

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO III**

ILTON GARCIA DA COSTA

MIRTA GLADYS LERENA MANZO DE MISAILIDIS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Ilton Garcia da Costa; Mirta Gladys Lerena Manzo de Misailidis. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-704-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO III

Apresentação

Esta publicação é o resultado de um conjunto de artigos científicos apresentados no XXVII Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), no GT “Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho III”. Vale registrar que esses eventos vêm se convertendo em momentos fundamentais na difusão da doutrina, das correntes jurisprudenciais, de conhecimentos e de experiências forenses no âmbito juslaboralista, merecendo destaque o rigor acadêmico de todos os que participam nesta coletânea. Esse fato consubstancia um valor significativo e uma garantia de seriedade, somados a uma identidade humanista que nós, estudiosos/as do Direito do Trabalho, também costumamos representar no mundo jurídico.

Com temas variados e de grande relevância acerca do mundo laboral, o GT “Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho III” oportuniza reflexões muito interessantes. Os temas foram agrupados em seis eixos de apresentação: Globalização; Trabalho Escravo; Meio Ambiente Laboral; Terceirização; Assédio Moral e Reforma Trabalhista.

No âmbito da Globalização cabe salientar a dimensão política da globalização para possibilitar com maior clareza o papel do Estado-nação na complexidade mundial. Neste aspecto, Hannah Arendt apresenta o diagnóstico de que a face do século XX ficou marcada pelos refugiados sem pátria, destituídos de direitos. (CADEMARTORI, 2009).

O desenvolvimento perfaz sob outros doutrinadores com o objetivo de embasar a seguinte problemática: O Valor Social do Trabalho: Numa Reflexão filosófica Frente às Mudanças Estruturais Provocadas pelo Fenômeno da Globalização. autoria: Jazam Santos e Lucilaine Ignacio da Silva.

As Transformações do Mundo do Trabalho: Um Ensaio Sobre a Substituição do Trabalho Humano pelas Novas tecnologias e o Papel do Estado Social frente à Temática. autora: Bárbara De Cezaro; Direito à Desconexão do Trabalho Frente a uma Sociedade Hiperconectada, autora: Barbara Bedin.

O segundo eixo trata sobre o Trabalho Escravo, os trabalhos foram focados na conceituação e caracterização da escravidão contemporânea e das condições análogas às de escravo que têm

sido objeto de discussão de parlamentares, de fiscais do Ministério do Trabalho, de advogados e dos juristas em geral e tem reflexo na efetiva proteção aos trabalhadores ou em sua negação. Nesse eixo os temas apresentados foram: Do Combate ao Trabalho em Condição Análoga à de Escravo sob a Perspectiva da Inclusão Social e da Proibição ao Retrocesso. autores: Rita de Cassia Rezende e Ilton Garcia Da Costa; Standard Probatório para a Configuração do Crime de Escravidão e a Dignidade da Pessoa Humana. autoria: Silvio Carlos Leite Mesquita e Daniela Arruda De Sousa Mohana.

A seguir as apresentações foram destinadas ao Meio Ambiente do Trabalho o Meio Ambiente Natural atualmente uma das maiores preocupações da sociedade moderna e de risco. Os temas apresentados foram: Meio Ambiente do Trabalho: Saúde e Segurança do Trabalhador como Direito Social e Direito Fundamental. autoria: Sonia Aparecida de Carvalho e Maira Angelica Dal Conte Tonial; Programa Trabalho Seguro do TRT de Santa Catarina: A: Ação Institucional de Inserção /Conscientização Social, Prevenção de Acidentes de Trabalho e Defesa do Trabalho Digno, Seguro e Saudável. autor: Ricardo Jahn e dentro desse eixo o Trabalho Infantil Artístico: Limites entre a Liberdade Artística e a Proteção Integral. autoras: Grasielle Augusta Ferreira Nascimento e Maria Aparecida Alkimin; A Teoria do Risco e o Medical Monitoring no Direito do Trabalho Brasileiro. autores: Larissa de Oliveira Elsner , Gustavo Vinícius Ben.

No eixo direcionado à Terceirização das relações de Trabalho, a terceirização pode ser entendida como um reflexo da crescente tendência de flexibilização dos direitos trabalhistas que ganhou força nas duas últimas décadas do século XX. Autores apontam que o fomento das estratégias de flexibilização das relações de

trabalho ocorreu em estreita consonância com um receituário político de inspiração neoliberal. Nesse sentido cabe mencionar as seguintes apresentações: Novos Contornos Da Terceirização e a Harmonização com os Direitos dos Trabalhadores Terceirizados: Desafios e Perspectivas. de Alinne Bessoni Boudoux Salgado , Caroline Kindler Hofstteter; e Ética Empresarial, Compliance e Terceirização Trabalhista: Possibilidade ou Utopia. autoras: Soraia Paulino Marchi Barbosa , Carina Pescarolo.

Quanto ao tema Assédio Moral o presente estudo se justifica, ao analisar o assédio moral decorrente as relações de emprego, procurando identificar sua forma de manifestação e tipologia, e principalmente, verificando-se se a conduta assediadora no ambiente laboral tem o potencial de gerar efeitos deletérios para além dos atores desta relação e para a sociedade em geral. Do mencionado tema foram apresentados os seguintes trabalhos: As Consequências Individuais e Sociais do Assédio Moral Laboral elaborado por Debora Markman e Mirta

Gladys Lerena Manzo De Misailidis; Discriminação no Trabalho e Exigência de Atestados de Esterilização ou de Gravidez (Lei N° 9.097 /1995). autoria: Karla Jezualdo Cardoso Paiffer , Gisele Mendes De Carvalho; Da Repercussão das Mídias Sociais no Término do Contrato de Trabalho. autoras: Adriana Mendonça Da Silva , Cássia Sousa Costa.

