



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

MARIA LUIZA MERCES LEAL

**A ANÁLISE DO NEGOCIADO SOB O LEGISLADO A LUZ DA
LEI 13.467/2014: ARTIGO 611-A UMA ANÁLISE DAS
POSSÍVEIS INCOSTITUCIONALIDADES**

Salvador

2018

MARIA LUIZA MERCES LEAL

**A ANÁLISE DO NEGOCIADO SOB O LEGISLADO A LUZ DA
LEI 13.467/2014: ARTIGO 611-A UMA ANÁLISE DAS
POSSÍVEIS INCOSTITUCIONALIDADES**

Monografia apresentada ao curso de Pós
Graduação: Em Direito do Trabalho. Da Faculdade
Baiana Direito, como requisito parcial para obtenção
do título de Pós Graduada.

Salvador
2018

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, que sempre acreditaram e torceram pela minha vitória.

Aos funcionários da Faculdade Baiana, auxiliares de serviço geral, vigilantes, administradores, que cuidaram pelo bom funcionamento das instalações onde estudamos, facultando um bom aproveitamento dos instantes que aí estivemos.

A ANÁLISE DO NEGOCIADO SOB O LEGISLADO A LUZ DA LEI 13.467/2014: ARTIGO 611-A UMA ANÁLISE DAS POSSÍVEIS INCOSTITUCIONALIDADES

MARIA LUIZA MERCES LEAL¹

RESUMO

Este trabalho analisa as invariáveis do art. 611-A, inserida na CLT, pela Lei 13.367/2017, e verifica as prováveis subversões ao comando constitucional, uma vez que nesse modelo neoliberal, os direitos sociais e trabalhistas estão sendo menoscabados. O trabalho deverá traçar a estrutura do princípio da dignidade da pessoa humana como paradigma, pois apresenta o Estado como instituto político de atividade contínua, corolário do processo de conduta social efetiva. Acolitando-se, outrossim, aos ditames que preconiza a exigência de se manter o respeito aos direitos fundamentais das pessoas, limitando-se a ação do próprio Estado, em virtude da dimensão substancial da democracia. Ressaltado que, entre as medidas de concretização dos direitos fundamentais, deu-se grande relevo ao direito de ação, como faculdade e poder de exigir do Estado a mais completa e adequada tutela jurídica, nas situações de ofensa ou ameaça de lesão a todos os direitos subjetivos, reforçando o princípio da inafastabilidade de jurisdição e da proteção integral do trabalhador em face da supremacia da Carta Magna.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Lei 13.467/2014. Negociado sob o Legislativo. Inconstitucionalidade. Subversão Superlegalidade Material. Soluções.

¹ Graduada em Direito pela Universidade Católica do Salvador - Bahia.

ANALYSIS OF THE NEGOTIATED UNDER THE LEGISLATION OF THE LAW OF LAW 13.467 / 2014: ARTICLE 611-A ANALYSIS OF POSSIBLE INCOSTITUTIONALITIES

MARIA LUIZA MERCES LEAL¹

ABSTRACT

This work analyzes the invariant of art. 611-A, inserted in the CLT, by Law 13367/17 and verifies the probable subversions to the constitutional command, since in this neoliberal model, social and labor rights are being undermined. The work should trace the structure of the principle of the dignity of the human person as a paradigm, since it presents the State as a political institute of continuous activity, a corollary of the process of effective social conduct. In addition, the dictates of the requirement to maintain respect for the fundamental rights of persons are limited to the action of the State itself, because of the substantial dimension of democracy. Emphasized that, among the measures for the realization of fundamental rights, the right to action, as a faculty and power to demand from the State the most complete and adequate legal protection, has been emphasized in situations of offense or threat of injury to all rights subjective, reinforcing the principle of inafasability of jurisdiction and the integral protection of the worker in the face of the supremacy of the Magna Charta.

Keywords: Labor reform. Law 13,467 / 2014. Negotiated under the Legislativo. Unconstitutionality. Subversion Superlative Material. Solutions.

¹ Graduated in Law from the Catholic University of Salvador - Bahia.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|--|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 2 | O DIREITO E A JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO..... | 11 |
| 2.1 | O DIREITO E A JUSTIÇA..... | 11 |
| 2.2 | CONCEPTUALIZAÇÃO DE JUSTIÇA..... | 13 |
| 2.3 | O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO..... | 14 |
| 3 | DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS DIMENSÕES..... | 18 |
| 3.1 | OS DIREITOS FUNDAMENTAIS..... | 18 |
| 3.2 | A GÊNESE INSPIRADORA..... | 19 |
| 3.3 | CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS..... | 21 |
| 3.3.1 | Direitos Fundamentais de Primeira Geração..... | 22 |
| 3.3.2 | Direitos Fundamentais de Segunda Geração..... | 23 |
| 3.3.3 | Direitos Fundamentais de Terceira Geração..... | 24 |
| 4 | NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA..... | 26 |
| 4.1 | PRINCÍPIOS INERENTES À ÁREA COLETIVA DO TRABALHO..... | 26 |
| 4.2 | EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SINDICALISMO E A VIABILIZAÇÃO NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS..... | 29 |
| 4.2.1 | O sistema sindical brasileiro..... | 31 |
| 4.2.1.1 | Breve trajetória histórica dos sindicatos no Brasil e no mundo | 32 |
| 4.2.1.2 | O princípio da unicidade sindical no sistema trabalhista brasileiro: pros e contras..... | 34 |
| 4.2.1.3 | A atual organização sindical brasileira e as garantias trabalhistas, conforme CLT/43 e a CF/88..... | 38 |
| 4.2.1.4 | Sindicato..... | 40 |
| 4.2.1.5 | A reforma prometida e cumprida..... | 40 |
| 4.2.1.6 | Da modificação estrutural do direito sindical brasileiro..... | 45 |
| 4.2.1.7 | Dos princípios da legislação trabalhista..... | 47 |
| 4.2.1.8 | Dos princípios e da reforma..... | 48 |
| 4.3 | CONCEITUAÇÃO E DISTINÇÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA..... | 48 |
| 4.3.1 | Convenção e acordos coletivos de trabalho: definição, distinção e caracterização..... | 50 |

| | | |
|--------------|--|-----------|
| 4.3.2 | Negociação coletiva e seus efeitos..... | 52 |
| 5 | NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 611- A, INSERIDO PELA LEI 13.367/2017. | 55 |
| 5.1 | INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 611-A, §1º, DA CLT..... | 55 |
| 5.2 | OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 114, I, DA CF/88, VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL..... | 61 |
| 5.3 | VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, INC. XXXV, da CF..... | 62 |
| 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 65 |
| | REFERENCIAS..... | 67 |

1 INTRODUÇÃO

As modernas Constituições da Europa e da América, explicita Humberto Theodoro¹ (1998), impregnaram-se de regras e garantias sociais, pois se convenceram os legisladores de que não bastava o simples enunciado das garantias fundamentais, mas urgia implantá-las concretamente, por meio de remédios e instrumentos idôneos de sadia convivência em sociedade.

Fica ressaltado que, entre as medidas de concretização dos direitos fundamentais, deu-se grande relevo ao direito de ação, como faculdade e poder de exigir do Estado a mais completa e adequada tutela jurídica, nas situações de ofensa ou ameaça de lesão a todos os direitos subjetivos, reforçando o princípio da inafastabilidade de jurisdição.

Analisando as Constituições da Alemanha e da Itália, Trocker² (1998, p. 10) assinalou, com toda a precisão, que a imagem do homem, naquelas Cartas, não era mais a do indivíduo solitário e isolado, que decidia soberanamente seu destino, mas sim *“quella della persona umana dotata di un proprio valore, ma legata da vincoli ed impegni allá comunità in cui vive”*.

Kropotkin, segundo Humberto Theodoro³ (1998), um autor emblemático para mostrar o elo que une os contra movimentos de proteção social, já havia percebido claramente, na passagem do século XIX para o XX, que a solidariedade e a cooperação são os elementos principais dos comportamentos humanos.

Hodiernamente, o Estado Democrático de Direito tem em sua organização jurídica, além de um capítulo específico consagrado à tutela dos direitos do trabalhador, diversos dispositivos insertos em todos os quadrantes da *Lex Mater* que lhe dá relevo de princípio fundamental, na forma de uma verdadeira constituição social.

A Carta política de 88 promoveu a incorporação dos direitos do trabalhador ao texto constitucional, em decisão que não encontra precedentes nas Constituições que a precederam no Direito Constitucional Brasileiro.

As referências aos direitos dos trabalhadores são abundantes e elas percorrem a Constituição em toda a sua extensão, desde os direitos individuais, em título

¹ Theodoro, Humberto Júnior. *Evolução da tutela jurisdicional*. São Paulo: Plenum, 1998. (Doutrinas).

² *Apud* Theodoro, Humberto Júnior. *Evolução da tutela jurisdicional*: São Paulo: Plenum, 1998, p. 10.

³ Theodoro, Humberto Júnior, *op. cit.*, p. 14.

localizado na abertura do documento, para findar no capítulo derradeiro da parte permanente da lei Fundamental.⁴

Todavia sob os auspícios de um governo neoliberal, foi idealizada uma reforma trabalhista, que sob o pálio de garantir empregos e estabilidade econômica, vem desconstruindo as garantias constitucionais relativas a proteção do trabalhador.

Dessa forma, vai-se analisar as invariáveis do art. 611-A, inserida na CLT, pela Lei 13.367/2017, e verificar as prováveis subversões ao comando constitucional, uma vez que nesse modelo neoliberal, os direitos sociais e trabalhistas sofreram um processo de redução ainda maior do que aquele que sofreram durante a fase ditatorial-militar. Está-se vivendo a quebra do paradigma constitucional que veda o retrocesso social, quando se impõe através de lei ordinária, possibilidades, através de negociação entre patrão e empregado, de desconstituir conquistas seculares, que guarnecem e asseguram a dignidade do trabalhador.

Tudo leva a crer que a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, nomeada de Reforma Trabalhista, promoverá a supressão de direitos dos trabalhadores pela flexibilização negativa, tanto de natureza material como de processual, recuperando o mercado de trabalho desregulamentado e a ausência de direitos sociais⁵.

O presente trabalho, vai analisar a repercussão da Lei 13.367/2017, mormente os aspectos que dizem respeito ao artigo 611-A e a sua inconstitucionalidade, por entender que ao prevê no seu corpo mítico de que o acordo individual ou coletivo entre empregador e empregado prevaleça sobre a legislação. Uma vez que influenciando na lógica da relação de trabalho, subverteu a superlegalidade material, que objetiva a proteção das relações de emprego contra abusos perpetrados pelo empregador, relativizando essa proteção ao grau mínimo.

Essa inconstitucionalidade aparece evidente na subversão dos princípios constitucionais relativo a alguns direitos, a saber: jornada de trabalho; Banco de horas mensal ao invés de anual; Intervalo mínimo para alimentação de 30 minutos; Trabalho intermitente; Ofensa ao disposto no art. 114, I, da CF/88, violação do princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional e violação do Artigo 5º, inc. XXXV, da CF.

⁴ Horta, Raul Machado. *Estudos de direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 307-308.

⁵ Idem, *Ibidem*.

Foi utilizado o método explicativo, com o objetivo de explicar as mudanças da Lei com reflexões a respeito, feitas em grande parte através de um levantamento bibliográfico.

2 O DIREITO E A JUSTIÇA NO ESTADO DEMOCRÁTICO

2. 1 O DIREITO E A JUSTIÇA

Um bom adendo dos escribas que desmistificam a etiologia do Direito e a ideia de Justiça de demonstrar que não é de hoje nem é de ontem — é desde os tempos mais remotos — que o espírito humano intui, afirma e reivindica o sentido axiológico do justo. Jungida a evolução da sociedade mundial, que hodiernamente está a desaguar no estuário da sociedade global, a indagação avulta de importância, quando se busca contemporizar o modelo normativo do tratamento de justiça como modelo normativo do tratamento igual/desigual, diante da dessemelhança social, principalmente dos cidadãos que compõem a biota do *undiscovered country*⁶ e que sobrevivem no tugúrio das “discriminações inversas”. Entretanto, se fincarmos a visualização em épocas vetustas, podemos colher bons e requintados exemplos da perplexidade do homem, em face da imensa desigualdade social entre indivíduos e grupos e diante da opressão imposta pelo Estado ao aplicar e efetivar as normas jurídicas.

Abramos a História com o monitoramento da acepção, e, volvendo o pensamento para antecedentes mais remotos, veremos, conforme assinala Germán Doig Klingen⁷, (1994, p.38) que os povos da antiguidade foram descobrindo com suas próprias luzes e razão a lei que o ser humano tem gravada em sua natureza, organizando-a de diversas maneiras em códigos ou referências, nos quais descobrimos os primeiros esforços em favor do homem, desde a racionalidade natural. Trata-se de formas jurídicas elementares, que nem sempre produzem os efeitos que a consciência jurídica atual exige, mas que são, embora incipientes e insuficientes, as primeiras expressões de defesa da dignidade e dos direitos do ser humano.

Nesse contexto filosófico, Aristóteles⁸ (1982) nos ensina que o homem que age é o “*politikon zoon*, o animal político”. Para o filósofo grego, só um indivíduo de natureza vil ou superior ao homem procuraria viver isolado dos outros homens sem que a isso

⁶ Shakespeare, William. “*País desconhecido*” de *Hamlet*.

⁷ Doig K., Germán. *Direitos humanos e ensinamento social da Igreja*. São Paulo: Loyola, 1994, p. 38.

⁸ Aristóteles. *A Política*, I. 9.

fosse constrangido. Para que o direito se firmasse como grande regulador e fonte de nascimento de garantias fundamentais, era necessário que os homens vivessem em comunhão.

Ihering⁹ (2001, p. 14) aduz, ainda, que o homem ao lutar por seus direitos tem por móvel não o interesse pela satisfação material, mas sim o resultado de todo o processo de conscientização e realização de sua dignidade. Há um ideal a ser perseguido como bem maior, que é a revitalização dos valores intrínsecos de cidadão, ou seja, a moral e o respeito perante toda a sociedade.

No mundo contemporâneo, Kelsen¹⁰ (1998, p.21), definiu que o anseio por justiça é o eterno anseio do homem pela felicidade. Asseverou, também, “é a felicidade que o homem não pode encontrar como indivíduo isolado e que, portanto, procura em sociedade. A justiça é a felicidade social”. Assevera, outrossim, que a função social de toda sociedade é motivar certa conduta recíproca dos seres humanos: fazer com que eles se abstenham de certos atos que, por alguma razão, são considerados nocivos à sociedade e executem outros que, por alguma razão, são considerados úteis à sociedade.¹¹

Dessume-se que o homem é um ser eminentemente gregário, a vida social é a sua única vida possível. Dentro da sociedade, sendo uma de suas peças, é que ele encontra o seu equilíbrio e só assim pode atravessar pela vida o delgado fio que separa os dois polos do bem e do mal. Somente como membro da *polis*, como cidadão, como participante da comunidade pode aperfeiçoar a condição importantíssima que sendo seu pesado véu de cegueira é também sua ardente fonte de luz: a condição de homem.

Com efeito, o direito é a regra matricial que rege todo comportamento do homem na sociedade. É da sublimação à ordem social, de sua importância na evolução da sociedade, veiculada nos moldes, não só do interesse econômico, moral, como, também, do interesse político, que está sedimentado o epifenômeno, as causas reais, íntimas e fundamentais, à realização do Direito e da Justiça.

