

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO**

Bruna Klein Rodrigues de Oliveira

**A VALORIZAÇÃO DO TRABALHADOR E INSTRUMENTOS
PARA A SUA AUTONOMIA**

Porto Alegre
2017

Bruna Klein Rodrigues de Oliveira

A Valorização do Trabalhador e Instrumentos para a sua Autonomia

Trabalho de Conclusão de curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do título de Especialista em
Direito do Trabalho junto à Faculdade de
Direito da Universidade Federal do Rio
Grande do Sul

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Schenk
Duque

Porto Alegre

2017

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a demonstração do valor do trabalhador na sociedade e, por isso, merecedor de instrumentos que permitam o exercício de sua autonomia quando da decisão sobre certos aspectos de sua vida laboral. Utiliza-se o método dedutivo, analisando o quadro geral dos trabalhadores no Brasil e a evolução dos direitos até então conquistados, para, então, estudar ferramentas que possam outorgar maior poder de autodeterminação ao trabalhador, refletindo-se acerca da proteção por vezes injustificável. A valorização dos trabalhadores no Brasil deve considerar o contexto histórico das leis trabalhistas e dos direitos sociais nas Constituições, bem como a realidade fática da sociedade atual, permitindo-se a utilização de instrumentos que destacam a autonomia do trabalhador em pactuar normas relativamente indisponíveis, como a liberdade sindical plena e a flexibilização das normas trabalhistas.

Palavras-chave: Direito Constitucional do Trabalho; Direitos Sociais; Autonomia; Liberdade Sindical; Flexibilização.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	1
2	A POSITIVAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO.....	4
2.1	Histórico Constitucional.....	4
2.2	Era Vargas.....	17
3	O VALOR DO TRABALHADOR.....	23
3.1	O Trabalhador como Transformador Social e Econômico.....	23
3.2	O Trabalhador como Titular de Direitos Fundamentais Sociais.....	30
4	INSTRUMENTOS DE AUTONOMIA DO TRABALHADOR.....	34
4.1	A Liberdade Sindical Plena.....	34
4.2	A Flexibilização das Normas Trabalhistas.....	40
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
6.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a analisar elementos históricos do Direito do Trabalho no Brasil, como ele surgiu no país e o porquê, e, considerando o valor socioeconômico do trabalhador, refletir sobre a possibilidade de lhe conceder maior autonomia. Considerar-se-á a definição de trabalho e a importância nos dias atuais. A partir daí, pode-se analisar os problemas enfrentados pela matéria e as mudanças que podem ser observadas na legislação, para uma melhor adaptação do Direito à realidade fática.

Tem-se como objetivo a demonstração de que o Direito do Trabalho é uma matéria de relevância para a harmonização da ordem social e econômica, e que sua valorização consubstanciada no efetivo respeito à dignidade humana do trabalhador opera como ferramenta de concretização dos objetivos constitucionais do Brasil, com a redução de desigualdades e da exclusão social. Igualmente, quer-se demonstrar a importância da adequação da matéria e de algumas mudanças necessárias para a proteção do próprio trabalhador e da sociedade como um todo. Utilizou-se o método dedutivo, partindo-se da análise do Direito do Trabalho em geral, para as questões particulares, atinentes aos instrumentos de autonomia do trabalhador. A técnica de pesquisa adotada foi a revisão bibliográfica e jurisprudencial.

No primeiro capítulo, inicia-se o trabalho com o estudo da positivação dos direitos trabalhistas no Brasil. A partir de uma análise constitucional, verifica-se a inclusão desses direitos gradativamente nas Constituições brasileiras, acompanhando a tendência mundial de acolher o direito de resistência dos trabalhadores com superioridade jurídica como solução aos problemas de desigualdade entre as partes na relação trabalhista.

Divide-se o primeiro capítulo entre a parte histórico-constitucional do Direito do Trabalho e a Era Vargas. O período do governo de Getúlio Vargas teve especial importância na normatização dos direitos trabalhistas nas Constituições de 1934 e 1937, que foram as que mais inovaram em termos de direitos sociais. Ainda,

foi o ex-Presidente que promulgou a Consolidação das Leis Trabalhistas, em 1943, outorgando o *status* de cidadão ao indivíduo que trabalhava e cooperava para o desenvolvimento nacional.

No segundo capítulo, tem-se a demonstração da importância do trabalhador. O trabalho, antigamente visto como algo degradante e humilhante, hoje tem o seu valor social incluído como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, ao lado do fundamento da dignidade da pessoa humana, reforçando a ideia de que as condições laborais devem priorizar a dignidade do trabalhador.

A ordem econômica tem seu fundamento na valorização do trabalho humano, e, com a finalidade de assegurar a dignidade da pessoa humana, deve respeitar a sua função social, em especial ao atendimento dos direitos sociais do trabalhador. Trata-se do reconhecimento do trabalhador como transformador socioeconômico no país, com a possibilidade de redução da desigualdade social pelo alcance do pleno emprego.

Após, na outra parte do segundo capítulo, dedica-se à análise do trabalhador como titular de direitos fundamentais sociais. É direito de todos a oportunidade de conseguir um trabalho adequado que satisfaça às suas necessidades pessoal e financeira, e de sua família, e, ainda, tenha a possibilidade de ser útil ao crescimento do seu país. Além disso, os direitos sociais previstos constitucionalmente são básicos e mínimos à condição do trabalhador e demonstram a sua valorização para o constitucionalismo social, que percebe a necessidade de direitos fundamentais oriundos de prestações positivas por parte do Estado que garantam a igualdade real entre os indivíduos.

O último capítulo destina-se ao estudo de algumas tendências modernas aplicáveis ao ordenamento jurídico-trabalhista, e, especificadamente, sobre instrumentos que possam dar poder de decisão acerca de sua própria vida laboral ao trabalhador. Defende-se a liberdade sindical, em sua forma plena, para que o sistema trabalhista ganhe mais normas autônomas, confeccionadas pelas próprias partes interessadas. Atualmente, a Constituição Federal limita a liberdade sindical pelo princípio da unicidade por base territorial. Somente um sindicato representativo por categoria é admitido em cada base, o que limita a autonomia coletiva de fundação de um sindicato e, por conseguinte, a escolha dos indivíduos em quem terá voz nas suas negociações coletivas. Por fim, isso prejudica a atuação sindical

geral e as negociações coletivas restam frustradas, ou, por vezes, com suas cláusulas invalidadas pelo Poder Judiciário, pelo desrespeito às condições mínimas sociais.

O terceiro capítulo é finalizado com o exame da flexibilização das normas trabalhistas. Sugere-se uma reanálise do princípio da proteção nos dias atuais, em que muitos trabalhadores já se encontram aptos a manifestarem suas vontades e a decidir acerca da sua vida laboral. Garantindo-se normas de ordem pública, estas sim indisponíveis e irrenunciáveis pelo trabalhador, pode-se flexibilizar outras para a adaptação dos contratos de trabalho às realidades da empresa tomadora e dos demais segmentos econômicos.

O Direito do Trabalho deve evoluir de acordo com as necessidades sociais. Demonstrando-se como manifestaram-se os direitos trabalhistas e por qual motivo surgiram desse modo, bem como a sua valorização em um Estado Democrático de Direito, entende-se que hoje, a proteção do trabalhador hipossuficiente não tem o mesmo sentido, principalmente nas relações coletivas de trabalho. Assim, possibilita-se a flexibilização de normas, mas com alguns limites: quando a negociação coletiva de trabalho trazer vantagens ao trabalhador que compensem as perdas, falando-se em verdadeira transação, e não em renúncia de normas de indisponibilidade total.

Os direitos trabalhistas foram positivados no intuito de garantir-se a proteção do trabalhador que, à época, sofria diversos abusos por parte do poder econômico. O trabalhador, titular de direitos fundamentais sociais mínimos que garantam a sua dignidade, deve ter também o dever de se responsabilizar por suas manifestações e atos, bem como o direito a negociar o seu contrato de trabalho, quando já pronto para usufruir de tal autonomia. Isso é possível com as negociações coletivas de trabalho, feitas por sindicatos atuantes, flexibilizando normas trabalhistas para adaptação das peculiaridades daquela relação jurídica.

2 A POSITIVAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

2.1 Histórico Constitucional

As constituições do Brasil têm, em seu histórico geral, a característica de serem analíticas. São extensas, porque não tratam só de normas substancialmente constitucionais, das quais se extraem os direitos que dão efetividade à dignidade da pessoa humana e os demais fundamentos e a organização do Estado. Tratam também de normas constitucionalmente formais, as quais estão escritas na Constituição e, por apenas isso, são consideradas constitucionais, mas não protegem direitos fundamentais do cidadão ou garantias básicas para assegurá-los. Um exemplo dessas normas é o disposto no artigo 242, parágrafo segundo, da Constituição Federal de 1988¹.

Por pormenorizarem detalhes e tratarem de normas não essencialmente constitucionais, as constituições brasileiras já foram substituídas algumas vezes. Sua durabilidade é limitada, já que, sendo o documento máximo de um país², a Constituição deve estar em harmonia com a evolução do pensamento e da cultura da sociedade, seguida pelos seus movimentos e reivindicações. Assim, de acordo com o momento histórico, influenciado também pelos acontecimentos internacionais, as constituições possuem caráter mais ou menos liberal ou social.

A primeira dimensão dos direitos fundamentais, geração do reconhecimento dos direitos individuais, tem o liberalismo como o seu principal orientador. A ideia de que o Estado deveria assumir um papel negativo, respeitando a liberdade e a propriedade do indivíduo³, estabeleceu as diretrizes das primeiras constituições brasileiras.

A Constituição de 1824, outorgada por D. Pedro I, ainda no período monárquico, preocupava-se com a organização estatal. Apenas dois anos após a

¹ CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988. Art. 242. § 2º. O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal.

² TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 85.

³ CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 160.

Independência do Brasil, a prioridade era tratar normas sobre o território, quem eram os cidadãos brasileiros e quais eram os poderes do Império. Ainda não existia uma classe de trabalhadores propriamente dita, mas as corporações de ofício foram abolidas pelo artigo 179, inciso XXV⁴. Adotando-se a forma de governo republicana, as Constituições seguintes foram predominantemente promulgadas, à exceção das Constituições dos períodos autoritários, assegurando-se a proteção do interesse dos cidadãos. A segunda Constituição brasileira, de 1891, também não tratou de direitos trabalhistas.

A segunda geração de direitos fundamentais reconhece que a liberdade não é suficiente para o alcance da dignidade da pessoa humana: percebe-se a necessidade de prestações positivas por parte do Estado para a efetivação da igualdade material entre os indivíduos. Surge, então, o constitucionalismo social⁵, com regras de direitos sociais, e, dentre estes, direitos trabalhistas.

Seguida pela Constituição de Weimar, na Alemanha, em 1919, e, após, pela *Carta del Lavoro*, na Itália, em 1927, o Brasil teve promulgada, no governo provisório de Getúlio Vargas, a Constituição de 1934. A Era Vargas⁶, ocorrida entre 1930 e 1945, aperfeiçoou a legislação trabalhista até então existente, oportunizando aos trabalhadores o reconhecimento da qualificação de sujeito de direitos e obrigações. Introduziu-se na sociedade brasileira uma cultura de trabalho honrado e dignificante, capaz de contribuir não só para o sustento familiar, mas também para o crescimento do país como um todo.

A Constituição de 1934 visava a melhorar as condições do trabalhador⁷. Dentre a regulamentação, pode-se destacar o reconhecimento dos sindicatos e de

⁴ CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL, 1824. Art. 179 - A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. XXV. Ficam abolidas as Corporações de Officios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres.

⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **O Pluralismo do Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 78.

⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Ribeiro e ACCA, Tiago dos Santos. **Curso de História do Direito**. São Paulo: Método, 2006, p. 599.

⁷ CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1934. Art. 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador; c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei; d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres; e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos; f) férias anuais remuneradas; g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa; h) assistência médica e sanitária ao

suas convenções e acordos coletivos, a determinação do salário mínimo regional, jornada de trabalho, repouso semanal - ainda não remunerado -, férias anuais remuneradas, indenização por dispensa sem justa causa, licença-maternidade e previdência social.

Diante das reivindicações da classe trabalhadora, o Direito do Trabalho foi surgindo, e, *“fruto da consciência emergente no século XIX, assentada no valor da igualdade, constitui um dos instrumentos de que dispõe o Estado para melhor distribuir riqueza*⁸”. Com os avanços internacionais em termos de legislação trabalhista e os trabalhadores percebendo a sua força, o Estado não mais poderia deixar essas relações jurídicas sem tutela. Optou-se, então, pelo controle totalitário das relações de trabalho, reflexo do governo de Getúlio Vargas, diante do receio de descontrolar as lutas operárias.

No artigo 122, criou-se a Justiça do Trabalho⁹. Era composta de representantes eleitos, metade pelos empregados, e a outra metade pelos empregadores. O seu presidente, porém, era de livre nomeação do governo, demonstrando o forte intervencionismo estatal. Neste momento, não era ainda um órgão integrante do Poder Judiciário, mas administrativo.

Com a Carta de 1937, Constituição conhecida como polaca¹⁰, inspirada na Constituição Polonesa de 1935 e de índole fascista, criou-se o Estado Novo. O documento constitucional proporcionava plenos poderes ao Presidente, principalmente devido ao fechamento do Congresso Nacional e à extinção dos partidos políticos. A explicação era a de que, para a concessão de direitos sociais às camadas mais pobres da população, o Presidente não poderia ter a sua atuação freada pelos outros poderes estatais.

trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; i) regulamentação do exercício de todas as profissões; j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

⁸ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. – Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 26.

⁹ CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1934. Art. 122 - Para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, à qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2002, p. 337

Instituiu-se o Conselho da Economia Nacional¹¹, composto por representantes designados, oriundos de diversos ramos da produção nacional¹². Também era composto pelas associações profissionais e pelos sindicatos, com representação paritária de empregadores e empregados. Dentre suas atribuições¹³, esse Conselho deveria realizar inquéritos sobre as condições do trabalho e preparar informações iniciais para que se fundassem institutos de pesquisa para, além de outros fins, estudar os problemas da organização do trabalho. Deveria, ainda, emitir parecer sobre as questões de organização e reconhecimento de sindicatos, e, mais uma vez, a Constituição do Estado Novo demonstra o intenso controle¹⁴ daquele Governo, ditando como se daria a assistência dos sindicatos e a regulação dos contratos coletivos de trabalho entre os sindicatos de mesma categoria, normas que só se tornariam obrigatórias com a aprovação do Presidente da República¹⁵.

A Constituição de 1937 determinava que o “*trabalho é um dever social*”¹⁶. Consolidou-se como direito e dever a subsistência do indivíduo pelo trabalho. Destaca-se o artigo 139, o qual continuava proibindo a greve e o *lock-out*¹⁷. Estes

¹¹ LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Ribeiro e ACCA, Tiago dos Santos. **Curso de História do Direito**. São Paulo: Método, 2006, p. 606.

¹² CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1937. Art. 57 - O Conselho da Economia Nacional compõe-se de representantes dos vários ramos da produção nacional designados, dentre pessoas qualificadas pela sua competência especial, pelas associações profissionais ou sindicatos reconhecidos em lei, garantida a igualdade de representação entre empregadores e empregados.

¹³ Ibidem. Art. 61 - São atribuições do Conselho da Economia Nacional: a) estabelecer normas relativas à assistência prestada pelas associações, sindicatos ou institutos; b) editar normas reguladoras dos contratos coletivos de trabalho entre os sindicatos da mesma categoria da produção ou entre associações representativas de duas ou mais categorias; c) emitir parecer sobre todos os projetos, de iniciativa do Governo ou de qualquer das Câmaras, que interessem diretamente à produção nacional; d) organizar, por iniciativa própria ou proposta do Governo, inquéritos sobre as condições do trabalho, da agricultura, da indústria, do comércio, dos transportes e do crédito com o fim de incrementar, coordenar e aperfeiçoar a produção nacional; e) preparar as bases para a fundação de institutos de pesquisas que, atendendo à diversidade das condições econômicas, geográficas e sociais do País, tenham por objeto: I - racionalizar a organização e administração da agricultura e da indústria; II - estudar os problemas do crédito, da distribuição e da renda, e os relativos à organização do trabalho; f) emitir parecer sobre todas as questões relativas à organização e ao reconhecimento de sindicatos ou associações profissionais.

¹⁴ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. – Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 57.

¹⁵ CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1937. Art. 62 - As normas a que se referem as letras a e b de artigo antecedente só se tornarão obrigatórias mediante aprovação do Presidente da República.

¹⁶ CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1937. Art. 136 - O trabalho é um dever social. O trabalho intelectual, técnico e manual tem direito a proteção e solicitude especiais do Estado. A todos é garantido o direito de subsistir mediante o seu trabalho honesto e este, como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa.