Finalmente os temas levantados foram relacionados à Reforma Trabalhista Lei 13.467 de 2017, a qual traça uma análise acerca do caráter precarizador das relações do trabalho. Inicialmente, demonstra-se que a inserção deste novo modelo no ordenamento jurídico só foi possível em face do recente momento de ruptura democrática. Em seguida, verificam-se os impactos sociais perversos da reforma, a qual precariza o contrato e a remuneração e na liberdade do trabalhador. Por fim, constata-se que a mencionada alteração legislativa afasta a República Federativa do Brasil do compromisso de manter uma agenda para o trabalho decente. Os textos a seguir: A Reforma trabalhista e a Prevalência do Acordado sobre o Legislado: O Limite constitucional da Atuação do Sindicato dos Trabalhadores. autoria de Max Emiliano da Silva Sena e Letícia da Silva Almeida; A Pejotização do Contrato de Trabalho e a Reforma Trabalhista. autoria José Antonio Remedio e Selma Lúcia Doná; Contribuição Sindical: O Desmantelamento do Sindicalismo Brasileiro pela Reforma Trabalhista. autores Silvio Ulysses Sousa Lima , José Eleomá De Vasconcelos Ponciano; Aspectos Intertemporais dos Honorários de Sucumbência Instituídos pela Reforma Trabalhista. autores: Laíssa Fabris de Souza e Luiz Alberto Pereira Ribeiro; O Contrato "Zero Hora" E a Intermitência Democrática. autoria: Ailsy Costa De Oliveira; A Remuneração por Produtividade e o Contrato Intermitente no Setor Sucroalcooleiro. autora: Mariana Loureiro Gama.

Prof. Dr. Ilton Garcia Da Costa – UENP

Profa. Dra. Mirta Gladys Lerena Manzo De Misailidis – UNIMEP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A REFORMA TRABALHISTA E A PREVALÊNCIA DO ACORDADO SOBRE O LEGISLADO: O LIMITE CONSTITUCIONAL DA ATUAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES

THE LABOR REFORM AND THE PREVALENCE OF THE AGREED ON THE LEGISLATE: THE CONSTITUTIONAL LIMIT OF THE WORK OF THE WORKERS 'UNION

Max Emiliano da Silva Sena ¹
Letícia da Silva Almeida ²

Resumo

Este artigo objetiva pesquisar resposta ao tema problema que questiona a existência de limite constitucional à atuação do sindicato dos trabalhadores face à prevalência do acordado sobre o legislado, conforme Lei nº 13.467/2017. Adotou-se como marco teórico a concepção dos princípios como mandados de otimização, de Robert Alexy, aplicável ao princípio da melhoria da condição social do trabalhador, o qual pode limitar a atuação dos sindicatos. Utilizou-se o método de abordagem dedutivo e a pesquisa dogmático-jurídica de natureza bibliográfica, com a consulta de obras e legislação.

Palavras-chave: Lei nº 13.467/2017, Reforma trabalhista, Prevalência do acordado sobre o legislado, Princípio da melhoria da condição social do trabalhador, Limite constitucional, Atuação do sindicato dos trabalhadores

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to investigate a response to the problem that questions the existence of a constitutional limit to the action of the workers' union in relation to the prevalence of the agreed upon legislation, according to Law 13.467/2017. It was adopted as a theoretical framework the conception of the principles as mandates of optimization, by Robert Alexy, applicable to the principle of improving the social condition of the worker, which may limit the work of the unions. It was used the method of deductive approach and the dogmatic-juridical research of bibliographical nature, with the consultation of works and legislation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law nº 13.467/2017, Labor reform, Prevalence of the agreement over the legislated, Principle of the improvement of the social condition of the worker, Constitutional limit, Performance of the workers' union

¹ Procurador do Trabalho (MPT). Mestre em Direito pela Universidade FUMEC. Especialista em Direitos Humanos e Trabalho pela ESMPU, e em Direito Público pela FADIVALE. Professor universitário.

² Mestra em Direito pela Universidade FUMEC. Bolsista FAPEMIG. Pesquisadora Propic FUMEC.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.467/2017, conhecida como lei da Reforma Trabalhista, introduziu alteração na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), segundo a qual as normas construídas em instrumentos coletivos de trabalho prevalecem sobre aquelas criadas pelo Poder Legislativo, em relação a determinados temas. Face a essa inovação legislativa, propõe-se o seguinte tema problema: Existe limite constitucional para a atuação do sindicato dos trabalhadores ante a possibilidade de prevalência do acordado sobre o legislado? Se existente, qual é esse limite?

Adotou-se como marco teórico a concepção dos princípios como mandados de otimização, de Robert Alexy, aplicável ao princípio da melhoria da condição social do trabalhador, cujo conteúdo pode oferecer diretrizes e condicionamento para a atuação dos sindicatos dos trabalhadores. Utilizou-se o método de abordagem indutivo e a pesquisa dogmático-jurídica de natureza bibliográfica, por meio da consulta de obras e legislação.

O presente artigo encontra-se dividido em seis capítulos, incluído este primeiro capítulo, destinado às considerações introdutórias, além das referências. No segundo capítulo, será feito estudo sobre a origem dos sindicatos e do Direito do Trabalho, como forma de se compreender as finalidades justificadoras da criação dos entes sindicais e desse ramo jurídico específico. No terceiro capítulo, será realizada análise histórica da liberdade sindical nas constituições brasileiras. No quarto capítulo, serão tecidas considerações sobre a inovação legislativa introduzida pela Lei nº 13.467/2017, que estabelece a prevalência do acordado sobre o legislado. No quinto capítulo, promover-se-ão reflexões acerca de possíveis balizas à atuação dos sindicatos dos trabalhadores na criação de normas juscoletivas que prevaleçam sobre a lei, à luz dos princípios constitucionais. Por fim, no sexto capítulo, serão tecidas as considerações conclusivas do trabalho. Para o alcance do objetivo proposto, consistentes na investigação de limite constitucional para a atuação do sindicato dos trabalhadores por força da prevalência do acordado sobre o legislado, utilizou-se o método de abordagem indutivo e a pesquisa dogmático-jurídica de natureza bibliográfica, por meio da consulta de obras e legislação.

2 ORIGEM DOS SINDICATOS E DO DIREITO DO TRABALHO

O estudo dos fatores históricos que impulsionaram a edição de determinadas normas revela-se de grande importância para se interpretá-las adequadamente e conferir-lhes

aplicação consentâneas com suas finalidades essenciais. Nesse sentido, Carlos Maximiliano entende que:

O que vigora hoje, abrolhou de germes existentes no passado; o Direito não se inventa; é produto lento da evolução, adaptado ao meio; com acompanhar o desenvolvimento desta, descobrir a origem e as transformações históricas de um instituto, obtém-se alguma luz para o compreender bem (MAXIMILIANO, 2003, p. 112).

Feito esse registro, tem-se que no plano jurídico, a origem dos sindicatos é contemporânea da gestação do Direito do Trabalho, como consequência dos fenômenos sociais provocados sob a égide do Liberalismo, mediante a reivindicação de direitos básicos em favor dos trabalhadores.

