



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

THIAGO PINHEIRO DE AZEVEDO

**ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS COLETIVOS DE TRABALHO ANULADOS NO
CEARÁ COM ÊNFASE NAS CLÁUSULAS SOCIAIS: AVANÇO OU
RETROCESSO?**

FORTALEZA
2020

THIAGO PINHEIRO DE AZEVEDO

ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS COLETIVOS DE TRABALHO ANULADOS NO
CEARÁ COM ÊNFASE NAS CLÁUSULAS SOCIAIS: AVANÇO OU RETROCESSO?

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito. Área de Concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Francisco Gérson Marques de Lima

FORTALEZA

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

A986a Azevedo, Thiago Pinheiro de.

Análise dos instrumentos coletivos de trabalho anulados no Ceará com ênfase nas cláusulas sociais : avanço ou retrocesso? / Thiago Pinheiro de Azevedo. – 2020.
178 f.

Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito,
Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, 2020.

Orientação: Prof. Dr. Francisco Gérson Marques de Lima.

1. Direitos Fundamentais. 2. Ação Anulatória. 3. Instrumentos Coletivos. I. Título.

CDD 340

THIAGO PINHEIRO DE AZEVEDO

ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS COLETIVOS DE TRABALHO ANULADOS NO
CEARÁ COM ÊNFASE NAS CLÁUSULAS SOCIAIS: AVANÇO OU RETROCESSO?

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito. Área de Concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Aprovado em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Francisco Gérson Marques de Lima (Orientador)
Universidade Federal do Ceará – UFC.

Prof. Dr. Willian Paiva Marques Júnior (Examinador Interno)
Universidade Federal do Ceará – UFC

Prof. Dr. Paulo Régis Botelho (Examinador Externo)
Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP)

À Minha Família e ao GRUPE

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, que me concede todos os dias disposição, saúde e perseverança para escolher o caminho correto. Obrigado, meu Pai, espero retribuir às pessoas o que me deste.

Agradeço à minha esposa Cecy Pinheiro, meu amor, pela força diária e motivacional que só ela encontra em mim, principalmente quando não acredito ser possível. Aos meus filhos Hanna Pinheiro e Guilherme Pinheiro pelo tempo não lhes dedicado. Saibam que são o meu principal foco e tudo é por vocês, meus amores.

Aos meus queridos pais, Ivanio Lopes e Regina Pinheiro, meus maiores exemplos de honestidade, simplicidade e humildade. Obrigado por todo o esforço na minha educação formal e familiar. Aos meus avós paternos, Geraldo Azevedo e Maria José; e aos maternos, Joaquim Honório e Maria Gracinda, pelo amor intenso a mim dedicado.

Aos meus sogros Jeová Pinheiro, que antes de desencarnar, em suas últimas palavras, me fez acreditar que eu teria um futuro feliz, e Valdenia Pinheiro, pela positividade de sempre.

Aos meus irmãos, Ivanio Júnior, Ana Karolina e Francisco Jucá (irmão de coração), pelo companheirismo e sapiência sempre estimuladores. Agradeço aos meus tios Itamar Lopes, pelas conversas políticas aos domingos, sempre acompanhadas de um bom vinho, à minha tia Nelândia Teodoro pelo incentivo aos estudos, refletido nos dolorosos questionários manuscritos com canetas azul e vermelha, ao meu tio Honório Pinheiro, pelo seu testemunho de vida que, desde a origem, no sertão do Ceará, transformava o impossível e, que não contente, ainda o faz.

Agradeço ao meu orientador e Tutor do GRUPE (Grupo de Estudos e Pesquisa no Direito do Trabalho e Processo do Trabalho) Dr. Francisco Gérson Marques de Lima, pela inteligência, amizade, companheirismo, sensibilidade e amor para com o outro, características escassas no mundo atual que, com seu modo de viver, sempre me estimula a ser uma pessoa melhor.

Aos meus companheiros, membros do GRUPE, em especial Clovis Renato e Regina Sonia, pelas excelentes discussões que sempre produzem profundo aprendizado capaz de prenunciar as posições dos Tribunais.

Aos meus professores do mestrado da Universidade Federal do Ceará, em especial à Cynara Mariano e aos meus colegas que tanto estimularam o aprendizado.

Ao trabalho na advocacia sindical desde 2004, que tornou possível discutir a temática dos instrumentos coletivos e tentar contribuir de alguma forma para a reflexão do papel do sindicalismo.

Muito Obrigado!!

“Mas se você achar que eu estou derrotado, saiba que ainda estão rolando os dados, porque o tempo, o tempo não para”.

Cazuza (O tempo não para)

RESUMO

Os instrumentos coletivos concretizam o princípio da autonomia da vontade e da liberdade sindical. Após homologados, transformam-se em fontes autônomas do Direito do Trabalho buscando atender às especificidades das partes envolvidas na negociação, objetivando contribuir tanto para melhores condições de trabalho, quanto para o desenvolvimento da atividade econômica. Assim sendo, os instrumentos coletivos devem ser um dos meios para o progresso social e para garantir a dignidade da classe trabalhadora. Entretanto, em muitas negociações entre sindicatos patronais e laborais ou entre sindicatos e empresas – partes envolvidas no processo – são confeccionadas cláusulas de instrumentos coletivos que evidenciam retrocesso social nas relações de trabalho, indo de encontro à estrutura lógico-formal e lógico-material dos objetivos e fundamentos constitucionais de democracia, dignidade humana e justiça social. O Ministério Público do Trabalho, como garantidor das diretrizes constitucionais e dos princípios democráticos, vem atuando como guardião dos direitos socialmente conquistados pelo trabalhador, utilizando-se de Ação Anulatória, atuando na limitação do poder negocial dos sindicatos para efetivar os anseios democráticos previstos na Constituição Federal. Diante disso, o objetivo desta pesquisa foi investigar, na jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, em que medida as cláusulas de instrumentos coletivos, expurgadas por ações anulatórias, propostas pelo Ministério Público do Trabalho, violaram direitos fundamentais sociais conquistados, utilizando o método indutivo e pela observação e análise na pesquisa concreta dos julgados. Foram analisadas diversos julgados do Ceará, em sua maioria, e de outros tribunais, no período compreendido entre 2007 a 2018, citando e comentando diversos tipos de violações a direitos conquistados que ocorreram nos instrumentos coletivos negociados antes da Reforma Trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/2017), relacionando o direito lesado com a estrutura do ordenamento em seus aspectos principiológicos e valorativos. Os resultados apontam que o retrocesso das condições de trabalho ocorre, paradoxalmente, por responsabilidade do sindicato laboral, seja pela falta de organização, resistência e distanciamento de interesses coletivos. Alerta-se, ainda, que tal prática danosa tende a agravar, principalmente, com o advento da Reforma Trabalhista, que introduziu diversas alterações no art. 611-A, da Consolidação das Leis Trabalhistas, permitindo que os instrumentos

coletivos prevaleçam sobre a lei em algumas situações, somados, ademais, à inserção do princípio da intervenção mínima que tenta restringir o leque de possibilidades de ações anulatórias.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Ação Anulatória. Instrumentos Coletivos.

ABSTRACT

Collective instruments embody the principle of autonomy of will and freedom of association. Once approved, they become autonomous sources of labor law seeking to meet the specificities of the parties involved in the negotiation, seeking to contribute both to better working conditions and to the development of economic activity. Therefore, collective instruments must be one of the means for social progress and for the dignity of the working class. However, in many negotiations between employers' and labor unions or between unions and companies - parties involved in the process - clauses of collective instruments are made that show social regression in labor relations, meeting the logical-formal and logical-material structure of the objectives, and constitutional foundations of democracy, human dignity and social justice. The Public Ministry of Labor, as guarantor of the constitutional guidelines and democratic principles, has been acting as guardian of the socially conquered rights of the worker, using Annulment Action, acting in the limitation of the negotiating power of the unions to effect the democratic aspirations foreseen in the Constitution Federal. Given this, the objective of this research was to investigate, in the jurisprudence of the Regional Labor Court of the 7th Region, to what extent the clauses of collective instruments, expunged by annulment actions, proposed by the Labor Public Prosecutor, violated the social fundamental rights achieved, using the inductive method and by observation and analysis in the concrete research of the judged. Several judgments of Ceará, mostly, and other courts, were analyzed in the period from 2007 to 2018, citing and commenting on various types of violations of rights won that occurred in the collective instruments negotiated before the 2017 labor reform (Law nº 13.467 / 2017), relating the injured law to the structure of ordering in its principles and valuing aspects. The results indicate that the regression of working conditions occurs, paradoxically, due to the responsibility of the labor union, due to the lack of organization, resistance and distancing of collective interests. It is also warned that such harmful practice tends to aggravate mainly with the advent of labor reform, which introduced several changes in art. 611-A, of the Consolidation of Labor Laws, allowing collective instruments to prevail over the law in some situations, adding, in addition, the insertion of the principle of minimum intervention that tries to restrict the range of possibilities of annulment actions.

Keywords: Fundamental Rights. Annulment Action. Collective instruments.