¹⁷ CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1937. Art. 139 - Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições

eram considerados atentatórios ao trabalho e, conseqüentemente, à produção nacional¹⁸. Ressalta-se que o *lock-out*¹⁹ seria a greve das empresas: é movimento de inércia por parte dos empregadores até hoje proibido, visto que parar a sua própria produção para suprimir as reivindicações por melhores condições laborais de seus próprios empregados não tem legitimidade, não se admitindo a utilização de instrumentos de coação.

O artigo 137 elencava uma série de direitos sociais que a legislação trabalhista deveria observar²⁰. Interessante a noção de impessoalidade do empregador prevista na alínea *g* do artigo supracitado, que determinava que a mudança do proprietário da empresa não rescindiria o contrato de trabalho, respeitando a primazia do contrato de trabalho contínuo e por prazo indeterminado. Tal artigo, no entanto, foi suspenso pelo Decreto n.º 10.358/1942, que estabeleceu o estado de guerra no país, suprimindo garantias constitucionais referentes não só aos direitos sociais, mas a direitos fundamentais como o direito de manifestação do pensamento e a irretroatividade da lei penal.

desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum. A greve e o *lock-out* são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.

¹⁸ FERREIRA, Waldemar Martins. **História do Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1954, p. 174.

¹⁹ MAZZONI, Giuliano. **Relações Coletivas de Trabalho**. Tradução de Antônio Lamarca. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 295.

²⁰ CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1937. Art. 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: a) os contratos coletivos de trabalho concluídos pelas associações, legalmente reconhecidas, de empregadores, trabalhadores, artistas e especialistas, serão aplicados a todos os empregados, trabalhadores, artistas e especialistas que elas representam; b) os contratos coletivos de trabalho deverão estipular obrigatoriamente a sua duração, a importância e as modalidades do salário, a disciplina interior e o horário do trabalho; c) a modalidade do salário será a mais apropriada às exigências do operário e da empresa; d) o operário terá direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, aos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local; e) depois de um ano de serviço ininterrupto em uma empresa de trabalho contínuo, o operário terá direito a uma licença anual remunerada; f) nas empresas de trabalho contínuo, a cessação das relações de trabalho, a que o trabalhador não haja dado motivo, e quando a lei não lhe garantir a estabilidade no emprego, cria-lhe o direito a uma indenização proporcional aos anos de serviço; g) nas empresas de trabalho contínuo, a mudança de proprietário não rescinde o contrato de trabalho, conservando os empregados, para com o novo empregador, os direitos que tinham em relação ao antigo; h) salário mínimo, capaz de satisfazer, de acordo com as condições de cada região, as necessidades normais do trabalho; i) dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei; j) o trabalho à noite, a não ser nos casos em que é efetuado periodicamente por turnos, será retribuído com remuneração superior à do diurno; k) proibição de trabalho a menores de catorze anos; de trabalho noturno a menores de dezesseis, e, em indústrias insalubres, a menores de dezoito anos e a mulheres; l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto; m) a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho; n) as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxílio ou assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidentes do trabalho e aos seguros sociais.

Instituiu-se a liberdade sindical no artigo 138, mas também a necessidade do reconhecimento do sindicato pelo Estado, sem o qual sua assistência não possuía qualquer valor²¹. O forte dirigismo estatal objetivava controlar quais sindicatos eram legítimos no intuito de monitorar as próprias reivindicações, para que estas não saíssem do controle e da via esperada pelo governo.

Em 1943, editou-se a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), documento criado para controlar o descontentamento dos trabalhadores com a opressão ditatorial do governo. A Consolidação, como o próprio nome indica, une em um só documento todas as leis trabalhistas existentes à época²². Importante ressaltar que com a CLT, instrumento de proteção e regulamentação dos direitos trabalhistas até os dias atuais, o Direito do Trabalho ganha destaque na sociedade. Percebe-se, dessa forma, a importância de um ramo das ciências jurídicas e sociais para reger as relações trabalhistas, marcadas até então pelo abuso à mão-de-obra dos trabalhadores.

Diante da insatisfação do povo, Getúlio Vargas anuncia novas eleições para o ano de 1945, em uma tentativa de fortificar sua permanência como líder legítimo. No intuito de receber maior aprovação pública, Vargas termina com a censura anteriormente imposta e apoia o “queremismo”, movimento em que se afirmava o desejo do povo de Getúlio para Presidente. Porém, mesmo com todos os artifícios políticos de conquista aos trabalhadores, a queda de Vargas tornou-se possível com o seu afastamento pelo exército brasileiro, em 1945.

De 1945 a 1964, tem-se a chamada República Democrática Populista. No período compreendido entre 1946 e 1950, a presidência foi exercida por Eurico Gaspar Dutra, mandato em que foi concebida a Carta de 1946. Em uma época do recente término da Segunda Guerra Mundial, as reivindicações pelo respeito à democracia e aos seus cidadãos eram constantes²³. Pela primeira vez, uma

²¹ CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1937. Art. 138 - A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público

²² NETO, Francisco Ferreira Jorge e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho, Tomo I**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 32, 2004.

²³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 196.

Constituição brasileira reconheceu o “Direito do Trabalho” como matéria autônoma, determinando a competência privativa da União para a legislação da matéria²⁴.

A Justiça do Trabalho²⁵ ganhou destaque, com uma seção dedicada a ela no capítulo do Poder Judiciário²⁶. Instituíram-se como órgãos integrantes o Tribunal Superior do Trabalho, os Tribunais Regionais e as Juntas de Conciliação e Julgamento, com representação paritária de empregados e empregadores. Cada Junta possuía três juizes; o juiz togado era o seu presidente, acompanhado de dois juizes classistas, um representante dos empregados e outro representante dos empregadores.

O artigo 123 pontuou a competência da Justiça do Trabalho²⁷, que se limitava à análise de dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, bem como controvérsias de relações de trabalho regulamentadas em leis especiais. O parágrafo primeiro ordenava, ainda, que as causas de acidente de trabalho eram de competência da Justiça comum.

Preservando o pensamento de que o trabalho é um dever social, a Constituição de 1946 também o valorizava como princípio da ordem econômica²⁸, destacando a conscientização da “*necessidade de garantir o homem no plano econômico, social, cultural, de forma a alcançar um fundamento existencial-material, humanamente digno*”²⁹. No artigo 157, voltou-se a elencar preceitos a serem observados nas legislações trabalhista e previdenciária³⁰. Interessante ressaltar a

²⁴ CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1946. Art. 5º - Compete à União [...] XV – legislar sobre: a) direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, aeronáutico, do trabalho e agrário.

²⁵ Ibidem. Art. 122 - Os órgãos da Justiça do Trabalho são os seguintes: I – Tribunal Superior do Trabalho; II – Tribunais Regionais do Trabalho; III – Juntas ou Juizes de Conciliação e Julgamento.

²⁶ FERREIRA, Waldemar Martins. **História do Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1954, p. 175.

²⁷ CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1946. Art. 123 - Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e, as demais controvérsias oriundas de relações, do trabalho, regidas por legislação especial. § 1º - Os dissídios relativos a acidentes do trabalho são da competência da Justiça ordinária. § 2º - A lei especificará os casos em que as decisões, nos dissídios coletivos, poderão estabelecer normas e condições de trabalho.

²⁸ Ibidem. Art. 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano. Parágrafo único. A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.

²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. e 13. reimpr. Coimbra: Edições Almedina, 1941, p. 385.

³⁰ CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, 1946. Art. 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: I – salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família; II – proibição de diferença de salário para um mesmo trabalhador por motivos de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; III –

participação obrigatória do trabalhador nos lucros da empresa (inciso IV) - disposição agora facultativa, já que onera demais o empregador e contribui para a informalidade dos contratos de trabalho -, e o repouso semanal (inciso VI), neste momento já remunerado. O artigo 158, finalmente, reconhece a greve dos trabalhadores como direito a ser respeitado.

Em 1964, iniciou-se a ditadura do Regime Militar. A Constituição de 1967 foi promulgada por um Congresso sem mandato popular, não se podendo falar em Assembleia Constituinte³¹. Restringiu-se o direito de greve, proibindo-se a paralização no serviço público e nas atividades essenciais³². Dentre as inovações trazidas pela primeira Constituição após o golpe militar, tem-se o pagamento de salário-família aos dependentes do trabalhador (inciso II) e a indenização ao trabalhador despedido ou um fundo de garantia equivalente (inciso XIII)³³.

salário do trabalho noturno superior ao do diurno; IV - participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, nos termos e pela forma que a lei determinar; V - duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstos em lei; VI - repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local; VII - férias anuais remuneradas; VIII - higiene e segurança do trabalho; IX - proibição de trabalho a menores de quatorze anos; em indústrias insalubres, a mulheres e a menores, de dezoito anos; e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, respeitadas, em qualquer caso, as condições estabelecidas em lei e as exceções admitidas pelo Juiz competente; X - direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário; XI - fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos do comércio e da indústria; XII - estabilidade, na empresa ou na exploração rural, e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir; XIII - reconhecimento das convenções coletivas de trabalho; XIV - assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante; XV - assistência aos desempregados; XVI - previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte; XVII - obrigatoriedade da instituição do seguro pelo empregador contra os acidentes do trabalho.

³¹ HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. – Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 60.

³² CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1967. Art. 157 - [...] § 7º - Não será permitida greve nos serviços públicos e atividades essenciais, definidas em lei.

³³ *Ibidem*. Art. 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: I – salário mínimo capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família; II – salário família aos dependentes do trabalhador; III – proibição de diferença de salários e de critérios de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil; IV – salário de trabalho noturno superior ao diurno; V – integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, nos casos e condições que forem estabelecidos; VI - duração diária do trabalho não excedente de oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos; VII - repouso semanal remunerado e nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local; VIII - férias anuais remuneradas; IX - higiene e segurança do trabalho; X - proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres; XI - descanso remunerado da gestante, antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário; XII - fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos comerciais e Industriais; XIII - estabilidade, com indenização ao trabalhador despedido, ou fundo de garantia equivalente; XIV - reconhecimento das

Enquanto que a Constituição de 1946 respeitou os reclames pelo respeito à vontade do povo³⁴, a Constituição de 1967 teve como marca os atos institucionais, medidas extraordinárias dos militares, que, a cada ato, restringiam ainda mais os direitos até então conquistados³⁵. Em 1969, teve-se a Emenda n.º 1, a qual reformou a Constituição de 1967, o que alguns até consideram uma nova Constituição. Não houve modificações relevantes de cunho trabalhista com relação à Constituição de 1967.

Em 1988, foi promulgada a Constituição Federal atual. Após vinte e um anos de ditadura militar, o documento é um manifesto pela democracia, regime de governo que se baseia na vontade do povo³⁶, que é quem governa, direta ou indiretamente. Prioriza-se o efetivo respeito aos direitos fundamentais, com um rol exemplificativo e extenso de garantias processuais e administrativas à sua proteção. Relaciona-se com o real Estado de Direito, que se baseia na anterioridade de leis para a regência do comportamento em sociedade, contrapondo-se às decisões autoritárias e aleatórias tidas a partir de 1964.

A Constituição de 1988 tenta conciliar justiça social e desenvolvimento nacional e o seu preâmbulo “*baseia a grandeza da nação na equitativa distribuição dos bens materiais*”³⁷. A dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa vêm como fundamento da República Federativa do Brasil³⁸. Atenta-se para o direito ao desenvolvimento, direito solidário que é, “*por um lado, um direito individual, inerente a todas as pessoas, por outro, um direito dos*

convenções coletivas de trabalho; XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva; XVI - previdência social, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte; XVII - seguro obrigatório pelo empregador contra acidentes do trabalho; XVIII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual, ou entre os profissionais respectivos; XIX - colônias de férias e clínicas de repouso, recuperação e convalescença, mantidas pela União, conforme dispuser a lei; XX - aposentadoria para a mulher, aos trinta anos de trabalho, com salário integral; XXI - greve, salvo o disposto no art. 157, § 7º.

³⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. – São Paulo: Malheiros, 2001, p. 83.

³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009, p. 198 e 199.

³⁶ BARZOTTO, Luis Fernando. **A Democracia na Constituição**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003, p. 27.

³⁷ SOUZA, Nelson Oscar. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 64.

³⁸ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988. Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa [...].

povos³⁹”. Trata-se do direito de todos de participarem ativamente da vida social e econômica do seu país.

Os direitos sociais ganharam capítulo próprio no título dos direitos fundamentais, e o artigo 7º dispõe sobre os direitos trabalhistas mínimos⁴⁰. Preconizou-se, no inciso I do artigo 7º, a relação de emprego protegida pela despedida arbitrária ou sem justa causa, prezando pela segurança jurídica e econômica do trabalhador. A lei complementar que deveria fazer a regulamentação desse inciso, no entanto, não foi editada até o presente momento.

³⁹ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direitos Humanos Fundamentais**. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2004, p. 60.

⁴⁰ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988. Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - fundo de garantia do tempo de serviço; IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei; XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; XXIV - aposentadoria; XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei; XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Quanto ao salário, estabeleceu-se a necessidade de observância de piso proporcional à dificuldade da atividade desempenhada (inciso V), a irredutibilidade do salário como regra (inciso VI), a garantia do recebimento de um salário mínimo para os que auferem remuneração variável (inciso VII), o décimo terceiro salário (inciso VIII) e a proteção do salário, constituindo crime sua retenção dolosa (inciso X).

Ademais, destaca-se o adicional de horas extraordinárias instituído em, no mínimo, cinquenta por cento do valor da hora normal (inciso XVI). Ainda, entre outros direitos conquistados, tem-se o pagamento de um terço do salário a mais quando do gozo de férias (inciso XVII) e o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (inciso XXI). Destaca-se também o adicional para atividades penosas, insalubres ou perigosas (inciso XXIII), a proteção em face da automação (inciso XXVII) e a prescrição para a busca dos créditos trabalhistas (inciso XXIX).

No artigo 8º, o poder constituinte de 1988 determinou a liberdade sindical⁴¹, abrangendo a liberdade de fundar um sindicato sem necessidade de autorização estatal, a liberdade de organização desse sindicato⁴², bem como a liberdade de o trabalhador ou o empregador serem filiados ou não⁴³. Critica-se, no entanto, a limitação dada a essa liberdade, que é a unicidade sindical. Ao impor a existência de um só sindicato em uma base territorial para defender os interesses das categorias, a liberdade sindical não pode ser efetivamente exercida. Em verdade, empregado e empregador não têm escolha: ou elegem aquele sindicato existente para ser seu representante, ou não elegem qualquer outro.

⁴¹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988. Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical; II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei; V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato; VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho; VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais; VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1263 e 1264.

⁴³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho**. 3. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012, p. 667.

A falta de concorrência entre sindicatos de mesma categoria e a contribuição sindical obrigatória colaboram para a estagnação do instrumento da negociação coletiva. Sendo um sujeito indispensável a esta negociação, visto que ela não pode sequer ser realizada sem a participação do sindicato, garantias à sua inatividade não podem ser acolhidas. Para o controle do princípio da unicidade, tem-se a necessidade do registro da fundação do sindicato no Ministério do Trabalho. Ainda, importante a estabilidade do dirigente sindical, desde o registro de sua candidatura, até um ano após o final de seu mandato, se eleito, evitando perseguições aos dirigentes atuantes.

A Constituição de 1988 preocupou-se em assegurar o direito de greve⁴⁴. Determinou que, por lei, deveriam ser definidas quais eram as atividades essenciais, e, não proibindo a greve para essas atividades, apenas determinando um procedimento mais cauteloso para o movimento, conciliaram-se os interesses dos trabalhadores com os interesses da população.

A Emenda Constitucional n.º 45/2004, conhecida pela reforma que fez ao Poder Judiciário, modificou especialmente a competência material da Justiça do Trabalho, ampliando-a significativamente⁴⁵. Dispõe ser a Justiça do Trabalho⁴⁶ a responsável por processar e julgar as ações concernentes à relação de trabalho, e não mais apenas às relações empregatícias⁴⁷. Isso deu um olhar de proteção ao julgamento de ações referentes a trabalhadores que, embora sem vínculo empregatício, estavam em situação de hipossuficiência semelhante ao empregado,

⁴⁴ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988. Art. 9º - É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. § 1º. A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. § 2º. Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

⁴⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 3. ed. – São Paulo: LTr, 2005, p. 138.

⁴⁶ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988. Art. 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; II as ações que envolvam exercício do direito de greve; III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores; IV os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição; V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o; VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

⁴⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho: Doutrina e Prática Forense**. 27. ed. – São Paulo, Atlas, 2007, p. 105.

e, sendo julgados na justiça comum, eram vistos como contratantes de uma prestação de serviço com equivalência de condições financeiras e sociais.