Na Antiguidade Clássica e na Idade Média, os colégios romanos e as corporações de ofício, respectivamente, podem ser referidos como exemplos de grupos sociais que congregavam pessoas a partir das particularidades profissionais, mas, segundo Alice Monteiro de Barros, “não podem ser equiparados aos sindicatos, dada a diversidade de seus fins” (BARROS, 2016, p. 960). Isso porque os colégios romanos consistiam em sociedades de natureza religiosa, com finalidades de socorro mútuo em favor de seus integrantes, ao passo que as corporações de ofício, como detentoras do monopólio da profissão, objetivavam defender o mercado contra estrangeiros e o impedimento da livre concorrência, pois, de acordo com Alice Monteiro de Barros, “controlavam o mercado, fixando preços e organizando as formas de trabalho, valorizando a vida estatutária em detrimento da via contratual.” (BARROS, 2016, p. 961).

José Cláudio Monteiro de Brito Filho entende que as formas de associativismo eventualmente existentes na Antiguidade não se comparam às associações de trabalhadores gestadas a partir do início do trabalho fabril (BRITO FILHO, 2018, p. 53).

O surgimento dos sindicatos sob a égide do Liberalismo parece paradoxal, na medida em que o regime liberal, no século XVIII, acabou por proibir as uniões de classe, sob o fundamento de que todas as associações provocavam dissensos e perturbações nas relações dos indivíduos, entre si e com o Estado, tendo sido enquadradas como crime pelo Código Penal francês de 1819 (Código de Napoleão). A essa fase de proibição segue-se a de tolerância, com a abolição da tipificação como crime, vindo em seguida a fase de reconhecimento do direito de associação, na Inglaterra, em 1824, notadamente com a fundação das *Trade Unions*, em 1883 (BARROS, 2016, p. 961).

No mesmo século XVIII, a Revolução Francesa, de 1789, adotou como principal reivindicação a proteção da liberdade individual, como mecanismo de salvaguarda contra os

abusos perpetrados pelo antigo regime, impondo-se, dessa forma, conduta absenteísta ao Estado. Esses direitos negativos de primeira dimensão desdobram-se na proteção da liberdade de expressão e de locomoção, da propriedade e da igualdade de todos perante a lei (DOUZINAS, 2009).

Essa postura de não intervenção do Estado refletiu também na ordem econômica e nas relações sociais em geral, em especial nas questões trabalhistas, em homenagem à autonomia individual entre empregados e empregadores (MORAES FILHO, 1956).

A partir disso, tem-se que a liberdade individual como condutora das relações de trabalho acabou por gerar, de acordo com Alice Monteiro de Barros, “uma liberdade econômica sem limites, com opressão dos mais fracos”, notadamente de crianças e mulheres, com a imposição de jornadas de trabalho que chegavam a dezessete horas e da prática do trabalho sem condições de saúde e segurança (BARROS, 2016, p. 51).

O quadro de precarização das relações de trabalho provocou a reação dos trabalhadores, os quais, unidos por laços de solidariedade e mediante objetivos comuns, passaram a reivindicar melhores condições de trabalho. Até então silente, a Igreja Católica, mormente com a edição da Encíclica *Rerum Novarum* (1891), do Papa Leão XIII, passa a propugnar pela intervenção no Estado na questão social manifestada na total submissão do trabalhador aos interesses econômicos (MORAES FILHO, 1956).

A doutrina social da Igreja insurgiu-se contra os excessos capitalistas, assentando o entendimento de que as relações de trabalho não poderiam significar campo de violação da dignidade do ser humano, de forma que deveria o Estado intervir no sentido de garantir o bem comum também nas relações entre empregados e empregadores, impedindo toda a forma de coisificação humana para o atendimento dos interesses econômicos (MORAES FILHO, 1956).

Quanto a essa fase histórica, Evaristo de Moraes Filho registra que:

[...] é caracterizada pelo fato de que das iniciativas de um Estado ou de entidades particulares resultam a reunião de juristas, economistas e sociólogos de diferentes nacionalidades, que estudam os problemas do direito do trabalho e interferem junto aos seus governos para conseguir, ou a promulgação de disposições legais, ou a assistência a conferências internacionais de caráter diplomático, começando o direito do trabalho a adquirir aspecto internacional (MORAES FILHO, 1956, p. 362).

Um importante fator que marca a consolidação do Direito do Trabalho, mediante a intervenção do Estado para a garantia das condições essenciais e para o trato humanitário das relações de trabalho, reside na criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), pelo

Tratado de Versalhes, documento que corporificou o armistício que deu fim oficialmente à Primeira Guerra Mundial (ORGANIZAÇÃO, 1919).

A OIT significa um divisor de águas em termos de proteção do trabalho, especialmente porque sob a sua batuta têm sido editadas várias Convenções que possuem como finalidade salvaguardar o trabalhador dos males de um poder econômico descompromissado com a dignidade humana nas relações de trabalho. No preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, restou consignado que “a não adoção, por parte de qualquer nação, de um regime de trabalho realmente humano se torna um obstáculo aos esforços de outras nações empenhadas em melhorar o futuro dos trabalhadores nos seus próprios países.” (ORGANIZAÇÃO, 1919).

Portanto, as precárias condições sociais verificadas na Revolução Industrial europeia do século XVIII convergiram para a deflagração de movimentos de reivindicação que marcaram a consolidação do surgimento dos sindicatos e do Direito do Trabalho, com a finalidade de equilibrar as forças entre o capital e o trabalho, o que não fora concretizado mediante a plena liberdade das partes contratantes na relação de trabalho defendida pela ideologia liberal.

Destacando o viés de busca da segurança e da justiça pelo Direito do Trabalho, Evaristo de Moraes Filho aduz que “em nenhum outro direito se encontra tão dramática e intensa esta sede de justiça distributiva como no direito do trabalho.” (MORAES FILHO, 1956, p. 21).

A existência dos sindicatos, assim, pauta-se na necessidade de se equilibrar as forças nas relações de trabalho, dado que a empresa é naturalmente de um ente coletivo, ao passo que o trabalhador, individualmente considerado, especialmente durante a vigência do contrato de emprego, não reúne as condições adequadas para, em paridade de armas, defender os interesses da categoria.

Ao discorrer sobre as práticas antissindicais, assim consideradas as condutas que ao fim e ao cabo violam a liberdade sindical, Maurício Godinho Delgado faz menção aos sindicatos de empresa, ou sindicatos amarelos, os quais traduzem exemplo de deterioração e completo desvio de finalidade dos sindicatos. Segundo o autor, “o próprio empregador estimula e controla (mesmo que indiretamente) a organização e ações do respectivo sindicato obreiro” (DELGADO, 2018, p. 1549).