LISTA DE SIGLAS

- CF – Constituição Federal
- CID – Classificação Internacional de Doenças
- CLT – Consolidação das Leis Trabalhista
- CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social
- DOU – Diário Oficial da União
- FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
- INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social
- MPT – Ministério Público do Trabalho
- OGMO – Órgão Gestor de Mão de Obra Portuária
- OIT – Organização Internacional do Trabalho
- SAEP – Sindicato dos Arrumadores do Estado do Pará
- SINDGEL – Sindicato dos Trabalhadores em Refrigeração, Autopeças
- SINDOPAR – Sindicato dos Operadores Portuários do Estado do Pará
- SINDSAÚDE – Sindicato dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde no Estado do Ceará
- SINICON – Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada
- SINTEPAV – Construção de Estradas, Pavimentação e Obras de Terraplanagem
- SRTE – Superintendência Regional do Trabalho do Ceará
- TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	14
2	SINDICALISMO E SUA INSERÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	25
2.1	Histórico sobre o movimento sindical no Brasil.....	25
2.2	Princípios do direito coletivo do trabalho.....	32
2.2.1	<i>Princípio da liberdade e autonomia sindical.....</i>	33
2.2.2	<i>Princípio da interveniência sindical na normatização coletiva....</i>	37
2.2.3	<i>Princípio da equivalência dos contratantes coletivos.....</i>	39
2.2.4	<i>Princípio da boa fé na negociação coletiva.....</i>	42
2.2.5	<i>Princípio da adequação setorial negociada.....</i>	44
2.2.6	<i>Princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva.....</i>	47
2.2.7	<i>Princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.....</i>	49
2.3	As funções do sindicato.....	51
3	DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	54
3.1	Teoria geral dos direitos fundamentais.....	54
3.2	Direitos fundamentais sociais no ordenamento jurídico.....	61
3.3	Direitos sociais nas relações de trabalho.....	67
3.4	Efetividade e eficácia dos direitos fundamentais sociais e os mecanismos de sopesamento.....	73
4	MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A UTILIZAÇÃO DAS AÇÕES ANULATÓRIAS COMO EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS.....	80
4.1	Ministério Público – noções gerais.....	80
4.2	Ministério Público do Trabalho – interesse de agir, legitimidade e competência.....	83
4.3	Atuação do Ministério Público do Trabalho nas Ações Anulatórias e o combate aos instrumentos coletivos violadores dos direitos fundamentais sociais.....	94
5	ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS COLETIVOS DE TRABALHO	

	ANULADOS NO CEARÁ COM ÊNFASE NAS CLÁUSULAS SOCIAIS: AVANÇO OU RETROCESSO?.....	105
5.1	O retrocesso dos direitos sociais trabalhistas na Constituição Federal de 1988.....	105
5.2	Os direitos sociais e os instrumentos coletivos de trabalho.....	109
5.3	Análise dos instrumentos coletivos cearenses objeto de discussão judicial.....	116
5.3.1	<i>Contribuição assistencial pelos não associados à entidade sindical.....</i>	117
5.3.2	<i>Violação ao princípio da isonomia.....</i>	121
5.3.3	<i>Violação à irrenunciabilidade de direitos.....</i>	130
5.3.4	<i>Violação às normas de saúde, segurança e higiene do trabalho.....</i>	133
5.3.5	<i>Violação às normas de intangibilidade salarial.....</i>	141
5.3.6	<i>Violação às normas de direito à intimidade.....</i>	146
5.3.7	<i>Outras violações.....</i>	148
5.3.7.1	<i>Aquisição de vestimenta pelo empregado.....</i>	148
5.3.7.2	<i>Alteração da escala de trabalho.....</i>	149
5.3.7.3	<i>Limitação do acesso à educação.....</i>	151
5.4	A Reforma Trabalhista de 2017 e o perigo do esvaziamento dos direitos sociais.....	152
5.5	Parâmetros dos limites da negociação coletiva.....	166
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	170
	REFERÊNCIAS.....	175

1 INTRODUÇÃO

Não é novidade que o papel do sindicato é defender os interesses dos trabalhadores já formalizados pelas fontes autônomas e heterônomas do Direito do Trabalho (direitos consolidados pela legislação ou pelos instrumentos coletivos), como também promover novos direitos e garantias, bem como melhores condições de trabalho para seus representados, devendo estar atento às mudanças sociais, tentativas de flexibilização de direitos e precarização, exercendo, assim, as funções garantidas pelo ordenamento jurídico e seus estatutos.

Representar outros trabalhadores, dentre diversas formas de atuações, processa-se na discussão, elaboração, negociação e cumprimento dos instrumentos coletivos que precisam, essencialmente, atender aos interesses e propiciar o progresso e melhoria social à classe trabalhadora que vivencia os efeitos daquela gama de cláusulas normativas, as quais agem diretamente na relação de trabalho.

Todavia, quando se alcança o produto final tão esperado pelos trabalhadores no fim da negociação coletiva, depara-se com o fato de que inúmeros instrumentos coletivos não cumprem sua atribuição principal e acabam por desrespeitar direitos conquistados, o que – por assim se apresentarem – possibilita serem objeto de Ações Anulatórias, pois, invés de progredir, regridem, piorando as condições de trabalho, não trazendo esperança, causando, assim, o ceticismo e a desilusão.

A análise dos instrumentos coletivos de trabalho anulados pelo Poder Judiciário demarca preocupação com a materialização permanente dos direitos sociais na integração normativa promovida nas negociações coletivas.

O interesse pelo tema se deu em razão de mais de treze anos de experiência e vivência no trabalho em entidades sindicais, cuja participação na elaboração de convenções e acordos coletivos, submetendo a árduas pesquisas, fazia deparar com inúmeras cláusulas que apresentavam violações aos direitos sociais legalmente conquistados, e, justificadamente, eram objeto de discussão judicial, via Ação Anulatória.

Surgiu, assim, a preocupação em identificar se de fato os instrumentos coletivos, anulados em decisões judiciais, retratavam violação dos direitos fundamentais sociais frutos de conquistas trabalhistas, sobrepondo as diretrizes constitucionais. Para tanto, estabeleceu-se o recorte no Ceará, na análise dos

julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, pelo fato de ser o Estado onde reside e atua profissionalmente o pesquisador, como assessor de algumas entidades sindicais. Assim, optou-se, inicialmente, para, posteriormente, estender a pesquisa para outros tribunais. Todavia, mesmo o Ceará sendo o foco principal, no decorrer do trabalho, são analisados julgados de outros tribunais.

Adentrar o território do Direito Trabalhista e Sindical, no universo dos instrumentos coletivos de trabalho, requer um olhar de investigação muito profundo acerca dessa temática que instiga o pesquisador, com fins de verificar a contribuição positiva ou retrógrada, para a classe trabalhadora, em relação ao que foi negociado pelos sindicalistas que a representam, no sentido de trazer uma reflexão sobre até que ponto, na observação do que foi suprimido pelas Ações Anulatórias propostas pelo Ministério Público do Trabalho, a autonomia dos negociantes respeita os direitos fundamentais sociais, na confecção de cláusulas normativas.

Nossa escolha por esse objeto de pesquisa articula-se com a atuação profissional realizada desde o ano de 2005, ainda como estagiário de Direito numa entidade sindical e, após o ano de 2007, em outros sindicatos, desenvolvendo tarefas de pesquisa de cláusulas de instrumentos coletivos diversos para serem apresentadas aos trabalhadores em assembleia para discussão, aprovação ou não, alteração para posterior apresentação em mesa de negociação coletiva, podendo ou não serem inseridas na versão final, por meio de cláusulas negociadas.

As experiências individuais do pesquisador são peculiares e essenciais no desenvolvimento do objeto do trabalho. Nesse caso, o confronto diário deste, a cada cláusula de convenção analisada na perspectiva do respeito aos Direitos Fundamentais e do papel efetivo dos sindicalistas laborais e patronais, demonstra inquietudes que precisam ser trabalhadas do ponto de vista social e jurídico. Segundo Irllys Barreira:

essa ligação interfere no exercício da investigação, criando tensões entre as exigências da difusão da pesquisa e a maturação das informações”, em outras palavras, “a junção entre o que o intelectual está fazendo e o que está vivenciando na condição de sujeito inscrito em um tempo e espaço.¹

Ao mesmo tempo que cláusulas de instrumentos coletivos são criadas constantemente por diversas categorias, para vincularem as relações trabalhistas, outras são retiradas do âmbito laboral, via ação anulatória, por não realizarem seu

¹ BARREIRA, Irllys. **O labor criativo na pesquisa: experiências de ensino e investigação em Ciências Sociais**. Fortaleza, Imprensa Universitária, 2017. p. 8.

papel essencial, que é contribuir para uma evolução e um desenvolvimento social da classe trabalhadora.

Nesse contexto, importante análise é refletir sobre as razões que levam a negociação coletiva a suprimir direitos. Becker propõe um truque para saber se a motivação econômica justifica o comportamento. Aqui, o cientista social se propõe a realizar uma análise teórica mais generalizada que o ajuda a interpretar e resolver o problema real que consiste em analisar se as cláusulas de instrumentos coletivos confeccionados, de responsabilidade dos dirigentes sindicais, ao serem expurgadas, violam direitos fundamentais sociais, envolvendo outras questões além daquelas que o pesquisador já reflete. Nesse sentido:

o que os truques fazem é sugerir maneiras de virar as coisas ao contrário, de vê-las de outro jeito, para criar novos problemas e pesquisar, novas possibilidades de comparar casos e inventar novas categorias e assim por diante.²

É salutar estabelecer o corte no trabalho, ao observar o sindicalista por meio das negociações coletivas, nas cláusulas criadas, estabelecendo o confronto entre os valores originados no âmbito do Estado Democrático de Direito, observando, já no início das pesquisas, como também, nas discussões internas, nas assembleias, nas mesas de negociação e, principalmente, na transmissão do instrumento coletivo junto ao órgão competente, a consonância do fruto obtido, enquanto fonte autônoma do direito, com o sistema constitucional.

Quanto às etapas da pesquisa, analisar sucintamente alguns aspectos sobre a história do sindicalismo, os princípios coletivos do Direito do Trabalho e as funções do sindicato foram essenciais ao estabelecer o paralelo com os direitos fundamentais sociais que alicerçam a estrutura principiológica do ordenamento jurídico, justamente para refletir, de forma mais concreta, se as cláusulas objeto de ações anulatórias, de fato, violavam direitos e quais eram as violações.