Também se colocou na Justiça do Trabalho ações de matéria própria do Direito do Trabalho: questões referentes a greves, disputas entre sindicatos, ações constitucionais envolvendo a sua matéria, execução de contribuições sociais de suas sentenças, entre outras. O rol restou aberto, diante da disposição geral dada pelo inciso IX do artigo 114.

A competência para o julgamento de ações de indenização por dano moral ou patrimonial, oriundo de relação de trabalho, antes conhecidas pela justiça comum, migrou para a Justiça do Trabalho, em sintonia com o pensamento de que o juiz do trabalho é quem deve julgar questões relacionadas à relação de trabalho. As sentenças já proferidas não foram modificadas, respeitando a coisa julgada; as ações não sentenciadas, no entanto, foram para a Justiça do Trabalho, que pôde quantificar a indenização pela sua perspectiva e conhecimento em Direito do Trabalho.

O parágrafo segundo do artigo 114 causa polêmica quando diz que as partes podem ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, desde que estejam em comum acordo⁴⁸. Há autores que entendem, inclusive, que tal expressão foi colocada equivocadamente no texto constitucional, por impedir o acesso ao Poder Judiciário⁴⁹. Isso porque, se uma das partes não quer ceder em algum acordo, sendo a questão tratada e decidida por ela mesma, dificilmente se conseguirá a sua aquiescência para o ajuizamento de um dissídio coletivo, em que ela terá menos poder ainda na decisão. A expressão “comum acordo” está em discussão no Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade, no Recurso Extraordinário n.º 1.002.295, com repercussão geral reconhecida⁵⁰.

A história constitucional-trabalhista brasileira acompanhou os crescentes movimentos dos trabalhadores, reclamando por justiça social. Hoje, tem-se que o rol

⁴⁸ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988. Art. 114 - [...] § 2º. Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

⁴⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho**. 3. ed.- São Paulo: Saraiva, 2012, p. 749.

⁵⁰ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5065252&numeroProcesso=1002295&classeProcesso=RE&numeroTema=841>> Acesso em 05/12/2017.

de direitos trabalhistas da Constituição Federal de 1988 trata de direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, e “*a legitimidade de qualquer atividade econômica se condiciona à realização, principalmente, da dignidade humana*”⁵¹, conciliando as liberdades individuais com a necessidade de intervenção estatal para regulamentar as relações sociais. Porém, deve-se destacar que a proteção aos direitos trabalhistas foi impulsionada na Era Vargas, época a ser comentada com mais detalhes posteriormente, visto que a base lá consolidada perdura até os dias atuais.

2.2 Era Vargas

Foi no governo de Getúlio Vargas que o Direito do Trabalho ganhou espaço no ordenamento jurídico brasileiro. O então Presidente necessitava de apoio popular para confirmar a sua permanência no poder, visto que o seu governo provisório foi conquistado a partir de um golpe político-militar, conhecido como a Revolução de 30, e, portanto, desprovido de legitimidade.

Ainda na República Velha, as leis de proteção ao trabalhador eram escassas. Havia o Decreto n.º 3.724/1919 que regulamentava as consequências dos acidentes de trabalho, pois essa era a necessidade social daquele período histórico. Porém, ante a inércia da legislação em regulamentar as relações de trabalho quando da abolição da escravatura⁵², acentuaram-se os problemas da classe operária.

Coincidindo com a época de enfraquecimento do liberalismo⁵³, as reivindicações sociais durante a República Velha foram aproveitadas por Vargas para fazer crescer o seu governo popular. Foi assim que surgiram as primeiras leis trabalhistas, dispondo direitos ao trabalhador. O atrelamento dos sindicatos ao Governo, decorrente da maior burocratização imposta à sua criação e funcionamento, contribuiu para a aproximação de Vargas às camadas mais pobres da população.

⁵¹ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1035.

⁵² LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: Lições Introdutórias**. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2008, p. 348.

⁵³ LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Ribeiro e ACCA, Tiago dos Santos. **Curso de História do Direito**. São Paulo: Método, 2006, p. 600.

Com o fim da Primeira Guerra Mundial e a assinatura do Tratado de Versalhes, criou-se, em 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), instituição que tem por escopo a criação, interpretação e aplicação das normas internacionais trabalhistas⁵⁴. A participação do Brasil como membro-fundador da OIT teve forte influência na primeira regulamentação trabalhista do país.

A Carta de 1934 confirmou a existência de direitos trabalhistas, outorgando o *status* de direito fundamental ao próprio trabalho digno. Recebeu-se, dessa forma, a concepção cultural de que o trabalho se consubstancia como requisito imprescindível à efetivação da dignidade da pessoa humana. A historiadora Kasumi Munakata expressa o seu entendimento acerca da origem da legislação trabalhista brasileira:

Apesar de todos (ou quase) concordarem que a legislação trabalhista no Brasil, e em particular a legislação sindical, seja um plágio das leis fascistas, também todos (ou quase) concordam que na legislação estão as marcas das lutas e das conquistas dos trabalhadores. Trata-se então de retirar da atual legislação trabalhista o seu "desvio" fascistizante e autoritário. E, de fato, quem pode afirmar que o 13º salário, as férias, etc. sejam prejudiciais aos trabalhadores?⁵⁵

O que se destaca é que, mesmo com as tentativas de influenciar o povo para a permanência no poder, com a lembrança de um líder querido que a todos ouvia diretamente, a organização da legislação trabalhista conquistada no Estado Vargas tem o seu valor. Em uma época de transição, em que os trabalhadores se encontravam desorientados com o fim da escravatura após quarenta anos, com pouquíssima regulamentação e quase nenhum direito social conferido à classe operária, a evolução do Direito do Trabalho no governo de Getúlio foi célere e eficaz, o que contribuiu, sem dúvida, para o Direito protetivo ao trabalhador que se tem hoje no Brasil.

O legado das leis trabalhistas deixado por Getúlio Vargas é um dos feitos mais importantes de seu governo. Ele é lembrado por agir quanto às questões sociais dos trabalhadores⁵⁶, colocando-os no mundo jurídico com direitos e deveres, outorgando-lhes o *status* de cidadãos. O Estado Vargas implementou a cultura de que, para ser cidadão, o trabalho era o caminho. Com isso, Vargas foi cultuado

⁵⁴ Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/content/história>>. Acesso em 11/10/2017.

⁵⁵ MUNAKATA, Kazumi. **A Legislação Trabalhista no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1981, p. 8.

⁵⁶ FONSECA, Pedro Cezar Dutra. **Vargas: O Capitalismo em Construção: 1906-1954**. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 222.

como líder que dá o que o trabalhador precisa, valorizando os interesses dos mais necessitados socialmente. Afinal, a República Nova, insistida tanto por Vargas como diferente da República Velha, período anterior ao seu governo, caracterizava-se como a Era da Justiça Social. A justiça social, entretanto, só era devida pelo governo aos que trabalhavam.

O desempregado, entretanto, não era considerado um cidadão no Estado Vargas, pois não possuía direitos; só era merecedor de direitos sociais, e, conseqüentemente, da participação da categoria de cidadãos, quem contribuía e despendia seu esforço físico e emocional diariamente à contribuição do crescimento econômico do país, possibilitando, ainda, o sustento de sua família. Com isso, o incentivo à procura de trabalho que dignificasse cresceu junto do Estado.

O *status* de cidadão concedido ao trabalhador impunha a importância de seu papel dentro da sociedade. Afinal, “*cidadania é a disposição para contribuir para o seu país*⁵⁷”. O trabalhador cidadão tinha a responsabilidade de produzir e ajudar no desenvolvimento nacional. Cumprindo o dever social de contribuição, ganhava direitos trabalhistas e, conseqüentemente, o seu espaço dentro da sociedade.

É verdade que as leis trabalhistas deixadas pelo Estado Vargas, e a própria Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, baseiam-se na “*ideologia de outorga*”, bem como na “*valorização do trabalhador como socialmente necessário*⁵⁸”. No entanto, em um país de regiões tão distintas cultural e socialmente, a outorga se fez necessária para iniciar a tentativa de erradicação da pobreza e desigualdades.

Após possibilitar o mínimo necessário aos trabalhadores, como condições mais dignas de jornadas que priorizassem o descanso e o reconhecimento de estabilidade no emprego em uma época de forte intolerância política, o trabalhador, então cidadão, pôde conquistar uma vida de condições básicas de saúde, alimentação, lazer, higiene, cumprindo com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Desde sua entrada no poder em 1930, o governo de Vargas alcançou uma mudança significativa na relação Estado-trabalhador. O Presidente percebeu a importância do apoio dos trabalhadores, em maior número no país, embora pobres. Vargas incentivou a representação dos trabalhadores como grupo social

⁵⁷ DRUKER, Peter. **Sociedade Pós-capitalista**. 7. ed. São Paulo: Pioneira, 1997, p. 129 e 130.

⁵⁸ FERREIRA, Jorge. **Trabalhadores do Brasil: O Imaginário Popular**. Rio de Janeiro: FGV, 1997, p. 22.

diferenciado, carente de direitos até então. Inegável o fato de que o país cresceu economicamente com a valorização do trabalhador e o incentivo da produção de bens, mesmo que sua real intenção fosse a aceitação popular para o recebimento de sua conquista ilegítima ao poder. O Estado arquitetou a imagem de “mediador social”, característica que possibilitava que os trabalhadores mandassem cartas diretamente ao Presidente cobrando direitos prometidos, sem a necessidade de intermediários, justificando a repressão política⁵⁹ com a exclusão do Congresso Nacional e dos partidos políticos.

A movimentação sindical ocorreu já no final do século XIX; a sua regulamentação, entretanto, só foi feita em 1931, por meio do Decreto n.º 19.770. Enquanto que na Constituição de 1934 se tinha a pluralidade sindical, a Carta de 1937 trouxe novamente o princípio da unicidade⁶⁰. O imposto sindical, criado para sustentar os sindicatos, foi criado em 1940.

Os sindicatos surgiram como uma necessidade político-social: os trabalhadores precisavam de uma instituição com suficiente poder para lutar pelos direitos da classe, oportunizando a condição de igualdade frente aos industriários; o Estado, por sua vez, carecia de um instrumento capaz de ganhar afinidade com o povo e, ao mesmo tempo, controlar os dissídios.

Conferindo força às associações sindicais e consagrando o corporativismo das associações representativas de interesses das categorias, o Estado conquistava, além da simpatia dos trabalhadores, pelo incentivo à existência de um meio de ouvir suas reivindicações, o controle das decisões acerca dos conflitos surgidos das relações trabalhistas, por submeter o próprio sindicato à burocracia excessiva estatal, o que, na realidade, dificultava a sua atuação eficiente.

A desconsideração anterior com os trabalhadores, que eram os mais pobres e, ao mesmo tempo, os que mais produziam pelo país, somente aumentava a pobreza e o desagrado do povo. Por isso, a edição de um instrumento capaz de reconhecer, em um único documento, direitos específicos ao trabalhador, mudou o seu olhar perante a sociedade.

O objetivo real da implantação da CLT no país era a conquista de apoio popular, pois com o fortalecimento da oposição e o crescimento das tentativas de

⁵⁹ LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Ribeiro e ACCA, Tiago dos Santos. **Curso de História do Direito**. São Paulo: Método, 2006, p. 607.

⁶⁰ LAIMER, Adriano Guedes. **O Novo Papel dos Sindicatos**. São Paulo: LTr, 2003, p. 22 e 23.

redemocratização do país, Getúlio precisou adotar medidas de aprovação rapidamente. A maioria dos doutrinadores sobre o assunto reconhece que as palavras do então Presidente eram manipuladoras e que a outorga de direitos sociais era muito mais uma manobra política do que uma implementação de bem-estar social. Na concepção de Jorge Ferreira, os operários viram-se *“incapazes de pensar por si mesmos, fracos diante das investidas ideológicas das classes dominantes, recebendo passivamente e sem críticas a doutrinação política”*⁶¹.

O então Presidente, adepto ao capitalismo, mas contra o liberalismo excessivo diante da impossibilidade do Estado de controle totalitário do sistema produtivo, discursou de forma convincente, atingindo também as classes mais favorecidas, lembrando que a revolta dos trabalhadores não seria um ganho para a sociedade.

A mensagem repassada era a de que *“o trabalho é o fato social principal”*⁶². Dizia-se que, se o contrato de trabalho fosse de caráter meramente privado, o governo não poderia intervir para conferir direitos e proteção ao trabalhador. Com isso, insistiu que a edição de normas conferindo direitos protetivos traria a solução para o problema. Conferiu legitimidade aos sindicatos; todavia, só demandas individuais poderiam ser propostas, evitando-se organizações coletivas tumultuosas.

Verifica-se nos discursos de Getúlio Vargas um caráter fascista, baseado na cooperação social atrelada ao autoritarismo e controle excessivo do Estado como justificantes de prevenção a revoltas dos trabalhadores. Entende-se que os trabalhadores brasileiros, no período entre 1930 e 1945, foram marcados por *“repressão, propaganda, doutrinação, manipulação, demagogia, falta de consciência de classe, cálculos utilitários, entre outras situações”*⁶³. Entretanto, ressalta-se:

Não há propaganda que transforme um personagem em líder político, em figura legendária, sem realizações que afetem a vida material e simbólica dos homens e mulheres que o reverenciam. O reconhecimento político e a valorização simbólica que os trabalhadores dedicaram a Getúlio Vargas, bem como a permanência de seus feitos e realizações na memória popular por tanto tempo, não podem ser apenas reduzidos a uma eficiente máquina de fabricar mitos.⁶⁴

⁶¹ FERREIRA, Jorge. **Trabalhadores do Brasil: O Imaginário Popular**. Rio de Janeiro: FGV, 1997, p. 15.

⁶² OFFE, Claus. **Capitalismo Desorganizado**. São Paulo: Brasiliense, 1989, p. 167.

⁶³ FERREIRA, Jorge. **Trabalhadores do Brasil: O Imaginário Popular**. Rio de Janeiro: FGV, 1997, p. 16.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 16.

Os discursos e o corporativismo de Vargas foram instrumentos de manutenção de poder político, e seus programas sociais eram *“essencialmente manipuladores, técnicas enganosas empregadas para canalizar a energia dos grupos emergentes – principalmente das classes médias trabalhadoras assalariadas e urbanas – para entidades controladas pelo governo”*⁶⁵.

Diante do arrocho salarial enfrentado pelos trabalhadores, estes se viam insatisfeitos com a situação, o que permitiu que Getúlio Vargas retornasse à presidência de 1951 a 1954. O período, porém, foi de crise econômica no país. O descontentamento dos trabalhadores continuou perante a alta inflação, o que resultou em muitas greves, instrumento já permitido pela Constituição de 1946. Uma das soluções encontradas por Getúlio para obter aprovação popular foi o aumento de 100% do salário mínimo.

O fato é que a cultura implantada tornou o trabalho aos olhos de todos como uma atividade positiva, contrariando a ideia daquele trabalho penoso, desgastante e humilhante de anteriormente. Apesar do cunho ditador, dissipando as reivindicações operárias no intuito de controlar seus desejos e manifestações, Getúlio Vargas contribuiu imensamente para o surgimento e a regulamentação do Direito do Trabalho brasileiro, oportunizando a concretização do princípio da proteção do trabalhador frente à subordinação jurídica da relação de emprego.

No Brasil, o regime escravocrata terminou e, durante anos, a regulamentação do novo sistema não foi feita⁶⁶, deixando a imagem daquele trabalho ruim e degradante. A Era Vargas plantou o pensamento de que, para ser cidadão e merecer direitos por parte do Estado, o indivíduo deve conquistá-lo pelo seu trabalho e contribuição para o crescimento do país. Com essa visão positiva, possibilitou-se que o valor social do trabalho se tornasse fundamento da República Federativa do Brasil, já na Constituição de 1988, e também, que os objetivos constitucionais de erradicação de pobreza e diminuição de desigualdades possam ser alcançados.

⁶⁵ LEVINE, Robert M. **Pai dos Pobres? O Brasil e a Era Vargas**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 25 e 26.

⁶⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Ribeiro e ACCA, Tiago dos Santos. **Curso de História do Direito**. São Paulo: Método, 2006, p. 348.