A cooptação do sindicato dos trabalhadores pelo empregador, para o atendimento de seus próprios interesses em detrimento dos interesses da categoria obreira, viola o princípio constitucional da liberdade sindical e representa o desvirtuamento da existência dos sindicatos

dos trabalhadores, o que justifica a previsão de uma série de garantias em favor dos dirigentes sindicais e do próprio sindicato.

A finalidade dos sindicatos encontra-se jungida à defesa dos interesses dos trabalhadores da categoria, constituindo-se tal desiderato na sua razão de existir, de molde que não pode dela dissociar, sob pena de total deterioração de sua existência e de suas funções institucionais.

Tecidas essas considerações acerca do surgimento dos sindicatos, a seguir será examinada a liberdade sindical na história das Constituições brasileiras, a fim de se compreender o avanço alcançado sob a égide da Constituição da República de 1988 (CR/88).

3 A LIBERDADE SINDICAL NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

No Brasil, a gestação sindical ocorreu mais lentamente em comparação à realidade europeia, por força da predominância do trabalho servil então utilizado por uma economia essencialmente agrícola, de molde que, de acordo com Alice Monteiro de Barros, “o clima não era propício às associações de trabalhadores” (BARROS, 2016, p. 963). Some-se a isso o fato de que a abolição da escravatura veio a ocorrer formalmente somente em 1888, o que igualmente serviu de óbice à organização sindical na forma articulada no continente europeu (BARROS, 2016).

No plano constitucional, a Constituição do Império de 1824, em seu artigo 179, inciso XXIV, estabeleceu que nenhum gênero de trabalho poderia ser proibido (BRASIL, 1824). Essa não proibição não se confunde com a liberdade de trabalho, até porque nesse período o trabalho escravo ainda não era proibido. Todavia, nenhuma alusão foi feita à associação sindical pela Constituição de 1824.

A Constituição republicana de 1891, em seu artigo 72, §8º, assegurou que a todos era lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas, embora não fizesse alusão expressa aos sindicatos (BRASIL, 1891).

A Constituição de 1934, diferentemente das anteriores, fez expressa menção aos sindicatos em seu artigo 120, assim vazado: “Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei.” (BRASIL, 1934).

Além de prever textualmente os sindicatos, a Constituição de 1934, em seu artigo 122, *caput*, instituiu a Justiça do Trabalho para dirimir as questões entre empregadores e empregados, estabelecendo no parágrafo único do referido artigo que metade dos integrantes dos Tribunais do Trabalho e das Comissões de Conciliação deveria ser composta por

representantes da associações representativas dos empregados, sendo a outra metade integrada por representantes dos empregadores, mediante eleição (BRASIL, 1934).

Na Constituição de 1937, de acordo com o artigo 138, a associação profissional ou sindical passou a ser livre, no entanto, somente ao sindicato regularmente reconhecido pelo Estado caberia o direito de representação legal da categoria e a defesa dos seus direitos perante o Estado e outras associações profissionais, bem como o poder de firmar contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos associados e de lhes impor o pagamento de contribuições (BRASIL, 1937). Não obstante, o artigo 139 estabeleceu a proibição da greve e do *lock-out*, os quais foram declarados condutas antissociais nocivas ao trabalho e ao capital, além de serem considerados “incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional” (BRASIL, 1937).

A Constituição de 1946, em seu artigo 159, estabeleceu a liberdade de associação profissional ou sindical, cabendo à regulamentação legal a forma de sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício de funções advindas de delegação do Poder Público. No artigo 158, por seu turno, foi garantido o direito de greve, mediante exercício a ser regulamentado por lei (BRASIL, 1946).

Por seu turno, a Constituição de 1967, em seu artigo 159, nos termos da Constituição de 1946, igualmente estabeleceu a liberdade de associação profissional ou sindical, garantindo, ainda, no seu artigo 158, o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho (inciso XIV) e o direito de greve (inciso XXI), exceto nos serviços públicos e nas atividades essenciais, definidas em lei (BRASIL, 1967).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88), por fim, garante em seu artigo 5º, inciso XVII, a liberdade de associação, vedada a de caráter paramilitar, estendendo ao servidor público civil o direito à livre associação sindical em seu artigo 37, inciso VI (BRASIL, 1988).

O artigo 8º da CR/88 trata mais especificamente dos sindicatos ao garantir a liberdade profissional ou sindical, com a vedação de exigência legal de autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente (inciso I), para fins de controle da unicidade sindical estabelecida no inciso II, consubstanciada na vedação de criação de mais uma organização sindical profissional ou econômica na mesma base territorial, a ser definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, a qual, no entanto, não pode ser inferior à área de um município.

Restaram vedadas expressamente ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização dos sindicatos (inciso I). Ainda no artigo 8º estabeleceu-se que ao sindicato cabe

defender os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria profissional ou econômica, inclusive em questões judiciais ou administrativas (inciso III), bem como a possibilidade de cobrança de contribuição para o custeio do sistema confederativo, a ser definida pela Assembleia Geral (inciso IV), a não obrigação de se filiar ou de se manter filiado a sindicato (inciso V), a obrigatoriedade de participação dos sindicatos nas negociações coletiva de trabalho (inciso VI), o direito de o aposentado filiado votar e ser votado nas organizações sindicais (inciso VII) e a vedação da dispensa do empregado sindicalizado a partir do momento em que registrar a sua candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que seja como suplente, até um ano após o final do mandato, ressalvado o cometimento de falta grave, nos termos da lei (inciso VIII), tudo como forma de proporcionar aos representantes sindicais as plenas condições de defender com autonomia e liberdade os interesses da categoria (BRASIL, 1988).

O artigo 9º da CR/88, por fim, assegurou o direito de greve, mediante o respeito ao que dispuser a lei em relação os serviços ou atividades essenciais, ante o necessário atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. No artigo 7º, inciso XXVI, restou garantido o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (BRASIL, 1988).

Percebe-se que a Constituição da República de 1988 representa um grande avanço no que se refere à garantia da liberdade sindical e ao reconhecimento do importante papel desempenhado pelos sindicatos na defesa dos interesses das categorias, destacando-se, para fins deste trabalho, o interesses individuais e coletivos dos trabalhadores.