Para realizar a referida análise, pesquisou-se nos sites dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior do Trabalho), Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região e demais Tribunais Regionais do Trabalho), nos sítios da Câmara Federal, Senado Federal, do Ministério do Trabalho e Emprego do Estado do Ceará, das Procuradorias Regionais do Trabalho do Estado do Ceará, as quais possuem um banco de dados com as informações das atuações extrajudiciais

² BECKER, Howard S. **Segredos e Truques da Pesquisa**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão técnica, Karina Kuschnir. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007, p. 24.

e judiciais de seus procuradores, como também no site de várias entidades representativas dos trabalhadores e diversos periódicos nacionais e internacionais, tais como a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Em relação aos julgados pesquisados junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, após a identificação do instrumento coletivo objeto da ação anulatória, buscou-se junto à Superintendência Regional do Trabalho do Ceará (SRTE), antes vinculada ao extinto Ministério do Trabalho, localizar o número da MR dos instrumentos coletivos, inseridos por meio do sistema mediador, obrigatoriedade resultante da Instrução Normativa n. 9 de 05 de agosto de 2008 (conforme publicação no Diário Oficial da União em 08.08.2008). Ocorre que não foi possível identificar o número de protocolo dos instrumentos coletivos registrados sem a utilização do sistema mediador, porque o órgão não possui banco de dados com o armazenamento dos instrumentos anteriores. Quanto aos que foram registrados no sistema mediador, optou-se em não informar o número da MR, porque, em alguns julgados analisados, o instrumento coletivo informado não correspondia à numeração dos que estavam gravados no site do governo, por motivo desconhecido. Assim, seguindo a mesma regra, não colocamos nas citações.

No que se refere à coleta de dados e apuração quantitativa, foram elencados e analisados vários julgados em sites oficiais dos demais Tribunais Superiores, Tribunais Regionais, Procuradorias do Trabalho. Quanto aos dados qualitativos, parte-se de um trabalho intelectual e de um juízo crítico, valendo-se do estudo dos autores que tratam sobre as diversas perspectivas jurídicas e sociais com ênfase nos princípios e objetivos constitucionais e na obrigatoriedade de respeitar a essencialidade característica dos direitos trabalhista por possuírem alta carga valorativa

Ademais, o trabalho intelectual parte da análise de autores que aliam os aspectos jurídicos, políticos e sociais da relação e efetividade dos direitos fundamentais no contrato de trabalho e, por consequência, nas relações individuais e coletivas de trabalho. A mais, destaca-se que a pesquisa teórica nas obras bibliográficas articula os conceitos de direitos fundamentais, direitos sociais, princípios, história do sindicalismo, presentes notadamente em livros relacionados à matéria e artigos publicados em revistas jurídicas, legislação e projetos de lei.

Neste trabalho, utilizou-se o método indutivo pela observação e análise na pesquisa concreta dos julgados. Sobre esse método, entende-se que o

conhecimento é alicerçado exclusivamente na experiência, desconsiderando, portanto, os princípios preestabelecidos. Segundo Gil:

o método indutivo vale-se da frequência com que ocorre determinado fenômeno, bem como as circunstâncias em que foram realizadas. Diante disso, é por meio da observação que o pesquisador formulará uma hipótese para explicar a possível causa do fenômeno, ou seja, é por meio da indução que as possíveis conclusões serão delineadas.³

Com base na observação dos dados suscitados na pesquisa, foram constatados os tipos de violações de direitos em instrumentos coletivos de trabalho, após julgamento proferido, provocado por Ações Anulatórias capitaneadas pelo Ministério Público do Trabalho. Tais violações apontam para que todos os autores sociais sejam submetidos ao cumprimento do ordenamento jurídico, devendo obediência ao que é estabelecido pelo Estado Democrático de Direito. Assim, os parâmetros para estabelecer os limites são observados a cada caso, a mais as entidades sindicais precisam ter ciência do papel social no sentido de lembrar que os direitos trabalhistas são frutos de lutas históricas que, muitas vezes, foram resultado de mortes, violência, sofrimento e que a progressividade e melhoria desses direitos faz parte da lógica constitucional.

Ao todo foram analisados diversos julgados, a maioria oriundos do Tribunal Regional de Trabalho da 7ª Região, de Ações Anulatórias que suprimiram cláusulas de instrumentos coletivos, como também de outros Tribunais Regionais e Tribunal Superior do Trabalho, com a finalidade precípua de informar ao leitor que o retrocesso das condições de trabalho ocorre, paradoxalmente, por responsabilidade do sindicato laboral, violando direitos fundamentais sociais, antes mesmo da Reforma Trabalhista que, pelo menos em tese, abriu o leque para violações diretas ao permitir, expressamente, a sobreposição do negociado sobre o legislado.

Tais práticas sindicais provocam o retrocesso social e ferem o núcleo de direitos fundamentais, principalmente porque a mitigação e o desrespeito ao direito do trabalho, na maioria das vezes, materializam vilipêndio da dignidade humana. As discussões sobre a necessidade de preservação do núcleo estão na essência da Constituição no sentido de impedir a destruição dos elementos mais importantes, como constatou Ingo Sarlet, dialogando com João José Abrantes, o qual apresentou bem o viés de que os direitos fundamentais do trabalhador são o limite de ordem

³ GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6 ed. Porto Alegre: Atlas, 2008.

pública da autonomia privada; e Géron Marques, que resgata a hermenêutica constitucional para justificar os parâmetros de obediência aos valores constitucionais, considerando que, no trato de direitos trabalhistas, o núcleo essencial possui raízes bem mais fincadas e entrelaçadas com direitos fundamentais, pois demarca a obediência não flexibilizável do respeito à dignidade humana e ao valor social do trabalho.

Nessa esteira, este trabalho tem como diferencial analisar os instrumentos coletivos de trabalho – anulados no Ceará e negociados no período anterior à reforma trabalhista (tempo em que a sobreposição do negociado sobre o legislado não tinha permissão expressa), a fim de identificar se podem ser considerados como avanço ou retrocesso dentro do âmbito social.

A necessidade deste estudo decorre do fato de os direitos fundamentais estarem sempre sofrendo restrições pelo legislador, pelas autoridades e pela autonomia privada. O que justifica tal restrição é o interesse público, senão a preservação de outros direitos fundamentais, no equilíbrio da coexistência. A mais, nas relações contratuais, as manifestações de vontades permitem, por meio das cláusulas negociadas, que as partes se submetam ao que foi discutido e negociado.

Partindo dessa comunhão de categorias teóricas, nossa pesquisa apresenta como temas de trabalho: Cláusulas Sociais e Ações Anulatórias, os quais nos permitem pensar sobre nossa questão de base, a saber: Os instrumentos coletivos de trabalho anulados no Estado do Ceará configuram avanço ou retrocesso do ponto de vista social?

Com a intenção de responder a esse questionamento, formulou-se a seguinte hipótese: Os instrumentos coletivos de trabalho no Estado do Ceará acabam por reduzir direitos conquistados, no lugar de ampliá-los, tendo como possíveis justificativas a falta de resistência, a ausência de organização da classe trabalhadora, bem como possíveis interesses pessoais de dirigentes sindicais, em detrimento dos interesses coletivos da categoria. Em outras palavras, as cláusulas dos instrumentos coletivos são anuladas por representarem retrocesso social e jurídico. Tal discussão se acirra ainda mais com a inserção expressa do princípio da intervenção mínima na CLT que, de certa forma, tende, principalmente, para os aplicadores do direito, que não têm uma percepção mais sensível dos direitos fundamentais sociais, a sobrepor o dito princípio ao da dignidade humana e da proteção.

Seguindo as inquietações advindas da questão de trabalho e de sua suposição geral, destaca-se o objetivo geral deste trabalho, que é identificar se a anulação dos instrumentos coletivos de trabalho configura avanço ou retrocesso no âmbito social.

É relevante a pesquisa jurídica nesse contexto de representação dos trabalhadores, como modo de informar à sociedade sobre o perigo de serem maculados direitos conquistados pelos próprios sindicatos, por meio de lutas históricas que proporcionaram a positivação ao longo do tempo. Tendo como base essa premissa, surgem duas questões específicas e suas respectivas suposições: Existem limites para as manifestações de vontade, considerando a autonomia privada dos entes sindicais? As partes negociantes, em especial a que representa os trabalhadores, podem abrir mão de direitos historicamente conquistados?

Na ânsia por achar respostas para tais questões, elencam-se as seguintes hipóteses que são analisadas na presente pesquisa: todos os atores sociais são submetidos ao cumprimento do ordenamento jurídico devendo obediência ao que é estabelecido pelo Estado Democrático de Direito. Os parâmetros para estabelecer os limites são observados a cada caso. As entidades sindicais precisam ter ciência do papel social no sentido de lembrar que os direitos trabalhistas são frutos de lutas históricas que, muitas vezes, foram resultado de mortes, violência, sofrimento e que a progressividade e a melhoria desses direitos fazem parte do amadurecimento constitucional.

Partindo das questões específicas e das suposições, foram formulados três objetivos específicos: investigar, na jurisprudência cearense, os julgados que anularam cláusulas de instrumentos coletivos de trabalho, por violarem direitos dos trabalhadores; verificar os limites da autonomia da vontade e a proteção dos direitos fundamentais sociais; abordar a essencialidade da atuação do Ministério Público do Trabalho na efetivação dos preceitos constitucionais quando propõe as ações anulatórias e as principais violações decorrentes das decisões proferidas nos julgados.

A partir da análise das anulações dos instrumentos coletivos de trabalho, promove-se, ao movimento sindical, a conscientização sobre a importância de observar e respeitar os direitos fundamentais na confecção de cláusulas de instrumentos coletivos.