⁹ Ihering, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 14.

¹⁰ Kelsen, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 9.

¹¹ Kelsen, *op. cit.*, p. 21.

2.2 CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA

Ao se buscar o étimo da palavra justiça, do significado de justo, remeter-se-á a Platão que vislumbra: “a justiça é virtude suprema”; dos juristas romanos advem uma herança segundo a qual a justiça é vontade de dar a cada um o seu (*iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*).¹²

Historicamente, desde Aristóteles, com a exegese da escola peripatética, já se traduzia o sentido de demonstrar a função social e moral do Estado, cujo escopo maior seria o de aplicar a justiça, na busca da felicidade da população. A preocupação ética intensificou-se com a aspiração à felicidade, tendência estética e eudaimonista a conciliar o homem com o Estado. Cabe, portanto, ao Estado assegurar, inicialmente, a satisfação daquelas necessidades materiais, negativas e positivas; defesa e segurança; conservação e engrandecimento; de outro modo irrealizáveis. E o faz através de leis indissolúvelmente ligadas ao conteúdo justo. O Justo, assim, vem a identificar-se, segundo Aristóteles, como o igual, ou seja, tendo aquela medida que representa o meio ou a equidistância entre o muito e o pouco.¹³

Aristóteles assevera que as relações humanas se processam tanto entre homens como, também, entre a sociedade politicamente organizada e o indivíduo. Por isso a justiça se apresenta dividida em três classes: a) a igualdade estabelecida pela justiça comutativa ou sinalagmática que visa equacionar cada homem em face de outro homem, diante do Direito Civil e Constitucional, porquanto a base do princípio isonômico: “todos são iguais perante a lei”. Conseqüentemente, a ideia de justiça é intimamente associada ao da compensação. Logo, o direito de dar a cada um o que é seu é um caso específico de justiça comutativa; b) a igualdade conferida ou fiscalizada pela justiça judicial, ou ideal, também aplicada, no caso de controvérsia, pelo juiz, uma vez que a cada delito corresponde uma pena e a cada infração, criminal ou cível, uma sanção correcional ou pecuniária. É a área do Direito Penal, do Processual-Penal, do Direito Processual-Civil etc.; c) a igualdade aferida pela justiça distributiva, que deve ser aplicada segundo proporção geométrica para a repartição de bens e honras, possibilitando a cada membro da sociedade receber de acordo com seus méritos, permite a relação entre a capacidade e recompensa, adequação entre mérito individual e encargo ou função, trabalho e remuneração. É o

¹² Gusmão. *Introdução a estudo do direito*, 1999, p .71-73.

¹³ Litrento, Oliveira Lessa. *Curso de filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Rio, 1980, p. .85.

objetivo do Direito Social por excelência, inclusive o do Direito do Trabalho. No caso da justiça distributiva, o conceito fundamental é o mérito. A escola aristotélica delineava, pois, o sentido de justiça ao de igualdade.

Hodiernamente, grandes pensadores propõem reflexões acerca do tema. Podemos citar como paradigma a opinião de Rawls¹⁴, (1997, p.14) condensada em seu marcante escrito intitulado *Uma teoria da justiça*, asseverando que a justiça é a primeira virtude das instituições sociais; no qual ele transmite a ideia de que o acordo sobre os princípios da justiça é alcançado numa situação inicial que é equitativa. Portanto, sua teoria da justiça é uma teoria da justiça como equidade.

2.3 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado Democrático de Direito se constitui no modelo jurídico-político mais compatível ao exercício e a promoção da eficácia da ordem coercitiva reconhecida como Direito. Consoante Marcelo Neves,¹⁵ (1999, p. 333) é ele que dispõe dos mecanismos e procedimentos mais apropriados ao tratamento igual/desigual juridicamente consistente e socialmente adequado a diversos contextos

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza se constitui em um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária, onde o poder emana do povo e deve ser exercido em proveito do povo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade.¹⁶

É precisamente no Estado Democrático de Direito que se acrisola a tarefa fundamental em superar as desigualdades sociais, regionais, éticas, culturais e instaurar um regime democrático de defesa do meio ambiente. E o fator preponderante que assegura a efetivação dessas premissas é que o Estado Democrático de Direito consubstancia-se na legitimidade de uma Constituição rígida,

¹⁴ Rawls, John. *Uma teoria de justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 4.

¹⁵ Neves, Marcelo. Justiça e diferença numa sociedade global complexa. Artigo revisto de palestra proferida in: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS. XVII, 1999, Rio de Janeiro, p. 333.

¹⁶ Silva, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 118.

emanada da vontade popular, que, dotada de supremacia, vincula todos os poderes e os atos deles provenientes, com as garantias de atuação livre de regras da jurisdição constitucional.¹⁷

Dessume-se, ainda, ser o Estado de Direito, no contexto formulado por Ferrajoli, um aparato político-jurídico limitado pelo Direito, devendo ser defendido de decisões de maiorias eventuais que — em nome de um desvirtuado princípio democrático — se veem como fonte de legitimação das decisões vinculantes para toda a sociedade e apresentam sempre o risco de avassalar os direitos fundamentais das pessoas¹⁸.

Significa, portanto, que a Constituição possibilita uma solução jurídica do problema de auto referência do sistema político e, ao mesmo tempo, uma solução política do problema de auto referência do sistema jurídico, consoante citação de Luhmann, referendada por Neves¹⁹. É que a Constituição permite o “reingresso” (*re-entry*) do jurídico na política e do político no direito, sem que isso venha negar a autonomia e a identidade dos sistemas político e jurídico, mas sim exteriorizar a sensibilidade jurídica da política e a sensibilidade política do direito. Apresenta como exemplo a possibilidade de uma decisão parlamentar majoritária ser considerada inválida, especialmente quando contrariar os interesses jurídicos do tratamento igual/desigual, o que fere, dessa maneira, a justiça como igualdade, tendo como base para essa declaração a Carta Política e mediante a jurisdição constitucional.²⁰

A compreensão do Estado Democrático de Direito como modelo jurídico-político mais satisfatório a realização da justiça, pressupõe a adoção de princípios fundamentais, insculpidos na Carta Política, sendo muitos deles imantados pela proteção da intangibilidade em face dos assestos insurgentes.

Do abalizado escopo de José Afonso da Silva, vislumbram-se os seus princípios norteadores, assim delineados:

a) constitucionalidade – que exprime, em primeiro lugar, que o Estado Democrático de Direito se funda na legitimidade de uma Carta Política que cria e regula o uso do Poder do Estado;

¹⁷ Canotilho, Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra, Almedina, 1991, p. 373.

¹⁸ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta, 1995, p. 855.

¹⁹ Neves. *Op. cit.*, p. 348.

²⁰ *Idem*, p. 348.

- b) princípio democrático – onde a Constituição evidencia o mister de constituir uma democracia representativa e participativa, pluralista, e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais;
- c) sistema de direitos fundamentais – que compreende os individuais, coletivos, sociais e culturais;
- d) legalidade – pois ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;
- f) divisão de poderes – preconizada na Constituição pela harmonia e interdependência dos poderes;
- g) igualdade – aquela que surge como forma de neutralizar as desigualdades no âmbito do exercício dos direitos, igualando as condições desiguais, levando em conta diversidades de valores, interesses, crenças e etnias no mesmo espaço social e político;
- h) segurança jurídica – traduzida no respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Com efeito, o Estado Democrático de Direito, no mundo contemporâneo, se consolida a constitucionalização dos direitos naturais, nomeados nas Declarações de Direitos e Garantias, cuja posse e exercício conferidos aos cidadãos devem ser assegurados como forma de evitar o abuso de poder tencionado ou perpetrado pelos governantes. Explana Bobbio²¹ que esses direitos fundamentais passam a ser o alicerce dos Estados Democráticos, pois, sem o seu reconhecimento e proteção, a democracia se inviabiliza. Assere, destarte: “direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico: sem direitos do homem reconhecidos e protegidos, não há democracia; sem democracia, não existem as condições mínimas para solução pacífica dos conflitos”. Deve-se observar na intelecção de Neves²²: “A partir de uma esfera pública pluralista, caracterizada pela heterogeneidade de valores, interesses e discursos, os procedimentos do Estado Democrático de Direito legitimam-se (heterolegitimação) e servem à promoção da justiça como igualdade”. Isto implica no reconhecimento, na absorção e na viabilização procedimental do dissenso em torno do tratamento

²¹ Bobbio, Noberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 1.

²² Neves, *op. cit.*, p. 351.

igual/desigual, um dissenso que resulta, na sociedade global supercomplexa de hoje, da diferença de posturas valorativas, da diversidade de modelos discursivos, da variedade de interesses e da incongruência de perspectivas sistêmicas em relação ao princípio constitucional da isonomia.

3 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUAS DIMENSÕES

3.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Da Trilogia Tebana, especificamente em *Antígona*, Sófocles²³ (1994, p. 214) levantou questões fundamentais para o espírito humano, principalmente a do limite da autoridade do Estado sobre a consciência individual e a do conflito entre as leis da consciência, não-escritas, e o direito positivo.

A sua *Antígona*, consubstanciada em princípios intrinsecamente sadios e fundamentos divinos revelados pela natureza, constitui-se no primeiro grito de protesto contra a onipotência dos governantes.

O que se observa em umas das passagens de sua obra, quando Creonte, de posse dos poderes de monarca e juiz, inquire *Antígona* como esta se atreveria a desobedecer às leis do Estado. Tendo como resposta:

Mas Zeus não foi o arauto delas para mim, nem essas leis são as ditadas entre os homens pela Justiça, companheira de morada dos deuses infernais; e não me pareceu que tuas determinações tivessem força para impor aos mortais até a obrigação de transgredir normas divinas, não escritas, inevitáveis; não é de hoje, não é de ontem, é desde os tempos mais remotos que elas vigem, sem que ninguém possa dizer quando surgiram.

Os direitos fundamentais admitidos entre os homens derivam em geral de três fontes: a revelação, a lei natural e as convenções sociais. Para José Afonso da Silva²⁴ (1997), não é fácil concretizar a riqueza multifária da expressão direitos fundamentais do homem numa definição lógica e sintética, pois, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquela prerrogativa e instituição que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

E, continua delineando que direitos fundamentais do homem não significam esfera privada contraposta à atividade pública, como simples limitação ao Estado ou

²³ Sófocles. *A Trilogia Tebana*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994, versos 511/520, p. 214.

²⁴ Silva, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 176.

autolimitação deste, mas limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem. Portanto, a Constituição, ao adotá-los na abrangência positivada, traduziu um desdobramento necessário da concepção de Estado acolhida no art. 1º: Estado Democrático de Direito.²⁵

Com efeito, a característica primeva do Estado Democrático de Direito, no entendimento de Kelsen²⁶, é trazer inscrita, na “Carta de Direitos”, uma lista de liberdades ou direitos dos cidadãos, pois, sem direitos do homem, reconhecidos e protegidos, não há democracia.

3.2 A GÊNESE INSPIRADORA

O evoluir dos direitos fundamentais originou-se da antinomia instalada com a crise da *polis*, a partir do século IV a.C. Assinala, com percuciência, Hélio Jaguaribe²⁷ que – em virtude da dificuldade em situar a sociabilidade humana e a fundamentação dos valores morais e jurídicos ante o fato de que a entidade que os definia havia perdido sua capacidade de autogoverno e as justificativas para suas atribuições – se exigia uma resposta imediata. Como solução, o homem clássico fez exsurgir o conceito de direito natural, passando os homens a ser entendidos como essencialmente iguais, a despeito das contingentes diferenças de classes ou de etnia.

No século XVIII, o pensamento cristão, embora mantivesse a inspiração da sociedade como fato natural, agregou-a ao manto divino, asseverando que o poder do imperador decorre de inspiração divina, portanto, à medida que se aproxima da lei de Deus, encontra legitimidade para governar e outorga para promover a justiça. Na verdade, uma forma de manter a monarquia absoluta e obstar o crescimento dos direitos fundamentais, pois a ideia do cristianismo vigente no século XVIII desvirtuava-se do cristianismo primitivo, que preconizava serem os homens criados à semelhança de Deus, por isso eram iguais, sendo indistintamente acobertados pelas garantias e direitos.

²⁵ Idem, p. 177.

²⁶ Kelsen, *op. cit.*, p. 379.

²⁷ Jaguaribe, Hélio. *Introdução ao desenvolvimento social*. São Paulo: Paz e Terra, 1978, p. 14.

Conforme explana Hélio Jaguaribe (1978),

Com a emergência do Estado Moderno – produto e personificação da primeira fase da revolução burguesa – o poder passa a ser concebido, cada vez mais, como expressão de uma soberania autossuficiente, ao mesmo tempo em que se delineiam as primeiras formulações de uma concepção contratualista da sociedade.

Assevera, outrossim, ter a teoria contratualista encontrado como adeptos Maquiavel²⁸, a preconizar caber ao “Estado assegurar o bem universal, lançando-se do recurso do poder conferido ao príncipe em virtude de um contrato implícito com a comunidade que ele defende”; Hobbes, apregoando a existência de compromisso jurídico no qual são preservados os interesses fundamentais de cada um – vida, propriedade, liberdade individual – por acordo de todos, com recíproca renúncia à violência individual, em troca de outorga ao soberano do monopólio da violência; também Rousseau, com a teoria do contrato social, afirmando ser essencial compatibilizar a liberdade individual com as exigências da vida coletiva e da administração da sociedade.²⁹

É de bom alvitre antolhar na explícita razão de Ferrajoli³⁰ (1995, p.913) , o desiderato Embora os direitos fundamentais tivessem sido pensados como um *prius* lógico com relação ao Estado e contrapostos aos poderes públicos como sua antítese e padrão de justificação. Esta formulação foi profundamente alterada pelos juspublicistas alemães do século passado, em coerência com o princípio positivista de que toda situação jurídica emana do Estado e é regrada pelo direito; e todos os direitos, patrimoniais e fundamentais, são igualmente criados pelo direito positivo e derivados dos Estados.

Assinala José Afonso da Silva³¹ (1997, p. 174) que o advento de novas doutrinas sociais, formuladas pelo *Manifesto Comunista e as doutrinas marxistas* – postulando liberdade e igualdade materiais num regime socialista; *a doutrina social da Igreja* – augurando uma ordem mais justa e a distribuição consentânea de riquezas; o *intervencionismo estatal* – reconhecendo ser dever do Estado atuar no meio

²⁸ Maquiavel. *O Príncipe*. São Paulo: Cultrix, 1984, p. 75.

²⁹ Jaguaribe, Hélio. *Op.cit.*, p. 17.

³⁰ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta, 1995, p. 913.

³¹ Silva, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 174.

econômico e social, a fim de cumprir uma missão protetora das classes menos favorecidas, mediante prestações positivas, o que é ainda manter-se no campo capitalista com sua inerente ideologia de desigualdades, injustiças e até crueldades, constituíram, pois, novas fontes de inspiração que foram se agregando e superando a ideia de estarem os valores individuais do homem acima dos valores sociais, construindo-se a novel ideia de Direitos Fundamentais como Direitos subjetivos públicos.