Assim como se verificou na gestação dos sindicatos no continente europeu, também no Brasil a razão de ser da existência dos sindicato justifica-se na necessidade de se promover a paridade entre trabalhadores e empregadores, dado que a empresa é naturalmente um ente coletivo, enquanto o trabalhador individualmente considerado não se encontra apto a exercer a defesa dos interesses da categoria, na medida em que se afigura como a parte mais fragilizada na relação de trabalho, o que, aliás, constitui-se em fundamento e pressuposto da criação do Direito de Trabalho.

A fragilidade do trabalhador individualmente considerado foi reconhecida pelo Constituinte de 1988 ao estabelecer no artigo 8º, inciso VIII, da estabilidade no emprego em favor dos trabalhadores que exercem cargo de direção ou representação sindical, titulares e suplentes, desde o registro da candidatura até um ano após o final do mandato (BRASIL, 1988).

Essa garantia objetiva proporcionar ao representante sindical condições de atuar livre e independentemente na defesa dos interesses dos trabalhadores, uma vez que o Direito do

Trabalho em vigor no Brasil permite a denúncia vazia do contrato de trabalho, ou seja, a rescisão contratual sem necessidade de nenhuma justificativa por parte do empregador, na hipótese de não contar o trabalhador com alguma modalidade de estabilidade legalmente prevista, de molde que, ausente tal garantia em favor dos dirigentes sindicais, a liberdade sindical como um todo restaria comprometida.

Assim, examinados os aspectos relativos à origem dos sindicatos e o seu tratamento na história das constituições brasileiras, serão tecidas a seguir considerações acerca da prevalência do acordado sobre o legislado, a teor de inovação introduzida na CLT pela Lei nº 13.467/2017.

4 PREVALÊNCIA DO ACORDADO SOBRE O LEGISLADO

A Lei nº 13.467/2017 acrescentou à Consolidação da Leis do Trabalho (CLT) o artigo 611-A, que estabelece a prevalência da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho sobre a lei quando dispuserem sobre vários temas que elenca, tais como: a) jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; b) banco de horas anual; c) intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; d) teletrabalho; e) regime de sobreaviso e trabalho intermitente; f) remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; g) modalidade de registro de jornada de trabalho; h) enquadramento do grau de insalubridade e i) prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho (BRASIL, 1943).

O rol dos temas referidos no artigo 611-A é apenas exemplificativo, o que se infere da expressão “entre outros” inserida no dispositivo, assim redigido: “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, **entre outros**, dispuserem sobre: [...]” (grifou-se) (BRASIL, 1943).

Assim, além dos temas elencados nos incisos do artigo 611-A, da CLT, é possível que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho prevaleçam sobre o que se encontrar estabelecido em lei em relação a outras matérias, não se tratando, assim, de rol exaustivo.

A justificativa para possibilitar a prevalência do acordado sobre o legislado consiste na necessidade de se modernizar as relações de trabalho, mediante a inserção de cláusulas de flexibilização que permitam aos sindicatos dos trabalhadores e das empresas promover diálogos que resultem na adequação dessas relações às peculiaridades vivenciadas por cada setor da economia ou de determinada localidade, num dado momento (AZEVEDO, 2017).

Trata-se, pelo que se nota, da transposição para o Direito do Trabalho de princípios próprios do Direito Civil, o qual se assenta em princípios de privilegiam a autonomia da vontade das partes envolvidas, com intervenção bastante mitigada de preceitos de ordem pública, o que pode ser confirmado pelo disposto no §1º do artigo 611-A, da CLT, que dispõe: “ No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no §3º do art. 8º desta Consolidação” (BRASIL, 1943).

O referido artigo §3º do artigo 8º da CLT, também introduzido pela Lei nº 13.467/2017, diz que, ao examinar convenção ou acordo coletivo de trabalho, o Poder Judiciário Trabalhista deverá se cingir a analisar a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o que estabelece o artigo 104 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), ou seja, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, pautando-se pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (BRASIL, 1943)¹.

Vale assentar que o ordenamento constitucional brasileiro agasalha princípios aparentemente antagônicos de natureza liberal e social, realçando a liberdade individual, mas também garantindo prestações sociais aptas ao atendimento das necessidades materiais das pessoas, na busca de uma igualdade substancial, não circunscrita à lei formal.

Em comentário acerca da publicização das questões privadas, Luiz Werneck Vianna entende esse processo, que ocorre com a intervenção do Estado nas relações de trabalho e na condução da economia, não se compraz com a concepção do público como direito reflexo nas sociedades contemporâneas”, de molde que se apagam as distâncias características do liberalismo clássico, na medida em que o próprio privado torna-se público (VIANNA, 1989, p. 19).

À luz da Constituição da República de 1988, assiste-se ao processo de constitucionalização do direito privado, mediante a eficácia horizontal dos princípios constitucionais, os quais possuem aptidão para influenciar todos os domínios das relações sociais, sejam de natureza pública ou privada (SARMENTO, 2006).

Nesse cenário, o Direito do Trabalho intenta promover a igualdade substancial e, para tanto, segundo Augusto César Leite de Carvalho, acaba por “ajustar a bilateralidade contratual a uma relação de poder que o contrato de emprego inaugura”, deslocando-se,

¹ CLT: “Art. 8º. [...] § 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.” (BRASIL, 1943).

assim, do Direito Clássico, fundado no individualismo jurídico e na autonomia contratual da vontade (CARVALHO, 2018, p. 60).

Portanto, os institutos inerentes às relações de trabalho encontram-se sob os domínios dos princípios e direitos fundamentais constitucionais e à luz deles devem tais institutos ser analisados e interpretados, ante o conteúdo humanizador e protetivo que neles se verifica, fruto da constitucionalização do Direito do Trabalho.

Esse Direito do Trabalho constitucionalizado teve início, no plano internacional, na Constituição Mexicana, de 1917, e na Constituição de Weimar, de 1919. Na experiência brasileira, esse processo de constitucionalização iniciou-se com a Constituição de 1934, passando as Constituições seguintes a preverem textualmente direitos sociais trabalhistas (DELGADO, 2018). Não obstante, nenhuma outra Constituição foi tão generosa na previsão de direitos trabalhistas como a Constituição da República de 1988.

A esse respeito, Maurício Godinho Delgado destaca que a CR/88 “possui diversos e importantes princípios gerais, que não se compreendem sem a direta referência ao Direito do Trabalho e seu papel na economia e na sociedade”, podendo ser referidos os princípios da dignidade da pessoa humana, da centralidade da pessoa humana nas ordens social e econômica, da justiça social, da não discriminação, da valorização do trabalho e emprego, da função social da propriedade e da vedação o retrocesso social (DELGADO, 2018, p. 65).