Além disso, essa análise evidencia a importância dos poderes estatais e do Ministério Público do Trabalho na atenção e utilização de todas as ferramentas legais para garantir o cumprimento do ordenamento como um todo frente aos limites da autonomia privada. Nesse diapasão, é importante verificar, mesmo que seja de passagem, o declínio do movimento sindical no fim da década de 1990, como bem colocou Giovani Alves, em razão do desemprego e da precarização do trabalho e salário, o qual deixa em segundo plano a perspectiva de resistência para uma convivência bem mais leve com o capitalismo neoliberal. Isso é observado também em José de Lima Soares, conforme exposto no segundo capítulo deste trabalho, ao se trabalhar um pouco da história do sindicalismo no Brasil, suas origens, o papel na história do Brasil e na resistência operária frente à exploração da força de trabalho, ao declínio do movimento e à apresentação de suas debilidades.

Ainda no segundo capítulo, valendo-se de Amauri Mascaro do Nascimento, Alfredo Ruprecht, Maurício Godinho Delgado, foram tratados os aspectos constitucionais do direito coletivo e seus princípios fundadores que servem para nortear o ordenamento sistêmico, entrelaçando-o com as funções representativa, negocial, política, econômica e assistencialista do sindicato, enquanto associação profissional que defende os interesses judiciais e extrajudiciais da categoria que representa.

O terceiro capítulo, a partir de Robert Alexy, Arnaldo Vasconcelos, Ingo Sarlet, discute os direitos fundamentais e sociais. A mais, no capítulo é descrita a teorização de Gérson Marques e Paulo Bonavides, suas dimensões, os enfrentamentos e as perspectivas ao longo do tempo, assim como o debate sobre a eficácia e a efetividade, bem como os mecanismos de sopesamento na aplicação prática.

Destaca-se que a ideia mais concreta do respeito aos direitos fundamentais delineou, inicialmente, os direitos individuais, principalmente os civis e políticos. Estes estão intrinsecamente ligados ao direito à liberdade, como base ideológica no Iluminismo, em que o indivíduo passa a ser o centro das discussões (defesa da esfera individual), preservando a autonomia da vontade, afastando a ideia da coisificação do ser humano e ressaltando que o Poder do Estado deve ser limitado, constituindo, assim, o modelo Liberal do Estado. As correntes filosóficas, em geral, fundamentavam-se na ideia de que o Estado existe para conceder mais

liberdade ao indivíduo, e que a Constituição se firma como um documento jurídico capaz de preservar tais direitos.

A concepção de Estado Liberal, por ter um caráter excludente, principalmente em razão da ideia de Estado mínimo, para aqueles que não são detentores dos meios de produção, acentua ainda mais as desigualdades sociais, principalmente impulsionadas pela Revolução Industrial que agravou ainda mais a disparidade entre as classes sociais.

A exclusão de parte da sociedade das decisões sociais e das garantias fundamentais mínimas provocou o aumento das desigualdades sociais e acabou por gerar diversas revoltas ao longo do séc. XIX, por consequência, a ideia de Estado Social, cuja participação do Estado é mais efetiva e intervencionista, se apresenta, principalmente a partir das Constituições Mexicanas de 1917 e de Weimar de 1919, em razão da disposição dos conteúdos sociais, como referência nos direitos sociais.

Todavia, como essa perspectiva também declinou, buscou-se repensar o *juspositivismo* introduzindo canais de ética, por meio da ressignificação do conceito de norma. A ideia passa a ser a de um Estado Democrático de Direito, aliando o Estado Liberal com o Estado Social, evidenciando não só os direitos individuais, mas os direitos coletivos e difusos. Nessa evolução, os direitos fundamentais Sociais foram inseridos no ordenamento jurídico, fazendo parte do sistema onde estão presentes as características individuais e coletivas das relações de trabalho e, como tais, precisam, necessariamente, ser concretizadas no mecanismo de sopesamento no caso de conflito.

No quarto capítulo, num contexto de defesa da sociedade e da Democracia, o Ministério Público aparece como uma das funções essenciais à Justiça, funcionando independentemente dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como atuando na defesa (art. 127, CF), historiando um pouco nas palavras de Hugo Mazzili e destacando o foco no interesse público por Márcia Raphanell Brito.

Tal atuação também abrange o âmbito das relações de trabalho, temática com ligação umbilical com os Direitos Fundamentais Sociais, atuando, extrajudicialmente e judicialmente, por meio da ação anulatória como Tutela Coletiva, sopesando as situações que limitam a ampla liberdade da negociação coletiva, com fulcro no princípio da autonomia negocial dos entes coletivos, criando cláusulas que podem ou não contribuir para o avanço social. A mais, serão

abordadas as espécies de ações coletivas tuteladas pelo Ministério Público do Trabalho, bem como os procedimentos extrajudiciais utilizados pelo *parquet* como instrumento de defesa da classe trabalhadora. Cumpre destacar que o Ministério Público do Trabalho é um dos legitimados para propor Ação Anulatória promovendo a discussão via judicial do prejuízo ou avanço social de cláusulas convencionais.

No capítulo quinto, são analisados os instrumentos coletivos anulados no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região no período de 2007 a 2018, fazendo um paralelo com limitação do Poder Negocial dos sindicatos ao relacionar com os princípios do Direito do Trabalho, individuais e coletivos, como o princípio da proteção, o princípio da norma mais favorável, o princípio da autonomia da vontade coletiva, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana etc.

No mesmo capítulo, ganha destaque o retrocesso dos direitos sociais trabalhistas presentes na Constituição Federal, ressaltando que, na própria Constituição, no art. 7º, VI, há a possibilidade de reduzir o salário por meio de convenção ou acordo coletivo; art. 7º, XIV jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva, bem como a permissividade já existente no art. 58-A – CLT, no que toca ao trabalho em regime de tempo parcial, em que o trabalho pode ser pago proporcionalmente e outros destaques inseridos pela reforma trabalhista.

Nesse contexto, ganha importância estabelecer um paralelo entre os direitos sociais e os instrumentos coletivos, dando substrato para o papel do Ministério Público do Trabalho no combate aos instrumentos que possivelmente violam direitos fundamentais sociais, procedendo, assim, a análise e os comentários de julgados que deram provimento positivo ao pleito ministerial, entendendo, pelo expurgo de algumas cláusulas de instrumentos coletivos, que, de alguma forma, não coadunam com os preceitos constitucionais.

Descrever a função negocial do sindicato nas minúcias da pesquisa consiste demarcar que o negociado deve sobrepor o patamar mínimo legal previsto na Constituição e na legislação infraconstitucional, concedendo o “status” de fontes autônomas às cláusulas negociadas. Obrigatoriamente, a construção das normas coletivas deve observar e respeitar os direitos já conquistados na legislação estatal, não podendo torná-los inócuos e sem efetividade material. O problema surge quando as normas, negociadas pelos sindicatos, seja em acordo coletivo ou em Convenção Coletivas, reduzem direitos, desprezando patamares mínimos

inegociáveis e irrenunciáveis. A proposta é que a reflexão sobre o que pode ou não ser negociado ocorra na confecção das cláusulas, bem como na atuação do Ministério Público e do Judiciário para expurgar cláusulas violadoras.

A temática dos instrumentos coletivos ganhou ênfase nos últimos dois anos e, principalmente, após o *impeachment* da Presidente da República do Brasil, como pautas discutidas, aprovadas pelo Parlamento Nacional e sancionadas pelo Presidente Michel Temer no ano de 2017, propostas pelos empresários e parte do movimento sindical, sobretudo, no que se refere à reforma da Consolidação das Leis Trabalhistas, legalizando a sobreposição do negociado pelo legislado, que tende a não observar o conteúdo essencial nos direitos fundamentais.

Mesmo antes da Reforma Trabalhista, diversas negociações coletivas já eliminavam o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. A perspectiva diante das alterações legislativas é de que o cenário degrade ainda mais o núcleo essencial e, por isso, a pesquisa ganha importância, para que, no futuro próximo, seja possível uma análise comparativa entre os dois períodos, contribuindo não só para o debate jurídico, como também para uma discussão social e histórica.

2 SINDICALISMO E SUA INSERÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

2.1 Histórico sobre o movimento sindical no Brasil

O Movimento Sindical reflete a história de luta dos trabalhadores do Brasil que, mesmo não sentindo tanto o efeito de uma globalização tecnológica mundial como em outros países, reproduzia, guardada algumas peculiaridades, o que ocorria na Europa, produto da Revolução Industrial, que, além de causar desemprego em massa à classe trabalhadora, demarcava, aos que permaneciam, condições de trabalho inteiramente desproporcionais, adversas e degradantes.

A Revolução Industrial ocorreu inicialmente na Europa, introduzindo o sistema mecanizado nas fábricas. Neste trabalho, destacamos, em especial, a Inglaterra, no século XVIII, devido, principalmente, às condições que o país apresentou para o crescimento da indústria, como a produção de tecidos e a política mercantilista que propiciou o acúmulo de capital, a migração de pessoas do campo para a cidade e a proteção da propriedade privada, transformando radicalmente o modo de produção, sendo responsável por alterações nas relações de trabalho e consolidando o sistema capitalista.

A migração dos camponeses ocorreu, principalmente, pela política de cercamento que os “expulsou” do campo, onde retiravam seu sustento, em busca de trabalho nas indústrias que aumentavam cada vez mais a acumulação de riqueza pela burguesia, que, em contrapartida, submetia trabalhadores a condições vexatórias (baixos salários, jornada de 16h à 18h diárias de serviço, trabalho exaustivo para mulheres e crianças sem proteção alguma etc.) de trabalho para, ao menos, ter o básico para subsistir.

Apesar da Revolução Industrial, importa destacar que a mecanização acelerou o desenvolvimento ao ponto de afastar a produção manufatureira e artesanal para a produção em larga escala. Isso acentuou o conflito entre capital e trabalho, não sendo mais tão necessário contratar pessoas para trabalhar, porque uma máquina fazia o trabalho de várias. Cumpre destacar que aqueles que conseguiam manter seu ofício sofriam com o aumento da jornada de trabalho e redução de salários.