3 O VALOR DO TRABALHADOR

3.1 O Trabalhador como Transformador Social e Econômico

Trabalho pode ser definido como “*aplicação das forças e faculdades humanas para alcançar um determinado fim*”⁶⁷. Despende uma força física ou intelectual em uma atividade, no intuito de produzir um bem ou serviço, para si ou para outrem, consubstancia o conceito da palavra “trabalho”. Adam Smith define o trabalho como “*a medida real do valor de troca de todas as mercadorias*”. O autor complementa:

O preço real de cada coisa — ou seja, o que ela custa à pessoa que deseja adquiri-la — é o trabalho e o incômodo que custa a sua aquisição. O valor real de cada coisa, para a pessoa que a adquiriu e deseja vendê-la ou trocá-la por qualquer outra coisa, é o trabalho e o incômodo que a pessoa pode poupar a si mesma e pode impor a outros.⁶⁸

Sabe-se que o homem “*só pode subsistir em sociedade*”⁶⁹, a partir da cooperação entre os indivíduos. Em verdade, as escolhas individuais visam ao próprio benefício, que, ao final, beneficia a sociedade como um todo, deixando-se levar por uma “mão invisível”. Ainda, ao ir atrás dos seus próprios objetivos, o indivíduo pode ser até mais eficaz do que quando se move para o bem comum⁷⁰.

Para Karl Marx, a atividade laboral modifica o próprio homem e visa sempre a um fim⁷¹. Criticava o capitalismo e as suas “moedas de troca”, porque entendia que, nesse sistema, “*o trabalhador, durante toda a sua existência, nada mais é que força de trabalho e que, por isso, todo seu tempo disponível é por natureza e por direito tempo de trabalho, portanto, pertencente à autovalorização do capital*”⁷².

Em uma visão moderna, o trabalho é um dos principais determinantes da dignidade da pessoa humana. O sentimento de produção e realização pessoal, junto da possibilidade de sustentar a si e sua família, bem como contribuir para o

⁶⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio: o Dicionário da Língua Portuguesa**. 2. ed – Curitiba: Positivo, 2008, p. 475.

⁶⁸ SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 87.

⁶⁹ Idem. **Teoria dos Sentimentos Morais**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 107.

⁷⁰ Idem. **A Riqueza das Nações**. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 438.

⁷¹ MARX, Karl. **O Capital, Volume I**. São Paulo: Abril, 1983, p. 153.

⁷² Ibidem, p. 211.

crescimento do país, é um dos fatores que justificam uma vida digna. O novo conceito de “trabalho” como algo dignificante provém daqueles que, “*submissos (escravos e servos), encontravam nele a chave para a liberdade e por aqueles que, sendo livres, atribuíam a ele o valor de lazer e de aperfeiçoamento do espírito*”⁷³.

No passado, entretanto, trabalhar era sinônimo de condenação ao sofrimento e miséria, em virtude das condições precárias de labor e da conseqüente má qualidade de vida. A palavra trabalho tem origem latina em “*trepalium*”, que era um objeto de tortura⁷⁴. A disseminação da cultura do pensamento de que trabalhar é bom e dignificante, e eleva a pessoa à condição de cidadão⁷⁵ deve-se a uma mudança de consciência social observada também quando de sua positivação. A existência de um Direito do Trabalho, ramo específico que se deve à proteção do trabalhador diante dos abusos e excessos dos patrões, outorgou confiança, segurança e motivação à classe trabalhadora.

Os direitos sociais nasceram da necessidade de uma prestação positiva do Estado frente aos indivíduos. Direito a um trabalho digno e a condições de trabalho que permitam uma boa qualidade de vida são direitos sociais previstos na Constituição de qualquer Estado Democrático, no qual a igualdade deve ser um dos principais norteadores: “*para que os produtos do trabalho humano possam relacionar-se uns com os outros como valores, os homens devem comportar-se, uns em relação aos outros, como pessoas independentes e iguais*”⁷⁶.

As caracterizações do trabalho ao longo do tempo demonstram sua índole evolutiva. As mudanças são observadas desde o período de escravidão, em que o trabalhador era tratado como posse, sem ser considerado sujeito de qualquer direito ou dever. Do feudalismo ao capitalismo, o trabalhador ganhou espaço na sociedade, tutelando alguns direitos, como o do recebimento a uma contraprestação pelo tempo despendido naquela função. A industrialização, no entanto, trouxe jornadas desumanas, em que o empregado vivia para trabalhar. Os movimentos sociais e sindicais foram crescendo, e, com eles, as reivindicações, as conquistas de direitos e as mudanças do pensamento na sociedade.

⁷³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho**. 3. ed.- São Paulo: Saraiva, 2012, p. 39.

⁷⁴ COUTINHO, Aldacy Rachid. **Trabalho e Pena**. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 32, 1999, p. 7.

⁷⁵ FERREIRA, Jorge. **Trabalhadores do Brasil: O Imaginário Popular**. Rio de Janeiro: FGV, 1997, p. 22.

⁷⁶ PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. **A Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1989, p. 127.

Os valores sociais do trabalho foram incluídos na Constituição Federal como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Ao contrário das constituições do século XIX, de cunho liberal, negando direitos socioeconômicos⁷⁷, a Constituição de 1988 tenta fazer a conciliação entre trabalho e capital. Eles devem andar juntos; porém, não é função do Direito do Trabalho resolver os problemas econômicos⁷⁸. A ordem econômica e financeira⁷⁹, por sua vez, funda-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. A busca do pleno emprego, disposta no inciso VIII do artigo 170, é um dos princípios gerais norteadores da atividade econômica.

A elevação do trabalho como valor fundamental do país teve por consequência o incentivo da busca ao pleno emprego como fator importante ao crescimento econômico. O “pleno” emprego deve garantir a subsistência básica do indivíduo, com contraprestação condizente com a sua atividade, descansos necessários à saúde, alimentação e segurança, como também incentivos e motivações como décimo terceiro e fundo de garantia por tempo de serviço, entre outros.

A função social da propriedade e da empresa, “quando manifestada na esfera trabalhista, significa um atuar em favor dos empregados, o que, na prática, é representado pela valorização do trabalhador⁸⁰”. A empresa, então, tem garantida a livre iniciativa de atuação, mas, em contrapartida, deve respeitar a função social, que, em termos trabalhistas, é respeitar os direitos trabalhistas mínimos dos empregados, compatibilizando-se com a valorização social do trabalho.

A evolução das máximas sociais, pensamentos e culturas contidas anteriormente na cabeça dos cidadãos também modifica o Direito do Trabalho e a

⁷⁷ FERREIRA, Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. 6. ed. ampl. e atual. – São Paulo, Saraiva, 1983, p. 828.

⁷⁸ NETO, José Francisco Siqueira. Princípios de Direito do Trabalho e Economia de Mercado. In: FREDIANI, Yone e SILVA, Jane Granzoto Torres da (Org). **O Direito do Trabalho na Sociedade Contemporânea**. São Paulo; Editora Jurídica Brasileira Ltda., 2001, p. 18.

⁷⁹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988. Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

⁸⁰ NETO, José Affonso Dallegrave. Função Social da Empresa como Princípio Constitucional (Art. 170, III, da CF). In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa (Org.). **Direito do Trabalho e Direito Empresarial: Sob o Enfoque dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: LTr, 2015, p. 50.

visão que se tem do trabalhador. Veja-se que se trata de um ramo do Direito a que se submetem todos os habitantes do país, sejam empregadores ou trabalhadores, e até mesmo os que não efetivamente trabalhem, visto que a economia se conecta diretamente à produção laboral.

Percebe-se que, com o crescimento de mulheres no mercado de trabalho e a regulamentação do trabalho de menores, visões e normatizações necessitaram de mudanças. A mulher só poderia trabalhar com a autorização do marido, diante do Estatuto da Mulher Casada; o menor não poderia trabalhar em cinema, local considerado prejudicial à sua moralidade⁸¹; as férias dos trabalhadores maiores de cinquenta anos não poderiam ser parceladas. Algumas dessas disposições ainda se encontram na Consolidação das Leis Trabalhistas; entretanto, seus artigos não são mais aplicáveis, diante da mutação tácita que ocorreu quando da transformação de alguns conceitos sociais.

Os sindicatos têm papel de suma importância na evolução social do Direito do Trabalho. Em países em que os grupos sindicais possuem força significativa, o princípio da igualdade é mais respeitado, diante da redução da hipossuficiência observada em relação ao trabalhador individualmente considerado. Diante de um movimento forte, que busque os ideais das classes econômica e operária, sem tantas influências políticas, a efetiva igualdade se torna praticável.

A mentalidade de que o cidadão é o trabalhador, aquele que contribui para si, sua família e seu país, por meio do trabalho, fez crescer a necessidade da existência do Direito do Trabalho. Sua positivação foi possível também pela existência de movimentos reivindicatórios, e o direito de greve também se tornou fundamental para que os trabalhadores, parcela considerada então como de suma importância para a sociedade, pudessem manifestar o seu sentimento de desagrado. Assim, o direito de greve foi recebido com o propósito de deixar aos próprios trabalhadores a decisão sobre o que seria reivindicado, bem como por qual modo isso iria ocorrer, desde que pacífico e sem abusos⁸².

A globalização, por sua vez, transformou diversos conceitos no Direito do Trabalho. Os requisitos para a relação de emprego, como a subordinação jurídica a que se submete o empregado ao empregador, tornaram-se mais difíceis de serem

⁸¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 893.

⁸² MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho**. 3. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012, p. 757 e 558.

observados. Com a possibilidade do teletrabalho, por exemplo, inserido na Consolidação das Leis Trabalhistas⁸³, o trabalhador pode ser considerado empregado, sujeito submetido à subordinação, se, mesmo que trabalhando em casa ou no local em que melhor lhe aprouver, restarem presentes os meios para que o empregador possa fazer o controle da produção.

Aos poucos, as sociedades foram percebendo que a sua base são os trabalhadores, indivíduos que criam, constroem, realizam, arriscam, movimentam a economia. São eles a camada que faz a sociedade crescer como um todo, e, assim, nada mais justo que lhes outorgar direitos em consonância com todo o esforço e tempo gasto com a atividade laboral. Com o surgimento de direitos trabalhistas, os próprios trabalhadores foram percebendo isso, intitulado a si mesmos como sujeitos de direitos, reivindicando melhores condições sociais e transformando a sociedade.

[...] Como os segmentos opressivos da sociedade precisavam de legitimação para atuar, principalmente no âmbito da política e da economia, sem ser importunados, resolveram acomodar eventuais levantes populares oferecendo vantagens a que normalmente as classes menos favorecidas não teriam acesso. Assim, por engenho jurídico, foram cunhados os chamados direitos sociais, que, para sua efetivação, invocavam a intervenção direta do Estado. [...]. Os direitos sociais reclamavam uma fração das vantagens que normalmente são bloqueadas em favor dos titulares dos meios de produção.⁸⁴

Para a outorga de direitos sociais, a Constituição, inserida em um cenário político-social, considerou os problemas dessa camada da população e verificou as suas possibilidades de atendê-la⁸⁵, implementando-se normas programáticas para a consecução dos principais objetivos do país, elencados no artigo 3º da Constituição Federal⁸⁶. Para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I), a

⁸³ CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, 1943. Art. 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

⁸⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho**. 3. ed.- São Paulo: Saraiva, 2012, p. 41.

⁸⁵ FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Normas Constitucionais Programáticas: Normatividade, Operatividade e Efetividade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 154.

⁸⁶ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988. Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as

valorização do trabalhador é fundamental. Para se obter liberdade, deve-se ter a independência individual, conquistada pelo trabalho; para se obter justiça social, devem-se garantir oportunidades para todos, adquiridas também mediante o trabalho; para haver solidariedade, tem que haver liberdade e justiça para os indivíduos. Consequentemente, há o desenvolvimento nacional (inciso II), visto que, crescendo os indivíduos, cresce a sociedade como um todo; erradica-se a pobreza e a marginalização, com redução das desigualdades (inciso III), e o bem de todos é promovido (inciso IV).

A evolução dos conceitos e pensamentos acerca do trabalhador, suas condições e regulamentações demonstram a significativa transformação social e econômica. Diante de seu caráter vinculante à economia e motivador à criação e sustentação de outros direitos sociais, percebe-se na história que os movimentos políticos e sociais trazem inevitavelmente mudanças trabalhistas, que, embora às vezes de cunho secundário, transformam a sociedade.

A concretização da igualdade com melhores condições ao trabalhador é primordial ao alcance do Estado Democrático Social⁸⁷. Enfatiza-se que, em um Estado considerado democrático, a conquista da igualdade material deve servir como um dos principais princípios, fundamentos e objetivos. O alcance da efetiva igualdade deve considerar a *“igualdade de pontos de partida na carreira da luta pela vida”*⁸⁸.

Entende-se o trabalhador como transformador social, visto que sua atuação reflete em todas as pessoas, mesmo as que não trabalhem, pela sua vinculação direta à economia e crescimento do país. O contexto histórico-cultural influencia na definição do trabalho propriamente dito, que traz consequências para a formação da sociedade, seus valores e os bens jurídicos considerados necessários de tutela.

Ainda, a prática do trabalho reflete na saúde do trabalhador, nas oportunidades de sua família, no seu lazer e em outros tantos institutos que definem uma boa qualidade de vida. A função do trabalhador possui desdobramentos individuais e coletivos. Individualmente, o trabalhador tem o sentimento de

desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁸⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2003, p. 154

⁸⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 521.

realização pessoal e profissional; coletivamente, a contribuição socialmente verificada na produção final deixada pela atividade.

A passagem de um significado ruim e degradante do trabalho para algo que complementa a dignidade da pessoa humana foi gradual. De uma definição penosa e sofrida, o trabalho passou a ser visto como uma produção do bem: contribui para o individual e o coletivo⁸⁹. Com a positivação do Direito do Trabalho, trabalhar, dessa forma, alinou-se ao conceito de cidadão, outorgando benefícios à classe operária.

Com base na igualdade material, princípios e normas protetivas ao trabalhador foram passíveis de regulamentação e aplicação, positivando-se um dos primeiros direitos sociais, desdobrável em tantos outros, como saúde, alimentação e previdência social. A implementação de qualquer direito social é progressiva, e deve respeitar a reserva do possível⁹⁰, já que, sem o devido orçamento, o Estado não pode outorgar direitos que demandem custo.

Os movimentos sociais e sindicais foram construindo o Direito do Trabalho. As reivindicações marcadas pelas pressões e greves, demonstrando que sem direitos não haveria o dever de trabalhar e contribuir, foram importantes para a criação de proteções e regulamentações trabalhistas. O Estado Democrático Social, ainda, consolidando a igualdade como direito fundamental social, preocupou-se em tutelar os direitos do trabalhador, parte hipossuficiente subordinada ao empregador, estando em situação de desigualdade na relação laboral.

Todas as reivindicações e surgimento de direitos aos trabalhadores, e as novas modalidades de trabalho, também possibilitadas em virtude da globalização, modificaram a sociedade com relação ao modo de pensar e tratar o trabalhador, bem como à maneira de olhar o trabalho como parte da dignidade da pessoa humana. Com toda a sua história, lutas e direitos conquistados, o trabalhador é um dos transformadores socioeconômicos que mais faz mudar e evoluir o pensamento. A sua valorização com instrumentos que lhe possibilitem o mínimo existencial do indivíduo, e, conseqüentemente, do grupo social, o que, evidentemente, recai sobre a economia do país, é essencial para o cumprimento dos objetivos constitucionais. Por isso, a visão do trabalhador como sujeito de direitos fundamentais sociais é

⁸⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 41 e 42.

⁹⁰ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. – São Paulo, Saraiva, 2010, p. 830.

imprescindível para a conciliação da justiça social com os preceitos da ordem econômica.

3.2 O Trabalhador como Titular de Direitos Fundamentais Sociais

O trabalhador é sujeito de direitos fundamentais. Como pessoa, é titular dos direitos fundamentais individuais; inserido no grupo social de trabalhadores, é merecedor de direitos que resguardem condições mínimas e aceitáveis de trabalho. Os direitos fundamentais, em um primeiro momento, foram concebidos como direitos individuais do cidadão consubstanciados em diversas liberdades: pensamento, crença, consciência, exercício da profissão, dentre tantas outras⁹¹. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, coloca também disposições acerca de direitos fundamentais sociais, como moradia, educação, previdência social, trabalho.

Os direitos trabalhistas são colocados constitucionalmente como normas de proteção mínimas do trabalhador, para a preservação de sua própria existência. O Estado Democrático de Direito garante o exercício de direitos individuais e sociais do cidadão⁹² e é baseado na aplicação de mesma lei para todos, mas o constitucionalismo social admite que as desigualdades fáticas devem ser compensadas juridicamente para o alcance do equilíbrio.

Os direitos fundamentais são os principais norteadores da dignidade da pessoa humana, e, conseqüentemente, para o alcance de um Estado Democrático de Direito. Como fundamento do Estado, a dignidade exige o respeito ao mínimo existencial para todos, não só por parte do Poder Público, mas também por parte dos particulares.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais trata da limitação imposta às relações privadas, as quais devem ser regidas com o respeito aos direitos considerados essenciais à própria condição humana. O indivíduo deve ter proteção

⁹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 55 e 56.