3.3 CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O jurista lusitano Jorge Miranda³² (2014, p. 74) vaticina que os direitos fundamentais podem ser direitos das pessoas ou institucionalmente considerados, isto é, direitos das pessoas como seres individuais e direitos das pessoas inseridas ou projetadas em instituições ou das instituições ao serviço das pessoas.

Essa ótica se adequa à classificação da nossa Carta Política, pois, inseridos em seu Título II, os direitos fundamentais se apresentam respectivamente: direitos individuais e coletivos; direitos sociais, nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos.

Hodiernamente, a doutrina classifica os direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira gerações, conforme demonstra Alexandre de Moraes³³,(1999, p.56), afirmando ter a presente classificação decorrido do conseqüência histórico cronológico, passando estes direitos a ser constitucionalmente reconhecidos. ³⁴

Explicita Alexandre de Moraes³⁵ que os direitos fundamentais de *primeira geração* são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas),

³² Miranda, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora.2014. p. 74.

³³ Moraes, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 56.

³⁴ O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, delineando que, “enquanto os direitos de *primeira geração* (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de *segunda geração* (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de *terceira geração*, que materializam poderes de titularidade coletiva, atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade” STF – Pleno – MS nº 22.164/SP – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 17 nov. 1995. apel. 39.206.

³⁵ Moraes, Alexandre de. *Op. cit.*, p. 17.

surgidos institucionalmente a partir da Magna Carta. Com relação aos direitos de *segunda geração*, são considerados os sociais, econômicos e culturais, surgidos no início do século. Os de *terceira geração*, chamados de direitos de solidariedade ou fraternidade, englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, a uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos. Em construção, os direitos de *quarta geração* tratam do biodireito, onde não mais o indivíduo, nem a sociedade, nem grupos ou interesses sociais específicos, mas a própria espécie humana encontra guarida.

3.3.1 Direitos fundamentais de primeira geração

Os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da *Magna Charta*.³⁶ A teoria dos direitos do homem, embora remonte às doutrinas jus naturalistas de cunho individualista, apenas veio ser positivada nas *Declarações de Direitos dos Estados Norte-americanos*, e logo após a Revolução Francesa, até atingir a sua universalização com a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*. A evolução histórica dos direitos que compõem a cidadania na tradição liberal inicialmente tratou da proteção da esfera de liberdade dos indivíduos em relação ao Estado, os denominados direitos civis ou direitos humanos de primeira geração.

Englobam liberdades, direitos políticos, direitos irredutíveis à liberdade e a direitos políticos. Para efetivação desses direitos, estar-se a exigir do Estado que manifeste uma atitude de respeito, resultante do reconhecimento da liberdade da pessoa de conformar a sua personalidade e de reger a sua vida e os seus interesses. Esse respeito pode converter-se quer em uma abstenção quer em ações do Estado e das demais entidades públicas a serviço da realização da pessoa, individual ou institucionalmente considerada, mas nunca em substituição da ação ou da livre decisão da pessoa, nunca a ponto de o Estado penetrar na sua personalidade e afetar o seu ser. E é fundamentalmente neste sentido de respeito e preservação da personalidade e da capacidade de ação das pessoas que se justifica ainda dizer que os direitos, liberdades e garantias no seu conjunto ou, pelo menos, as diferentes

³⁶ Moraes, *Op. cit.*, p 56.

liberdades se salvaguardarão ou se efetivarão tanto mais quanto menor for a intervenção do Estado.³⁷

Conclui o tratadista lusitano *apud* Geogers Vlachos:

Já não é um dever abstracto de obtenção negativa sistemática que determina a essência do Direito do Homem e, designadamente, do direito individual; é a obrigação que decorre – para o Estado como para os grupos ou os particulares – da ideia de não-alienação da personalidade e que gera, consoante os casos, tanto um dever de não fazer como uma injunção de agir, concreta e eficazmente, para salvaguardar a liberdade do homem.³⁸

Nesta linha de conduta, há de se concluir imperiosa uma atitude geral de respeito à liberdade de todos os membros da comunidade política, objetivando, destarte, assegurar ao cidadão garantias para não ser submetido às regências despóticas, tendo de suportar atitudes arbitrárias, ilegais e abusivas, que martirizam os direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados, pois os direitos, liberdades e garantias são direitos de libertação do poder e, simultaneamente, de proteção do poder contra outros poderes.

3.3.2 Direitos fundamentais de segunda geração

Os direitos fundamentais surgiram como direitos de todos os homens, consoante estabelecido na *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789, corolário dos ideais de Revolução Francesa, fundada na liberdade e na propriedade privada, abstraídos, porém, das situações sociais e econômicas que pudessem achar-se.

Jorge Miranda³⁹ (2014. p.82) aponta, todavia, que,

O reconhecimento de que, por detrás desse homem abstracto, estava, de facto, um homem concreto – *o burguês* – e a contraposição afirmada doutro homem concreto – *o trabalhador ou o operário* – com direitos a conquistar implicaram, e ainda implicam, uma revisão ou tantas revisões quantas as concepções que se adoptem.

³⁷ Miranda, *Op. cit.* P. 103.

³⁸ *Idem*, p 102.

³⁹ Miranda Jorge, *Op. cit.*, p. 82.

A tradução e assimilação das multifacetadas desse direito, uma delas reveladas pelas correntes socialistas marxistas, asseverando que os direitos do homem ou do homem e do cidadão são direitos burgueses, vinculados ao domínio da burguesia e ao serviço desta classe, fizeram o mundo presenciar o surgimento dos direitos sociais, intitulados direitos fundamentais de segunda geração, conforme classificação da doutrina constitucional. Neste segundo momento, vai tratar da garantia dos indivíduos no poder político do Estado, que, ao contrário das liberdades negativas, que procuram limitar a atuação do Estado, impõe a ampliação destes poderes, como forma de implementar serviços públicos para garantia desses direitos, fato este que se encontra na origem do processo de transição do denominado Estado de Direito para o Estado Social de Direito.

Deste modo, assere Jorge Miranda Independentemente de quaisquer outros aspectos, as Constituições mais recentes contemplam direitos em que sobressaem ora a qualidade genérica do homem enquanto homem, ora a do cidadão, ora a do trabalhador. E isso permite uma nova classificação dos direitos quanto à sua titularidade.

3.3.3 Direitos fundamentais de terceira geração

Ultimada a Segunda Guerra Mundial, teve início o desenvolvimento de uma teoria e efetivação dos princípios democráticos na direção da universalização e da multiplicação dos direitos sociais ou direitos humanos de terceira geração, os denominados direitos difusos e coletivos, síntese das gerações anteriores, tais como o direito do meio ambiente e do consumidor.

Os direitos fundamentais de *terceira geração*, demonstra o professor Sérgio Cademartori, ⁴⁰ (1999, p. 41) caracterizam-se pela indeterminação subjetiva de sua titularidade e podem ser definidos como aqueles transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares sejam pessoas indeterminadas, vinculadas por circunstâncias de fato. As Constituições modernas classificam os direitos de solidariedade ou de fraternidade como direitos de terceira geração, reconhecendo

⁴⁰ Cademartori, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantística*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 41.

ser inexorável à dignidade humana o direito a um ambiente sadio e equilibrado, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, direito à paz, ao progresso e a outros direitos difusos e coletivos.

4 NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA

4.1 PRINCÍPIOS INERENTES À ÁREA COLETIVA DO TRABALHO

Faz-se necessário o conhecimento da palavra PRINCÍPIO para que se possa iniciar um trabalho mais acrisolado no sentido de manejar as palavras com o seu significado de origem. Assim, a palavra PRINCÍPIO veio do latim – PRINCIPIU e significa o início, fundamento ou essência de algum fenômeno. Também pode ser definido como a causa primária, o momento, o local ou trecho em que algo, uma ação ou um conhecimento tem origem. Sendo que o princípio de algo, seja como origem ou proposição fundamental, pode ser questionado. Outro sentido possível seria o de norma de conduta, seja moral ou legal. Na filosofia, é uma proposição que se coloca no início de uma dedução e que não é deduzida de nenhuma outra proposição do sistema filosófico em questão.

Para os Pitagóricos, o princípio das coisas era os números, pois, devido a sua dedicação à matemática, os pitagóricos foram doutrinados a crer que "todas as coisas são números".

Conforme o dicionário Houaiss, princípio é uma “proposição elementar e fundamental que serve de base a uma ordem de conhecimentos”.

Os princípios do Direito Coletivo do Trabalho, por sua vez, são distribuídos em três grandes classes.

A) A primeira se destina a assegurar o desenvolvimento das organizações coletivas dos trabalhadores, na qual se inserem os princípios da “Liberdade associativa e sindical” e da “autonomia sindical”.

Princípio da Liberdade Associativa e Autonomia Sindical

Por sua vez, subdividem-se em dois: liberdade de associação, mais abrangente, e liberdade sindical. A liberdade de associação está relacionada com a possibilidade de se fazer reunião (agregação ocasional) e associação (agregação permanente), podendo o associado se desfiliar a qualquer tempo.

As noções de reunião e associação estão expressamente previstas no texto constitucional, no artigo 5º e seus incisos XVI e XVII.

Já a liberdade sindical se refere à livre criação de sindicatos e sua auto extinção, bem como a livre vinculação a um sindicato e a livre desfiliação de seus quadros.

Princípio da Autonomia Sindical

Sustenta a garantia de autogestão dos sindicatos dos trabalhadores, sem a interferência empresarial ou estatal em seu funcionamento.

A importância da não intervenção se deve, sobretudo, à independência política e administrativa dos sindicatos. Do contrário, haveria um controle por parte dos setores público e privado, o que acarretaria no aniquilamento da própria essência do sindicalismo: a defesa dos interesses da classe trabalhadora, sem quaisquer pontos de intersecção.

A segunda classe dos princípios do Direito Coletivo do Trabalho versa sobre as relações que ocorrem entre os sindicatos dos trabalhadores e dos empregadores. Nesta seção entremeiam-se outros princípios tais como: os princípios da “interveniência sindical na normatização coletiva”, da “equivalência dos contratantes coletivos” e, por fim, o da “lealdade e transparência nas negociações coletivas”.

Passemos “de per si” analisar o balizamento de cada um.

O Princípio da Interveniência Sindical na Normatização Coletiva, embota, entende e afirma categoricamente a imprescindibilidade da participação dos sindicatos nas convenções coletivas de matéria trabalhista. Princípio esse que se encontra positivado na Constituição Federal em seu art. 8º, III e VI.

O Princípio da Equivalência dos Contratantes Coletivos

Labora em favor da igualdade de tratamento dos sujeitos coletivos, por meio da elaboração de um estatuto que supra as lacunas do ordenamento jurídico, no

sentido de tornar equitativo o relacionamento entre empregados e empregadores, sendo esta uma “conditio sine qua non” para a validade e legalidade do estamento trabalhista.

O Princípio da Lealdade e Transparência na Negociação Coletiva

Intui e estabelece que na vinculação entre os sujeitos do Direito Coletivo do Trabalho deve haver não apenas o acatamento das normas acordadas, mas também que a inteligibilidade destas últimas dê ensejo a interpretações inequívocas. Isto é, de forma clara, contundente e sem ressaibos de “juris tantum” isto é, verdadeira até que se prove o contrário. É um caso parecido com um axioma jurídico, isto é, deve ser “nec plus ultra” existência de nada imperfeito, tudo ali é perfeito e sem jaça. O princípio da lealdade deve ser sempre sem jaça, isto é igual a um brilhante de primeira magnitude, sem defeito.

É lógico que o rigor no cumprimento das normas possui como pressuposto a inalterabilidade da situação fática. Em outras palavras, existe a possibilidade de aplicação da cláusula “rebus sic stantibus”; além da “exceptio non adimpleti contractus,” não obstante tratar-se de negócio jurídico coletivo.

Faz-se alvissareira e necessária a explicação científica das expressões latinas retro delineadas para melhor entendimento:

REBUS SIC STANTIBUS”

A cláusula rebus sic stantibus (locução latina que pode ser traduzida como “estando assim as coisas” especifica que as partes de um contrato de forma mais geral pactuaram levando em consideração a situação de fato existente no momento de sua celebração, podendo assim invocá-la, a situação futura, principalmente nos custos primários dos materiais que podem modificar e insinuar prejuízos de alta monta a um dos contratantes. Numa tradução livre rebus sic stantibus significa “retornar as coisas como eram antes”, tal cláusula é empregada para designar a Teoria da Imprevisão, uma exceção ao princípio do pacta sunt servanda, que antigamente fazia “lei entre as partes”. Agora vale a função social do contrato. Segundo aquela teoria –pacta sunt servanda - a ocorrência de fato imprevisto e imprevisível posterior à celebração do contrato, mesmo assim, fazia lei entre as partes e a parte desavisada teria que amargar o prejuízo face à inadvertência.

Vejamos a sua forma primitiva da “rebus sic stantibus: contractus qui habent tractum sucessivum et dependentium de futuro rebus sic stantibus intelliguntur.

Vejamos, agora, o que significa a expressão:

Exceptio non adimpleti contractus

A exceção do contrato não cumprido - exceptio non adimpleti contractus trata-se de um dos mais significativos princípios da relação contratual, prevista no art. 476 do atual Código Civil. É entendimento geral do Direito Trabalhista que ‘o fundamento do princípio da exceptio non adimpleti contractus” repousa no justo entendimento que o contrato mal cumprido é o mesmo que contrato não cumprido, e depende da instauração de processo judicial para a verdadeira apuração do fato.

A terceira classe, enfim, refere-se aos efeitos produzidos pelas normas de contratos coletivos. Estão nesta categoria os princípios da “criatividade jurídica da negociação coletiva” e o da “adequação setorial negociada”.

Princípio da Criatividade Jurídica da Negociação Coletiva

Este princípio não é nada mais do que a explanação da prerrogativa sindical de criar normas jurídicas. Esse atributo é de especial relevância, uma vez que numa relação entre entes coletivos não se deve instituir meras cláusulas contratuais, peculiaridade do ramo privado, mas sim normas que conjuguem os interesses comuns ou recíprocos.

Princípio da Adequação Setorial Negociada

Este princípio discorre sobre a conformidade entre as normas emanadas da negociação coletiva e as que são fruto da legislação estatal. Assim, as normas decorrentes de convenções coletivas não poderão suprimir direitos individuais de modo a prejudicar o trabalhador.

4.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SINDICALISMO E A VIABILIZAÇÃO NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

É de bom alvitre colocar em evidência a etimologia da palavra ‘SINDICATO“

A palavra “sindicato” tem a sua origem no francês “**SYNDICAT**”, de “SYNDIC”, que por sua vez significa 'representante de uma corporação'. O vocábulo francês, por sua vez, é oriundo do grego “**SYNDIKOS**”, 'advogado público', do prefixo SYN- ('junto'), mais o radical DIKÉ ('uso', 'justiça', 'costume', 'julgamento'). O entendimento atual, sindicato é uma associação que reúne pessoas de um mesmo segmento econômico ou trabalhista. Assim, há sindicatos de trabalhadores referentes a classes: carteiros, metalúrgicos, professores, médicos etc., e também de empresários conhecidos como sindicatos patronais.

