o direito natural e o direito positivo, já que a expressão positivismo jurídico deriva deste último, explica que o positivismo jurídico é uma concepção do direito que nasce a partir do momento em que o direito positivo e o direito natural não são mais considerados direito no mesmo sentido, mas o direito positivo passa a ser considerado como direito em sentido próprio. Por obra do positivismo jurídico, ocorre a redução de todo o direito ao direito positivo, e o direito natural é, então, excluído das categorias do direito, ou seja, o direito positivo é direito, o direito natural não é direito (BOBBIO, 1995, p. 26).

Resta bastante claro que a tese central do positivismo jurídico se firma em declarar inequivocamente que não há outro direito que não o direito positivo.

Nessa linha de exposição, afirma Perelman (2004, p. 69) que aqueles que defendem a teoria do positivismo jurídico opõem-se aos adeptos do direito natural (universal), uma vez que os axiomas nos quais fundam sua dedução não são racionais, válidos sempre e em qualquer lugar, mas encontram-se nos textos legais, expressão da vontade do legislador.

Dessa forma, o Estado adquire importância excepcional, na medida em que todas as formas de organização da sociedade, mediante regras de conduta, sanção e premiação derivam da ação produtora de direito do Estado, único ente capaz de emanar normas jurídicas.

Com efeito, o Estado monista não admite, tampouco reconhece qualquer outro centro de produção jurídica, em virtude de ele deter o monopólio do poder normativo, isto é, o poder de dizer o que é o direito. Desse modo, diante dos fundamentos da concepção monista do direito, baseada no direito estatal, firmou-se o dogma da completude do ordenamento jurídico (SANTOS, 2009, p. 36).

Ato contínuo, não há que se falar em lacunas, antinomias, muito menos outras fontes produtoras de norma jurídica, restringindo-se ao Estado, no monismo estatal, a condição de fonte exclusiva produtora de norma jurídica.

Em síntese, o monismo jurídico está intimamente ligado à teoria que propugna a validade de apenas uma ordem jurídica, seja o direito natural ou universal, seja o direito estatal, isto é, monismo jurídico significa o reconhecimento de apenas uma ordem jurídica, seja ela estatal ou natural (universal).

Diante do exposto até o momento, cabe então embrenhar-se nos aspectos filosófico-jurídicos do pluralismo jurídico, especialmente a sua relação com o direito do trabalho pátrio, a fim de arraigar as bases para a exata compreensão da existência inegável de uma verdadeira pluralidade de fontes produtoras de normas jurídicas quando em debate o direito do trabalho.

Conceito de pluralismo jurídico

A doutrina do pluralismo jurídico, considerada em seu sentido amplo, uma vez que existem diversas correntes que tentam explicar e ao mesmo tempo justificar a sua existência, baseados em distintos fatores de ordem econômica, política, filosófica e jurídica, surge com o intuito primordial de agir em oposição ao monismo jurídico.

Dessa maneira, segundo lição de Santos (2009, p. 38), não obstante a diversidade doutrinária do pluralismo jurídico, o denominador comum a estas correntes consiste na negação do Estado como fonte única e exclusiva do direito positivo e a da tese da existência de uma hierarquia qualitativa entre os diversos ordenamentos.

Ressalte-se que o pluralismo jurídico não surgiu apenas com o fim imotivado de contrapor a doutrina do monismo jurídico, mas, deve-se ter em mente que a própria insuficiência do monismo estatal contribuiu de forma decisiva para o alargamento dos centros geradores de produção jurídica, mediante outros meios normativos não convencionais.

Surge, assim, uma concepção, em sentido amplo, que visa à contestação da tese de que somente o Estado pode produzir normas jurídicas, havendo, por outro lado, a possibilidade de existência de outros centros de produção de normas de direito, também estas reconhecidas em uma determinada coletividade.

Segundo Reale (2000, p. 265), as teorias monistas não resistem às críticas formuladas pelos teóricos do pluralismo jurídico, isto é, por todos aqueles que negam a existência única do ordenamento jurídico estatal, ao passo que igualmente sustentam a presença de uma multiplicidade de ordenamentos ao lado e mesmo contra o direito Estatal, ordenamentos estes, aos quais não se pode negar juridicidade positiva.