Destarte, a procura por emprego fez com que aumentasse a exploração sofrida por aqueles que conseguiam se empregar nas indústrias. Por sua vez, os

que não conseguiam empregos formavam exércitos de reservas que viviam em condições ainda mais precárias, bem como amontoados de pessoas totalmente desassistidas pelo poder público, dando ênfase ao surgimento de duas classes bem diferenciadas, a burguesia e o proletariado.

Assim, a transformação produtiva provocou uma alteração das relações de trabalho, precarizando a vida e a dignidade dos trabalhadores, levando o trabalhador a se rebelar com a situação posta. Diante disso, os ingleses passaram a ser os pioneiros nos movimentos reivindicatórios por melhores condições de trabalho, proteção aos acidentes de trabalho (morte e lesões), aumento de salário e redução de jornada. Ressalta-se que as diferenças sociais levaram, à época, ao aumento da criminalidade, aumento de taxas de suicídios, prostituição, doenças etc.:

Por volta de 1820, em Londres, cidade mais industrial da Inglaterra, a idade média de vida dos operários era de 21 anos. Os patrões viviam três vezes mais. Crianças de 5 anos já trabalhavam em fábricas, nas piores condições. Não havia nenhuma lei que defendesse aqueles trabalhadores. Na Inglaterra havia leis para tudo. Menos para os trabalhadores.⁴

As mazelas oriundas da Revolução Industrial acabaram por levar os trabalhadores a se organizarem e se posicionarem contra a exploração, surgindo assim os sindicatos. Na Inglaterra, podemos citar alguns movimentos importantes, o Ludismo e o Cartismo. O primeiro foi um movimento organizado dos trabalhadores contra as máquinas que precisavam ser destruídas para não tomarem o trabalho dos seres humanos. Por sua vez, no Cartismo exigiam-se melhores condições de trabalho, como algumas alterações políticas, como o direito ao voto por parte dos trabalhadores, bem como a representação parlamentar. Apesar de não serem atendidos os pleitos dos trabalhadores organizados, as periódicas manifestações e movimentos grevistas culminaram numa demarcação considerável dos trabalhadores no cenário social, os quais passaram de fato a reunir forças e lutar pelos seus direitos:

Durante os primeiros sessenta, setenta anos de existência da classe operária, em vários países, os trabalhadores viveram a mesma situação. E responderam de forma parecida: revoltas de desespero; depois, as primeiras greves. E, em seguida, as várias formas de organização. Na Inglaterra, vimos que, já no começo do século XIX, foram permitidos os

⁴ GIANNOTTI, Vito. **História de luta dos trabalhadores no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2007. p. 29

sindicatos. Mas nos outros países, não. Na França, os sindicatos só foram legalizados em 1864.⁵

Ainda na Europa, merece destaque, nesse contexto de exploração, a França, não coincidentemente, próximo, geograficamente, da Inglaterra com situações bem semelhantes de exploração, baixos salários, condições precárias de trabalho, trabalho infantil, mulheres que submetiam a situações vexatórias como favores sexuais em troca de conseguir alimentar seus filhos etc.

No Brasil, a industrialização iniciou no fim do século XIX e início do século XX, em razão da economia do país ainda ser eminentemente agrícola, valendo-se do café, algodão e cana de açúcar:

As primeiras fábricas que surgiram no Brasil foram criadas para o setor têxtil. Entre os anos de 1844 e 1866, foram instaladas no país nove tecelagens de algodão. Dessas, cinco localizavam-se em Salvador (BA). Por volta de 1890, o Brasil já contava com 48 fábricas do ramo têxtil (...).⁶

Para trabalhar nas indústrias e fábricas brasileiras, o Brasil importou imigrantes europeus vindos de diversos países, como Itália, Espanha, Alemanha etc.:

As primeiras fábricas só selecionavam para o trabalho imigrantes europeus. Os ex-escravos ficavam com os piores serviços, pequenos biscates ou qualquer coisa que desse um prato de comida para a família. Mesmo assim, nas fábricas, a vida, que era um pouco melhor, também era difícil.⁷

Não diferente do que ocorria na Europa, o trabalho nas fábricas brasileiras também era degradante e os problemas se repetiam de maneira genérica: Jornada de trabalho superior à 16h, trabalho de mulheres e crianças (5 anos de idade) com pagamento de salário inferior ao dos homens adultos, nenhuma medida de proteção, nem indenização em caso de acidentes de trabalho, baixos salários, ausência de intervalo para descanso.

Tal situação desencadeou, da mesma forma, reação da classe trabalhadora, mesmo porque ninguém consegue viver, por muito tempo, submetido a situações degradantes sem esboçar defesa:

Durante os primeiros cinquenta anos de República, os patrões responderam à luta operária unicamente com repressão. Deportavam os militantes e ativistas imigrantes, enviavam líderes para regiões remotas como Acre e fronteira com a Guiana. A polícia prendia e matava para

⁵ *Ibidem.* p. 33

⁶ *Ibidem.* p. 49

⁷ *Ibidem.* p. 53

manter a ordem estabelecida. O objetivo era garantir o sistema capitalista com sua doutrina liberal.⁸

De fato, os imigrantes europeus influenciaram, em demasia, os operários brasileiros, considerando que já tinham vivido pessoalmente, ou por meio de seus ascendentes, tamanha exploração que os deu experiência de organização para rebelar contra o sistema posto. No Brasil não existiam leis que protegessem os trabalhadores, assim, em 1918, há um aumento substancial de greves e manifestações.

A política Café com Leite, em que se alternavam no poder representantes do café paulista e do leite mineiro, entra em declínio político quando o Presidente Washington Luiz rompe o acordo e passa a apoiar outro paulista, Júlio Prestes, nas eleições que sucederiam seu mandato. Insatisfeitos, os mineiros se juntaram a alguns Estados e lançaram o nome de Getúlio Dorneles Vargas, o qual saiu derrotado nas eleições por fraude capitaneada pelos paulistas. Inconformado, Vargas aplica um golpe e assume o Poder em 1930. Apesar de já existirem, no primeiro terço do século XX, algumas leis trabalhistas, como uma lei que tratava das responsabilidades do Estado e dos empregadores para indenizar, no caso de acidentes de trabalho, bem como a lei de estabilidade no emprego, a lei que inseriu férias para os bancários etc., foi somente em 1932, com o Presidente Vargas, que o Brasil aprovou o limite diário da jornada de trabalho para 8h, bem como outras questões, a saber: o registro do trabalhador na carteira de trabalho, período de descanso, férias, normas de saúde e segurança do trabalho, sindicatos, proteção do trabalho da mulher, contratos individuais de trabalho, organização sindical, convenções e acordos coletivos de trabalho, fiscalização, Justiça do Trabalho e processo trabalhista.

De lá para cá, o Brasil passou por diversos momentos políticos importantes, como a Ditadura Militar que emerge em 1964 como represália a um governo que tendia, sob liderança do Presidente João Goulart, criar leis mais simpáticas às camadas mais pobres do país. Tal período foi conhecido por ser muito violento com diversas torturas e opressões ao movimento sindical e a quem ousa-se rebelar-se contra o sistema militar posto.

No final dos anos de 1970 e início da década de 1980, ainda sob batuta dos militares, o movimento sindical, a passos lentos, passou a ter destaque no

⁸ *Ibidem.* p. 62

período de redemocratização. A crise, a pobreza e o arrocho econômico uniram a classe trabalhadora (iniciativa privada e funcionalismo público) e parte significativa da burguesia. Isso fez, de certa forma, que o sindicalismo protagonizasse, com alta carga política de enfrentamento e debates sociais.

A Constituição de 1988, resultado da luta muito mais da burguesia empresarial do que da classe pobre deste país, inseriu alguns dispositivos sociais como a liberdade sindical dentro da unicidade, o direito à filiação sindical, à obrigatoriedade da participação do sindicato nas negociações coletivas etc., além de um rol de direitos sociais como forma de estabelecer um mínimo de convivência, mas mantendo um controle ideológico e mercadológico, principalmente, em função das novas formas de trabalho que criaram novas categorias e nova perspectiva que retirou a unidade da classe trabalhadora:

A partir do governo Collor, as tendências neocorporativas de participação/negociação passaram a prosperar no sindicalismo brasileiro, a começar pela crise de perspectiva política da CUT, decorrente da nova conjuntura político-ideológica no país: a política econômica recessiva, a crise do socialismo e a ofensiva ideológica do neoliberalismo, em escala internacional, atingiram, em cheio, a organização e a luta sindical no Brasil. (...) Portanto, sob a ofensiva do capital na produção, o movimento sindical brasileiro é levado não só a repensar sua linha de ação, mas, principalmente, a reconhecer, cada vez mais, os próprios limites intrínsecos da prática sindical convencional sob a mundialização do capital: as corporações transnacionais tornam-se cada vez mais ágeis e capazes de desconstituir os obstáculos de resistência do sindicalismo organizado, seja através das inovações organizacionais e tecnológicas, seja através da descentralização produtiva.⁹

Nesse diapasão, é importante verificar a mudança de postura do movimento sindical no fim da década de 1990, em razão do desemprego e da precarização do trabalho e salário, os quais trouxeram o medo de resistir dos trabalhadores, deixando em segundo plano a perspectiva de resistência para uma convivência bem mais leve com o capitalismo neoliberal:

Entretanto, as próprias entidades sindicais reconhecem que entre 1990-1992 decresceu tanto o número de greves como o de grevistas (DESEP-CUT, 1993). Uma das principais causas desse decréscimo nos primeiros anos dos anos 90 foi, sem dúvida, a profunda recessão e o desemprego crescente, decorrentes do Plano Collor I, que desarmaram o movimento sindical. Mas não podemos deixar de lado a hipótese de que, a série de práticas inovadoras, de caráter organizacional, na indústria brasileira, que constitui um importante aspecto do novo complexo de reestruturação produtiva, como destacamos antes, e a livre negociação de salários, com a concessão de abonos e antecipações salariais, de acordo com o espírito do