⁹² FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 234.

a determinados direitos que são indisponíveis, dada a sua importância, impondo-se ao Estado a obrigação de zelar pela sua implementação⁹³.

A indisponibilidade dos direitos e garantias aos trabalhadores, previstos no artigo 7º da Constituição⁹⁴, pode ter seu fundamento na proteção à parte mais fraca da relação jurídica; no entanto, sua indisponibilidade provém do fundamento máximo da Constituição, baseado no direito fundamental a uma vida laboral digna, e ninguém pode renunciar aos direitos necessários à sua observância.

Enfatiza-se sobre a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, especialmente nas relações trabalhistas⁹⁵. Embora isso seja pacificado, o reiterado descumprimento demonstra a necessidade de se continuar insistindo nessa aplicação. A dignidade é fundamento do Estado Democrático e Social de Direito, e sua observância preserva o conjunto das ideias constitucionais e direitos fundamentais⁹⁶. Trata-se de normas irrenunciáveis, seja porque se fala em um indivíduo como pessoa humana, seja por ser um trabalhador em condição de desvantagem na relação trabalhista.

Os direitos fundamentais do trabalhador estão previstos no artigo 7º da Constituição Federal. O Título está dentro do capítulo de direitos fundamentais; trata-se de direitos inerentes à condição de pessoa humana, de observância obrigatória. Em um Estado Social, a obediência aos direitos sociais fundamentais é requisito para uma relação de trabalho legítima. Não se pode abrir mão por parte do trabalhador, bem como não se pode admitir o descumprimento por parte de quem recebe a sua força de trabalho.

A discussão sobre a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas de trabalho torna-se importante diante do descumprimento contínuo de valores e direitos constitucionais protetores do trabalhador como pessoa. É importante a valorização do trabalhador como ser humano, e, assim, o respeito aos seus direitos fundamentais. A partir daí é que se constrói uma relação de empregado

⁹³ DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito Privado e Constituição: *Drittwirkung* dos Direitos Fundamentais, Construção de um Modelo de Convergência à Luz dos Contratos de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 62.

⁹⁴ Op. Cit. p. 16.

⁹⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais na Relação de Emprego e a Responsabilidade do Empregador. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa (Org.). **Direito do Trabalho e Direito Empresarial: Sob o Enfoque dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: LTr, 2015, p. 24.

⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 69.

e empregador, não podendo este último subtrair direitos e forçar renúncias por parte do trabalhador a direitos indisponíveis, que visam à proteção do essencial a uma vida digna. Importante ressaltar que os direitos fundamentais do trabalhador geram o dever da sociedade de respeitá-los, não se cogitando a sua não aplicação⁹⁷, mesmo que por vontade do destinatário da norma, tornando necessária a harmonização e preponderância desses direitos com os interesses da classe econômica.

O respeito aos intervalos previstos na legislação trabalhista também objetiva a defesa da vida digna do trabalhador. A preservação de sua integridade física e mental, com breves interrupções durante a própria jornada ou entre elas, proporciona a manutenção de um estado físico e psicológico saudável, evitando, ainda, acidentes de trabalho. Isso reflete na sociedade como um todo. Em um país de inúmeras classes econômicas, e que predomina a classe que trabalha para sobreviver, se não se pensasse em respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores, haveria a anulação da dignidade da pessoa humana de praticamente todos os que aqui vivem, extinguindo-se, assim, o fundamento principal do Estado Democrático.

Surge na doutrina e na jurisprudência, de forma relativamente recente, o chamado dano existencial, passível de indenização que visa ao reparo ao desrespeito aos direitos fundamentais sociais. São situações em que, por exemplo, o trabalhador passa tanto tempo trabalhando que não tem condições de manter relações sociais e familiares, bem como planejar e pôr em prática seus projetos de vida. Trata-se de dano imaterial, comparável ao dano moral, porém mais específico:

O dano existencial pode atingir setores distintos: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, porque qualquer pessoa tem o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou de lazer, etc.⁹⁸

Em uma reclamação trabalhista que tramitou no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, a reclamante fazia uma jornada de trabalho de onze horas, durante quatro anos. Os julgadores entenderam que, embora a prestação habitual

⁹⁷ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 830.

⁹⁸ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 46.

de horas extraordinárias não ensejasse por si só o dano existencial, o fato de a empregada sempre exceder o limite tolerável de horas extras diárias de duas horas “*representa afronta aos direitos fundamentais e aviltamento do trabalhador, o que autoriza a conclusão de ocorrência de dano in re ipsa*”⁹⁹.

Em outras palavras, o dano existencial nada mais é do que a aniquilação da própria existência do ser humano com dignidade, voltando à necessidade do respeito dos direitos fundamentais do trabalhador como consequência do fundamento da dignidade da pessoa humana do Estado Democrático de Direito.

O respeito do empregador ao limite de jornada de trabalho, por exemplo, não fazendo o seu empregado trabalhar horas a fio sem descanso, é imprescindível para que este exerça seus direitos básicos de forma real, sem ser uma mera previsão vazia na Constituição, o que não se pode admitir. As normas constitucionais devem ser interpretadas de acordo com a máxima efetividade¹⁰⁰, não se permitindo noções que deixem o seu texto inaplicável.

Nem mesmo os direitos fundamentais são absolutos, e “*há de verificar-se a integração harmônica entre todas as categorias dos direitos fundamentais do homem sob o influxo precisamente dos direitos sociais*”¹⁰¹. A vida em sociedade determina a sua aplicabilidade limitada por outros direitos, também fundamentais, das outras pessoas que ali convivem. A valorização do trabalhador como sujeito titular de direitos fundamentais sociais, com o efetivo respeito por parte do Estado e do empregador, é imprescindível para a eficácia das disposições constitucionais indisponíveis. Porém, o objetivo desses direitos sociais é o de garantir o mínimo existencial do trabalhador, que é “*aquilo que se pode realizar diante das condições fáticas e jurídicas*”¹⁰². Para tanto, os direitos sociais devem trazer os seus deveres, outorgando responsabilidade ao trabalhador por suas manifestações de adequações ao mínimo em um cenário de tempo e espaço. Assim, defende-se a utilização de instrumentos de autonomia ao trabalhador, quanto a direitos relativamente

⁹⁹ Recurso Ordinário n.º 0020613-81.2014.5.04.0012 da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Redatora Maria Cristina Schaan Ferreira, julgado em 22 de junho de 2017.

¹⁰⁰ DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito Privado e Constituição: *Drittwirkung* dos Direitos Fundamentais, Construção de um Modelo de Convergência à Luz dos Contratos de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 58.

¹⁰¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. – São Paulo: Malheiros, 2010, p. 185.

¹⁰² SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos Fundamentais: Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia**. 2. ed. – São Paulo: Malheiros, 2011, p. 205.

indisponíveis, mas sempre com observância à sua dignidade, tópico a ser abordado oportunamente.

4 INSTRUMENTOS DE AUTONOMIA DO TRABALHADOR

4.1 A Liberdade Sindical Plena

Os trabalhadores, individualmente considerados, tem a sua valorização reconhecida na Constituição Federal e na Consolidação da Leis Trabalhistas. Percebe-se que ele é um cidadão, sujeito titular de direitos fundamentais: o grupo social de trabalhadores deve ter garantidas as condições mínimas de vida laboral. O mínimo existencial, conforme já mencionado, deve observar o possível naquele momento; assim, tem-se que os direitos, até os fundamentais, são relativos. Alguns são de ordem pública, impossíveis de serem flexibilizados¹⁰³; outros, no entanto, devem poder dar ao trabalhador o poder de autonomia de negociação, para melhor adaptação às suas necessidades. Essa adequação é possível quando os trabalhadores se agrupam, lutando juntos por melhores condições.

Com as constantes reivindicações de melhorias de condição social dos trabalhadores, mesmo quando proibidas, os Estados já não podiam mais negar a existência e a realidade dos grupos organizados. Depois de algum tempo, fez-se necessário aceitar as associações e reconhecê-las como sindicatos. Após um século e meio, a reunião das categorias passou de infração penal para direito fundamental¹⁰⁴: *“em menos de um século a sindicalização foi conceituada como delito, depois tolerada e, finalmente, elevada à categoria de direito”*¹⁰⁵.

O artigo 8º da Constituição Federal de 1988¹⁰⁶ traz a liberdade sindical como um princípio constitucional aplicável ao Direito Coletivo do Trabalho, quando diz ser *“livre a associação profissional ou sindical”*. Os incisos II e IV do próprio artigo 8º, no entanto, contradizem-se com o *caput*. As limitações impostas ao seu exercício impedem a sua real observância e atendimento aos objetivos constitucionais e trabalhistas da efetiva liberdade sindical.

¹⁰³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 125 e 126.

¹⁰⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. (ampl. e atual.) – Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 345.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 342.

¹⁰⁶ Op. Cit. p. 17 e 18.

A Convenção n.º 87 da Organização Internacional do Trabalho trata sobre liberdade sindical. O item 2 do artigo 3º determina a abstenção do poder público de “qualquer intervenção que possa limitar esse direito ou entravar o seu exercício legal¹⁰⁷”. O Brasil optou pela liberdade sindical, mas não é signatário da Convenção supracitada justamente por impor condições que não se coadunam com o princípio estabelecido e o prejudicam na prática.

A liberdade sindical é a liberdade de expressão coletiva dos trabalhadores, que só se consubstancia quando estes possuem instrumentos eficazes para a manifestação da insatisfação das condições de trabalho, e deve ser analisada sob três noções:

- a) *liberdade sindical coletiva*, que corresponde ao direito dos grupos de empresários e de trabalhadores, vinculados por uma atividade comum, similar ou conexas, de constituir o sindicato de sua escolha, com a estruturação que lhes convier;
- b) *liberdade sindical individual*, que é o direito de cada trabalhador ou empresário de filiar-se ao sindicato de sua preferência, representativo do grupo a que pertence, e dele desligar-se;
- c) *autonomia sindical*, que concerne à liberdade de organização interna e de funcionamento da associação sindical e, bem assim, à faculdade de constituir federações e confederações ou de filiar-se às já existentes, visando sempre aos fins de fundamentar sua instituição.¹⁰⁸

A “*autonomia sindical*” refere-se à autonomia organizativa¹⁰⁹, tendo o sindicato sua estruturação e organização protegidas pelo inciso I do artigo 8º da Constituição de 1988. É vedada a previsão de autorização para a elaboração de um sindicato, e o Estado não pode intervir em seu funcionamento. A “*liberdade sindical individual*”, por sua vez, tem garantia no inciso V, com a determinação de que ninguém é obrigado a se filiar ou não a um sindicato.

O inciso II do mesmo dispositivo constitucional é questionável: não há escolha dos grupos de trabalhadores e de empregadores em constituir um sindicato que lhes convém. A “*liberdade sindical coletiva*” é o principal descumprimento do artigo 8º à

¹⁰⁷ Art. 3º, Convenção n.º 87 da OIT. 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente seus representantes, de organizar a gestão e a atividade dos mesmos e de formular seu programa de ação. 2. As autoridades públicas deverão abster-se de qualquer intervenção que possa limitar esse direito ou entravar o seu exercício legal.

¹⁰⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. (ampl. e atual.) – Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 364.

¹⁰⁹ LOGUERCIO, José Eymard. **Pluralidade Sindical: Da Legalidade à Legitimidade no Sistema Sindical Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2000, p. 83.

determinação de liberdade sindical. A unicidade sindical é imposta como proibição de se criar mais de um sindicato na mesma base territorial, e, conseqüentemente, o primeiro sindicato a ser criado prevalece, e os que não estão satisfeitos com sua representação não têm liberdade de escolha¹¹⁰: são representados por aquele sindicato mesmo sem se filiar. Ele representa a categoria inteira, negociando coletivamente para melhorar ou não a situação daqueles trabalhadores e empregadores, mesmo que por eles não tenha sido escolhido.

Em um primeiro momento de surgimento de direitos sociais e trabalhistas, a união de mais pessoas pleiteando direitos juntas valia muito mais do que a liberdade de escolher o seu grupo representativo. Um único sindicato representando toda a categoria é o ideal, pois quanto maior for o coletivo, mais poder de barganha o sindicato possui. A autonomia coletiva da vontade materializa-se no poder da maioria frente ao poder econômico do empregador, e a hipossuficiência jurídica do trabalhador pode ser afastada diante de uma representação sindical adequada e efetiva.

A teoria da autonomia coletiva privada é *“a transposição para a esfera do coletivo daquilo que, durante certa fase histórica, se defendeu em função do individual”*¹¹¹. Ou seja, é o direito individual de liberdade transposto às relações coletivas e sociais, defendendo-se que as reivindicações coletivas também merecem liberdade para lutar por seus interesses de forma efetiva. Porém, se o próprio sistema constitucional impõe a unidade, a própria liberdade sindical é desrespeitada: a consciência da expressão popular *“a união faz a força”* é conquistada ao longo do tempo, e, se impelido pelo ordenamento jurídico, causa revolta e angústia ao se ver preso a uma representação malquerida.

Até mesmo as centrais sindicais, que não fazem parte da pirâmide sindical compreendida em sindicatos, federações e confederações, podem ter mais de um representante de categoria por base territorial. A Lei n.º 11.648/2008, a qual conferiu legitimidade às centrais, não determinou a limitação da unicidade a elas. Então, o sindicato da categoria não é escolhido voluntariamente como representante, mas ele, como sindicato, pode escolher qual das centrais sindicais daquela categoria

¹¹⁰ LOGUERCIO, José Eymard. **Pluralidade Sindical: Da Legalidade à Legitimidade no Sistema Sindical Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2000, p. 131.

¹¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Os Direitos Sindicais. **Revista de Direito do IAP**, Curitiba, n.º 12, 1988, p. 28 e 29.

será a sua representante em âmbito nacional, e, conseqüentemente, da categoria daquela base territorial de que o seu sindicato tem monopólio representativo.

Não se defende o pluralismo sindical. A própria OIT reconhece que o melhor é o sindicato único, com mais trabalhadores. Isso mantém a força numérica do grupo e a coesão das reivindicações, já que não haverá um sindicato da categoria pedindo uma vantagem e outro sindicato, de mesma categoria, pedindo algo contraditório ao primeiro¹¹². Defende-se, porém, a unidade escolhida espontaneamente pelos trabalhadores, e não imposta pela lei. No entanto, a liberdade sindical em sua forma plena causa o temor de proliferação de sindicatos, e o princípio é visto como ameaça¹¹³ e receio de descontrole das manifestações. Todavia, a proibição da formação de outro sindicato de mesma categoria, na mesma base territorial, estimula a produção de sindicatos não reconhecidos e à margem do sistema jurídico.

O sistema obriga que o trabalhador participe *“em categoria previamente concebida, e, portanto, em sindicato também previamente definido, além do pagamento de contribuição destinada ao custeio do sistema confederativo”*¹¹⁴. A falta de concorrência entre sindicatos legítimos e legalmente constituídos, de categorias econômicas e profissionais, junto da contribuição sindical compulsória do inciso IV do artigo 8º, da Constituição Federal, contribuem para a falta de filiação dos trabalhadores ao sindicato e, assim, para a inércia da atuação sindical, que, sem filiados, não possui nem poder de greve e pressão para negociar. Isso impacta negativamente sobre o sistema sindical como um todo, e acaba recaindo até sobre os sindicatos eficientes, que lutam por suas categorias conforme determina a sua competência constitucional.

Pela má representação sindical de alguns, a negociação coletiva já é vista com um pé atrás, o que compromete a eficácia de um instituto com grande potencial de eficiência. Ao final, a Justiça do Trabalho acaba por não reconhecer o equilíbrio contratual quando da negociação coletiva entre categorias, e, em consequência, priorizando o princípio da proteção em detrimento da autonomia coletiva da vontade. As relações trabalhistas continuam as mesmas, não modificando nem para

¹¹² PINTO, José Augusto Rodrigues Pinto. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 87.

¹¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 5. Ed. – São Paulo: LTr, 2008, p. 148.

¹¹⁴ FREDIANI, Yone. **Liberdade Sindical e Direitos Humanos**. In Relações de Direito Coletivo Brasil-Itália, coordenação FREDIANI, Yone e ZAINAGHI, Domingos Sávio. São Paulo: LTr, 2004, p. 50.

melhores, nem piores condições de trabalho. Com isso, o trabalhador se vê de mãos atadas, pois a negociação individual não possui a mesma equivalência que a coletiva.