Mais que isso, o pluralismo não representa somente a existência conjunta de distintos centros de posituação jurídica numa mesma sociedade política, com a conseqüente existência de normas que não as emanadas apenas do Estado. A concepção pluralista do direito pressupõe, igualmente, a possibilidade

dos mesmos indivíduos estarem submetidos a ordens jurídicas autônomas e interdependentes (SANTOS, 2009, p. 38).

É então o pluralismo uma corrente doutrinária com objetivos revolucionários, com tendências que visam, indiscutivelmente, ao rompimento do paradigma dominante identificado com o monismo jurídico, ao mesmo tempo em que exalta a participação dos corpos sociais ou corpos intermediários, na medida em que estes são os representantes principais dos diversos centros de produção de norma jurídica, independentemente do Estado.

Bobbio (1995, p. 169-170) aborda a presente discussão quando afirma que na fenomenologia do relacionamento entre os ordenamentos, ocupam lugar à parte as relações entre o ordenamento estatal e determinados ordenamentos menores, que têm como característica desenvolverem-se no bojo do Estado e se entrelaçarem de várias maneiras. Entende então o autor, por ordenamentos menores, os que mantêm unidos os seus membros para fins parciais e que, portanto, investem somente uma parte da totalidade dos interesses das pessoas que compõem o grupo.

Desse modo, o pluralismo jurídico possui como adeptos os defensores dos direitos dos grupos sociais, da coletividade, como por exemplo, o sindicato, na luta pelos direitos da categoria econômica a qual representa.

Nesse sentido, expõe Wolkmer (2001, p. 158) que é indubitável a presença e também a interferência dos movimentos sociais para se atribuir eficácia à nova legalidade, convertendo-se, portanto, em uma legalidade autêntica e autônoma capaz não só de redefinir de forma democrática as regras institucionais de convivência, mas, igualmente, de influenciar, reordenar e alterar os critérios que fundamentam o direito Estatal moderno.

Em razão disso, cumpre abordar, ainda que perfunctoriamente, os aspectos principais das doutrinas que mais contribuíram para a expressão do pluralismo jurídico.

Principais doutrinas do pluralismo jurídico

No que diz respeito ao pluralismo jurídico, há que se destacar que ocorre fenômeno semelhante ao sucedido com o monismo jurídico, ou seja, há distintas correntes pluralistas, das mais variadas origens e concepções filosófico-jurídicas, o que culmina em doutrinas próprias, com aspectos singulares, mas que mantêm a sua essência ou traços comuns, no sentido de contraposição ao monismo jurídico.

O historicismo jurídico surge, assim, como primeira forma de teorização do pluralismo jurídico, refutando o monismo jurídico universal, intrinsecamente ligado ao direito natural, de forma que haveria uma série de ordenamentos (pluralismo) jurídicos autônomos, representados pela soberania de cada

nação. Segundo Santos (2009, p. 41), o “direito não é fruto de idéias abstratas concebidas a priori, mas produto concreto da consciência jurídico-relativa de cada povo”.

Percebe-se que, em suas primeiras manifestações, a doutrina do pluralismo jurídico procura contestar o monismo jurídico de forma pouco convincente e desprovida de método científico rígido, recorrendo ao direito supranacional, de maneira que o pluralismo residiria na existência de múltiplos ordenamentos representados pelos ordenamentos de cada nação soberana.

Com efeito, uma rejeição dessa espécie demonstra ainda uma falta de maturidade daqueles que defendem o pluralismo jurídico a partir desse momento. Contudo, como toda teoria, ainda que carregada de argumentos poucos rígidos, as primeiras manifestações em favor do pluralismo jurídico têm importante função no que diz respeito ao fato de chamar a atenção dos estudiosos acerca de uma situação que de fato estava ocorrendo, qual seja a insuficiência da teoria do monismo jurídico para explicar a atuação de grupos sociais como produtores de normas jurídicas.

Seguindo a digressão cronológica, a segunda corrente do pluralismo jurídico é representada pela Teoria Funcional, baseada na idéia de Estado funcional e solidariedade social ou interdependência social, de Duguit. Com efeito, a norma jurídica não decorre do Estado, uma vez que o Estado não está acima dos indivíduos ou da sociedade. Assim sendo, a regra de direito decorre da solidariedade social, e impõe-se tanto a governantes quanto a governados, o que inclui o próprio Estado. A formação das regras jurídicas advém, portanto, da totalidade do corpo social (SANTOS, 2009, p. 42).