⁹ *Ibidem*

toyotismo, tenham colaborado sobremaneira com o recuo das greves. É o que observamos, com maior clareza, após o Plano Real, em 1995, sob o governo Cardoso, no período de crescimento da economia brasileira, principalmente no setor industrial (tal como a indústria automobilística).¹⁰

Em 2003, assume a Presidência da República o líder sindical Luiz Inácio Lula da Silva (Lula), trazendo consigo a esperança de um governo mais preocupado com o povo. Lula governou o país por dois mandatos, reduziu o desemprego em índices poucas vezes vistos na história do país, levou o país a um desenvolvimento econômico com destaque no cenário internacional e “neutralizou” o movimento sindical que, cada vez mais, abandonava o sindicalismo de confronto, incorporando a lógica mercadológica do capital que se aproveitava do comoditismo, apresentando um corporativismo já enraizado na essência do movimento sindical, o qual o distanciava do chão de fábrica e dos trabalhadores, deixando, mais evidente, que a preocupação principal de alguns sindicatos era com as receitas que movimentavam as contas internas do sindicato e da estrutura confederativa. Além disso, Lula “distribuiu” cargos, na composição do governo, para nomes do movimento sindical o que, de certa forma, contribuiu para mudança de postura:

Desde a eleição de Lula, em 2002, a relação do sindicalismo brasileiro com o aparelho de Estado modificou-se radicalmente. Nunca é demais rememorar alguns fatos. Em primeiro lugar, a administração de Lula da Silva preencheu aproximadamente metade dos cargos superiores de direção e assessoramento – cerca de 1.300 vagas, no total – com sindicalistas que passaram a controlar um orçamento anual superior a R\$ 200 bilhões. Além disso, posições estratégicas relativas aos fundos de pensão das empresas estatais foram ocupadas por dirigentes sindicais. Vários destes assumiram cargos de grande prestígio em companhias estatais – como, por exemplo, a Petrobras e Furnas Centrais Elétricas –, além de integrarem o conselho administrativo do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). O governo Lula promoveu, ainda, uma reforma sindical que oficializou as centrais sindicais brasileiras, aumentando o imposto sindical e transferindo anualmente cerca de R\$ 100 milhões para estas organizações.¹¹

Continua Soares, citando Francisco de Oliveira, ao afirmar que os novos gestores do governo abandonaram a gestão dos trabalhadores:

¹⁰ Armando Boito Júnior. *apud* ALVES, Giovanni. **Do "novo sindicalismo" à "concertação social": ascensão (e crise) do sindicalismo no Brasil (1978-1998)**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-4478200000200008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 24 jun. 2019.

¹¹ SOARES, José de Lima. **As centrais sindicais e o fenômeno do transformismo no governo Lula**. *Soc. Estado*, [s.l.], v.28, n.3, Brasília set./dez. 2013. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69922013000300005>. Acesso em: 25 jun. 2019.

Francisco de Oliveira (2006) entende que a elite do sindicalismo nacional, e por conseguinte o grupo dirigente do PT, passou a constituir uma nova classe social a ocupar posições nos conselhos de administração das principais fontes de recursos para investimentos no país, entre elas o BNDES e os fundos de pensão das empresas estatais, como a Petrobras. Assim esses novos "gestores" descolar-se-iam da representação dos interesses específicos dos trabalhadores, que não seriam mais os seus. Embora tenhamos acordo com a formulação crítica de Oliveira no que diz respeito ao processo de burocratização dos dirigentes sindicais, discordamos da caracterização que ele faz do conceito de "nova classe" dessa camada social privilegiada. (...) O movimento sindical, incluindo a CUT, o "novo sindicalismo" e até mesmo a esquerda organizada, não foram capazes de destruir a velha estrutura oficialista. As centrais sindicais tradicionais acabaram adaptando-se rapidamente ao projeto do governo Lula, sendo por ele cooptadas.¹²

A classe trabalhadora esperava de Lula uma reforma mais drástica e impactante. A reforma sindical não veio, mantendo, assim, vícios do sindicalismo conservador e burocrático. A Lei n. 11.648/2008 concede horizontes formais às centrais sindicais brasileiras, mas, por outro lado, neutraliza o movimento sindical pela proximidade do governo, ficando claro e refletido na história, que existia um pacto de não oposição, independente dos atos serem a favor ou contra o trabalhador.

Lula elege sua sucessora, Dilma Rousseff, que tem dificuldade de controlar a economia da mesma forma que seu antecessor. Dilma, em meio à crise econômica e denúncias de corrupção de seus aliados, é envolvida no rolo compressor político, sofrendo o segundo *impeachment* de um presidente brasileiro, dando lugar ao vice, Michel Temer, que participara diretamente da derrocada de sua "parceira" de chapa no processo político que a expulsou do Poder. Nesse período, o movimento sindical se divide no apoio à saída de Dilma, paradoxalmente, do ponto de vista da política e das parceiras tradicionais.

Com a saída prematura de Dilma, Michel Temer assume com uma proposta liberal em relação a algumas reformas antissociais, dentre elas a Reforma Trabalhista, para alguns, "deforma" trabalhista, a qual, em linhas gerais, retira direitos historicamente conquistados pelos trabalhadores, limitando, inclusive, o acesso à justiça e criando o trabalho intermitente, a possibilidade de sobreposição do negociado sobre o legislado, dentre outros pontos, cujos defensores difundiam a ideia da iminente necessidade, como forma de aumentar os postos de trabalho.

¹² OLIVEIRA, Francisco de *apud*. LIMA, José Soares. *Ibidem*.

A nova lei, aprovada sem um mínimo de debate com a sociedade, traz o fim da obrigatoriedade do imposto sindical, causando uma queda brusca nas receitas sindicais que contavam com os valores para sustentar a estrutura confederativa, provocando o fechamento das atividades, principalmente, de confederações, federações e de alguns sindicatos de base.

Temer governa o país por dois anos e quatro meses, sendo substituído por Jair Messias Bolsonaro que, com uma linha bem mais liberal, chega com promessas de campanha radicais as quais tendem a flexibilizar ainda mais os direitos trabalhistas conquistados. Logo de início, editou a Medida Provisória n. 873/2019 publicada no DOU (edição extra n. 43-A) no dia 1º de março de 2019, alterando dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, modificando a sistemática de cobrança e de pagamento das contribuições sindicais, mensalidade associativa e contribuição facultativa. Dentre tais mudanças, cita-se a impossibilidade do desconto em folha de pagamento que materializa o repasse dos trabalhadores ao sindicato, bem como a necessidade de envio de boletos por parte do sindicato para efetuar a cobrança. A edição da MP configurou atuação abusiva do presidente, uma vez que invade a esfera de competência precípua do Poder Legislativo sem observar os requisitos constitucionais de relevância e urgência, visando a acabar por inanição os sindicatos.

A velha e conhecida expressão “sobrevive quem se adapta” se aplica diretamente e de forma pertinentemente atual ao movimento sindical, o qual perpassa, obrigatoriamente, pela real representação dos anseios da categoria.

2.2 Princípios do direito coletivo do trabalho

Os princípios fundamentam todo o ordenamento jurídico, servindo como base referencial para as normas que se formam e as que são diariamente criadas. A Constituição de 1988, baseada na nova perspectiva global do Estado Democrático de Direito, oriunda do pós-guerra, participa do conceito material dos princípios enquanto normas, podendo ter aplicação imediata no caso concreto, não servindo somente de fundamento de uma regra que será aplicada. Para Humberto Ávila:

Os princípios são definidos como normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação

entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.¹³

A característica de complementaridade dos princípios ganha destaque na Constituição Federal de 1988, graças ao teor valorativo dos Direitos Fundamentais e direitos sociais que permeiam a Lei Maior do país em todo o sistema jurídico.

O Direito do Trabalho, enquanto ramo específico do Direito Privado, dada a especificidade e o desenvolvimento do viés associativista da classe trabalhadora, é dividido em direito individual e coletivo, os quais, apesar de conversarem entre si, possuem suas especificidades, suas regras, seus princípios, seus fundamentos de forma autônoma que merecem estudo isolado, contudo sempre bebendo do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da proteção como materializadores dos direitos sociais.

Os princípios do Direito Coletivo do Trabalho demonstram a importância no sistema trabalhista diante da concretização dos dogmas constitucionais que garantem o direito de reunião, de organização em associações e sindicatos, direito de constituírem-se em sindicatos sem autorização do Estado e obrigatoriedade da participação dos entes sindicais nas negociações coletivas. Dentro da participação em negociações coletivas, podemos citar o direito de criar normas que vinculam a categoria negociante, o equilíbrio entre os negociantes de um instrumento coletivo, o processo negocial, a transparência e a lealdade nas negociações visando à manutenção de um clima ameno e não conflituoso etc.

2.2.1 Princípio da liberdade e autonomia sindical

A Liberdade é um dos bens mais preciosos da essência humana, sempre reduzida por quem detém o Poder e os meios de produção. Nem mesmo a sociedade burguesa, com ideal libertário estampado em sua bandeira, conseguiu ruir com o antagonismo entre as classes, sempre presente no tempo.

A liberdade materializa a possibilidade de fazer ou não fazer o que se quer: pensar, ir e vir, agir. No plano dos Direitos Fundamentais, a liberdade expressa os direitos individuais perante o Estado e os demais integrantes da sociedade que devem ser garantidos pela lei:

¹³ ÁVILA, Humberto Teodoro. **Teoria dos Princípios**. 4 ed. Malheiros: 2005, p. 89.