Como será analisado no próximo capítulo, o Direito do Trabalho possui princípios próprios, os quais condensam valores que objetivam proteger o trabalhador contra os males da exploração econômica desregada, levando-se em consideração os antecedentes sociais que impulsionaram a criação desse ramo específico do Direito e dos sindicatos, enquanto defensores dos interesses da categoria, podendo-se, a partir daí, lançar reflexões acerca dos limites à atuação dos sindicatos dos trabalhadores a par da inovação legislativa examinada neste artigo.

5 BALIZAS CONSTITUCIONAIS PARA A ATUAÇÃO SINDICAL

O Direito do Trabalho é o ramo do Direito que objetiva promover a humanização das relações de trabalho e realizar a justiça social, mediante a garantia de direitos sociais em favor dos trabalhadores, considerados, como de fato são, a parte mais fragilizada da relação empregado-empregador. Pode-se dizer que o Direito do Trabalho consubstancia a garantia da proteção mínima em favor do trabalhador, em razão da dignidade humana que lhe é inerente.

A seguir serão tecidos comentários acerca dos princípios da proteção, da norma mais favorável, da condição mais benéfica, da imperatividade das normas trabalhistas, da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e da inalterabilidade contratual lesiva.

A respeito do princípio da proteção, o mais importante princípio do Direito do Trabalho, Américo Plá Rodriguez aduz:

O fundamento deste princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho. Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, mais abusivas e iníquas. O legislador não pode mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa igualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica e ele favorável. O Direito do Trabalho responde fundamentalmente ao propósito de nivelar as desigualdades. Como dizia Couture: “o procedimento lógico de corrigir desigualdades é o de criar outras desigualdades” (RODRIGUEZ, 2002, p. 85).

Pelo princípio da norma mais favorável, deve-se optar pela regra que se apresentar mais favorável ao trabalhador em três momentos, segundo Maurício Godinho Delgado: a) quando da elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa); b) no confronto entre regras concorrentes; e c) na interpretação das regras jurídicas (DELGADO, 2018, p. 232).

De acordo com o princípio da condição mais benéfica garante-se em favor do trabalhador, durante a vigência do contrato, a preservação da cláusula contratual que se revelar mais vantajosa, traduzindo, assim, caráter de direito adquirido. Em caso de choques entre dispositivos contratuais anteriores, prevalecerá o dispositivo mais favorável ao trabalhador (DELGADO, 2018).

Quanto ao princípio da imperatividade das normas trabalhistas, tem-se que realça a natureza impositiva e de ordem pública das normas justtrabalhistas, as quais, regra geral, não podem ter a sua incidência afastada por simples manifestação das partes (DELGADO, 2018). Como projeção do referido princípio, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas traduz, segundo Maurício Godinho Delgado, a “inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato.” (DELGADO, 2018, p. 235).

Por fim, pelo princípio da inalterabilidade contratual lesiva, especial do Direito do Trabalho, segundo Maurício Godinho Delgado, embora tenha origem no princípio geral do Direito Civil da inalterabilidade dos contratos, são vedadas alterações que redundem em prejuízos ao trabalhador, ressalvadas as situações inerentes ao *jus variandi* ordinário empresarial, ou seja, pequenas variações que não chegam a atingir o contrato de trabalho (DELGADO, 2018).

Todos esses princípios, entre outros referentes ao Direito do Trabalho, decorrem das peculiaridades inerentes à relação de emprego, mormente quanto à posição vulnerável do trabalhador em relação ao empregador, o que justifica a intervenção estatal, ainda que mínima, para a promoção do necessário equilíbrio entre as partes.

A Constituição da República de 1988 assimilou essa realidade social da relação havida entre trabalhadores e patrões, o que se infere da garantia, em nível constitucional, de vários direitos em favor dos trabalhadores, do reconhecimento dos sindicatos e da previsão de garantias em favor de seus dirigentes.

Nenhuma outra Constituição foi tão pródiga na previsão de direitos sociais trabalhistas como a Constituição da República de 1988, que elevou o valor social do trabalho à condição de fundamento da República Federativa do Brasil, conforme artigo 1º, IV², e elegeu o trabalho como direito social e marcante meio de promoção e inserção social (BRASIL, 1988; SENA, 2017).

Ademais de prever vários direitos sociais no artigo 7º da Constituição da República de 1988, o constituinte originário assentou que outros direitos sociais trabalhistas podem ser previstos em favor dos trabalhadores urbanos e rurais, desde que, conforme consta do *caput*, “visem à melhoria de sua condição social” (BRASIL, 1988).

A expressão acima referida corporifica princípio constitucional que impede o retrocesso em termos de direitos sociais trabalhistas e funda-se na necessidade de proteção do trabalhador contra eventuais manobras que, ao fim e ao cabo, de alguma forma possam atentar contra a vontade da Constituição, consubstanciada na promoção da justiça social nas relações de trabalho e na imposição de conformação da ordem econômica à necessária valorização do trabalho humano e à promoção de existência digna³ (BRASIL, 1988).

O princípio da melhoria da condição social do trabalhador imbrica-se com o princípio da proteção e objetivam garantir o mínimo existencial em favor de todos os trabalhadores, nos moldes expressamente previstos na Constituição da República de 1988.

Esses princípios revestem-se de normatividade e impõe a adoção de condutas em favor da proteção dos trabalhadores, seja por parte dos órgãos estatais ou de particulares, dada

² Constituição da República de 1988: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político” (BRASIL, 1988).

³ Constituição da República de 1988: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]” (BRASIL, 1988).

a eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais e de toda a Constituição da República (SARMENTO, 2006).

De acordo com Robert Alexy, os princípios traduzem normas que impõe a ordenação de algo na maior medida possível, dentro das possibilidades. Segundo o autor, “princípios são, por conseguinte, mandados de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.” (ALEXY, 2017, p. 90).

A concepção de Robert Alexy, aplicado ao caso abordado neste artigo, especificamente ao princípio da melhoria da proteção da condição social do trabalhador, amplia os horizontes acerca da temática, no sentido de que ao referido princípio deve ser conferida interpretação ótima ou a melhor possível para a garantia do mínimo existencial em favor dos trabalhadores, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas.