Um sindicato é uma associação de trabalhadores que se constitui para defender os interesses sociais, econômicos e profissionais relacionados com a atividade laboral dos seus integrantes. Trata-se de organizações democráticas que se encarregam de negociar as condições de contratação com as empresas que necessitam de determinadas qualidades de trabalhadores. Há outras definições semelhantes que convêm citar:

Sindicato é uma associação para defesa e coordenação dos interesses econômicos e/ou profissionais de indivíduos (empregados, empregadores, profissionais liberais, autônomos etc.) que exercem a mesma atividade ou atividades similares ou conexas.

Sindicato é uma associação de trabalhadores que se constitui para defender os interesses sociais, econômicos e profissionais relacionados com a atividade laboral dos seus integrantes.

As entidades sindicais são gênero das quais são espécies, conforme o ordenamento jurídico brasileiro, os seguintes entes: os sindicatos, as federações, as confederações e as centrais sindicais. As citadas são entidades de 1º, 2º e 3º graus, respectivamente.

Considerando um dos conceitos sócio-políticos mais importantes da época moderna, o conceito de sindicato é aquele utilizado para referir-se a grupos de pessoas que compartilham um espaço trabalhista em comum e se reúnem com fins solidários entre si.

Sindicato é uma agremiação fundada para a defesa comum dos interesses de seus aderentes. Os tipos mais comuns de sindicatos são os representantes de categorias

profissionais, conhecidos como sindicatos laborais ou de trabalhadores, e de classes econômicas, conhecidos como sindicatos patronais.

Um Sindicato é uma associação de trabalhadores tendo como função defender os seus interesses e direitos profissionais e de sua cidadania. Cada trabalhador é livre de participar na constituição de um sindicato e dele se tornar sócio.

Considerado um dos conceitos sociopolíticos mais importantes da época moderna, o conceito sindicato é aquele utilizado para designar grupos de pessoas que compartilham um espaço de trabalho em comum e que se reúnem com fins solidários entre si.

4.2.1 O sistema sindical brasileiro

Sabe-se que o Direito do Trabalho é um dos ramos do ordenamento jurídico brasileiro e tem, como aríete, em um de seus desdobramentos, o Direito Coletivo do Trabalho. Este tem como primordial escopo a defesa dos direitos dos trabalhadores, bem como dos empregadores, em âmbito coletivo de cada categoria, como organização sindical, onde unidos (empregados ou empregadores) buscam desenvolver ações que combatam as negligências e desrespeitos à sua função profissional ou econômica e garantias nas relações de trabalho.

O sistema sindical brasileiro se preconizou a partir das regras dispostas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT/1943) e, posteriormente, pelos ditames observados na Constituição Federal da República de 1988. A estrutura sindical pátria está consolidada em princípios específicos, como o da liberdade sindical, que consiste na livre associação de trabalhador ou empregador a um sindicato de sua categoria e o da unicidade sindical, que incide na ideia da imposição pelo Estado de uma base territorial de atuação de um sindicato. No caso do Brasil, a área de um município, não menos que isso servirá para a criação de um sindicato. Nessa ótica, esta permanece em uma linha tênue, pois este último princípio, para muitos estudiosos, constituiria na violação daquele, o que é uma questão bastante controversa. Assim, um Estado Democrático de Direito, como o é o brasileiro, na defesa do exercício efetivo das finalidades precípua da Constituição de 1988, denominada “Constituição Cidadã” do saudoso e querido ULISSES GUIMARÃES,

criador das liberdades humanas e garantias sociais coletivas, não pode sustentar-se sob bases questionáveis (juris tantum- verdadeiro até que se prove o contrário). Tecendo comentário sobre o princípio da unicidade sindical, acolhido no Estado brasileiro, através das normas trabalhistas e objeto de discussões por doutrinadores da área, em função de seu caráter autoritário e proibitivo, temos por objetivo buscar, compreender e desmistificar induções teóricas. Inicialmente, invoca-se o contexto histórico do Direito Sindical brasileiro e a organização desse sistema a fim de mediar e esclarecer de forma clara a discussão sobre o relevante estamento da classe.

4.2.1.1 Breve trajetória histórica dos sindicatos no Brasil e no mundo

Segundo Renato Saraiva sindicato é a associação de pessoas físicas ou jurídicas que exercem atividade profissional (empregado) ou econômicas (empregador – patronal), para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais das categorias [...] (2008, p. 347). Para tanto, essa reunião de pessoas que se direcionam a um mesmo fim, passou por um período de turbulências para se chegar onde está hoje, particularmente, no Brasil. Vejamos:

A origem dos sindicatos, para muitos doutrinadores, data-se da formação das Trade Unions, que de acordo com Sérgio Pinto Martins, seriam “[...] os embriões do sindicato” (2011, p. 715). As “trade unions” formaram-se do agrupamento dos empregados das fábricas em associações que buscavam reivindicar melhores condições de trabalho. Porém, essas associações tiveram evolução lenta, segundo historiadores. Vale ressaltar que as “trade unions” surgiram após a Revolução Industrial (século XVIII).

No entanto, para doutrinadores como Volia Bonfim Cassar, a semente do sindicalismo encontra-se no Direito Romano, não com a feição atual, mas com similitudes. Isto devido à implantação dos colégios romanos, que na visão da autora, surgiram “[...] por determinação da autoridade, dividiam o povo segundo seus ofícios ou artes para facilitar a governabilidade. Acreditava-se que o povo dividido em muitas partes resistiria menos” (2010, p. 1220-1221).

Depois, no século XII, ocorreu o surgimento das corporações de ofício que, segundo Cassar, “[...] despontam como primeiro fenômeno associativo [...] apesar de não

terem estrutura sindical, mas de verdadeira unidade produtiva” (Idem, 2010, p. 1221).

Para Sérgio Pinto Martins, foram as crises que levaram ao desaparecimento das corporações de ofício que propiciaram a origem dos sindicatos. Elas eram, fundamentalmente, a reunião de trabalhadores que objetivavam, em sua formação, melhores condições de vida. Com o estabelecimento desses grupos e o descontentamento dos mestres, foram surgindo as primeiras reivindicações e greves (2011, p. 714).

Vale ressaltar que, nesse período, as greves e as associações de trabalhadores não eram reconhecidas e eram tidas como recursos anti-sociais. Sendo a Inglaterra considerada o berço de consolidação do sindicalismo mundial.

De acordo com Martins, a Constituição de Weimar de 1919, na Alemanha, que admitiu o direito a associação foi “[...] a primeira constituição a tratar de matéria trabalhista e do direito coletivo do trabalho” (Idem). Nesse sentido, percebe-se que o sindicalismo nasceu da luta da classe operária por direitos a ela renegada e, com isso, melhores condições de trabalho e vida.

Contudo, o sindicalismo brasileiro surgiu de forma antagônica. Isto porque o sindicato, no Brasil, nasceu atrelado ao Estado, sem a mínima possibilidade de independência e autonomia. Segundo o autor supramencionado. Verifica-se que na Inglaterra, França e Alemanha os sindicatos surgiram de baixo para cima. No Brasil, ocorreu o contrário: foi de cima para baixo, com imposição do Estado. Nos outros países, os sindicatos foram sendo criados em razão de reivindicações. Em nosso país, decorreu de imposição (Ibidem, p. 725).

Podemos dizer que no Brasil houve uma modificação estrutural na base sindical. Dir-se-ia que houve uma inversão, reversão e subversão da ordem institucional para o surgimento do Direito Sindical, no Brasil. Assim, o sistema sindical brasileiro se consolidou a partir da Carta Constitucional de 1937 que teve como inspiração o modelo de sistema sindical italiano (fascista), através da Carta Del Lavoro daquele país. Isto porque o Brasil vivia um Estado de Exceção (1930-1945) com o governo de Getúlio Vargas. A base do sindicalismo de Mussolini na Itália era o intervencionismo estatal, era livre a criação dos sindicatos, porém este era submetido aos interesses do Estado. O sistema italiano previa o princípio da

unicidade sindical, pois o pluralismo implicava na concorrência entre os sindicatos. Era organizado por categorias, distinguindo os sindicatos de categoria profissional e os sindicatos de categoria econômica (paralelismo simétrico). Só era possível haver um sindicato na mesma base territorial e também foi do sistema fascista italiano que surgiu o “contributo sindacale”, ou seja, a contribuição sindical. Contudo, nesse sistema trabalhista italiano, as greves, assim como o lock-out (um tipo de paralisação dos empregadores) eram proibidas.

A Carta de 1937 refletia diversos resquícios do modelo italiano, por exemplo, conforme Sérgio Pinto Martins, “[...] a associação sindical ou profissional era livre, porém não era tão livre assim, pois o Estado reconhecia apenas um sindicato, que passava a representar legalmente seus participantes” (op. cit., p. 726).

Os sindicatos podiam impor contribuição, estes deveriam ser legalmente reconhecidos e exerciam função delegada do Poder Público, por isso eram consideradas pessoas jurídicas de Direito Público. O art. 139 da Carta Constitucional de 1937 considerava a greve e o lock-out recursos anti-sociais, nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional. Muitas pessoas foram detidas por contrariar a vontade do então presidente Getúlio Vargas, que impunha na base o seu entendimento trabalhista.

Foi dessa forma, que surgiu a Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, tendo também “[...] por base o sistema fascista de organização sindical, por meio de categorias, de regulamentação de profissões etc.” (op. cit., p. 727).

O intervencionismo estatal velado, o princípio da unicidade sindical, isto é, a proibição da criação de um sindicato, seja patronal ou profissional, na mesma base territorial, sendo a mínima um município e a obrigatoriedade do pagamento da contribuição sindical (tributo) são heranças do sistema sindical fascista italiano, que serviu de modelo às normas sindicais brasileiras dispostas na CLT/43 e, posteriormente, na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 8º, em que esta determina a base do sistema sindical pátrio.

4.2.1.2 O princípio da unicidade sindical no sistema trabalhista brasileiro: prós e contras

A organização sindical, em âmbito internacional, no que concerne à liberdade de criação dos sindicatos, divide-se na limitação ou não de uma base territorial mínima para a criação de um ente sindical de determinada categoria econômica (patronal) ou profissional (trabalhadores). Os Estados que não instituem essa circunscrição na constituição da entidade sindical, baseiam-se no princípio do pluralismo sindical. Em contrapartida, os que compreendem tal limitação, filiam-se ao princípio da unicidade ou monismo sindical.

Alice Monteiro de Barros faz uma sucinta definição dessa matéria que é bastante controversa. Segundo a autora, a unicidade sindical (ou monismo sindical) consiste no reconhecimento pelo Estado de uma única entidade sindical, de qualquer grau, para determinada categoria econômica ou profissional, na mesma base territorial [...]. Por fim, a pluralidade sindical consiste na possibilidade de se criar mais de uma entidade sindical, de qualquer grau, dentro da mesma base territorial, para uma mesma categoria (2010, p. 1233).

No que diz respeito ao ordenamento jurídico trabalhista brasileiro, este seguiu a orientação da unicidade sindical, que como já observado, fundamenta-se na “[...] possibilidade da criação de apenas um sindicato em dada base territorial, o que importa dizer que não é possível a criação de mais de um sindicato na referida base territorial” (2006, p. 699).

Assim, o artigo 516 da CLT/43 designou que “não será reconhecido mais de um sindicato representativo da mesma categoria econômica ou profissional, ou profissão liberal, em uma dada base territorial”, sendo esta orientação adotada também pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 8º, II[1]. Para Alice Barros, conquanto consagrasse a liberdade sindical, no caput do art. 8º, a Constituição da República de 1988, no inciso II do mesmo artigo, traz resquício do regime corporativista existente no art. 516 da CLT, ao prever a unicidade sindical, e com isso limitou a liberdade sindical” (Idem).

Em 1948, a Organização Internacional do Trabalho, na Convenção n. 87 “[...] passou a determinar as linhas mestras sobre o direito de livre sindicalização, sem qualquer ingerência por parte do Estado” (2010, p. 715).

Dessa forma, essa convenção serviu de norte para o estabelecimento de muitas normas de Direito Sindical em todo o mundo, até no Brasil. No entanto, a CF/88

impediu, como afirma Martins, “[...] a possibilidade da ratificação da Convenção n. 87 da OIT, pois permite apenas um sindicato em dada base territorial, que não pode ser inferior à área de um município” (Idem, p. 728).

Sem deixar de mencionar também a imposição da tributação da contribuição sindical (art. 8º, IV, da CF/88[2] e art. 579 da CLT/43[3]), para todos os trabalhadores e empregadores, sindicalizados ou não, que também não harmoniza com a Convenção n. 87 da OIT. Esta atenta, principalmente, pela liberdade daqueles indivíduos de se filiarem ou não a um sindicato e pagarem espontaneamente as contribuições devidas a eles.

Na concepção de Amauri Mascaro Nascimento, “a Constituição Federal de 1988 conservou a unicidade ou monismo sindical, impondo o princípio do sindicato único, no que não acompanhou a evolução do sindicalismo dos países democráticos” (NASCIMENTO, 2005, p. 1043). Países como a Inglaterra e a Suécia utilizam, sem quaisquer restrições, o sistema da pluralidade sindical, não havendo qualquer imposição estatal. Assim, os interessados por sua vontade livre e consciente se unem para a formação do sindicato. Não havendo qualquer fixação de área limite para essa criação.

A unicidade sindical seguida pelo Estado brasileiro, de acordo com Octavio Bueno Magano, foi adotada com base no argumento de que seria necessário evitar a atomização das entidades sindicais. É possível que estivesse encoberto o interesse das cúpulas sindicais dominantes de conservarem o monopólio do poder, nas fortalezas em que muitas delas se encastelaram (1989, p. 206 apud BARROS, 2010, p. 1233).

A questão da utilização dessa posição não tem posicionamentos pacíficos pela Doutrina. Os opositores dessa tese afirmam que este representa a manutenção do controle estatal em relação à criação e funcionamento dos sindicatos, pois “limita [...] o direito de liberdade sindical, sendo produto artificial do sistema legal vigente. Não deixa de ser uma forma de controle, por meio do Estado, do sindicato e da classe trabalhadora, evitando que esta faça reivindicações ou greves” (2006, p. 699).

Com a pluralidade sindical, os sindicatos, seja por profissão ou por atividade econômica do empregador, são criados livremente, em consonância com o princípio da liberdade sindical. Dessa forma, aqueles interessados poderiam constituir a

quantidade de sindicatos para cada categoria, quando achassem necessários, tendo, dessa forma, capacidade de reivindicar melhores condições de trabalho. Para o problema da quantidade ilimitada de sindicatos que possam surgir com a adoção de tal princípio, seus adeptos afirmam que “somente sindicatos fortes, representativos e que conseguem melhores condições de trabalho para os trabalhadores é que seriam os escolhidos. Sindicatos fracos desapareceriam com o tempo” (Idem, p. 700).

Já os defensores da unicidade sindical, conforme explica Alice Barros, sustentam a ideia de que “[...] o sindicato nasceu da proximidade e não representa apenas os seus associados, mas toda uma coletividade, cujos interesses são semelhantes e, em consequência, os objetivos são os mesmos, impondo-se a unidade de representação” (BARROS, 2010, p. 1234). Para estes, a não delimitação legal de uma base territorial para a formação de dada entidade sindical levaria à criação de inúmeros sindicatos para uma mesma categoria, o que impossibilitaria uma forte base de negociação junto ao empregador ou aos empregadores, dependendo do caso.