Sendo assim, nos termos esposados por Reale (2000, p. 277), essa doutrina rompe com a concepção monista do direito, na medida em que devolve à totalidade do corpo social a formação das normas jurídicas, admitindo uma pluralidade de fontes do direito positivo.

Dessa forma, há uma negação no que tange ao monopólio estatal de produção de normas jurídicas, residindo aí uma das facetas de seu caráter pluralista. Igualmente, essa concepção pluralista é percebida pela rejeição da idéia de um direito imutável e absoluto, um direito pré-concebido pela razão ou qualquer outro fundamento, mas que se imponha a todos os homens de maneira universal.

Já, as doutrinas sindicalistas possuem como grande mérito a introdução da ideia de associação ou organização sindical como centro de positividade jurídica. Não obstante serem elaboradas em torno da noção de sindicato, essas doutrinas trouxeram fundamentos essenciais para o desenvolvimento da teoria institucional e da teorização das organizações sociais como centros geradores de direito (SANTOS, 2009, p. 43).

Nesse sentido, à luz da preleção de Reale (2000, p. 280), as associações profissionais não representam simplesmente uma associação para a defesa dos interesses particulares dos seus associados, mas constituem verdadeiro grupo de interesses coletivos que estabelecem para seus membros relações necessárias e obrigatórias.

Portanto, pela teoria sindicalista, em sentido amplo, o sindicato adquire feição fundamental no âmbito do sistema político-econômico, uma vez que gozaria de abrangente autonomia para a produção normativa de regulação dos seus interesses. Percebe-se, dessa maneira, também na doutrina sindicalista, notória rejeição da tese da exclusividade do Estado como revelador do direito. Nessa conjuntura consiste o ideal pluralista das doutrinas que formam a teoria sindicalista.

Vale ressaltar que, pela teoria sindicalista, o aspecto material das normas de direito advindas dos sindicatos não se limitam apenas a interesses estritamente relacionados com o âmbito laboral de suas atividades, mas em toda a área econômica.

Ato contínuo, demonstrando pontos de convergência com a doutrina pluralista sindicalista analisada acima, desenvolve-se a teoria pluralista corporativista. Sendo assim, o que as torna parcialmente diferente, no plano sociológico-político, consiste no fato de que no pluralismo sindicalista a organização sindical constitui-se no centro, por excelência, da produção normativa, ao passo que no corporativismo as associações profissionais são apenas uma das espécies de corporações. O direito corporativo engloba o direito sindical, ou seja, este é espécie daquele, que é gênero (SANTOS, 2009, p. 45).

Portanto, verifica-se que, enquanto no pluralismo sindical os sindicatos são o próprio núcleo central de produção de normas jurídicas, no pluralismo corporativo o sindicato é apenas uma das espécies produtoras de normas, que tem como gênero as corporações.

Ademais, manifesta-se o caráter pluralista da doutrina corporativista quando da negação do Estado como fonte exclusiva de produção normativa, sendo as corporações a origem única e legítima a partir da qual devem ser estabelecidos o poder político e a autoridade legislativa.

Saliente-se que as corporações não se limitam apenas às de índole econômica, compreendendo, por conseguinte, os órgãos e associações envolvidos com as diversas áreas públicas, sejam sociais, religiosas ou mesmo culturais, entre outras. Com efeito, enquanto no pluralismo sindicalista a nota predominante é a econômica, no pluralismo corporativista o ponto dominante é de cunho sociológico, já que esta reconhece em cada corporação uma fonte autônoma do direito, não se limitando, conseqüentemente, ao campo de atuação econômica, própria dos sindicatos.

No entanto, não há que se concluir o aspecto público da corporação de forma a identificá-la como sendo um órgão do próprio Estado, uma vez que a sua natureza jurídica é muito bem definida, consubstanciada em uma entidade autônoma e distinta do próprio Estado.

Seguindo o tema das principais doutrinas do pluralismo jurídico, tem-se a mais importante corrente da doutrina pluralista, qual seja a teoria institucional, que foi determinante para a firme reação à doutrina do monismo jurídico (estatalidade do direito). Segundo Santos (2009, p. 48), a ideia central dessa teoria é a instituição, ou seja, o fenômeno jurídico resulta não somente do Estado, mas, igualmente, da atividade criadora das forças sociais organizadas.

Por conseguinte, é possível identificar-se três elementos essenciais para Bobbio (2001, p. 29), quais sejam, a sociedade, como sendo a base factual sobre a qual o direito ganha existência; a ordem, como o fim ao qual tende o direito; e a organização, como meio para a realização da ordem. Por isso mesmo, toda sociedade ordenada e organizada caracteriza-se como uma instituição e expressa a existência de um ordenamento jurídico.