O monopólio de qualquer atividade sempre deve ser visto como exceção, e quando o constituinte de 1988 assim o quis, disse expressamente, como as atividades monopólio da União previstas no artigo 177¹¹⁵. Se a liberdade econômica reprime a formação de monopólios para suas práticas, visto que estes não se compatibilizam com a efetiva liberdade, a representação coletiva nas relações trabalhistas deve seguir o mesmo raciocínio.

A realidade da atuação sindical no Brasil é difícil. Sobre pesquisas feitas na virada do século XX para o XXI, “*o que o censo mostra é que cerca de 90% dos 18 mil sindicatos existentes podem ser considerados “carimbo”, isto é, eles existem para recolher a contribuição sindical*”¹¹⁶. Não há como compatibilizar o sistema sindical atual com a liberdade sindical plena, já que não se pode criar mais de um sindicato por categoria na mesma base territorial¹¹⁷. Como que um ente de natureza coletiva, que tem o dever e o único que tem o direito de falar pelos grupos de trabalhadores, com financiamento anual garantido, vai manter uma atuação ativa ao longo do tempo? A reforma trabalhista trouxe a contribuição sindical facultativa, condicionada à autorização do trabalhador¹¹⁸. Parece, no entanto, ir de encontro com o que diz o artigo 8º, inciso IV da Constituição Federal, não podendo o legislador infraconstitucional limitar o que o poder constituinte não o fez.

¹¹⁵ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988. Art. 177 - Constituem monopólio da União: I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem; V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do **caput** do art. 21 desta Constituição Federal.

¹¹⁶ GOMES, Angela Maria de Castro. **Cidadania e Direitos do Trabalho**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda., 2002, p. 68.

¹¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 5. ed. – São Paulo: LTr, 2008, p. 184.

¹¹⁸ CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, 1943. Art. 579 - O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação.

Uma solução, talvez, seria maior fiscalização e transparência nas contas dos sindicatos. Se o artigo 71 da Constituição atual criou e deu competência de fiscalização contábil, financeira e orçamentária ao Tribunal de Contas, o qual deve analisar as contas de qualquer pessoa que “*utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos*”¹¹⁹, nada mais justo do que julgar as contas também dos sindicatos. Conforme o Informativo n.º 739 do Supremo Tribunal Federal:

Contribuição sindical e fiscalização do TCU. As contribuições sindicais compulsórias possuem natureza tributária e constituem receita pública, estando os responsáveis sujeitos à competência fiscalizadora do TCU, cujo controle sobre a atuação das entidades sindicais não representa violação à respectiva autonomia assegurada na Constituição. Com base nessa orientação, a 1ª Turma denegou mandado de segurança em que sindicato buscava se desvencilhar da obrigação de prestar contas. MS 28465/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 18.3.2014. (MS-28465)

Importante, sim, haver um meio de custeio sindical, dada a importância do Direito Coletivo do Trabalho nas conquistas de melhorias não só dos trabalhadores, mas de movimentação política e econômica também. Entretanto, se a contribuição sindical compulsória é dinheiro público, deve ser melhor supervisionado, e, conseqüentemente, aplicado.

Uma maneira de se aderir à liberdade sindical concreta seria a ratificação da Convenção n.º 87 da OIT e a internalização no ordenamento jurídico pátrio como tratado internacional de direitos humanos¹²⁰. Contudo, há o receio, principalmente da esfera patronal, de que a liberdade sindical efetiva, consubstanciada na possibilidade de sindicatos plurais por categoria, elevaria demais o número de sindicatos e isso traria dificuldade excessiva nas negociações coletivas. O quórum de três quintos, em dois turnos, em cada casa do Congresso Nacional, necessário para que o tratado tivesse *status* de emenda constitucional, dificilmente seria

¹¹⁹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 1988. Art. 70 - A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária. Art. 71 - O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: [...].

¹²⁰ STÜRMER. Gilberto. **A Liberdade Sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 146.

alcançado. Há autores que entendem nem ser possível a ratificação da Convenção enquanto vigente o artigo 8º da Constituição Federal¹²¹.

Pela experiência de outros países defensores da liberdade sindical, a exemplo da Alemanha, e que adotam a pluralidade sindical como opção, os sindicatos são em menor número, pois, com o tempo, as categorias percebem que a unidade é melhor, pelo maior número de representados, o que dá mais poder de negociação.

As normas autônomas trabalhistas respeitam a autonomia da vontade. Porém, como esta é limitada nas relações individuais de trabalho, em virtude da predominante desigualdade entre trabalhador e empresa, preza-se pela autonomia coletiva da vontade. Quem pode e deve negociar convenções e acordos coletivos de trabalho é o sindicato, e sua participação é, inclusive, obrigatória nas negociações, conforme o artigo 8º, inciso VI do texto constitucional.

E é por isso também que a valorização da liberdade sindical é tão relevante, considerada como direito fundamental humano, pré-existente ao direito positivo, cabendo ao ordenamento jurídico interno somente a declaração de sua existência, e não a sua criação¹²². Se o sindicato tem o poder de realizar negociações coletivas, e sua participação é obrigatória, um ente de dever constitucional de suma importância não pode vir com a limitação, também constitucional, da liberdade coletiva sindical.

4.2 A Flexibilização das Normas Trabalhistas

No Brasil, a normatização trabalhista é predominantemente heterônoma: normas constitucionais e legais, decretos, sentenças normativas, etc. Todos com caráter substitutivo da vontade contratual das partes. São princípios e regras impostos por instrumentos normativos confeccionados por quem não faz parte daquela regulação jurídica.

¹²¹ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO Délio; VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho, volume II**. 21. ed. atual. – São Paulo: LTr, 2003, p. 1125

¹²² URIARTE, Oscar Ermida. In: FILHO, João de Lima Teixeira (Org.). **Relações Coletivas de Trabalho: Estudos em Homenagem a Arnaldo Sussekind**. São Paulo: LTr, 1989, p. 260.

A Constituição Federal possui, em seu artigo 7º, um rol extenso de direitos sociais previstos ao trabalhador, como condições mínimas de trabalho¹²³. O rol, ainda, é deixado em aberto, listando direitos, “*além de outros que visem à melhoria de sua condição social*”. Aqui, entram os direitos concedidos por regulamentos internos de empresas, contratos individuais, normas advindas de negociação coletiva. Tais instrumentos são normas autônomas, feitas pelas próprias partes, considerando as especificidades daquele trabalho com suas complexidades, prezando o poder do trabalhador de autodeterminação.

O Direito do Trabalho e sua proteção ao trabalhador surgiu em virtude das reações por condições melhores de vida, já que o Estado possuía um papel negativo, respeitando as liberdades individuais como direito absoluto. Necessitou-se proteger o trabalhador do poder econômico do tomador da mão-de-obra, e as questões sociais foram levantadas como necessárias à concretização da igualdade material dos indivíduos, demandando atuação positiva do Estado. Intermiuiu-se, assim, na autonomia da vontade nas relações trabalhistas¹²⁴.

A autonomia da vontade entre as partes em uma relação trabalhista é limitada, em virtude da subordinação jurídica do empregado ao empregador. A proteção visa ao equilíbrio da relação contratual desigual no campo fático¹²⁵. E é importante que assim seja no início de uma regulamentação trabalhista no país e no mundo, visto que a conciliação de liberdade econômica e condições humanas de mão-de-obra não pode ser simplesmente deixada para as partes, sem qualquer garantia, sob pena de o trabalhador ficar em extrema desvantagem.

Deve-se considerar o início da história dos trabalhadores no Brasil, os quais viveram em um regime escravocrata por muito tempo. Daí também adveio tanta desigualdade no país, principalmente a racial. Justifica-se, assim, a proteção tão acentuada ao trabalhador até os dias atuais. Porém, quando alguns direitos importantes já são conquistados, e a categoria de trabalhadores já atingiu uma certa autonomia em suas decisões, a tendência é que a regulamentação pelo Estado seja cada vez menor, com a conseqüente regulamentação pelas próprias partes.

¹²³ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 836.

¹²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010, p. 258.

¹²⁵ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos Princípios Trabalhistas: A Aplicação do Modelo Metodológico Pós-positivista ao Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 161 e 162.

O método de organização do trabalho baseado nas idéias de Taylor e Ford só admite a prestação de serviços por parte de um trabalhador admitido mediante um contrato que se executa durante uma jornada integral, em proveito de um só empregador, no mesmo local, remunerado por um salário prefixado, com duração indeterminada [...]. Este era o modelo que serviu de base à implantação e ao desenvolvimento do Direito Individual do Trabalho no Brasil: destinava-se, com seu caráter “bondoso”, a melhorar a “condição social” dos trabalhadores, pela adoção de medidas favoráveis [...]. Produziu bons resultados, inquestionavelmente. Mas a fase histórica em que ele se desenvolveu está encerrada. O Brasil se depara com uma terceira revolução industrial – dita tecnológica – que está determinando a desestruturação da organização do trabalho nos moldes já descritos.¹²⁶

Atualmente, diante de um cenário de contratações informais e de desemprego, os trabalhadores encontram-se à margem do sistema jurídico de proteção, contradizendo-se com todos os fundamentos básicos previstos na Constituição. Isso demonstra que o modelo de proteção adotado ainda nos dias atuais não condiz com a realidade enfrentada pelo país, necessitando-se repensar o ordenamento trabalhista¹²⁷.

Traz-se um exemplo prático de uma empresa que conceda gratuitamente café da manhã aos empregados. Isso é feito por algumas empresas, também, para estimular que o trabalhador não chegue atrasado. Se a empresa passar por dificuldades econômicas, esse benefício, que não possui qualquer relação com a dignidade mínima do trabalhador, será repensado. Já que a alimentação dada é considerada parte do salário pago em utilidade, a sua cessação, no entanto, representaria redução salarial, o que iria de encontro à Constituição. Mesmo com o cadastro no Programa de Alimentação ao Trabalhador, o café não seria salarial, mas, pela concessão ao longo do tempo, incorporaria ao patrimônio jurídico do empregado, e não poderia ser retirado, nem ser renunciado pelo trabalhador¹²⁸. O empregador não tem saída jurídica válida, e, o que acaba ocorrendo, é a não concessão de qualquer benefício extra ao empregado.

A hipossuficiência, porém, é limitada nas relações coletivas de trabalho. Nesse cenário, vigora o princípio da equivalência dos contratantes coletivos, já que os sujeitos da negociação são ambos coletivos (de mesma natureza) e os dois

¹²⁶ ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xeque – E Outros Ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p. 204.

¹²⁷ GÓIS, Luiz Marcelo Figueiras de. **A Caminho de um Direito Trabalhista-Constitucional**. São Paulo: LTr, 2010, p.41 e 43.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 93.

possuem instrumentos capazes de atuação e pressão¹²⁹. O 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, é norma heterônoma que confere o direito do trabalhador ao “*reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho*”. Possibilita-se pela norma constitucional a realização de normas autônomas, pelas próprias partes interessadas, que se juntam diante da similitude das situações fáticas em que se encontram¹³⁰, decidindo o mais adequado quanto àquela categoria em especial, diante de suas peculiaridades e interesses. Afinal, ninguém melhor do que aquela categoria, que vive naquela situação de trabalho no dia a dia, para decidir pelo que reivindicar e pelo que ceder, conquistando melhores condições de trabalho.

Também concordando com a adoção de mais normas autônomas, os empresários pedem flexibilização nas normas trabalhistas, atentando para a excessiva onerosidade de empregar um trabalhador. Às vezes, as disposições da lei trabalhista impedem que o empregador dê incentivos a seus empregados, porque depois terá de ser integrado ao salário com reflexos. A falta de credibilidade nos sindicatos, com a ausência de segurança jurídica nas negociações coletivas, acarreta, ao final, a estagnação dos contratos de trabalho.

O ordenamento jurídico brasileiro vem demonstrando inclinação para preferir a autonomia da vontade das partes. O Código Processual Civil de 2015, por exemplo, tem diversos dispositivos que priorizam a adoção de medidas conciliatórias¹³¹, para que a melhor solução seja encontrada pelas próprias partes. Nesse momento, entende-se que a sociedade já se mostra madura o suficiente para tentar resolver os seus próprios problemas.

Não há motivos para não se aderir à preferência por soluções autônomas; porém, existe “*o velho e injustificado temor do sistema dominante de perder o controle, as rédeas, não ser mais o ditador das regras do jogo*”¹³², que tenta controlar todas as relações, mesmo quando essas já se encontram prontas para ter maior liberdade, não se justificando mais um sistema tão protecionista, que impede acordos mais benéficos ao indivíduo.

¹²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3. ed. – São Paulo: LTr, 2001, p. 51-52.

¹³⁰ SOUZA, Otávio Augusto Reis de. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4. ed. – Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2011, p. 10.

¹³¹ CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2015. Art. 334 - Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

¹³² FIUZA, César. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 35.

A normatização trabalhista, por sua vez, caminha para a adoção dessa autonomia, observadas as peculiaridades da matéria, mostrando que o empregado, antes sempre considerado a parte mais fraca da relação contratual, hoje já tem força coletiva para decidir suas próprias normas aplicáveis a sua vida laboral. Com a Lei n.º 13.467/2017, chamada de “Reforma Trabalhista” por alterar diversos dispositivos da Consolidação das Leis Trabalhistas, em vigor a partir de novembro de 2017, observa-se a mudança que ocorreu no parágrafo terceiro do artigo 4º, que passou a ter a seguinte redação:

No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Assim, o juiz do trabalho deve prezar pela autonomia da vontade coletiva: *“um dos cuidados na aplicação do princípio protetor é o julgador não se fazer substituir o legislador”*¹³³. Com a nova lei, preza-se pela autonomia do trabalhador, podendo as partes estipular tudo que não vá de encontro com as normas de ordem pública, de condições mínimas do trabalho. Isso pode ser feito inclusive na esfera individual, quando o empregado tiver diploma de nível superior salário mensal igual ou superior a R\$ 11.062,62 (onze mil e sessenta e dois reais, com sessenta e dois centavos)¹³⁴. Ademais, quem ganha mais do que esse salário, acima da média nacional, pode pactuar cláusula compromissória de arbitragem, priorizando o poder de negociação do trabalhador¹³⁵. Por que não conceder tal autonomia a empregados que não precisam mais de demasiada proteção?

¹³³ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos Princípios Trabalhistas: A Aplicação do Modelo Metodológico Pós-positivista ao Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 230.

¹³⁴ CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, 1943. Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes. Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

¹³⁵ CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, 1943. Art. 507-A - Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Não existe sistema ideal, o que existe é a realidade histórica e atual de cada país e seu ordenamento jurídico. A desregulamentação total não é aceitável, mas a flexibilização é necessária para a adaptação do Direito do Trabalho à realidade fática¹³⁶. O equilíbrio entre normas autônomas e heterônomas é importante, pois, de um lado, a lei dá limitações para se evitarem os abusos que possam ocorrer por parte do destinatário da norma; de outro, a auto-regulamentação por parte do Direito Coletivo do Trabalho respeita a democracia, que tem o comprometimento com a liberdade sindical e a autonomia da vontade¹³⁷.

Por um lado, tem-se a norma constitucional impondo o reconhecimento das negociações coletivas; por outro, o princípio da proteção ao trabalhador, o qual acaba prejudicando as negociações feitas pelo seu próprio sindicato, que, por vezes, atua diante de interesses próprios e não da categoria. O princípio protetivo tem sua razão de ser, mas sua preponderância ao não se reconhecer uma negociação coletiva justifica-se somente em casos pontuais: “*a proteção excessiva desprotege, discrimina, causa até o desemprego*”¹³⁸.

Não se pode tratar um empregado rural, por exemplo, do mesmo modo que se trata um empregado mais esclarecido. No Recurso Extraordinário n.º 895.759, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal considerou pela validade de acordo coletivo que transacionou o cômputo das horas *in itinere* em troca de outras utilidades. Prezou-se pelo reconhecimento do acordo, validando a vontade coletiva representada pelo sindicato da categoria. Porém, critica-se esse julgado, visto que o acordo coletivo retirou o pagamento de horas de itinerário dos trabalhadores pela concessão de utilidades como seguro de vida e repositores energéticos.

É notório que na área rural o trabalho é mais cansativo e os salários são mais baixos. Para um trabalhador que recebe salário mínimo, o pagamento de horas *in itinere* faz bastante diferença, visto que elas podem ser usadas tanto para o pagamento de horas adicionais, ao computar as horas de deslocamento na jornada, bem como à diminuição de carga horária de efetivo labor desgastante. A validade formal do acordo existe, mas questiona-se se, na prática, o sindicato fez um acordo

¹³⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 147.

¹³⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 5. ed. – São Paulo: LTr, 2008, p. 212.

¹³⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p.153.

de melhores condições para a sua categoria, respeitando as disposições mínimas de dignidade do trabalhador, como saúde e descanso.