De acordo com Sérgio Pinto Martins, os simpatizantes da ideia de unicidade sindical afirmam que [...] o sindicato único seria mais forte. Se houvesse vários sindicatos, não existiria unidade de representação e não teriam poder de pressão sobre o empregador (2006, p. 699), isso no caso dos sindicatos de trabalhadores.

Contudo, posicionando-se de forma contrária a essa tese, o autor supracitado afirma:

Está a estrutura sindical brasileira baseada ainda no regime corporativista de Mussolini, em que só é possível o reconhecimento de um único sindicato em dada base territorial, que não pode ser inferior à área de um município. Um único sindicato era mais fácil de ser controlado, tornando-se obediente (Idem).

Sérgio Pinto Martins, ainda, afirma que a Constituição Federal de 1988 trouxe boas modificações à Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, porém não foram suficientes. Para o autor, “todos aqueles artigos da CLT que permitiam qualquer interferência ou intervenção do Ministério do Trabalho no sindicato foram revogados pela atual Constituição” (2010, p. 728-729).

Após a CF/88 a fundação dos sindicatos é livre, apenas há a necessidade de se proceder ao registro no órgão competente. Além de que os sindicatos passaram a ser reconhecidos como pessoas jurídicas de Direito Privado, deixando de exercer função delegada do Poder Público, como era anteriormente.

Vale também, lembrar-se da figura do “pelega” que nasceu no Brasil no Estado Novo de Getúlio Vargas (1930-1945), como parte de sua política nacionalista. O pelega era o líder sindical que mediava entre as reivindicações dos operários e os interesses do Estado. Este tinha por omissão apresentar as medidas governamentais aos operários de modo convincente. Para tanto, invocava os interesses da nação, convencendo os trabalhadores, conseguindo a paz social. Para muitos historiadores, ainda hoje existe a figura do pelega, principalmente, nos grandes sindicatos que implicitamente enveredam pelo caráter político em sua formação. Assim, a reforma trabalhista e previdenciária são exemplos tristes e antidemocráticos existentes nos dias atuais.

4.2.1.3 A atual organização sindical brasileira e as garantias trabalhistas, conforme CLT/43 e a CF/88

Atualmente, a organização sindical brasileira regulada pela Constituição e pela CLT é estabelecida em um sistema piramidal, em que, de acordo com Sérgio Pinto Martins, “[...] no ápice, ficam as confederações, no meio as federações e na base os sindicatos” (Idem, p. 729). Além de autores como André Horta Moreno Veneziano citarem as Centrais Sindicais como órgãos que fariam parte da estrutura sindical brasileira, uma vez que, segundo o autor, “[...] de fato, existiam há muito tempo e já gozavam de amplo poder de mobilização” (VENEZIANO, 2011, p. 224).

No entanto, o ordenamento vigente não reconhece as centrais sindicais como órgãos pertencentes, legalmente, à estrutura sindical brasileira. Para tanto, Sérgio Pinto Martins afirma que esse reconhecimento deveria ocorrer, pois “na prática, as centrais fomentam greves, participam de negociações coletivas, mas não são reconhecidas constitucionalmente dentro do sistema confederativo” (2006, p. 700).

Assim, fazendo uma breve análise da estrutura sindical brasileira, têm-se os sindicatos que “[...] representam a categoria em juízo ou administrativamente,

celebrando acordos e convenções coletivas de trabalho [...]” (2011, p. 225), as federações que são formadas pela reunião de sindicatos, reguladas pelo art. 534 da CLT que prediz ser facultado aos sindicatos, quando em número não inferior a 5 (cinco), desde que representem a maioria absoluta de um grupo de atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas, organizarem-se em federação. E, por fim, as confederações que se formam da organização de no mínimo três federações e terão sede em Brasília, conforme o art. 535 da CLT/43.

As confederações têm **âmbito nacional**, as federações têm **âmbito estadual** e os sindicatos, como já citado, têm como base territorial mínima **um município**, sendo vedada a criação de sindicatos por empresa ou bairro, por exemplo. Nesse sentido, atualmente no Brasil, o sindicato, base da estrutura sindical, “[...] é formado por uma união de pessoas físicas ou jurídicas, para a defesa de seus interesses, que exerçam a mesma profissão ou atividade econômica, respectivamente, pertencem a mesma categoria profissional ou econômica” (Idem, p. 221). Sendo este composto de três órgãos, quais sejam, **assembleia geral, diretoria e conselho fiscal**. A Assembleia Geral é, conforme André Veneziano, “[...] um órgão deliberativo, composto pelos associados e responsável pela criação dos estatutos e diretrizes do sindicato, bem como pela votação para celebração, extensão, renúncia ou revogação das normas coletivas” (Ibidem). A Diretoria, segundo Sérgio Pinto Martins, “trata-se de um órgão executivo, que tem por função administrar o sindicato” (2011, p. 224). É composta de no mínimo três membros e no máximo sete. Já o Conselho Fiscal, como assevera Veneziano, é o “[...] órgão responsável pela gestão financeira do sindicato, ou seja, pelo recebimento das contribuições e aplicações dessas importâncias de acordo com os seus fins” (2011, p. 224).

Para execução de suas funções, o sindicato depende de contribuições, existindo quatro tipos no atual sistema sindical brasileiro, quais sejam, a contribuição sindical ou legal, que é prevista em lei e devida a todos aqueles que pertencem à categoria, sindicalizados ou não (art. 579 e seguintes da CLT/43); a contribuição associativa, devida exclusivamente pelos sócios ao sindicato; a contribuição confederativa (art. 8º, IV da CF/88), fixada pela Assembleia Geral para o custeio do sistema confederativo e; a contribuição assistencial, prevista no art. 513, “e”, da CLT[4], fixada em acordo, convenção coletiva ou sentença normativa, com a finalidade de custear as despesas dos sindicatos advindas de negociações coletivas.

O art. 8º, VIII, da Constituição Federal brasileira garantiu ao dirigente sindical estabilidade provisória, ou seja, este tem garantido o emprego desde o registro da candidatura ao cargo e, se eleito, mesmo na condição de suplente, até um ano após o fim do mandato, salvo se cometer falta grave, devidamente apurada mediante inquérito policial. Isto é para que o mesmo possa exercer sua função com autonomia e não sofra qualquer tipo de perseguição por parte do empregador, inclusive a perda do emprego, nos casos dos sindicatos por categoria profissional, conforme leciona André Veneziano. Além de garantida a livre criação e “suposta” autonomia dos sindicatos, a Carta Magna garante também aos trabalhadores o direito à greve (art. 9º[5]), a fim de reivindicar direitos e melhores condições de trabalho, como jornada diária, férias, questões relacionadas ao salário (piso, aumentos, gratificações etc.), dentre outras exigências trabalhistas.

4.2.1.4 Sindicato

A partir da análise dos tópicos aqui refletidos, entende-se que a discussão em torno do sistema sindical adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro é bastante debatido e traz intrínsecos reflexos do modelo do Direito Coletivo do Trabalho fascista italiano. A questão base dessa reflexão é o controverso estabelecimento do princípio básico da constituição das entidades sindicais no Brasil, o princípio da unicidade sindical, que violaria a liberdade de criação dos sindicatos, outro princípio trabalhista basilar do Direito Sindical brasileiro adotado pela legislação vigente.

Percebe-se que o estudo, aqui realizado, reúne trabalhos desempenhados nessa área de pesquisa, trazendo as aspirações de alguns estudiosos que situam suas observações nas transformações sociais, que abrangem as novas relações de trabalho e mostram-se necessárias à compreensão dos mecanismos de proteção à entidade sindical.

Sendo uma reflexão atual, apresentada por diversos estudiosos, a questão da unicidade sindical representa um passo regresso da organização sindical brasileira, pois limita o pleno exercício da liberdade de criação dos sindicatos e garante a monopolização do poder sindical nas mãos de poderes uníssonos de representação, extirpando aos interessados (empregados e/ou empregadores) o alvedrio de escolher se associar ao ente sindical, por não ter opções, apenas uma.

4.2.1.5 A reforma prometida e cumprida

A reforma sindical entrou na agenda governamental durante a gestão do presidente Lula como uma proposta para modernizar a estrutura sindical em funcionamento desde 1931, após o Decreto 19.770 de Getúlio Vargas. A necessidade de uma reforma sindical é defendida por especialistas com diferentes posições ideológicas. O que muda entre as diferentes opiniões é a forma com que esta reforma deve ser feita.

Para o professor de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Faculdade de Direito da USP, Otávio Pinto e Silva, a realização de uma reforma trabalhista sem antes uma reforma sindical pode trazer a precarização do trabalho.

Isto porque as atuais falhas de representatividade dos sindicatos, que nem sempre estão efetivamente organizados, pode fazer com que negociações coletivas sejam feitas sem que a base de trabalhadores seja realmente ouvida.

O ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST) Lelio Bentes também defende a realização de uma reforma sindical antes da reforma trabalhista. Para ele, não há dúvidas de que a estrutura sindical brasileira precisa ser revista para que os sindicatos no país sejam realmente representativos. Ele destaca que metade dos sindicatos existentes no Brasil nunca firmou sequer uma convenção coletiva.

Boa parte dos especialistas defende que a unicidade sindical limita a pluralidade de sindicatos e prejudica a representatividade. Ainda assim, é preciso pensar como o fim da unicidade seria benéfico em um país que já apresenta um grande número de sindicatos.

(Fontes: Ipea Guia Trabalhista RD News Arrivabene Sindical Portal Educação).

O objetivo principal do direito do trabalho é regular a relação jurídica entre patrões e empregados. Essa relação, que podemos chamar de contrato de trabalho (ou seja, um negócio jurídico celebrado entre as partes), é regulada de forma específica, se distanciando do âmbito da justiça civil. A razão de ser do direito do trabalho é simples: no entendimento jurídico, não existe isonomia nos contratos de trabalho. Ou seja, não existe igualdade entre as partes do contrato, que é pressuposta nas relações civis. O empregado é tratado como parte hipossuficiente da relação. Isso

significa que, juridicamente, o trabalhador sempre será a parte mais frágil deste contrato.

O patamar mínimo dos direitos sociais estão postos em nossa Constituição. A normativa trabalhista não pode estar aquém dessa base constitucional, mas pode sempre estar além. Isso significa que qualquer proposta que esteja aquém do mínimo posto em nossa Carta Magna será julgada inconstitucional e terá sua eficácia vetada.

O texto-base da reforma trabalhista apresentado pelo Governo Michel Temer foi aprovado pelo plenário do Senado no dia 11 de julho, e foi sancionado pelo presidente nesta quinta-feira (13). O texto foi aprovado tal qual veio da Câmara dos Deputados, mas o presidente prometeu alterar alguns pontos polêmicos por meio de medida provisória e já enviou ao Congresso uma minuta com essas mudanças (veja quadro abaixo). O que está no texto-base:

O texto mantém a prevalência dos acordos coletivos em relação à lei em pontos específicos, propõe algumas garantias ao trabalhador terceirizado e o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, entre outras alterações. O documento cria ainda duas modalidades de contratação: a de trabalho intermitente, por jornada ou hora de serviço, e também o home office. Entenda os principais pontos da proposta.

Acordo coletivo: Patrões e empregados podem chegar a acordos coletivos na empresa independentemente do que prevê a lei trabalhista. Para tanto, o projeto regulamenta a eleição de representantes de trabalhadores para empresas com mais de 200 empregados, como estabelece a Constituição. A eleição deve ser convocada por edital, com pelo menos 15 dias de antecedência. O eleito terá mandato de dois anos, com uma reeleição. O texto proíbe a dispensa arbitrária ou sem justa causa, desde o registro da candidatura até seis meses após o fim do mandato.

Assim, trabalhadores poderão negociar diretamente:

1. Parcelamento de férias anuais.

Como é hoje: a CLT não permite dividir as férias. Em alguns casos, em duas vezes, tirando um mínimo de dez dias em uma delas.

O que foi aprovado no Senado: Se houver acordo entre as partes, dividi-la em até três vezes.

2. Pacto sobre cumprimento da jornada de trabalho

Como é hoje: segundo a CLT, a jornada é de 44 horas semanais, com no máximo 8 horas por dia de trabalho. A duração normal do trabalho pode ser acrescida de duas horas extras, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

O que foi aprovado no Senado: Pela proposta, a jornada diária pode chegar até a 12 horas, e o limite semanal pode chegar a 48 horas, incluídas quatro horas extras. Para 12 horas seguidas, haveria 36 ininterruptas. Trata-se de uma modalidade comum em hospitais, empresas de vigilância e portarias.

3. Horas trabalhadas e transporte até o trabalho.

Como é hoje: Os trabalhadores têm direito a incluir o tempo gasto para chegar ao trabalho como horas de jornada, quando não há acesso em transporte público, e a empresa fornece transporte alternativo.

O que foi aprovado no Senado: O tempo gasto no percurso para se chegar ao local de trabalho e no retorno para casa não poderá mais ser computado como parte da jornada.

4. Estabelecer um intervalo durante a jornada de trabalho com no mínimo de 30 minutos.

Como é hoje: Quem trabalha acima de seis horas num dia tem direito a uma hora de intervalo para repouso e alimentação. Caso o empregado usufrua de apenas 30 minutos desse intervalo, o Tribunal Superior do Trabalho entende que o intervalo restante (30 minutos mais) gera uma condenação à empresa equivalente a 1 hora e 30 minutos, e ainda com 50% de adicional, tendo reflexos em férias e décimas terceiro para cálculo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

O que foi aprovado no Senado: Que o intervalo restante seja o efetivamente suprimido

Outros pontos que podem ser discutidos em convenções coletivas:

Extensão do acordo coletivo após a expiração, plano de cargos e salários, banco de horas, trabalho remoto, adesão ao Programa de Seguro-desemprego, remuneração por produtividade, registro de jornada de trabalho e regulamento empresarial.

O que não pode ser negociado e prevalece o que a CLT já contempla:

- FGTS.

-13o salário

- Seguro-desemprego

Ações trabalhistas contra a empresa

O trabalhador que entra com ação contra empresa fica responsabilizado pelo pagamento dos honorários periciais caso perca a ação. Hoje, ele não arca com custos que são cobertos pelo Poder Público. Agora, o benefício da justiça gratuita passará a ser concedido apenas aos que comprovarem insuficiência de recursos.

O trabalhador também terá que pagar os custos processuais se faltar em um julgamento, salvo se comprovar, no prazo de oito dias, que o não comparecimento ocorreu por um motivo legalmente justificável. Hoje, o empregado pode faltar a até três audiências judiciais.

Má-fé em processos judiciais. O novo texto prevê punições para as pessoas que agem com má-fé em processos judiciais na área trabalhista, seja ela o reclamante, o reclamado ou interveniente. Será considerada de má-fé quem alterar a verdade dos fatos, usar o processo para conseguir objetivo ilegal, gerar resistência injustificada ao andamento do processo, proceder de modo temerário, entre outros. O juiz poderá aplicar uma multa de até 10% do valor da causa, além de indenização da parte contrária.

Limita interpretações específicas da lei do Tribunal Superior do Trabalho

O novo projeto quer requisitos mínimos para a edição de súmulas e outros enunciados de jurisprudência do TST, tomando por base procedimentos já previstos no Código de Processo Civil e para o STF. “Assim, com a redação dada ao art. 702 da CLT, pretendemos limitar as interpretações ampliativas, e em alguns casos criativas, por parte do TST.”