Reale (2000, p. 298), ao abordar especificamente as ideias pluralistas de Santi Romano, considerado por ele como o “teórico puro” do pluralismo, assevera que onde quer que se estabeleçam relações sociais de índole estável e permanente, constituindo uma entidade irreduzível aos seus membros e superior às mutações dos elementos componentes, aí se deve ver uma instituição, e por conseguinte, um ordenamento jurídico especial.

Constata-se, dessa forma, que a institucionalização é a passagem de determinado grupo social da fase inorgânica para a fase orgânica, nascendo daí, o direito. No plano prático, citem-se os sindicatos, que enquanto grupos sociais organizados, isto é, consolidados na fase orgânica, são certamente instituições, e por isso mesmo, centro produtores de normas jurídicas ou verdadeiros ordenamentos jurídicos.

Em seguida, é possível ainda identificar como corrente pluralista a teoria normativa, que tem como premissa a assertiva de que o fenômeno originário da experiência jurídica é a regra de conduta. Sendo assim, o ponto de vista do normativismo consiste em considerar o direito como um conjunto de normas, sendo este entendido como a melhor maneira de apreensão integral da experiência jurídica e dos seus traços característicos (SANTOS, 2009, p. 52).

Por fim, cabe aqui proceder (com) sucinta, porém pontual, análise sobre a teoria da graduação da positividade jurídica. Primeiramente, esclareça-se que o antagonismo existente entre monismo e pluralismo jurídico não chega a se consubstanciar em uma dicotomia. Significa dizer, então, que as discussões não se encerram sempre e exclusivamente com a concepção monista do direito ou no pluralismo jurídico, havendo, assim, espaço para uma terceira via, geralmente denominada de mista.

E é exatamente o que acontece com a teoria da graduação da positividade jurídica, que integra elementos tanto do monismo jurídico quanto do pluralismo jurídico, porém, em uma nova unidade.

Com efeito, de acordo com essa teoria, as diferenças existentes entre os ordenamentos jurídicos estatais e os não-estatais residiriam no campo da positividade e não no aspecto quantitativo ou referentes à extensão sócio-espacial da eficácia das normas. Sendo assim, é possível a existência de muitos ordenamentos, porém, nem todos possuem o mesmo grau de positividade, ou seja, maior ou menor eficácia de suas normas (REALE, 2000, p. 309).

Diante do exposto acima, percebe-se que não obstante a possibilidade de se identificar distintas correntes de expressão do pluralismo jurídico, todas guardam na sua essência o combate ao monismo estatal, principalmente no que toca à exclusividade do Estado enquanto produtor de normas de direito.

Defendem, assim, a existência de outros centros de produção de normas jurídicas, principalmente os grupos ou movimentos sociais, que mais próximos da realidade social de uma determinada coletividade, detêm capacidade de perceber mais rapidamente as mudanças e os anseios sociais, e assim adequar o direito à essa nova realidade.

No campo laboral é ainda mais perceptível a existência de uma pluralidade de centros produtores de regras de direito, haja vista os sindicatos quando da elaboração de uma convenção coletiva de trabalho, por exemplo.

O pluralismo jurídico no direito do trabalho

Segundo o autor Santos (2009, p. 87), prevalece na doutrina juslaboralista a concepção do direito do trabalho como multiforme, caracterizado por uma diversidade de fontes normativas. Há, assim, normatização de origem estatal e não-estatal. É o direito do trabalho o berço, por excelência, do conceito de autonomia privada coletiva, tal como hoje reconhecida.

Compartilha dessa ideia Nascimento (2001, p. 77), para quem o direito do trabalho é a verdadeira expressão do pluralismo jurídico, uma vez que coexistem leis promulgadas pelo Estado e os convênios coletivos firmados entre os sindicatos e as entidades patronais. Há, assim, um direito estatal e um direito profissional convivendo, formando um complexo de normas jurídicas que se combinam segundo uma hierarquia própria de aplicação, apoiada basicamente no princípio da prevalência da norma que resultar em maiores benefícios para o trabalhador, expressando como princípio da norma mais favorável, salvo algumas exceções.