Em contrapartida, tem-se o Recurso Extraordinário n.º 590.415, caso em que se consolidou o entendimento de quitação ampla e irrestrita do trabalhador quando da assinatura de plano de dispensa incentivada. O julgado considerou que a aprovação do acordo coletivo teve ampla participação dos empregados, os quais, inclusive, faziam manifestações no sindicato para a sua assinatura e que o trabalhador tinha a faculdade de optar se iria ou não querer o plano. Ainda, analisou-se que nessas relações *“não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeito aos mesmos limites que a autonomia individual”*¹³⁹.

No caso em tela, os empregados eram bancários, não se podendo comparar com a situação dos trabalhadores rurais do primeiro recurso. Ainda, o sindicato dos bancários é tido como um sindicato atuante e forte no país. Não se pode, assim, continuar com uma proteção injustificada frente a empregados informados e capazes de entender as condições do acordo coletivo. O sindicato orientou a produção do acordo, e, ainda, não havia obrigatoriedade para os que não quisessem participar do plano de demissão voluntária. Eles poderiam, inclusive, desistir da adesão já demonstrada ao plano até a rescisão do contrato de trabalho. Impedir aos trabalhadores de negociar sobre certos aspectos de sua vida laboral *“contribui para a permanente atrofia de suas capacidades cívicas, e, por consequência, para a exclusão de parcela considerável da população do debate público”*¹⁴⁰.

Os trabalhadores, numerosos no país, devem ter o poder de autodeterminação. Os que já não precisam da proteção e do cuidado, por se verificar que não necessariamente existe a hipossuficiência do empregado, devem ter o comando de sua relação trabalhista, relação vivida diariamente, podendo ter a possibilidade de fazer acordos pelo que lhe melhor aprouver. Isso é possível com a presença do sindicato representativo e atuante na busca por condições melhores de trabalho.

¹³⁹ Recurso Extraordinário n.º 590.415, Ministro Relator Roberto Barroso, Plenário, publicado no DJE em 29/05/2015, p. 1.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 27.

Pois é a possibilidade da liberdade que distingue o ser humano dos demais seres, considerados irracionais por não se guiarem pela razão, mas pelo instinto, pela necessidade. Mas, se o homem for reduzido, em sua autonomia, a um animal irracional, irresponsável em relação a si mesmo e desprovido de razões quanto à sua própria subjetividade, quem será o ser superior que irá exercer o controle, a ordem, a direção dos homens? E, nessa situação, que dignidade lhe restará?¹⁴¹

Não se trata de não normatizar a relação trabalhista, mas sim de fazer previsão legal somente dos direitos mínimos e essenciais da condição humana de um trabalhador, tais quais os previstos no artigo 7º do texto constitucional. Algumas normas são indisponíveis de forma absoluta, a exemplo das que se dedicam à segurança e a à saúde do trabalhador; outras, podem ser negociadas, e a categoria deve ter o poder de decidir a sua flexibilização, adequando-se à realidade da empresa e ao cenário econômico vivido.

A nova redação da CLT elenca uma série de direitos em que é ilícita a sua supressão ou redução por negociação coletiva, e a maioria deles é cópia do que dispõe o texto constitucional. Critica-se, porém, o parágrafo único, quando diz que normas de duração do trabalho e de intervalos não são relativas a saúde, higiene e segurança¹⁴². Imagine-se um trabalhador que exerça atividade manual e carregue peso durante a sua jornada de trabalho. O respeito ao intervalo é fundamental à sua saúde e à prevenção de acidentes.

A desigualdade fática do trabalhador é compensada com a proteção dos princípios e regras trabalhistas. Não se observa, porém, a mesma desigualdade de oportunidade e de forças quando se fala em relação coletiva de trabalho, a qual não é destinatária do princípio da proteção¹⁴³. Nas negociações coletivas, a igualdade já se mostra presente, com a categoria unida lutando por melhorias, não se falando em princípio protetivo.

O Direito do Trabalho surgiu como resposta do Estado à reação dos trabalhadores diante do cenário da Revolução Industrial. O Brasil sempre se caracterizou pelo grande intervencionismo em termos de normas trabalhistas, limitando inclusive as possibilidades de negociações coletivas para melhoria da

¹⁴¹ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 139.

¹⁴² CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, 1943. Art. 611-B - [...] Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.

¹⁴³ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva, p. 84.

condição social dos trabalhadores. Todavia, com as mudanças sociais e crises econômicas enfrentadas, tem-se como solução e tendência a flexibilização das normas trabalhistas¹⁴⁴.

O melhor seria a adoção da liberdade sindical plena no país, para que o sistema trabalhista pudesse ter mais normas autônomas válidas, oriundas de negociações coletivas feitas por sindicatos representativos e que visem ao bem-estar da categoria. Porém, isso necessitaria de mudanças na Constituição. Enquanto isso não ocorre, se houver abusos por parte da representação sindical, sempre cabe a nulidade do negócio jurídico perante o Poder Judiciário. Entretanto, principalmente com as disposições legais da Reforma Trabalhista, a invalidade só deve ser reconhecida quando forem firmadas negociações que não valham aos seus representados por desrespeitarem normas heterônomas de indisponibilidade absoluta, inderrogáveis por serem de ordem pública. A invalidação não pode ocorrer puramente com base no princípio da proteção, sem análise do caso concreto e das condições vividas por aqueles trabalhadores.

Importante a distinção que traz Amauri Mascaro Nascimento, quanto à diferença de garantismo e paternalismo¹⁴⁵. O paternalismo é a deliberação sobre o que é melhor para o outro, substituindo a sua vontade, o que não é apropriado. O garantismo, por sua vez, protege o trabalhador quanto aos direitos de ordem pública, que são indisponíveis, e é inflexível somente quanto a esses. Outros direitos, concernentes à vida privada do trabalhador, poderiam ser negociados para o seu próprio benefício.

O trabalhador que é maior de idade e que não precisa mais da proteção total do Direito do Trabalho, que, por vezes, não o deixa tomar decisões por si próprio, deve ser emancipado para ser responsável por suas escolhas e decisões. Se ele possui capacidade de direito e de fato, inclusive intelectual, e por vezes, até econômica, deve ter a liberdade de pactuar o seu próprio contrato de trabalho. Se presente algum vício, como coação, por exemplo, às vezes confundida com a própria subordinação, o negócio jurídico pode ser invalidado.

É verdade que os trabalhadores frágeis economicamente são, em grande peso, a maioria no país. No entanto, deve-se respeitar a declaração de vontade

¹⁴⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. – São Paulo: LTr, 2016, p. 63-64.

¹⁴⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25. ed, - São Paulo, Saraiva, 2010, p. 275 e 276.

emitida por um trabalhador que, mesmo que subordinado economicamente, tem condições intelectuais e capacidade para declará-la, e, por vezes, aquela é a sua real intenção. Ainda, deve-se fazer a diferenciação quanto a empregados de altos cargos dentro de uma empresa. A presunção de hipossuficiência do empregado não pode ser banalizada a ponto de ser tratada como absoluta, em todo e qualquer caso.

A flexibilização das normas trabalhistas é a reivindicação empresarial¹⁴⁶ de ter menos custos decorrentes de direitos sociais, transferindo-os para o Estado. As categorias patronais sabem que a outorga de direitos de cunho social é essencial à ordem econômica e que, sem vantagens que melhorem as condições de vida e reduzam as desigualdades, não há o consumo necessário ao capitalismo.

O assunto vem à tona, principalmente, em épocas de alto desemprego¹⁴⁷. É comum a reclamação das empresas acerca da excessiva intervenção estatal nos contratos trabalhistas, justificando que, com a normatização mais autônoma, os empregos poderiam ser mantidos, diante das concessões feitas dos dois lados. A regulamentação feita pelos próprios autores da relação social seria ideal: normatizaria a categoria profissional em suas peculiaridades, respeitando a complexidade e extensão daquele trabalho, trazendo segurança jurídica para empregados e empregadores.

Ocorre que, em um país de sindicatos profissionais não tão representativos como o Brasil, e, muitas vezes, atuantes apenas em interesse próprio e não da classe trabalhadora, a flexibilização das normas trabalhistas pode se tornar um verdadeiro retrocesso social. Esse é o receio existente entre os que não concordam com o instituto. Atenta-se para o princípio da vedação ao retrocesso social, o qual determina que, uma vez criada a norma social, esta não pode ser suprimida¹⁴⁸.

A dignidade dos trabalhadores, o valor social do seu trabalho e a segurança jurídica de seus contratos devem ser consideradas. Quanto à segurança jurídica, esta é um critério de aferição de constitucionalidade aos atos retroativos, pois estes

¹⁴⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. – São Paulo: LTr, 2016, p. 65.

¹⁴⁷ NETO, José Affonso Dallegrave. Análise da Conjuntura Socioeconômica e o Impacto no Direito do Trabalho. In: NETO, José Affonso Dallegrave (Org.). **Direito do Trabalho Contemporâneo: Flexibilização e Efetividade**. São Paulo, LTr, 2003, p. 19.

¹⁴⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade das Normas**. 5. ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 159.

vão de encontro à Constituição quanto à estabilidade das relações jurídicas e ao direito adquirido¹⁴⁹, já incorporado no patrimônio jurídico do trabalhador.

A flexibilização feita corretamente, mediante sindicatos representativos, escolhidos espontaneamente pelos trabalhadores e com liberdade de atuação, que conquistem o melhor para a condição social da classe operária diante do cenário econômico, é válida e constitucional, não se falando em retrocesso.

O que o Direito do Trabalho está sofrendo não é uma mutilação, é uma readaptação de suas funções, o que mais exalta o seu importante papel de instrumento humanizador do direito econômico.

Mudanças são normais no Direito. O Direito do Trabalho está exposto às pressões dos fatos sociais, à mesma renovação dos valores, a uma realidade mais ampla na qual estão presentes fatores de ordem econômica, política e social dos quais resultam as normas jurídicas. [...] ¹⁵⁰

A criação da normatização das normas trabalhistas ocorreu em período de notadamente muita intervenção estatal, na Era Vargas, o que foi atenuado com a promulgação da Constituição de 1988. A liberdade concedida aos sindicatos e a finalidade de dar amplitude às convenções e aos acordos coletivos falhou, na prática, diante do enfraquecimento do sistema sindical. Difícil falar em flexibilização das normas trabalhistas, de forma válida e congruente com o escopo de garantia da dignidade da pessoa humana, na atual situação sindical do país.

Importante, antes de se pensar em flexibilização, propor-se uma reforma sindical. De início, talvez, a internalização no ordenamento jurídico da Convenção n.º 87 da Organização Internacional do Trabalho, pois o princípio da unicidade sindical é uma das barreiras ao fortalecimento dos sindicatos, impedindo que estes usufruam efetivamente da liberdade sindical conferida pela Constituição Federal.

A plena liberdade sindical é imprescindível para alterações significativas de melhorias de condição social dos trabalhadores, até porque os instrumentos advindos da negociação coletiva possuem *“uma presunção de progressividade e de melhoria da condição social dos trabalhadores, ainda que, aparentemente, sinalize*

¹⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15197-15198-1-PB.pdf>>. Acesso em 02 de novembro de 2017.

¹⁵⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Perspectivas do Direito do Trabalho. In: FREDIANI, Yone e SILVA, Jane Granzoto Torres da (Org.). **O Direito do Trabalho na Sociedade Contemporânea**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira Ltda., 2001, p. 20.

*em sentido oposto*¹⁵¹”. Isso se deve às concessões feitas de ambas as categorias, que devem analisar o que é melhor ceder e pelo que é melhor lutar.

A ideia é flexibilizar algumas normas que o trabalhador está apto a abrir mão, cedendo dos dois lados. Cria-se a consciência de que o trabalhador deve analisar e pesquisar as propostas de alteração em seu contrato de trabalho, que pode até, com o sistema de flexibilização, ter algumas cláusulas alteradas individualmente. Mais importante, ainda, é a flexibilização de normas advindas das negociações coletivas, que deixam os trabalhadores em equilíbrio contratual com as empresas, podendo até alcançar melhorias. Na sociedade pós-industrial, os sindicatos devem corrigir a sua abordagem, passando da luta para a negociação¹⁵².

Não se pode pretender retornar ao passado para estabelecer a regulamentação do Direito do Trabalho, por meio de normas estatais, mas, ao contrário, deve existir a combinação de normas estatais mínimas com a negociação coletiva, de forma a regular as distorções na relação entre empregado e empregador. O negociado deve prevalecer sobre o legislado, salvo quando a norma for de ordem pública e não puder ser modificada pela vontade das partes, pois as próprias partes envolvidas conhecem melhor seus problemas.¹⁵³

A regulamentação trabalhista deve continuar a proteger o trabalhador da força econômica do empregador. Há normas indisponíveis, que devem ser observadas sem qualquer flexibilidade. A legislação vai sempre visar a coibir práticas reiteradas que possam gerar acidentes de trabalho, por exemplo, determinando o pagamento de seguro contra acidentes a cargo do empregador, que este adote as medidas de segurança necessárias e a adesão de equipamentos de segurança, sendo estas normas indisponíveis, de forma absoluta.

A flexibilização tenta conciliar capital e trabalho. As ordens social e econômica estão atreladas, e, por isso, devem conviver. Tanto é que o salário mínimo nacional não pode ser indexador, sendo vedada a sua vinculação para qualquer fim, conforme se depreende do artigo 7º, inciso IV do texto constitucional. Isso porque vincular algum pagamento ao salário mínimo e seus aumentos anuais gera aumento sucessivo em produtos e serviços, deflagrando a inflação.

¹⁵¹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho**. 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 665-666.

¹⁵² PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 45.

¹⁵³ MARTINS. Sérgio Pinto. **O Pluralismo do Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 167.

O artigo 7º da Constituição traz exemplos de normas que podem ser flexibilizadas, respaldando a constitucionalidade do instituto da flexibilização. O inciso VI determina a irredutibilidade do salário; porém, ressalva a possibilidade de uma negociação coletiva diminuí-lo, o que deve ser sempre analisado pela representação da categoria, em último caso, analisando a situação econômica de mercado e emprego. Por acordo ou convenção coletiva de trabalho é possível também reduzir a jornada, o que, conseqüentemente, irá reduzir a remuneração, cabendo ao sindicato da categoria decidir se isso é melhor ou pior, de acordo com o inciso XIII do mesmo artigo 7º.

No Direito do Trabalho, utiliza-se a flexibilização das normas para possibilitar a ampliação de negociações coletivas, adequando-se os contratos de trabalho com a realidade da empresa em que prestado o serviço, e com o contexto econômico-social vivido naquele momento. A Constituição de 1988 retirou a inflexibilidade das normas trabalhistas, respeitando a democracia e permitindo que as categorias econômicas e sociais possam adaptar parte das normas trabalhistas às suas peculiaridades¹⁵⁴. No entanto, normas mínimas que conferem dignidade ao trabalhador devem ser mantidas inflexíveis.

A tolerância social desse processo e o alcance que a flexibilidade pode ter por essa via dependerão, então, da convicção majoritária que se consiga da existência das condições (liberdade sindical, efetivo poder de negociação, autenticidade e representatividade dos sindicatos, etc.) para que se admita a mudança da regulamentação das relações trabalhistas para uma fonte diversa da lei.¹⁵⁵

Tem-se como exemplo o limite da jornada de trabalho. A duração do trabalho não pode ultrapassar oito horas diárias. Essa é a regra: reconhece-se que o ser humano não tem condições de produzir por tempo superior. Por outro lado, percebe-se que pode haver necessidade de o trabalhador permanecer mais tempo no local de trabalho, hipótese em que, mesmo assim, há o limitador de duas horas diárias, salvo motivo de força maior, situação mais excepcional ainda.

A nova redação do artigo 611-A, da CLT, determina a prevalência das negociações coletivas com relação à lei. O seu parágrafo segundo, no entanto,

¹⁵⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 430.

¹⁵⁵ BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **O Particularismo do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1996, p. 126.

atrapalha a eficácia a credibilidade das convenções e acordos coletivos quando diz que “a *inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo não ensejará a sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico*”.

A renúncia ao direito à jornada de trabalho constitucional e ao pagamento do adicional de horas extras é nula. Admite-se, porém, a sua transação, e, para esta não se transformar em verdadeira renúncia, é imprescindível a existência de vantagens recíprocas¹⁵⁶. Ainda, o inciso XIV do artigo 7º da Constituição diz que, por negociação coletiva, pode-se decidir acerca do aumento da jornada dos trabalhadores de turnos ininterruptos de revezamento, a qual a Constituição Federal determina ser de seis horas. O trabalho em turno ininterrupto de revezamento é feito pelo trabalhador no turno da manhã em uma semana, no turno da tarde em outra, e assim sucessivamente, diante da atividade contínua da empresa. É desgastante e impede o planejamento da vida do trabalhador fora do trabalho.