Terceirização. O presidente Michel Temer sancionou no fim de março o polêmico projeto de lei aprovado pela Câmara que libera o trabalho terceirizado em todas as atividades, inclusive seu negócio principal. O texto da reforma trabalhista, entretanto, propõe algumas salvaguardas para o trabalhador terceirizado.

O relatório cria uma quarentena, na qual o empregador não poderá demitir o trabalhador efetivo e recontratá-lo como terceirizado em menos de 18 meses. Além disso, o terceirizado terá que ter as mesmas condições de trabalho dos efetivos da empresa, como uso de ambulatório, alimentação e segurança.

Contribuição sindical facultativa. Como é hoje: Hoje, o pagamento, que equivale a um dia de trabalho, é obrigatório e vale tanto para os empregados sindicalizados quanto para os que não são associados às entidades de classe.

O que foi aprovado no Senado: O texto quer alterar a contribuição sindical e torná-la facultativa.

4.2.1.6 Da modificação estrutural do direito sindical brasileiro

O governo Michel Temer modificou, de forma abrupta e “ad nutum” a base filosófica do Direito Sindical editando: “Agora é Lei: Fim da Contribuição Sindical Obrigatória. Através da Lei 13.467/2017, publicada no Diário Oficial da União em 14.07.2017, foi extinta a exigência obrigatória do desconto da contribuição sindical dos trabalhadores, bem como o recolhimento compulsório das empresas para entidades laborais.

As contribuições devidas aos sindicatos pelos participantes das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas pelas referidas somente serão devidas desde que prévia e expressamente autorizadas. O recolhimento da contribuição sindical referente aos empregados e trabalhadores avulsos será efetuado no mês de abril de cada ano, e o relativo aos agentes ou trabalhadores autônomos e profissionais liberais realizar-se-á no mês de fevereiro, observada a exigência de autorização prévia e expressa.

Os empregadores que optarem pelo recolhimento da contribuição sindical deverão fazê-lo no mês de janeiro de cada ano, ou, para os que venham a se estabelecer após o referido mês, na ocasião em que requererem às repartições o registro ou a licença para o exercício da respectiva atividade.

Os empregados que não estiverem trabalhando no mês destinado ao desconto da contribuição sindical e que venham a autorizar prévia e expressamente o

recolhimento serão descontados no primeiro mês subsequente ao do reinício do trabalho.

O que são e como funcionam os sindicatos no Brasil?

Os sindicatos exercem importante papel de representação em diversos âmbitos da sociedade, para garantir os direitos de seus associados. Suas responsabilidades são diversas e existem diferentes formas de associação dentro da estrutura sindical. Conhecem-se as principais características dos sindicatos brasileiros. Um sindicato é uma forma de associação permanente entre pessoas físicas ou jurídicas que exerçam função em um mesmo ramo de negócio. Essa associação é criada com o papel de defender os interesses em comum de seus membros.

Entre as principais responsabilidades dos sindicatos estão a negociação de acordos coletivos, intervenção legal em ações judiciais, orientação sobre questões trabalhistas, participação na elaboração da legislação do trabalho, recebimento e encaminhamento de denúncias trabalhistas e preocupação com a condição social do trabalhador.

Os sindicatos podem também criar diversos projetos que visem a melhoria de vida de seus associados, como por exemplo exigindo melhores condições de trabalho, organizando eventos de formação sobre melhores condições de saúde e segurança no trabalho, entre outros.

Manifestação/passeata contra a reforma da previdência do sindicato dos metalúrgicos do ABC até a igreja matriz, São Bernardo do Campo (Roberto Parizotti/CUT/Fotos Públicas)

Os sindicatos e a Constituição Federal. A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 8º o direito à livre associação profissional ou sindical, desde que observados alguns requisitos, como por exemplo a proibição de interferência ou intervenção do Poder Público na organização sindical. Outro exemplo é a não obrigação de nenhum profissional a filiar-se ou se manter filiado no sindicato de sua categoria.

Um outro princípio aplicado à estrutura dos sindicatos brasileiros é a unicidade sindical. Ela determina que só pode existir uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, em uma mesma base

territorial. A base territorial fica a critério dos trabalhadores (no caso dos sindicatos profissionais) ou empregadores (nos sindicatos patronais) interessados, mas não pode ser inferior à área de um município.

O sistema sindical brasileiro possui uma organização bastante segmentada, sendo dividido em diversos níveis hierárquicos com funções que vão desde a proteção dos trabalhadores até a promoção dos setores econômicos do país. Essa hierarquia se divide em Sindicatos, federações, Confederações Nacionais e Centrais Sindicais.

Os sindicatos protegem os direitos dos trabalhadores de uma categoria, negociando diretamente com os empregadores. Seus interesses dizem respeito sobretudo à defesa de direitos e negociação salarial.

4.2.1.7 Dos princípios da legislação trabalhista

Por causa dos princípios, temos alguns dos direitos trabalhistas básicos assegurados, como o FGTS e o seguro desemprego. Vale lembrar que é graças a esse sistema que garantimos a eficácia da Justiça do Trabalho, já que estes princípios são usados para dar base aos resultados provenientes do mesmo. Podemos dizer que os princípios têm três funções principais: instrutiva, interpretativa e normativa.

Instrutiva: função de nortear o legislador para que este proponha leis que estejam alinhadas com os valores defendidos pelos princípios. Estas propostas devem sempre estar em concordância com os princípios constitucionais, além dos propostos em cada ramo do direito.

Interpretativa: auxiliar diretamente os aplicadores do direito e a magistratura no momento de tomar decisões em relação aos processos da justiça do trabalho.

Normativa, Integrativa – art. 8º, CLT – os princípios também têm uma função integrativa. Isso significa que eles servem para preencher uma suposta lacuna em situação que não está prevista em lei. Nestes casos, pode-se usar um princípio para dar base à decisão do Judiciário.

Cada ramo do direito tem seus princípios específicos, o que torna esses ramos autônomos, apesar de buscarmos sempre a relação de consensualidade entre eles. Com os direitos trabalhistas não seria diferente. Temos um exemplo disso na

aplicação do direito material civil subsidiariamente à normativa trabalhista (casos de cobrança por danos morais, por exemplo).

Para melhor nos situarmos dentro de nossos direitos, em nosso caso mais especificamente do trabalho, é muito importante que tenhamos em mente esses princípios.

4.2.1.8 Dos princípios e da reforma

Após toda essa explicação, uma dúvida deveria surgir nos tempos atuais: vejamos como ficam os princípios trabalhistas mediante a reforma proposta e realizada pelo governo Temer em relação aos Direitos do Trabalho.

A priori, e se formos entender a essência da existência dos princípios, eles continuam intactos. Eles servem exatamente para guiar e embasar as mudanças na área trabalhista. Trocando em miúdos: em tese, qualquer mudança nas leis trabalhistas deveria seguir estes princípios como norte para que sejam válidos.

Assistimos que os princípios permeiam o ordenamento trabalhista brasileiro.

4.3 CONCEITUAÇÃO E DISTINÇÃO DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA TRABALHISTA

A negociação coletiva é um instituto que tem como objetivo pacificar a relação entre empregado e patrão, que se demonstra estremecida diante da contramão que seguem os interesses destes grupos de contraposição, onde os empregados se demonstram insatisfeitos com a condição socioeconômica imputada pelo salário, e a condição de trabalho, em contrapartida, o empresário encontra-se infeliz com a baixa lucratividade impactada pelo custo da mão de obra: No caso dos conflitos de natureza econômica, trata-se de divergência acerca de condições objetivas que envolvem o ambiente de trabalho e contratos de trabalho.

Podemos chamar de conflitos de interesse, uma vez que os trabalhadores reivindicam novas e melhores condições de trabalho. (DELGADO, 2015, p. 1392).

A Organização Internacional do Trabalho definiu, na Convenção nº 154, promulgada pelo Decreto nº 1.256 de 1994, o significado da expressão 'negociação coletiva' e instituiu o objetivo do instituto: Para efeito da presente Convenção, a expressão "negociação coletiva" compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores; com o fim de: Fixar as condições de trabalho e emprego; ou Regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou Regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.

Os conflitos podem ser solucionados a partir três grandes grupos, quais seja a autotutela, a heterocomposição e a autocomposição. Das funções primordiais que competem à negociação coletiva, destaca-se a função competitiva de resolução dos conflitos, com reflexos jurídicos, pois estabelece norma, obrigações e direito entre as partes.

Destaca-se, ainda, que os institutos negociais cumprem funções política, econômica e social, bem como a função da preservação do equilíbrio dos custos sociais, como leciona Nascimento (2015, p. 434):

Acrescentem-se, também, a função de preservação do equilíbrio dos custos sociais. A negociação coletiva possibilita à empresa prever os custos trabalhistas, o cálculo dos gastos com o fator trabalho, a diminuição de riscos que podem afetar a normalidade da sua saúde financeira. A negociação coletiva tem seu aparecimento com o reconhecimento do direito de associação dos trabalhadores que, ao longo da história de lutas, conquistaram a garantia de se organizarem e instituírem representatividade através da entidade sindical. As crises que importaram no desaparecimento das corporações de ofício acabaram propiciando o surgimento dos sindicatos. As corporações de ofício foram criadas como forma de reunião dos trabalhadores, objetivando melhores condições de vida.

A forma de funcionamento das corporações acabou também provocando um antagonismo interno, pois os mestres determinavam tudo, terminando com a união existente e dando lugar ao descontentamento, razão pela qual foram surgindo

reivindicações, principalmente por parte dos aprendizes e companheiros. (2008, p. 676).

A Constituição de 1988 também reconheceu o acordo coletivo de trabalho, como exposto no artigo 7º: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (BRASIL, 2016). Este instituto que encontra-se reconhecido pelo sistema legal pátrio infere valores e princípios que necessitam serem observados por aqueles que se utilizam do instrumento negocial, não recaindo diretamente sobre os sujeitos que são alvos do fruto resultante da negociação, mas devendo ser observados por aqueles de manuseiam os métodos de resolução de conflitos, para que o façam seguindo pressupostos regulatórios que garantirão a viabilidade do contrato entre os sujeitos específicos.

4.3.1 Convenção e acordos coletivos de trabalho: definição, distinção e caracterização

Destinados a resolver os desajustes na relação entre empregadores e trabalhadores, a negociação coletiva se utiliza de instrumentos que procedimentalizam a forma autocompositiva em que se dará a solução do conflito, que pode ser através da Convenção Coletiva de Trabalho - CCT, ou do Acordo Coletivo de Trabalho - ACT. Destaca Sergio Pinto Martins (2008, p. 797) que desde o surgimento destes institutos é perceptível as vantagens para os sujeitos interessados: Desde sua origem já existiam vantagens para os convenientes: (a) para o empregador, era uma forma de negociação pacífica, sem perigo da ocorrência de greves; (b) para o empregado, era o reconhecimento, pelo empregador, da legitimidade e representatividade do sindicato nas negociações, com a conseqüente conquista de novos direitos para os trabalhadores; (c) para o Estado, era uma forma de não interferência, em que as próprias partes buscavam a solução de seus conflitos, culminando com um instrumento de paz social.

Tanto o instituto da Convenção Coletiva de Trabalho quanto o Acordo Coletivo de Trabalho servem-se da forma de autocomposição, mas distinguem-se na constituição dos polos negociadores: enquanto este é destinado à negociação direta

entre representantes dos empregados e empregadores, a CCT é aplicada para celebrar acordo de caráter normativo entre sindicatos representativos de categorias profissionais e econômicas: [...] A distinção entre o acordo e a convenção, frise-se, consiste no seguinte: enquanto esta é intersindical, aquele pode ser celebrado entre sindicato profissional e empresas (art. 611,§1º da CLT), por empregados que resolvam celebrar acordo com os respectivos empregadores (art. 617 da CLT) e também por empresas que não estejam incluídas no enquadramento a que se referia o art. 577, sendo a outra parte uma entidade de representação profissional (art. 618 e 921 da CLT); os efeitos do acordo coletivo são inter partes, e os da convenção coletiva, erga omnes. (2011, p. 994).

Divergem ainda a CCT e o ACT na extensão da aplicação das regras produzidas pelos instrumentos, pois enquanto o Acordo Coletivo tem aplicação mais restritiva, por fazer norma entre os empregados e a empresa negociante, a Convenção terá validade entre todos os trabalhadores de todas as empresas pertencentes àquela categoria econômica. Os acordos coletivos constroem-se por empresa ou empresas, em âmbito mais limitado do que o das convenções, com efeitos somente aplicáveis à(s) empresa(s) e trabalhadores envolvidos.

Na lição de Maurício Godinho Delgado (2015, p. 1474), do ponto de vista formal, traduzem acordo de vontades (contrato lato sensu) - à semelhança das convenções -, embora com especificidade no tocante aos sujeitos pactuantes e âmbito de abrangência. Do ponto de vista substantivo (seu conteúdo), também consubstanciam diplomas reveladores de regras jurídicas típicas, qualificadas por serem gerais (em seu âmbito mais delimitado, é verdade), abstratas e impessoais, sendo também dirigidas à regulação ad futurum de relações trabalhistas.

Porém, é de se sublinhar a ressalva que a Constituição Federal fez da obrigatoriedade da participação do sindicato obreiro na seara da negociação com a empresa, inserindo no inciso VI do artigo 8º da CRFB/88 que se faz presença obrigatória nas negociações coletivas a participação dos sindicatos.

A Constituição de 1988, ao considerar obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI, CF/88), não se referiu a sindicato de empregadores, mas apenas à entidade sindical obreira. É que o empregador, por sua própria natureza, já é um ser coletivo ao passo que os trabalhadores apenas

adquirem essa qualidade mediante sua atuação coletiva mesmo. Portanto, não houve invalidação do instituto do acordo coletivo a contar da vigência da nova Constituição. (2015, p. 1474). O Acordo Coletivo de Trabalho, assim como a CCT, contém o conjunto de regras que serão aplicadas entre as partes, com normas jurídicas e cláusulas contratuais. Assim, as normas jurídicas destinam-se a criar direitos e obrigações que o empregador assumirá com os representados sindicais, assim como os empregados comprometem-se ao cumprimento do acordado, estipulando-se as devidas penalidades mediante descumprimento das partes.

Os instrumentos do Acordo Coletivo e da Convenção Coletiva do Trabalho precisam necessariamente observar requisitos que garantam validade, como a obrigatoriedade de ser escrita, de modo que todo acordo verbal se torna nulo, e exige, ainda, que o documento não pode conter rasuras. Entretanto, a obrigatoriedade de homologação não se faz necessária para garantir a validade.

Para aplicação da convenção coletiva é mister que haja publicidade, de modo que toda a categoria dela possa tomar conhecimento. Não há, entretanto, necessidade de homologação da convenção coletiva para que ela tenha validade [...]. Os sindicatos convenientes ou as empresas acordantes deverão promover, dentro de oito dias da assinatura da convenção ou do acordo, o depósito de uma via, apenas para fins de registro e arquivo, na Delegacia do Trabalho. [...] A não-observância do depósito na DRT implica que a convenção coletiva não entrará em vigor [...] (MARTINS, 2008, p. 811). Com o início da vigência, que se dá pelo simples ato de registro e arquivamento na DRT, passa-se a aplicar a norma a todos os representados, porém é necessário observar por quanto tempo exercerá e gerará direito aos convenientes.