Nesse sentido, cumpre esclarecer que o ordenamento jurídico brasileiro apresenta uma situação específica em que a norma coletiva de trabalho, ainda que mais favorável ao trabalhador, não prevalecerá sobre a norma legislada. Trata-se da hipótese prevista no art. 623 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em que a existência de norma disciplinadora de política econômico-financeira ou concernente à política salarial vigente inviabiliza a produção de convenção ou acordo coletivo que possua cláusula acerca desses temas, ainda que se mostrem mais favoráveis ao trabalhador.

Logo, seguindo a esteira do autor acima citado, além de no direito do trabalho coexistirem normas de origem estatal e normas que se originam da autonomia privada coletiva dos sindicatos, quando estas forem mais favoráveis aos trabalhadores, revogarão, ainda que temporariamente, as normas produzidas pelo Estado, demonstrando que o pluralismo jurídico existente no direito do trabalho se revela em nível bastante avançado, donde as normas de origem sindical podem suplantar as normas de origem estatal.

A título de exemplo, mesmo que a CLT preveja expressamente em seu art. 73, *caput*, que o adicional noturno será de 20% (vinte por cento) sobre o valor da hora diurna, caso haja norma coletiva

prevendo adicional em montante maior, 50% (cinquenta por cento), por exemplo, será aplicado o adicional previsto no instrumento coletivo, em detrimento do previsto na lei, por se tratar de situação mais favorável ao trabalhador.

Ademais, identifica-se na autonomia privada coletiva a marca primordial do pluralismo jurídico no direito do trabalho, uma vez que os grupos sociais trabalhistas, especificamente os sindicatos ou organizações sociais podem, mediante negociações coletivas, criar regras de direito que submetem um sem-número de trabalhadores, ainda que não participantes dos processos negociais, tampouco filiados a essas entidades.

Ressalte-se que a possibilidade dos corpos sociais laborais (sindicatos) criarem normas jurídicas está expressamente reconhecida pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso XXVI, que assim reza:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Daí se extrai que as normas estabelecidas por meio de um acordo coletivo de trabalho ou por meio de uma convenção coletiva de trabalho, criarão verdadeiras regras de conduta que devem ser obedecidas tanto pelas empresas componentes da categoria, quanto pelos trabalhadores representados pelo sindicato estipulante.

Essa situação deixa absolutamente claro que no plano do direito do trabalho é possível encontrar-se normas cuja produção se origina do Estado e normas que são produzidas por corpos intermediários, *in casu* os sindicatos, a partir da autonomia privada coletiva dos mesmos, revelando, assim, a existência do pluralismo jurídico no âmbito do direito do trabalho.

Considerações finais

Durante muito tempo viveu-se sob a ideologia do monismo jurídico, caracterizado por propugnar como válida apenas uma ordem jurídica, seja o direito natural ou universal (monismo jurídico universal), seja o direito estatal (monismo jurídico estatal).

Contudo, a consolidação dos corpos intermediários, bem como a sua capacidade de produzir normas com caráter geral e abstrato, contribuiu decisivamente para o surgimento de uma teoria que viria a contrapor a teoria do monismo jurídico, consubstanciada nas ideias pluralistas do direito, que consistem, basicamente, na negação do Estado como fonte única e exclusiva do direito positivo e a tese da existência de uma hierarquia qualitativa entre os diversos ordenamentos.

Nessa linha defendida pelo pluralismo jurídico é possível identificar o direito do trabalho como sendo o berço, por excelência, do conceito de autonomia privada coletiva, tal como hoje reconhecida, o

que invariavelmente leva à conclusão de que no direito do trabalho há a coexistência de normas produzidas pelo Estado e normas produzidas por corpos sociais, quais sejam os sindicatos.

Diante de todas as discussões enfrentadas anteriormente, constata-se que elas possibilitaram afirmar-se a existência, especialmente no direito laboral, de fontes produtoras de normas jurídicas fora do monopólio estatal.

Referências

- BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.
- _____. *Teoria da norma jurídica*. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2001.
- _____. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *A ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.
- GIUGNI, Gino. *Introducción al estudio de la autonomía colectiva*. Granada: Editorial Comares, 2004.
- KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. Tradução de Luís Carlos Borges. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. São Paulo: LTR, 2001.
- PERELMAN, Chaim. *Lógica jurídica*. Tradução Vergínia K. Pupi. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- REALE, Miguel. *Teoria do direito e do Estado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Teoria das normas coletivas*. 2. ed. São Paulo: LTR, 2009.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001.