No Direito Constitucional, as liberdades públicas ou simplesmente liberdades, expressam os direitos liberais que são aqueles direitos fundamentais (também chamados direitos humanos ou direitos individuais) a garantir o indivíduo da imiscuição na sua personalidade pelo Estado ou pelos demais integrantes da sociedade; através das liberdades, pretende-se reservar à pessoa uma área de atuação imune à intervenção do Poder¹⁴

O sindicalismo, no curso de sua história, proveniente de diversas lutas sociais, políticas e jurídicas, institucionalizou a liberdade sindical, enquanto princípio, em alguns dispositivos elencados no art. 8º, I, CF, “a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical”, art. 8º, V, “ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical”. Ou seja, não será exigida, por parte do Estado, a necessidade de autorização para criar um sindicato, mas tão somente o registro, numa espécie de órgão notarial estatal.

A liberdade sindical, conferida pela Convenção 87 da OIT, não ratificada pelo Brasil, irradia no sentido de permitir a constituição de trabalhadores e empregadores em organizações, sem necessidade de autorização, bem como o direito de escolher a entidade a que se quer filiar:

Art. 2 — Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas.

Diferentemente do princípio da autonomia sindical, a liberdade sindical prestigia a liberdade individual demarcada na Constituição, sendo materializado, além do direito de criar sindicatos, o direito do integrante de uma categoria, seja laboral, patronal ou de profissionais liberais, de querer ou não filiar-se e manter-se ou não filiado a uma entidade associativa, regra garantida no art. 20 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Cidadão, que descreve: “toda a pessoa tem direito à liberdade de reunião e de associação pacíficas; ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação”. Em suma, dá-se o posicionamento de respeito por parte do Estado em relação ao sindicalismo.

Fazer parte de uma associação sindical não se limita a figurar com a mera formalidade de associado. Para não ser uma participação relativa ou mitigada,

¹⁴ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. ed. 32. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 850.

ao indivíduo deve ser garantida a faculdade de participar das atividades sindicais, bem como de não participar, não podendo ser inviabilizada a permanência, limitações de saídas (quando não mais quiser fazer parte), nem sindicalizações obrigatórias.

Quanto à livre sindicalização, Ruprecht coloca que:

Há uma corrente que defende a sindicalização obrigatória de todos os trabalhadores, por ser a única forma de exercer uma defesa séria dos seus direitos. (...) Afirma ainda que a sindicalização obrigatória possa ser por meio do Estado ou pelos trabalhadores. Pelo Estado pode ser feita através de lei ou através da criação de sindicato mais representativo. Pelos trabalhadores, a filiação obrigatória ocorre pela incursão de cláusulas sindicais que adotam modalidades de ingresso ou desligamento.¹⁵

Há desrespeito à liberdade sindical quando algumas entidades, em razão de disputas eleitorais, dificultam filiações de membros da sua própria categoria, bem como obrigam a filiação na admissão contratual em combinação com as empresas sem que ao trabalhador tenha dado o direito de aderir ou não; quando são impostos obstáculos para desfiliação, como o pagamento de alguns taxas; quando é negada aos associados a participação no processo eleitoral etc.

Por outro lado, a autonomia sindical pode ser considerada um desdobramento, ou seja, uma consequência direta da liberdade sindical. A autonomia existe pela garantia da liberdade de agir, organizar, gerir, escolher pautas de reivindicação, regulamentos internos, programas de ação. No contexto, envolve a liberdade de organização, liberdade de associação e a liberdade de administração, consubstanciando a autonomia do ente sindical.

Destaca-se que o sindicato pode organizar-se por profissão, por atividade econômica, pode ser nacional, estadual ou municipal. Amauri Mascaro do Nascimento trata da liberdade de organização em diversos aspectos:

A liberdade de organização compreende uma séria extensa de aspectos: as relações externas do sindicato, o direito conferido pela ordem jurídica, de filiação a associações internacionais; a escolha dos diretores do sindicato mediante eleições democráticas; a aprovação de estatutos da entidade sindical; o direito de criar entidades de nível superior, como uniões, centrais, federações e confederações; e o direito, preenchido os requisitos razoáveis, ao registro do sindicato como condição de sua existência legal.¹⁶

¹⁵ RUPRECHT, Alfredo J. *apud*. Trueba Urbina. El nuevo Derecho del Trabajo, México, 1970, p. 7.

Relações Coletivas de Trabalho. Tradução: Edilson Alkmin Cunha São Paulo: LTr, 1995, p. 88

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 4 ed. São Paulo: LTR, 2005, p. 146-147.

A liberdade de administração é a independência do ente sindical de administrar a entidade sem interferência do Estado nem de outro particular. O sindicato pode criar o estatuto, contratar seus empregados, fazer as destinações e aplicações dos recursos chancelados por assembleia da categoria, criar procedimentos para escolha de seus dirigentes e fiscalização desses no efetivo exercício de suas atribuições.

A liberdade de associação, também prevista no art. 5º, CF, indica que “é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar”, bem como no supracitado art. 8º, CF, o qual se refere à liberdade de filiação a uma entidade, bem como à liberdade de manter-se filiado. O Estado garante o direito de associação independente dos interesses legais envolvidos, atribuindo autonomia para que pessoas se reúnam e possam defender seus interesses comuns. Diante disso, descreve Ruprecht, “o direito de associação significa o reconhecimento de sua liberdade para realizar, juntamente a outras pessoas, projetar-se e transcender”¹⁷.

Na lógica da liberdade e autonomia sindical, ao sindicato, é permitida, conforme o art. 8º, III, CF, “a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, não necessitando justificar os meios utilizados, as regras, os caminhos a serem tomados, apenas com a limitação da legalidade. Pode também, segundo o art. 8º, IV, CF, “fixar a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei”, como forma de garantir a sobrevivência financeira que possibilite exercer efetividade na defesa da classe representada.

A liberdade e a autonomia sindical são limitadas pelo Estado Democrático de Direito. Alguns excessos podem ocorrer nas entidades sindicais que não estão “protegidas” pelo crivo da liberdade e da autonomia sindical. A lei não protege a falta de publicidade e transparência na prestação de contas, gastos e destinação dos recursos efetivados com os numerários que circulam nos cofres da entidade; os princípios não protegem a negativa na participação das decisões da categoria, geralmente em assembleias, que, muitas vezes, são fraudulentas, pois o Estado

¹⁷ RUPRECHT, Alfredo J. *Op. Cit.* p. 89

não pode proteger dirigentes sindicais que se apropriam da máquina do sindicato como se fosse de sua propriedade, utilizando dos meios mais escusos para manutenção no poder.

A gestão deve se apresentar de forma regular publicizando seus atos. O art. 551, CLT, determina tal obrigatoriedade. O art. 551 colaciona que:

todas as operações de ordem financeira e patrimonial serão evidenciadas pelos registros contábeis das entidades sindicais, executados sob a responsabilidade de contabilista legalmente habilitado, em conformidade com o plano de contas e as instruções baixadas pelo Ministério do Trabalho.

No parágrafo do mesmo artigo, a CLT estabelece que a categoria deve aprovar as contas do sindicato, quais sejam:

as contas dos administradores das entidades sindicais serão aprovadas, em escrutínio secreto, pelas respectivas Assembleias Gerais ou Conselhos de Representantes, com prévio parecer do Conselho Fiscal, cabendo ao Ministro do Trabalho estabelecer prazos e procedimentos para a sua elaboração e destinação.

Ademais, segundo o art. 552, “os atos que importem em malversação ou dilapidação do patrimônio das associações ou entidades sindicais ficam equiparados ao crime de peculato julgado e punido na conformidade da legislação penal”.

Em outras palavras, não há como não coibir posturas que ferem a dignidade da pessoa humana, os princípios democráticos, os princípios da impessoalidade, transparência e moralidade. Assim, justifica-se a limitação do direito à liberdade e à autonomia sindical para sua própria efetivação.

2.2.2 Princípio da interveniência sindical na normatização coletiva

O princípio da intervenção sindical na normatização coletiva pode ser fundamentado e encontrado em alguns dispositivos (art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI: art. 8º, III e VI, todos da CF/88, bem como na CLT e leis infraconstitucionais). Na Constituição Federal, o art. 8º, IV dispõe que deve ser observada a obrigatoriedade da “participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”. Da mesma forma, o art. 616, CLT impossibilita a recusa da entidade sindical de participar de negociação coletiva quando provocada, dispondo que “os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não

tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.” Os dispositivos contam com o impulso da Convenção 154 da OIT, ratificada pelo Brasil, com *status* supralegal no ordenamento jurídico, estimulando à negociação coletiva, expressando que algumas medidas no sentido de prover que:

- a) a negociação coletiva seja possibilitada a todos os empregadores e a todas as categorias de trabalhadores dos ramos de atividade a que aplique a presente Convenção;
- b) a negociação coletiva seja progressivamente estendida a todas as matérias a que se referem os anexos a, b e c do artigo 2 da presente Convenção;
- c) seja estimulado o estabelecimento de normas de procedimentos acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores;
- d) a negociação coletiva não seja impedida devido à inexistência ou ao caráter impróprio de tais normas;
- e) os órgãos e procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva.

Assim, os dispositivos trazem a necessidade e a importância das negociações coletivas que instrumentalizam novas condições de trabalho, fomentando a melhoria, por possibilitar a efetivação dos Direitos Fundamentais Sociais na perspectiva do progresso humano. Nessa esteira, criam-se direitos e obrigações no plano individual e coletivo de maneira impessoal e com abrangência maior, possibilitando o equilíbrio de forças, reduzindo represálias e desagrvos não eventualmente comuns na relação de trabalho, por parte dos empregadores, os quais não admitem empregados reivindicarem melhorias nas condições de trabalho, ou que ainda consideram uma afronta pessoal empregados que assumem postura mais incisivas no cumprimento da legislação trabalhista e dos preceitos fundamentais de direitos sociais.