O princípio da proteção da condição social do trabalhador agasalha poder normativo de natureza positiva e também negativa: Atua positivamente quando estabelece a possibilidade do incremento do cesto de direitos sociais dos trabalhadores e atua negativamente quando impede a prevalência de normas que não signifiquem melhoria da condição dos trabalhadores, bloqueando, assim, a validade de dispositivos que diminuam o patamar protetivo constitucionalmente garantido.

A propósito, em relação à eficácia jurídica negativa das normas constitucionais, Ana Paula de Barcellos aduz que essa modalidade de eficácia “autoriza que sejam declaradas inválidas todas as normas (em sentido amplo) ou atos que contravenham os efeitos pretendidos pelo enunciado” (BARCELLOS, 2011, p. 84).

Ademais, como visto, a Constituição da República de 1988 prevê os sindicatos no seu artigo 8º e garante-lhes a atuação livre e autônoma, sendo que, anteriormente, no artigo 7º, inciso XXVI, previu, como direito social dos trabalhadores, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (BRASIL, 1988).

Portanto, resta intuitivo que o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho é um direito social dos trabalhadores e encontra-se jungido ao princípio da melhoria de suas condições sociais, de molde que todo e qualquer instrumento coletivo que não significar melhoria das condições sociais dos trabalhadores acabará por se insurgir contra a Constituição.

Ademais, a pactuação de precarização das relações de trabalho igualmente vai de encontro com a própria razão de existir dos sindicatos, pois a estes, conforme demonstram os

componentes sociais e históricos que justificaram a sua gestação, bem como a CR/88, em seu artigo 8º, inciso III, cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (BRASIL, 1988).

Feitas tais considerações, tem-se que é possível traçar algumas balizas que devem orientar a atuação dos sindicatos dos trabalhadores na pactuação de convenções e acordos coletivos, mormente diante a inovação legislativa no sentido de que o acordado prevalece sobre o legislado em relação a alguns temas.

Por oportuno, vale ponderar que, levando-se em consideração os princípios da proteção, da melhoria da condição social dos trabalhadores, da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, não haveria necessidade de se legislar no sentido de que, em relação a alguns temas, o acordado prevalece sobre o legislado. Isso porque, de acordo com o que preceitua a Constituição, os direitos nela expressos traduzem o patamar mínimo (e não máximo) entendido como imprescindível para o trabalhador, de molde que, em relação a qualquer tema, o acordado prevalece sobre o legislado, desde que signifique melhoria das condições sociais do trabalhador. Aliás, até mesmo em relação ao que consta na Constituição da República de 1988, se por meio de instrumento coletivo for alcançado um patamar superior de direitos em favor dos trabalhadores, tal instrumento coletivo há de prevalecer.

No entanto, se eventualmente o sindicato dos trabalhadores pactuar instrumento coletivo que signifique precarização de direitos, tem-se por malferido o princípio da melhoria das condições sociais e deteriorada a razão de ser e de existir do sindicato dos trabalhadores, enquanto defensor dos direitos da classe obreira.

Os direitos sociais trabalhistas garantidos pela Constituição traduzem o mínimo essencial, havendo a possibilidade de flexibilização em relação a alguns direitos, conforme previsto constitucionalmente no artigo 7º, incisos VI, XII e IV, os quais se referem respectivamente, à irredutibilidade do salário, à duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, e à jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, os quais, mediante instrumento coletivo, podem ser objeto de negociação entre empregados e empregadores, respeitados, em qualquer hipótese, o núcleo essencial e os limites constitucionais de tais direitos (BRASIL, 1988).

Discorrendo sobre os direitos sociais como limites materiais à revisão constitucional, Luísa Cristina Pinto e Netto aduz que o poder de resistência dos direitos sociais “conserva o espaço compromissório da Constituição, que traça campos impositivos e proibidos, mas abre

campos permitidos ao jogo resultante do pluralismo político e às necessárias adaptações reclamadas pela realidade cambiante” (PINTO E NETTO, 2009, p. 155).

Por pertinente, vale mencionar o princípio da adequação setorial negociada, o qual, na esteira de Maurício Godinho Delgado, estabelece que as normas autonomamente construídas entre instrumentos coletivos de trabalho podem prevalecer sobre as normas heterônomas justralhistas, desde que “implementem um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável” e “quando as normas autônomas juscoletivas transacionarem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidades apenas relativa” (DELGADO, 2018, p. 1566).

Assim, fora das possibilidades de flexibilização previstas na própria Constituição, a par de seu forte compromisso com o direito social, não se concebe válida qualquer negociação que signifique diminuição pura e simples dos direitos garantidos pelo Constituinte em favor dos trabalhadores, com base no princípio da melhoria da condição social do trabalhador, ao qual se deve conferir uma interpretação ótima, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas, preservando em qualquer hipótese, como já dito, o núcleo essencial garantido constitucionalmente, mesmo em relação às normas de indisponibilidade apenas relativa.

Os princípios constitucionais, na esteira do entendimento de Ronald Dworkin e Robert Alexy, podem e devem ser manejados para a solução de casos concretos, dada a normatividade de que se revestem, mesmo em situações de lacunas normativas (DWORKIN, 2007; ALEXY, 2017).

A par da abstração ínsita aos princípios, os casos concretos ofertarão ao intérprete e ao julgador a possibilidade de aplicação dos conteúdos contidos nos princípios, a partir das valorações formulados pela sociedade. Nesse sentido, Manoel Messias Peixinho assenta que “a abertura textual da norma constitucional permite que a normatividade constitucional autorize ao intérprete a se valer dos valores constitucionais no processo de concretização” (PEIXINHO, 2015, p. 53).

Assim, diante das normas construídas em instrumentos coletivos efetivos firmados será possibilitado ao intérprete e ao julgador proceder ao exame de conformação entre o acordado e os princípios constitucionais, notadamente da melhoria da condição social, da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da primazia da valorização do trabalho humano na ordem econômica.