4.3.2 Negociação coletiva e seus efeitos

A negociação coletiva implica em uma modalidade de autocomposição de conflitos advinda dos interlocutores sociais.

Os métodos de solução de conflitos interindividuais e sociais classificam-se em autotutela, autocomposição e heterocomposição.

Diferenciam-se esses grupos nas partes envolvidas e na sistemática do processo. Na autotutela, assim como na autocomposição, apenas os sujeitos envolvidos no conflito buscam, interpartes, sua solução.

Na autotutela, existe a afirmação por, uma única parte, de sua vontade impondo esta, unilateralmente, o seu interesse sobre o outro sujeito e sobre a comunidade que os cerca. Exprime-se verdadeiramente como afirmação coercitiva do particular de seu desejo.

Já a heterocomposição ocorre quando as partes buscam, em um terceiro a resolução de sua lide; terceiro este que firma uma solução e conduz as partes até ela. Não há coerção entre as partes, podendo ser esta exercida pelo terceiro que decide.

O ilustre professor, Godinho Delgado faz importante consignação ao afirmar que:

A heterocomposição, em sua fórmula *jurisdicional*, distingue-se pois da autocomposição (e até mesmo das demais modalidades heterocompositivas) pelo fato de comportar exercício institucionalizado de coerção ao longo do processo de análise do conflito, assim como no instante de efetivação concreta do resultado final estabelecido. O autor cita ainda como modalidades de heterocomposição, além da jurisdição, a mediação, a arbitragem e a conciliação.

Na autocomposição a solução do conflito entre as partes é resolvida por elas mesmas, sem a interferência de terceiros nem a imposição de uma única vontade sobre a outra.

A negociação coletiva é uma forma de autocomposição democrática que gere interesses profundos de cunho profissional e econômico cuja significância social é relevante. Relaciona-se com a transação (transação coletiva negociada) embora apresente relação com as já citadas espécies heterocompositivas e autocompositivas.

Os conteúdos das negociações coletivas contém regras que geram efeitos jurídicos, quais sejam, entre partes e erga omnes (esses efeitos variam conforme a natureza das disposições). O primeiro está relacionado ao efeito produzido pelos dispositivos obrigacionais (contratuais) existentes para os pactuantes do acordo ou convenção coletiva. Já o segundo concerne aos dispositivos normativos (jurídicos) que vão

disciplinar a relação dos representados, observado, como salienta Godinho Delgado, as fronteiras da respectiva representação e base territorial, tanto das categorias profissionais, quanto econômicas (2012, p. 1407).

Ressalta-se que para estabelecer no caso concreto a norma mais favorável a ser aplicada foram criadas duas teorias pela doutrina trabalhista: A da acumulação e do conglobamento. A primeira extrai de cada dispositivo das normas analisadas aquilo que é mais favorável, aplicando-se de modo isolado e fragmentado o direito existente. A segunda, dominante na doutrina e jurisprudência, analisa cada dispositivo e extrai no conjunto, a norma, entre as estudadas, que for mais favorável.

Por gerarem normas, tendo em vista possuírem em seu conteúdo regras jurídicas e obrigacionais, são instrumentos solenes, para os quais a lei exige forma determinada, procedimentos próprios. Nesse sentido, a consolidação das leis de trabalho disciplinam diversos aspectos referentes ao tema, tais como vigência.

5 NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO: UMA ANÁLISE DO ARTIGO 611-A, INSERIDO PELA LEI 13.367/2017.

Com o advento do *Welfare State*, promoveu-se os serviços sociais, garantindo um mínimo de segurança aos trabalhadores, caracterizado pelo salário mínimo, previdência social, seguro-desemprego, um rendimento mínimo a todos os trabalhadores e seus dependentes apto a lhes garantir um nível mínimo de vida considerado razoável; e os serviços prestados diretamente, como serviço público total ou parcialmente custeado pelo Estado, tais como a educação básica, serviços médicos, facilidades para o lazer e facilidades habitacionais.⁴¹

Todavia, o governo instalado, após um impeachment, e consubstanciado em políticas neoliberais vem implementando no Brasil uma cruenta e avassaladora reforma econômica e social que tem por escopo desregulamentar o mercado de trabalho e menoscabar os direitos sociais, arduamente conquistado, no pós-segunda guerra mundial.

Vislumbra ser uma política no campo capitalista com sua inerente ideologia de desigualdades, injustiças e até crueldades, estão constituindo novas fontes de inspiração que foram se agregando e fomentando a ideia de estarem os valores individuais do homem acima dos valores sociais.

Tudo isso massificado por uma propaganda estrategicamente montada, onde o discurso apresentado pelos agentes do Estado, leva a crer que a reforma será necessária para combater o desemprego e assegurar a higidez da previdência social.

Consoante Armando Boito Jr, é nesse modelo neoliberal, que a desnacionalização da economia nacional se amplia e os direitos sociais e trabalhistas sofrem um

⁴¹ Jaguaribe, Hélio. *Introdução ao desenvolvimento social*. São Paulo: Paz e Terra, 1978, p. 79.

processo de redução ainda maior do que aquele que sofreram durante a fase ditatorial-militar no modelo capitalista desenvolvimentista, que era adotado⁴². Esses elementos fornecem-nos as pistas para detectarmos qual fração burguesa é prioritariamente beneficiada pelas características do novo modelo.

Continua o insigne professor vaticinando que as grandes empresas que se acredita respeitarem a legislação trabalhista também usufruem, mesmo que indiretamente, por meio de seus fornecedores e da prática da subcontratação, a desregulamentação do mercado de trabalho e a redução dos custos que essa desregulamentação propicia; a “mercadorização” de direitos e de serviços como saúde, educação e previdência.

Já se observa a agressividade como os Bancos privados e os ditos públicos, estão massivamente a caça de pessoas para implementar a previdência privada. Já se sabe o final da história. O Estado precarizou a educação pública para fomentar as empresas que a exploram. Redundou-se em escolas públicas sucateadas. E a explosão de escolas privadas, que também, não gozam de selo de qualidade. Na saúde, mesma conduta. A classe média correu para planos de saúde, e hoje veem seus direitos diminuídos, pois os planos de saúde impõem-se sobre o cidadão, inclusive adotando práticas que ferem a boa-fé objetiva.

Consoante Armando Boito⁴³, a reforma estimula, em primeiro lugar, a expansão dos negócios de uma nova fração burguesa que denomino “nova burguesia de serviços”, beneficiária direta do recuo do Estado na área dos serviços básicos. Em segundo lugar, a “mercadorização” reduz os gastos sociais tradicionais do Estado, atendendo à pressão do grande capital para apropriar-se do orçamento público.

Nessa toada foi aprovada e promulgada a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, nomeada de Reforma Trabalhista, que promoverá a supressão de direitos dos trabalhadores pela flexibilização negativa, tanto de natureza material como de processual. Esse elemento do modelo neoliberal recupera – parcialmente e em uma situação histórica nova – aquela que era uma característica do modelo capitalista

⁴² Armando Boito Jr. *Estado e Burguesia no Capitalismo Neoliberal*. Revista de Sociologia e Política nº 28: 57-73 jun. 2007.

⁴³ Armando Boito Jr. *Estado e Burguesia no Capitalismo Neoliberal*. Revista de Sociologia e Política nº 28: 57-73 jun. 2007.

vigente no período anterior a 1930: o mercado de trabalho desregulamentado e a ausência de direitos sociais⁴⁴.

5. 1 INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 611-A, §1º, DA CLT

Para J. J. Gomes Canotilho⁴⁵ o valor normativo da constituição significa vê-la como Lex Superior, quer porque ela é fonte de produção normativa (norma normarum - superlegalidade formal) quer porque lhe é reconhecido um valor normativo hierarquicamente superior (superlegalidade material) que faz dela um parâmetro obrigatório de todos os atos estatais.

Da conjugação destas duas dimensões – supelegalidade material e superlegalidade formal da constituição – *deriva o princípio fundamental da constitucionalidade dos atos normativos*: os atos normativos só estarão conformes com a constituição quando não violem o sistema formal, constitucionalmente estabelecido, para produção desses atos, e quando não contrariem, positiva ou negativamente, os parâmetros materiais plasmados nas regras ou princípios constitucionais.

Significa que a constituição se coloca no ápice (vértice) do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos.

Deflui-se, portanto, que a CLT que sofreu mudanças evidenciadas pela Reforma Trabalhista, mormente no dispositivo da Lei nº 13.467/2017 prevendo que o acordo individual ou coletivo entre empregador e empregado prevaleça sobre a legislação. Uma vez que influenciando na lógica da relação de trabalho, subverteu a superlegalidade material, que objetiva a proteção das relações de emprego contra abusos perpetrados pelo empregador, relativizando essa proteção ao grau mínimo, o que vem impactando diretamente na vida do trabalhador. Dentre variáveis verificadas, chama a atenção para a predisposição das negociações entre patrões e empregados, intuindo que estas podem sobrepor-se às próprias disposições legais.

Assevera Johann Schuck⁴⁶, *constituir* um absurdo completo pensar que acordos possam se sobrepor à legislação brasileira. Quando se permite que um acordo

⁴⁴ Idem, Ibidem.

⁴⁵ J. J. Gomes Canotilho(199, p. 826)

⁴⁶ Schuck Johann. As inconstitucionalidades da reforma trabalhista e as principais mudanças na vida do(a)

individual ou coletivo seja elevado a um *status* de hierarquia superior à legislação o que se opera é uma verdadeira violação escrachada da Constituição. A prevalência do “negociado sobre o legislado”, deve abrir precedentes extremamente preocupantes. Inclusive pode chegar o momento em que novos acordos se sobreponham até mesmo à Constituição.

Essa inconstitucionalidade aparece evidente na subversão dos princípios constitucionais relativo a alguns direitos já decantados, consoante se deflui do pensamento de Johann Schuck, a saber:

a) Jornada de Trabalho - A jornada de trabalho possui previsão constitucional no art. 7º, XIII da CF e prevê jornada máxima de 8 horas por dia. As limitações previstas no inciso XIII do art. 7º da CF/88 e no art. 71 da CLT têm por escopo assegurar o descanso e evitar o stress e as doenças pelo exercício de condutas alongadas ao tempo. Verdadeira proteção que encontra escopo no postulado da dignidade da pessoa humana.

A Reforma Trabalhista, permite a negociação da jornada de trabalho sem levar em conta que está intrinsecamente relacionada à saúde do trabalhador, direito indisponível. Há afronta à Constituição federal, pois uma Lei ordinária, permite que os patrões e empregados diminuam esta garantia constitucional.

Para Johann Schuck, a jornada de trabalho não será negociada, a partir da Reforma Trabalhista, com vistas ao interesse na saúde do trabalhador, mas tão somente com vistas a viabilizar um lucro maior para as empresas.

b) Banco de horas mensal ao invés de anual - O Banco de Horas, de uma forma bem resumida, ocorre quando o trabalhador realiza horas extras e não é remunerado ao final do mês por elas. O empregador irá identificar a quantidade de horas laboradas a maior e irá colocar à disposição do empregado para ele compensar com seu trabalho em outro momento⁴⁷.

O Banco de horas, que era anual, deverá ser compensado pelo empregado no mesmo mês que realizou a hora extra, sendo obstado o acúmulo e a transferência

trabalhador(a). <http://www.slpgadogados.adv.br>.

⁴⁷ Schuck Johann. As inconstitucionalidades da reforma trabalhista e as principais mudanças na vida do(a) trabalhador(a). <http://www.slpgadogados.adv.br>.

para outro mês. Reduz a liberdade do empregado de se organizar para gozar esse direito.

c) Intervalo mínimo para alimentação de 30 minutos - O intervalo mínimo de meia hora, impacta de forma negativa no espaço temporal necessário para reposição de forças, logo após a alimentação, contrariando as regras de saúde que intui uma espera maior para que o próprio corpo faça a leitura dos nutrientes. Essa velocidade robotiza o homem, o que levará a danos de saúde no futuro. Contrária a ordem constitucional que proteja a saúde do trabalhador.

d) Trabalho intermitente - O trabalho intermitente é a modalidade pelo qual os trabalhadores são pagos por período de trabalho. Essa modalidade é diferente do trabalho contínuo, que é pago levando em conta 30 dias trabalhados no mês.

Inclusive já foi ajuizada uma ação direta de inconstitucionalidade pela Fenattel⁴⁸ tem por fundamento as seguintes questões:

Violação ao princípio da vedação do retrocesso social, tal princípio informador da atividade legislativa no campo social e das garantias coletivas e individuais prescreve a impossibilidade de o legislador mitigar “direito social já materializado em âmbito legislativo e na consciência geral”.

Contrariedade ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois “o que se visa com o contrato de trabalho intermitente é o favorecimento da atividade empresarial em detrimento do trabalhador, que é a parte hipossuficiente da relação de emprego”.

Afronta ao princípio da isonomia ao passo que o artigo 452-B, IV da CLT, prevê que é facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados; bem como dificulta os trabalhadores de tal modalidade ao acesso ao Programa de Seguro Desemprego e À adesão ao Regime Geral da Previdência Social, vez que permite remuneração inferior ao salário mínimo.

Violação ao disposto no artigo 7º, inciso XIII da Carta Maior, por não prever e normatizar a jornada de trabalho. Ademais, “a ausência de jornada formal também

⁴⁸ EBRADI – Escola Brasileira de Direito . jusbrasil.com.br/noticias/529406485/debate-trabalho-intermitente-e-objeto-de-adi-veja-os-fundamentos

contraria o inciso XVI do artigo 7º, o qual prevê a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal”.

Espera-se que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a ADI, constate que se operou a sobreposição dos interesses do empresariado sobre os direitos do trabalhador.

f) Da negociação do enquadramento do grau de insalubridade por meio de negociação coletiva - Nos termos do art. 611-A da Lei 13.467/2017⁴⁹ poderá ser negociado por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo o enquadramento do grau de insalubridade.

Inconstitucionalidade do artigo 611

Veja-se o que dispõe tal dispositivo:

Art. 611-A. *A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:*

[...]

XII – enquadramento do grau de insalubridade;

[...].

Há aqui mais uma inconstitucionalidade, aduz Johann Schuck⁵⁰, isto porque um acordo coletivo ou convenção coletiva que negocie saúde do trabalhador sem se atentar para as regras que delimitam os adicionais, mormente a NR 15, fere frontalmente o bem jurídico positivado na CF de 88, art. 5º, que dispõe sobre o direito à vida. Aduz Schuck, evidenciar um caráter contraditório, vez que a referida Lei torna algo que a Constituição afirma que é indisponível em algo disponível, negociável, mercantilizado⁵¹.

Portanto a lei ordinária como esta da reforma trabalhista não poderá nunca esvaziar os direitos assegurados na Constituição.

Essa reforma viola o caráter conteunudístico da Constituição que tem sua base ideológica no Walfere State, fomentado no percurso histórico e que teve sua

⁴⁹ Lei 13.467/2017, art. 611-A

⁵⁰ Schuck Johann. As inconstitucionalidades da reforma trabalhista e as principais mudanças na vida do(a) trabalhador(a). <http://www.slpgadvogados.adv.br>.