A avaliação da negociação coletiva para o aumento de jornada nesse caso deve, por óbvio, considerar alguma vantagem ao trabalhador que, além de trabalhar em um regime exaustivo, terá que trabalhar por mais horas. Por exemplo, no acordo coletivo realizado com uma empresa, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região decretou a nulidade de cláusula que determinava o aumento da jornada de turno ininterrupto de revezamento para dez horas diárias, dispensando, ainda, o pagamento de adicional de horas extraordinárias laboradas além da sexta hora¹⁵⁷. Entendeu-se que flexibilização dessa jornada deve ter o seu aumento limitado a oito horas diárias, devendo-se observar a carga semanal de trinta e seis horas. No caso em concreto, invalidou-se a negociação coletiva pelo flagrante abuso da flexibilização facultada pelo texto constitucional.

Negociações coletivas que reduzem direitos devem, ao menos, trazer alguma vantagem ao trabalhador. A redução salarial, autorizada pela Constituição Federal quando feita com a participação do sindicato, deve vir acompanhada de redução de jornada, horários mais flexíveis ao trabalhador, ou outros benefícios que neutralizem a variável prejudicial.

¹⁵⁶ ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Manual de Direito do Trabalho**. 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Método, 2010, p. 164.

¹⁵⁷ Recurso Ordinário n.º 0020350-29.2015.5.04.0751, julgado em 16/09/2016 pela Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Relator: Marcelo José Ferlin D’Ambroso.

O trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, por exemplo, notadamente prejudicial ao trabalhador pela dificuldade do convívio familiar e social, além do desgaste biológico, tem garantido, pela Constituição Federal, a jornada de seis horas, exceto se houver negociação coletiva dispondo o contrário. Se o sindicato de trabalhadores aceita aumentar a jornada de um trabalho que, de tão desgastante, teve concedido pela própria Constituição uma jornada reduzida, sem trazer pelo menos um contraponto vantajoso ao trabalhador, é de duvidável credibilidade.

Trata-se do princípio da adequação setorial negociada¹⁵⁸, que busca harmonizar as normas da negociação coletiva e as normas estatais. Por esse princípio, as normas advindas de convenção ou acordo coletivo devem ser aplicadas em detrimento das normas estatais quando elevarem a condição social dos direitos negociados em comparação às condições gerais da lei, já que leva em consideração a categoria em concreto, e quando tratarem de normas de indisponibilidade relativa, e não absoluta. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas só é desrespeitada quando se negocia e flexibiliza normas de indisponibilidade absoluta.

As normas mínimas que asseguram a dignidade da pessoa humana do trabalhador estão previstas no artigo 7º, protegidas constitucionalmente. As leis trabalhistas, incluindo a reforma trabalhista da Lei n.º 13.467/2017, devem se adequar à Constituição, e não o contrário.

“A sociedade não aceita mais o Estado como fonte única e exclusiva do Direito”¹⁵⁹. Assim, é possível adaptar as necessidades de cada categoria à realidade econômica do país, viabilizando, inclusive, a manutenção de empregos pela negociação coletiva, com redução de jornadas e salários. A flexibilização de normas trabalhistas tem previsão constitucional e deve ser feita sempre que possível, com a atuação dos sindicatos por negociação coletiva, com transações que visem à melhoria da condição social e com concessões mútuas que não afetem normas de indisponibilidade absoluta. Valoriza-se, assim, a condição do trabalhador como sujeito de direitos e deveres, respeitando a autonomia daqueles que, no atual

¹⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. – São Paulo: LTr, 2008, p. 663.

¹⁵⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Perspectivas do Direito do Trabalho. In: FREDIANI, Yone e SILVA, Jane Granzoto Torres da (Org.). **O Direito do Trabalho na Sociedade Contemporânea**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira Ltda., 2001, p. 22.

contexto histórico, já não precisam do princípio protetivo em suas relações contratuais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Trabalho é conhecido como ramo do Direito que protege o trabalhador. Foi positivado e assegurado nas Constituições do país com garantias mínimas de condição social do trabalhador, o qual conquistou direitos sociais que garantam o seu mínimo existencial, preservando a sua dignidade. O Brasil viveu por muito tempo com o regime de escravos, e, após a sua libertação, outro tanto tempo sem qualquer regulamentação para a classe trabalhadora. Quando as lutas da classe operária reivindicando por melhores condições de trabalho já não poderiam mais ser ignoradas, frente ao flagrante desequilíbrio da relação laboral, as Constituições brasileiras seguiram a tendência mundial da regulamentação trabalhista.

As primeiras Constituições a tratarem de direitos sociais ao trabalhador com relevância foram as de 1934 e 1937, época em que nascia a segunda geração de direitos fundamentais como atuações positivas estatais que preservassem a igualdade entre os indivíduos. Elencavam uma série de condições mínimas de trabalho e concediam reconhecimento aos sindicatos para falarem por suas categorias. Criou-se a Justiça do Trabalho, especializada nos julgamentos das ações atinentes às relações empregatícias. Apoiando-se o sistema capitalista, consolidou-se a cultura do dever social do trabalho e que o trabalhador é cidadão, o qual contribui para o seu sustento familiar e para o seu país. Os desempregados não eram titulares de direitos sociais, porque não possuíam o *status* de cidadão, já que não produziam pelo Brasil.

Tais textos constitucionais foram promulgados no mandato de Getúlio Vargas, o qual instituiu o paternalismo do Direito do Trabalho que vigora até os dias atuais. Com o intuito de se manter no poder e controlar a revolta dos trabalhadores diante das condições precárias de trabalho, Getúlio editou a Consolidação das Leis Trabalhistas, em 1943, juntando em um só documento as leis então existentes sobre a matéria. O forte intervencionismo do governo de Vargas, que queria controlar tudo o que ocorria no país, suprimindo a autonomia dos indivíduos, contribuiu para a

proteção do trabalhador e para a dificuldade que se tem em lhe conceder instrumentos que permitam a seu poder de decisão sobre sua própria vida laboral.

Inegável a importância da regulamentação trabalhista feita na Era Vargas. Os trabalhadores encontravam-se totalmente desamparados pelo Direito, e, então, se viram como cidadãos merecedores de direitos sociais. Nesse primeiro momento, é completamente justificável a proteção ao trabalhador conferida, porque a realidade fática era a de trabalhadores sem qualquer direito ou condição digna de um ser humano.

Diferente era a realidade quando da promulgação da Constituição Federal de 1988. O Brasil, após anos de ditadura militar, clamava pelo respeito à democracia. Instituiu-se o verdadeiro Estado Democrático de Direito, com diversos direitos e garantias fundamentais ao indivíduo e aos grupos sociais, diante dos fundamentos dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como da dignidade da pessoa humana. Seus objetivos são voltados à redução das desigualdades para o bem-estar coletivo, baseando-se, inclusive, a ordem econômica na sua função social, conforme o que diz a justiça social. Tenta-se conciliar a liberdade econômica e o trabalho, e, para este último, valorizou-se o trabalhador com um rol extenso de direitos sociais, cumprindo a Constituição com seus fundamentos e objetivos constitucionais.

O trabalho, antigamente visto como um sofrimento, passou a ser algo dignificante e necessário. Os trabalhadores passaram a ser titulares de direitos sociais, fundamentais à vida laboral digna. Com diversas ferramentas que garantam condições mínimas de trabalho, deve-se refletir os motivos de não se querer conceder alguma autonomia e poder de autodeterminação aos trabalhadores. Existem instrumentos que podem disponibilizar ao trabalhador o direito e o dever de fazer as suas próprias escolhas, observando-se as disposições mínimas constitucionais e outras normas de ordem pública, inderrogáveis pela vontade das partes.

Um dos instrumentos que permitiriam mais autonomia do trabalhador e credibilidade nas relações sindicais seria a liberdade sindical usufruída em sua integralidade. A Constituição Federal, embora fale em liberdade sindical, limita que exista um único sindicato por base territorial, e, após constituído e registrado, nenhum outro daquela categoria pode ser formado naquele local. O monopólio da

representação sindical imposto pela norma não tem razão de ser; a unicidade sindical deve ser conquistada a partir da consciência dos trabalhadores de que um único sindicato lutando pela categoria é o ideal, com maior adesão e poder de greve, tendo-se mais recursos de negociação e coerência nas reivindicações. A internalização no ordenamento jurídico da Convenção n.º 87 da Organização Internacional do Trabalho como tratado de direitos humanos, por exemplo, daria o *status* de emenda constitucional à norma, possibilitando a adoção da liberdade sindical plena.

Com a liberdade sindical de fato, as negociações coletivas são mais fortes, possibilitando a conquista de melhores condições de trabalho adequadas à realidade econômica das empresas. A flexibilização das normas trabalhistas por meio de negociação coletiva causa resistência em alguns, que possuem o receio de que seja utilizada de forma deturpada, tornando-se um efetivo retrocesso social. No entanto, mesmo com a Reforma Trabalhista, cabe ao juiz do trabalho invalidar convenções e acordos coletivos que não respeitem os limites da flexibilização, quais sejam a não supressão de normas de indisponibilidade absoluta, que garantam o mínimo existencial do trabalhador, e que a negociação seja uma real transação, com cedências recíprocas, conquistando o sindicato melhorias na condição social de sua categoria.

A realidade fática da utilização do princípio da proteção já não é mais a mesma quando da edição da CLT. Os instrumentos que oportunizam ao trabalhador uma maior autonomia em dispor de sua relação laboral, principalmente aos que já se encontram prontos para tanto, como é o caso dos que possuam diploma em nível superior e recebam mais de dez mil reais, muito acima da média nacional, é fundamental à valorização do trabalhador como ser humano. Daí a importância da seriedade na representação sindical, com uma liberdade sindical efetiva, bem como a flexibilização de normas que possam adequar o contrato de trabalho, evitando-se o término dos contratos e a informalidade crescente.

Aplicando-se o princípio da proteção da mesma forma de quando foi concebido, causa estagnação dos contratos de trabalho. A visão do trabalhador deve ser feita diante do caso e das condições concretas, e não se invalidar a norma coletiva com base puramente na proteção do trabalhador contra si mesmo. Relevante, para tanto, instrumentos que possibilitem o seu poder de decisão quanto

a normas relativamente indisponíveis, conquistando-se melhores condições diante das realidades econômicas vividas nos dias atuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Manual de Direito do Trabalho**. 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Método, 2010.
- BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **O Particularismo do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. – São Paulo: LTr, 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade das Normas**. 5. ed. – Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BARZOTTO, Luis Fernando. **A Democracia na Constituição**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.
- BONAVIDES, Paulo e ANDRADE, Paes de. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB Editora, 2002.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos de Personalidade e Autonomia Privada**. 2. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2007.
- CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. – Porto Alegre: Síntese, 2004.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. e 13. reimpr. Coimbra: Edições Almedina, 1941.
- CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev., atual. e ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- COUTINHO, Aldacy Rachid. **Trabalho e Pena**. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito da UFPR, v. 32, 1999.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 3. ed. – São Paulo: LTr, 2001.
- _____. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. – São Paulo: LTr, 2008.
- DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito Privado e Constituição: *Drittwirkung* dos Direitos Fundamentais, Construção de um Modelo de Convergência à Luz dos Contratos de Consumo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- DRUKER, Peter. **Sociedade Pós-capitalista**. 7. ed. São Paulo: Pioneira, 1997.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. **Normas Constitucionais Programáticas: Normatividade, Operatividade e Efetividade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio: o Dicionário da Língua Portuguesa**. 2. ed – Curitiba: Positivo, 2008.

FERREIRA, Jorge. **Trabalhadores do Brasil: O Imaginário Popular**. Rio de Janeiro: FGV, 1997.

FERREIRA, Pinto. **Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno**. 6. ed. ampl. e atual. – São Paulo, Saraiva, 1983.

FERREIRA, Waldemar Martins. **História do Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1954.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direitos Humanos Fundamentais**. 6. ed. – São Paulo: Saraiva, 2004.

FIUZA, César. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

FONSECA, Pedro Cezar Dutra. **Vargas: O Capitalismo em Construção: 1906-1954**. São Paulo: Brasiliense, 1989.

FREDIANI, Yone. **Liberdade Sindical e Direitos Humanos**. In Relações de Direito Coletivo Brasil-Itália, coordenação FREDIANI, Yone e ZAINAGHI, Domingos Sávio. São Paulo: LTr, 2004.

GÓIS, Luiz Marcelo Figueiras de. **A Caminho de um Direito Trabalhista-Constitucional**. São Paulo: LTr, 2010.

GOMES, Angela Maria de Castro. **Cidadania e Direitos do Trabalho**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda., 2002.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 4. ed. rev. e atual. – Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LAIMER, Adriano Guedes. **O Novo Papel dos Sindicatos**. São Paulo: LTr, 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 3. ed. – São Paulo: LTr, 2005.

_____. Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais na Relação de Emprego e a Responsabilidade do Empregador. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa (Org.). **Direito do Trabalho e Direito Empresarial: Sob o Enfoque dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: LTr, 2015.

LEVINE, Robert M. **Pai dos Pobres? O Brasil e a Era Vargas.** São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

LOGUERCIO, José Eymard. **Pluralidade Sindical: Da Legalidade à Legitimidade no Sistema Sindical Brasileiro.** São Paulo: LTr, 2000.

LOPES, José Reinaldo de Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Ribeiro e ACCA, Tiago dos Santos. **Curso de História do Direito.** São Paulo: Método, 2006.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: Lições Introdutórias.** 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARX, Karl. **O Capital, Volume I.** São Paulo: Abril, 1983.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho.** 3. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **O Pluralismo do Direito do Trabalho.** São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Direito Processual do Trabalho: Doutrina e Prática Forense.** 27. ed. – São Paulo, Atlas, 2007.

_____. **Flexibilização das Condições de Trabalho.** 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

MAZZONI, Giuliano. **Relações Coletivas de Trabalho.** Tradução de Antônio Lamarca. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.

MOLINA, André Araújo. **Teoria dos Princípios Trabalhistas: A Aplicação do Modelo Metodológico Pós-positivista ao Direito do Trabalho.** São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 13. ed. – São Paulo: Atlas, 2003.

MUNAKATA, Kazumi. **A Legislação Trabalhista no Brasil.** São Paulo: Brasiliense, 1981.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Os Direitos Sindicais. **Revista de Direito do IAP,** Curitiba, n.º 12, 1988.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Perspectivas do Direito do Trabalho**. In: FREDIANI, Yone e SILVA, Jane Granzoto Torres da (Org.). **O Direito do Trabalho na Sociedade Contemporânea**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira Ltda., 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 5. ed. – São Paulo: LTr, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

NETO, Francisco Ferreira Jorge e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho, Tomo I**. 2. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

NETO, José Affonso Dallegrave. **Análise da Conjuntura Socioeconômica e o Impacto no Direito do Trabalho**. In: NETO, José Affonso Dallegrave (Org.). **Direito do Trabalho Contemporâneo: Flexibilização e Efetividade**. São Paulo, LTr, 2003.

_____. **Função Social da Empresa como Princípio Constitucional (Art. 170, III, da CF)**. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa (Org.). **Direito do Trabalho e Direito Empresarial: Sob o Enfoque dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: LTr, 2015.

NETO, José Francisco Siqueira. **Princípios de Direito do Trabalho e Economia de Mercado**. In: FREDIANI, Yone e SILVA, Jane Granzoto Torres da (Org.). **O Direito do Trabalho na Sociedade Contemporânea**. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira Ltda., 2001.

OFFE, Claus. **Capitalismo Desorganizado**. São Paulo: Brasiliense, 1989.

PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. **A Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

PINTO, José Augusto Rodrigues Pinto. **Direito Sindical e Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xeque – E Outros Ensaios**. São Paulo: LTr, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed. rev., atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado.

_____. **A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15197-15198-1-PB.pdf>>. Acesso em 02 de novembro de 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. – São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33. ed. – São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso. **Direitos Fundamentais: Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia**. 2. ed. – São Paulo: Malheiros, 2011.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

_____. **Teoria dos Sentimentos Morais**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SOUZA, Nelson Oscar. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOUZA, Otávio Augusto Reis de. **Direito Coletivo do Trabalho**. 4. ed. – Curitiba: IESDE Brasil S.A., 2011.

STÜRMER, Gilberto. **A Liberdade Sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho, volume II**. 21. ed. atual. – São Paulo: LTr, 2003.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. (ampl. e atual.) – Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

URIARTE, Oscar Ermida. In: FILHO, João de Lima Teixeira (Org.). **Relações Coletivas de Trabalho: Estudos em Homenagem a Arnaldo Sussekind**. São Paulo: LTr, 1989.