Nessa perspectiva, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), órgão de cúpula da Justiça do Trabalho no Brasil, possui diversos julgados nos quais assentou o entendimento de que a atuação dos sindicatos dos trabalhadores encontra limite nos princípios constitucionais,

devido as normas resultantes das negociações coletivas importar melhoria e não piora das condições sociais dos trabalhadores, dado que os direitos básicos dos trabalhadores encontram-se assentados em normas de ordem pública, notadamente na CR/88. Como exemplo, tem-se o julgamento feito pelo Tribunal Superior do Trabalho no Agravo nº 11737-14.2014.5.18.0121, que restou assim ementado:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. BASE DE CÁLCULO DAS HORAS IN ITINERE. A decisão está em consonância com o entendimento desta Corte ao informar que as horas in itinere devem ser pagas como horas extras, não podendo a sua base de cálculo ser negociada. Não podem as partes criar, por meio dos instrumentos coletivos de trabalho, condições inferiores ao previsto em normas de ordem pública, que asseguram um conteúdo mínimo obrigatório correspondente aos direitos humanos fundamentais, sem os quais há desrespeito ao princípio da dignidade humana, do valor social do trabalho e do pleno emprego. PRORROGAÇÃO DO HORÁRIO NOTURNO. A decisão recorrida está em conformidade com a Súmula 60, II, do TST. Não merece reparos a decisão. Agravo não provido (BRASIL, 2018).

Extrai-se da ementa acima o entendimento do TST de que, embora a Constituição da República de 1988 garanta o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho, não podem os instrumentos coletivos firmados a partir de negociações entre as partes prever condições que se mostrem inferiores ou mais prejudiciais ao trabalhador se comparadas com aquelas previstas na legislação, o que acabaria por violar os princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e do pleno emprego, entendido este como relação empregatícia que respeita os direitos fundamentais do trabalhador e lhe permite alcançar o desenvolvimento pleno enquanto ser social e individual.

Portanto, a inovação introduzida pela Lei nº 13.467/2017, quanto à prevalência do acordado sobre o legislado, encontra limites na própria razão de existir dos sindicatos, cuja origem vincula-se à defesa dos direitos da categoria dos trabalhadores, bem como na CR/88, que instituiu a constitucionalização dos direitos trabalhistas, notadamente ante a necessária observância dos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da melhoria das condições sociais dos trabalhadores, os quais ofertam importantes razões fundantes e balizas para a atuação dos sindicatos dos trabalhadores.

6 CONCLUSÃO

A origem dos sindicatos dos trabalhadores funda-se na necessidade de se promover o equilíbrio entre os atores envolvidos na relação de trabalho, na medida em que a empresa é por natureza um ente coletivo, ao passo que o trabalhador, individualmente considerado, não possui aptidão e condições para empreender a defesa dos direitos da categoria, especialmente

no curso do contrato empregatício, sendo considerado, assim, a parte mais vulnerável nessa relação contratual.

A Constituição da República de 1988 (CR/88) marca um grande avanço em termos de garantia da liberdade sindical e da previsão de direitos sociais em favor dos trabalhadores, dado o seu forte compromisso com a centralidade da pessoa humana, com o trabalho humanizado e com a promoção da justiça social.

Além de prever vários direitos trabalhistas, a Constituição República de 1988 estabeleceu que outros direitos poderão ser acrescentados, desde que observem o princípio da melhoria da condição social dos trabalhadores.

Nessa perspectiva, a prevalência do acordado sobre o legislado, conforme inovação introduzida pela Lei nº 13.467/2017, deve se conformar aos princípios constitucionais, especialmente o da melhoria da condição social, compreendido como princípio que determina a otimização dos direitos trabalhistas, mediante eficácia negativa em face de toda e qualquer norma que acabe por promover a precarização das relações de trabalho e a piora da condição social do trabalhador.

Assim, a inovação introduzida pela Lei nº 13.467/2017, quanto à prevalência do acordado sobre o legislado, encontra limites na própria razão de existir dos sindicatos, cuja origem vincula-se à defesa dos direitos da categoria dos trabalhadores, bem como na Constituição da República de 1988, que instituiu a constitucionalização dos direitos trabalhistas, notadamente ante a necessária observância dos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da melhoria das condições sociais dos trabalhadores, os quais ofertam importantes razões fundantes e balizas para a atuação dos sindicatos dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

AZEVEDO, Alessandra. Parlamentares e governo negociam mudanças em texto da reforma trabalhista. **Correio Braziliense**, Brasília, 16 jul.2017. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2017/07/16/internas_economia,610012/reforma-trabalhista-o-que-ainda-deve-mudar.shtml>. Acesso em: 04 jul. 2018.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

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

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo nº 11737-14.2014.5.18.0121**. Agravante: Goiasa Goiatuba Álcool Ltda. Agravado: Italo das Neves Silva. Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann. 2ª Turma. Data de Julgamento: 08/05/2018. Data de Publicação: DEJT 11/05/2018. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=Ag-AIRR%20-%2011737-14.2014.5.18.0121&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAABChUAAJ&dataPublicacao=11/05/2018&localPublicacao=DEJT&query=valor%20and%20social%20and%20do%20and%20trabalho>>. Acesso em: 13 jul. 2018.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 02 jul. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 13 jul. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1967)**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 13 jul. 2018.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1946)**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 13 jul. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 13 jul. 2018.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (1937)**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 13 jul. 2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934)**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 13 jul. 2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891)**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 13 jul. 2018.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (1824)**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 13 jul. 2018.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Direito sindical**: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito estrangeiro comparado e da doutrina da OIT – proposta de inserção da comissão de empresa. 7.ed. São Paulo: Ltr, 2018.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Princípios de direito do trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos**. São Paulo: Ltr, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17.ed. São Paulo: Ltr, 2018.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MORAES FILHO, Evaristo. **Introdução ao direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956, v. I.

ORGANIZAÇÃO Internacional do Trabalho. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho, de 1919**. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

PEIXINHO, Manoel Messias. **A interpretação da constituição e os princípios fundamentais**: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada. 4.ed. São Paulo: 2015.

PINTO E NETTO, Luísa Cristina. **Os direitos sociais como limites materiais à revisão constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2009.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3.ed. atual. São Paulo: Ltr, 2002.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SENA, Max Emiliano da Silva. **O trabalho como direito fundamental instrumentalizador da cidadania e da democracia**. In: XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – BRASÍLIA, Brasília, DF: 2017, p. 21-37. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/yj48z8w0/IgrkKZ47y9B1b8mZ.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2018.

SENA, Max Emiliano da Silva. **O trabalho digno como meio de inclusão social no ordenamento jurídico brasileiro**. In: XXV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI – CURITIBA, Curitiba, PR: 2016, p. 57-76.

<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/zwub6y85/f8C4j78b9mY3cgvo.pdf://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/ey04hoar/t7Xz107QhZ8Vs3yo.pdf>>. Acesso em: 24 mar. 2017.

VIANNA, Luiz Werneck. **Liberalismo e sindicato no Brasil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra: 1989.