⁵¹ Schuck Johann. As inconstitucionalidades da reforma trabalhista e as principais mudanças na vida do(a) trabalhador(a). <http://www.slpgadvogados.adv.br>.

fundamentabilidade evidenciada na Carta de 88. Esses direitos sociais sofreram o fenômeno da subjetivação e da positivação, isto é, passaram para os textos constitucionais imprimindo às suas fórmulas, até então abstratas, o caráter concreto de normas jurídicas, as quais, por sua especificidade, encerram “prestações positivas” proporcionadas pelo Estado direta e indiretamente, com a finalidade de oferecer melhores condições de vida aos cidadãos mais fracos e direitos que tendem a realizar a “equalização de situações sociais desiguais”.⁵²

Conveniente a colocação de Fabrício Pasquot demonstrando que os constitucionalistas apontam como uma das principais essências das normas que expressam direitos sociais a sua aplicabilidade imediata, além do fato de conterem elementos socioideológicos que revelam o compromisso das Constituições contemporâneas na edificação do Estado Democrático de Direito.⁵³

Com razão, o jurista lusitano Jorge Miranda vaticina que os direitos fundamentais podem ser direitos das pessoas ou institucionalmente considerados, isto é, direitos das pessoas como seres individuais e direitos das pessoas inseridas ou projetadas em instituições ou das instituições ao serviço das pessoas.⁵⁴

Essa ótica se adequa à classificação da nossa Carta Política, pois, inseridos em seu Título II, os direitos fundamentais se apresentam respectivamente: direitos individuais e coletivos; direitos sociais, nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos.

Jorge Miranda (2014, p.74) aponta, todavia, que,

o reconhecimento de que, por detrás desse homem abstracto, estava, de facto, um homem concreto – *o burguês* – e a contraposição afirmada doutro homem concreto – *o trabalhador ou o operário* – com direitos a conquistar implicaram, e ainda implicam, uma revisão ou tantas revisões quantas as concepções que se adoptem.

⁵² Silva, José Afonso da, *op. cit.*, p. 160.

⁵³ Polido, Fabrício Pasquot. *Os Direitos sociais numa era de transição entre a regulação e a desregulação econômicas: aspectos da globalização*. Disponível em <http://www.jus.com.br/doutrina/sociglob.html>. Acesso em setembro de 2002.

⁵⁴ Miranda, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora. 2014 p. 74.

Deste modo, assere Jorge Miranda, “independentemente de quaisquer outros aspectos, as Constituições mais recentes contemplam direitos em que sobressaem ora a qualidade genérica do homem enquanto homem, ora a do cidadão, ora a do trabalhador. E isso permite uma nova classificação dos direitos quanto à sua titularidade”.⁵⁵

Registramos como exemplo a criação do *Walfere State*, promovendo os serviços sociais que garantem um mínimo de segurança aos trabalhadores, caracterizado pelo salário mínimo, previdência social, seguro-desemprego, um rendimento mínimo a todos os trabalhadores e seus dependentes apto a lhes garantir um nível mínimo de vida considerado razoável; e os serviços prestados diretamente, como serviço público total ou parcialmente custeado pelo Estado, tais como a educação básica, serviços médicos, facilidades para o lazer e facilidades habitacionais.⁵⁶

5.2 OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 114, I, DA CF/88, VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL

Dispõe o artigo 114, inciso I da Carta da República a predisposição:

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.

As regras insertas pela LEI 13.367/2017, principalmente no art. 8º, § 3º, e art. 611-A. § 1º, CLT, intui o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva: a proposta tenta restringir o exame, pela Justiça do Trabalho, do conteúdo de convenções e acordos coletivos, limitando essa análise, exclusivamente, aos requisitos formais do negócio jurídico, previstos no Código Civil, criando o “princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”.

É notório que o dispositivo supra é inconstitucional, haja vista a Constituição Federal determinar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou

⁵⁵ Idem, p. 83.

⁵⁶ Jaguaribe, Hélio. *Introdução ao desenvolvimento social*. São Paulo: Paz e Terra, 1978, p. 79.

ameaça a direito” (art. 5º, XXXV). Dessume-se que a Constituição Federal somente arrola três hipóteses de flexibilização de direitos pela via da negociação coletiva de trabalho, quais sejam: i) irredutibilidade do salário, ii) compensação de jornada e iii) jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento. À exceção dessas hipóteses, não pode o legislador flexibilizar ou suprimir direitos, seja por negociação coletiva de trabalho, muito menos por negociação individual.

Anota Acioli⁵⁷ que da criação de tais normas, resta evidente que a *mens legislatori* foi dirigida no sentido de limitar a apreciação da Justiça do Trabalho nas controvérsias envolvendo o teor de convenções coletivas ou acordo coletivo. Em suma, pretende-se garantir a prevalência do negociado sobre o legislado às custas da subtração do crivo da Justiça do Trabalho do quanto decidido no âmbito coletivo, impingindo, inclusive, balizas aos julgamentos segundo o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Em outras palavras, o obstáculo legal à cognição judicial se apresenta como penhor da “segurança jurídica” exigida pelo poder econômico ao Parlamento.

5.3 VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, INC. XXXV, da CF

O princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, também conhecido como princípio do acesso à justiça, é vigente no ordenamento jurídico pátrio e expressamente previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV, *in fine* CF, *art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;*

Canotilho⁵⁸ traduz a essência desse princípio sob a perspectiva de constituir uma fundamentabilidade formal que carece de densificação através de outros direitos fundamentais materiais. Seria como prover o cidadão de ferramentas para provocar a prestação jurisdicional.

⁵⁷ Acioli, José Adelmy Da Silva. Prevalência do negociado sobre o legislado. Negociação coletiva (aspectos formais). Saúde e duração do trabalho. Ultratividade das normas coletivas. www.jornadanacional.com.br/teses/3261102017200750.docx.

⁵⁸ Canotilho, J.J. Gomes. Direito Constitucional. 7 ed. Coimbra. Almedina, 2003, p. 496

Primariamente, trata-se, em poucas palavras, da possibilidade de provocar a prestação jurisdicional para garantir a tutela de direitos; “é um direito fundamental formal que carece de densificação através de outros direitos fundamentais materiais”. Ou seja, consiste em um veículo para concretização dos direitos materiais.

O referido princípio não se trata apenas de garantir o direito a acesso ao poder judiciário com relação aos organismos já existentes, mas sim de uma ordem jurídica justa. Anota Alex de Siqueira⁵⁹, que inclusive, garante a tutela jurisdicional repressiva quanto à preventiva, em razão da disposição quanto a “lesão” e “ameaça a direito”.⁴ Inclusive, a inafastabilidade da jurisdição veda que no sistema constitucional seja admitida a jurisdição condicionada, conforme previa a Constituição de 1969.⁵

O que prevê a reforma é uma retroação aos auspícios da Carta de 1969, onde não se verificava a independência dos poderes, e cada vez decisões casuísticas eram tomadas, sempre contra a cidadania.

Portanto, é necessário assegurar o acesso à justiça alternativa como garantia dos direitos dos cidadãos, tão eficaz quanto o poder judiciário. Não se pode planejar um meio de redução de demandas, somente para este fim, sem que o sistema em si tenha eficácia. Pois a limitação da cognição exauriente nas causas que envolvam o exame de convenção e acordo coletivo é inconstitucional, pois restringe irregularmente a competência constitucional da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, I, da CF/88 para conhecer e julgar as causas oriundas da relação de trabalho e viola o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Verifica-se na explanação de Acioli⁶⁰, que a competência constitucional da Justiça do Trabalho firma-se de forma ampla em razão da matéria, abrangendo a cognição horizontal de caráter exauriente sobre qualquer conflito oriundo das relações de trabalho, seja fundado em norma legal heterônoma ou autônoma, seja de índole individual ou coletivo.

⁵⁹ **Siqueira Alex.** O princípio da inafastabilidade da jurisdição e o ombudsman bancário. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-10/ombudsman-bancario-desafogar-sistema-judicial-dizem-ministros>>.

⁶⁰ Acioli, José Adelmy Da Silva. Prevalência do negociado sobre o legislado. Negociação coletiva (aspectos formais). Saúde e duração do trabalho. Ultratividade das normas coletivas. www.jornadanacional.com.br/teses/3261102017200750.docx.

Portanto, ao restringir o conhecimento de matéria envolvendo convenções ou acordos coletivos, termina por limitar, em última instância, a competência constitucional sobre as controvérsias oriundas das relações de trabalho e subverter o rango hierárquico da legislação ordinária em detrimento do primado da Constituição Federal, enquanto Lei Maior de fechamento do sistema jurídico⁶¹. Enfatize-se que a Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos (1969), através de seu artigo 8º, inciso I, estabelece que:

Toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei anterior, na defesa de qualquer acusação penal contra ela formulada, ou para a determinação de seus direitos e obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Por fim Acioli⁶² pontua o risco de limitar-se a exegese das matérias firmadas em acordo coletivo à análise do Poder Judiciário, por quanto a garantia da inafastabilidade em sua acepção formal não se limita apenas ao acesso ao judiciário em si, mas se estende como uma proibição ao Estado em relação ao conteúdo e qualidade dos processos. Com efeito, se lei ordinária impõe ao juiz restrições ao julgamento ou balizas para a apreciação de determinado conflito, parece-nos claro que tais restrições reverberam na justiça da decisão e, portanto, atingem ao princípio constitucional em sua versão substantiva. Sendo mais o princípio da inafastabilidade uma cláusula pétrea da Constituição, sua revisão pelo legislador ordinário ou mesmo em nível de emenda constitucional é vedada pelo art. 60, §4º, IV, da CF/88.

⁶¹ Idem.

⁶² Ibidem.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal elegeu o direito do trabalho como instrumento de realização do Estado Social, em seu caráter material, ao ponto de, além de assegurar o direito ao trabalho (caput do art. 6º), estabeleceu uma série de direitos fundamentais para que a dignidade humana seja alcançada. Portanto, está sedimentada a possibilidade de se lutar pela proteção integral, conduzindo a confirmação de que os trabalhadores têm direitos específicos, e a plena realização desses direitos fomentará o desenvolvimento, o crescimento, o cumprimento de suas potencialidades, o de tornarem-se cidadão autônomos, livres e dignos.

Embora possa defluir-se que as modificações encetadas pela LEI 13.467/2014, mormente o art. 611-A, traz resquícios de um passado tormentoso, de subversão aos valores que protegiam a dignidade da pessoa humana, relegando-a ao tugúrio do esquecimento.

Caberá ao Poder Judiciário, como guardião da Constituição, realizar o controle de constitucionalidade, expurgando da ordem jurídica as investidas que tentam desnaturar os princípios ali tão bem decantados. A importância do Poder Judiciário em viabilizar a materialização da igualdade fomentada pela Carta Magna, aduzindo em seu julgado “que a lei (em qualquer setor jurídico) só realiza sua finalidade se existirem estas condições que atuam como verdadeiros pressupostos.

Eugenio Raúl Zaffaroni preconiza que as pessoas costumam tolerar a injustiça, mas não podem tolerar a desesperança. É da essência do humano ter projetos e projetar-se. Não há existência sem projeto. A exclusão é desesperança, frustra todos os projetos, fecha todas as possibilidades, potencia todos os conflitos sociais (qualquer que seja sua natureza) e os erros de conduta. O explorado tinha uma identidade e

também um alvo: o explorador e tudo o que o simbolizava. O excluído não tem um alvo: é qualquer um não excluído, sem contar com os erros de conduta que o levam a ter por alvo os próprios excluídos. O tecido social se debilita por não haver relação incluído-excluído (...); com a indiferença e o desconhecimento, abre-se o espaço de um processo progressivo de desconfiança, prevenção, temor, medo, pânico e paranóia. A exclusão social se agudiza pela deterioração do investimento social e dos consequentes serviços: saúde, educação e previdência. A violência estrutural não pode gerar senão respostas violentas⁶³.

Embora a perplexidade do espírito seja aparente, em face da imensa desigualdade social entre indivíduos e grupos, “o que implica exclusão de amplas partes da população do planeta, e das enormes assimetrias de desenvolvimento entre regiões e países”, à humanidade resta um fluxo inesgotável de luz, que afasta o ceticismo da falta de perspectiva de resgate da dignidade humana, augurando uma política solidária e de julgamentos éticos implícitos, que traz a ordem do próprio equilíbrio do Estado Democrático de Direitos.

Portanto, é no Estado Democrático de Direito que se acrisolam as regras matriciais objetivando criar meios que assegurem os direitos sociais e qualidade da dignidade humana. É que esses direitos fundamentais passam a ser o alicerce dos Estados Democráticos, pois, sem o seu reconhecimento e proteção, a democracia se inviabiliza.

⁶³ Apud Alberto Silva Franco, Crimes Hediondos, 4ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, p. 483.

REFERÊNCIAS

- ACIOLI, José Adelmi da Silva. **Prevalência do negociado sobre o legislado. Negociação coletiva (aspectos formais)**. Saúde e duração do trabalho. Ultratividade das normas coletivas. www.jornadanacional.com.br.
- ARISTÓTELES. **A Política**. São Paulo. Ed. Aguilar, 1973.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6ª. ed. São Paulo: LTR, 2010.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BOITO, Armando Jr. **Estado e Burguesia no Capitalismo Neoliberal**. Revista de Sociologia e Política nº 28: 57-73 jun. 2007.
- CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantística**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- CANOTILHO, Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra, Almedina, 1991.
- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Método, 2012.
- CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo, LTR, 2013.
- DELGADO, Maurício Godinho **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: 11ª Ed. LTR, 2012
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14ª edição, São Paulo: LRT, 2015.
- DOIG K., Germán. **Direitos humanos e ensinamento social da Igreja**. São Paulo: Loyola, 1994.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón**. Madrid: Trotta, 1995.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 4ª edição, Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

GUSMÃO Bartolomeu. **Introdução a estudo do direito**. Martins Fontes. 1999.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

JAGUARIBE, Hélio. **Introdução ao desenvolvimento social**. São Paulo: Paz e Terra, 1978.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LITRENTO, Oliveira Lessa. **Curso de filosofia do direito**. Rio de Janeiro: Rio, 1980.

MAQUIAVEL. **O Príncipe**. São Paulo: Cultrix, 1984.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEVES, Marcelo. **Justiça e diferença numa sociedade global complexa**. Artigo revisto de palestra proferida in: CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS. XVII, 1999, Rio de Janeiro, p. 333.

POLIDO, Fabrício Pasquot. **Os Direitos sociais numa era de transição entre a regulação e a desregulação econômicas: aspectos da globalização**. Disponível em <http://www.jus.com.br/doutrina/sociglob.html>. Acesso em setembro de 2002.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2008.

SHAKESPEARE, William. **Medida Por Medida - o Direito Em Shakespeare - 5ª Ed.** 2016. Saraiva.

SIQUEIRA Alex. **O princípio da inafastabilidade da jurisdição e o ombudsman bancário**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-set-10/ombudsman-bancario-desafogar-sistema-judicial-dizem-ministros>.

RAWLS, John. **Uma Teoria de Justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

SÓFOCLES. **A Trilogia Tebana**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

SCHUCK Johann. **As inconstitucionalidades da reforma trabalhista e as principais mudanças na vida do(a) trabalhador(a)**.
<http://www.slpgadogados.adv.br>.

THEODORO, Humberto Júnior. **Evolução da tutela jurisdicional**. São Paulo: Plenum, 1998. (Doutrinas).

VENEZIANO, André Horta Moreno. **Direito e processo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.