Os instrumentos coletivos de trabalho, frutos das negociações coletivas, por serem específicos e tangenciais às categorias negociantes, tendem a conhecer minúcias detalhadas das diferentes realidades dos trabalhadores e empregadores representados de forma a permitir, enquanto fonte autônoma do Direito do Trabalho, a elaboração de normas mais justas que possam atender às especificidades. Tais particularidades, em tese, são de conhecimento dos diretores das entidades sindicais laborais e patronais, legitimados para participar do processo de negociação para criar as cláusulas, com poderes de representação e responsabilidade pelo trabalho. Do contrário, “aceitar que os trabalhadores não

associados possam celebrar Convenção Coletiva é sujeitar o cumprimento da convenção a uma massa heterogênea, sem representação estável, e, sobretudo, como já dissemos, sem responsabilidade alguma.¹⁸

A intervenção da entidade sindical na negociação, segundo Ruprecht ocorre por algumas razões fundamentais:

1) é a estreitíssima vinculação entre liberdade sindical e negociação coletiva, sendo negociação coletiva uma emanção da liberdade sindical; 2) é o equilíbrio dos poderes das partes contratantes com vista à regulamentação de interesses opostos. Uma organização sindical tem mais poder do que uma soma inorgânica de trabalhadores; 3) a doutrina do Direito Comparado e das normas internacionais de trabalho tendem a que a negociação coletiva esteja a cargo de uma organização sindical, justamente por causa da fraqueza dos grupos não sindicais; 4) é preferência pelo sindicato de impor cláusulas impositivas contidas nas convenções coletivas. Para que tenham efeito prático, devem ser assumidas por uma organização sindical com suficiente representatividade.¹⁹

Maurício Godinho Delgado discorre em relação ao princípio defendendo a participação do sindicato nas negociações como uma forma de tentar o equilíbrio entre empregado e empregador:

Assumido pela Constituição de 1988 (art. 8º, III e VI, CF/88), o princípio visa a assegurar a existência de efetiva equivalência entre os sujeitos contrapostos, evitando a negociação informal do empregador com grupos coletivos obreiros estruturados apenas de modo episódico, eventual, sem a força de uma institucionalização democrática como a propiciada pelo sindicato (com garantias especiais de emprego, transparência negocial, etc.). (...) E a presença e a atuação dos sindicatos têm sido consideradas na história do Direito do Trabalho uma das mais significativas garantias alcançadas pelos trabalhadores em suas relações com o poder empresarial.²⁰

Destarte, a participação da entidade sindical na negociação coletiva é de suma importância para um melhor desenvolvimento e progresso nas relações de trabalho.

2.2.3 Princípio da equivalência dos contratantes coletivos

É sabido que o Direito do Trabalho possui a pretensão de reduzir desigualdades para tentar equilibrar a relação entre capital e trabalho. A classe empresarial é detentora dos meios de produção e para desenvolver sua atividade

¹⁸ *ibidem*. p. 403.

¹⁹ RUPRECHT. p. 403-404.

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTR, 2017. p. 1487-1488.

econômica necessita da força de trabalho do homem que deve ser sinalagmática por colocar à disposição do patronato sua força de trabalho, seja braçal ou intelectual.

A mera dependência econômica e a subordinação já colocam o empregado na condição de hipossuficiente na relação posta, a qual, necessariamente, precisa ser equilibrada.

A classe trabalhadora brasileira, inicialmente sob influência dos europeus nascidos na Itália e na Espanha, os quais vieram ao Brasil para trabalhar nas plantações de café, percebeu a importância e efetividade da união entre os pares para reivindicar melhores salários e condições de trabalho. Por meio de sindicatos e associações, tende a reduzir o desequilíbrio ao ponto de – numa negociação coletiva realizada por dois entes sindicais coletivos e, como tais, agrupados, cada qual com seus instrumentos políticos, jurídicos e sociais de pressão – equivalerem-se num plano formal negociante enquanto associação sindical. Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado menciona que:

Os instrumentos colocados à disposição do sujeito coletivo dos trabalhadores (garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidades de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e Estado, greve etc.) reduziram, no plano juscoletivo, a disparidade lancinante que separa o trabalhador, como indivíduo, do empresário. Isso possibilitaria ao Direito Coletivo conferir tratamento jurídico mais equilibrado às partes nele envolvidas. Nessa linha, perderia sentido no Direito Coletivo do Trabalho a acentuada diretriz protecionista e intervencionista que tanto caracteriza o Direito Individual do Trabalho.²¹

Ao se organizarem em grupos sindicais ou associativos e assim estabelecerem relações com os empresários, da mesma forma organizados coletivamente com personalidade jurídica e legal diversa da figura do empresário, de certa forma, reconhece-se a igualdade dos sujeitos coletivos nas negociações coletivas.

Ocorre que, a depender do contexto social, político e econômico, a aplicação material do princípio da equivalência dos contratantes coletivos pode variar. Por exemplo, num determinado tempo e espaço – em que há necessidade de mão de obra para determinada atividade econômica, em razão da especificidade do

²¹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTR, 2017, p.1489.

serviço ou outra dificuldade – o poder do ente laboral ganha prestígio de forma a ser mais propício o equilíbrio pretendido pelo princípio.

Diferentemente de uma sociedade com graves problemas estruturais, desemprego, miséria, criminalidade, na qual existe mão de obra disponível, o poder de barganha do ente sindical laboral é reduzido. Isto é, mesmo com a representação coletiva que concede o poder negocial, as organizações de trabalhadores perdem força e assim desequilibram.

Acrescenta-se, ainda, outra forma de mitigação do princípio, o fim da ultratividade das normas estabelecidas nos instrumentos coletivos, que passa a ser orientado após a suspensão dos efeitos da súmula 277 do TST, a qual dispunha que “as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”. Diante da dificuldade de inserção de cláusulas negociadas nos instrumentos coletivos, estabelecer que essas perdem a obrigatoriedade de cumprimento com o fim da vigência do acordo ou da Convenção Coletiva de trabalho acaba por depreciar toda a luta e todo o esforço do ente sindical laboral na construção de condições mais dignas de trabalho, materializados em tais fontes autônomas do Direito do Trabalho.

A suspensão do entendimento contido na súmula 277, além de reduzir o poder da representação dos trabalhadores, flexibiliza o princípio, viola o art. 468 da CLT por possibilitar a alteração do contrato individual de trabalho de forma que venha a prejudicar o trabalhador, situação essa bem propícia de acontecer no quadro fático.

O fim da ultratividade contextualizado com à sobreposição do negociado sobre o legislado tende a causar um impacto prejudicial às relações de trabalho, porque deixa de existir o patamar mínimo para iniciar uma negociação coletiva. Ou seja, taxativamente, toda negociação pode começar do zero, desprezando toda uma história.

Considerando a grave possibilidade clara de ocorrer a mitigação na aplicação do princípio da equivalência dos contratantes, o Direito do Trabalho precisa buscar a efetividade da norma no sentido de garantir o equilíbrio negocial para que não haja desigualdade entre os entes coletivos numa negociação, mesmo considerando os interesses de cada classe, mesmo tendo consciência de que dificilmente será possível a supressão de todas as diferenças.

2.2.4 Princípio da boa fé na negociação coletiva

A lealdade e a transparência estão presentes não só na essência de todo o sistema jurídico, mas também como valores sociais e humanos que devem fundamentar toda e qualquer relação entre os indivíduos, bem como desses com o Estado. A lealdade e a transparência são deveres de agir das pessoas dentro e fora dos processos judiciais. Apesar de terem conceitos aproximados, a lealdade se aproxima da fidelidade, da confiança, da honestidade e do caráter ou qualidade de ser leal. A lealdade, enquanto sentimento humano, também está presente nos animais; por sua vez, a transparência está mais perto do conceito de verdade.

O antagonismo, o pensar diferente, a luta de classes, apesar do conteúdo dialético reconhecido que permeia as relações humanas, não poderá distanciar-se do dever de lealdade e transparência. O Código Civil, segundo o art. 422, dispõe acerca da obrigação da boa-fé entre os contratantes, segundo o qual, “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Da mesma forma ocorre nas negociações coletivas entre patrão e empregado como consubstanciação e promoção do equilíbrio entre as partes.

Para materialização real do princípio no âmbito das negociações coletivas, faz-se necessário que as partes negociantes possuam elementos para o reconhecimento da situação das empresas: os empregadores, ao desenvolverem atividades econômicas do setor; e os trabalhadores, ao pensarem o que de fato necessitam fazer para melhorar o ambiente de trabalho, bem como quais são os problemas que precisam ser discutidos e resolvidos no intuito de evitar os conflitos. As partes numa negociação coletiva precisam ter a informação do lado antagônico para pautarem suas tratativas de maneira mais escoreita e dentro do razoável. Nesse sentido, discorre Godinho Delgado:

É evidente que a responsabilidade social de se produzirem normas (e não meras cláusulas) conduz à necessidade de clareza quanto às condições subjetivas e objetivas envolvidas na negociação. Não se trata aqui de singela pactuação de negócio jurídico entre indivíduos, onde a privacidade prepondera; trata-se de negócio jurídico coletivo, no exercício da chamada autonomia privada coletiva, dirigida a produzir universos normativos regentes de importantes comunidades humanas. A transparência aqui exigida é, sem dúvida, maior do que a que cerca negócios jurídicos estritamente individuais. Por isso aqui é mais largo o acesso a informações

adequadas à formulação de normas compatíveis ao segmento social envolvido.²²

O objetivo principal das negociações coletivas é minimizar e suavizar os conflitos. Conflitos geram mal-estar entre patrão e empregado, desentendimentos que comprometem o ambiente laboral sadio, além disso, podem gerar paralizações, greves, podendo ocorrer interrupções na produção e no desenvolvimento do trabalho, desconto pelas ausências etc. Nessa esteira, nada melhor do que as partes resolverem seus problemas, sem precisar de um terceiro, mesmo porque terão uma perenidade na relação, considerando que a fundamentação do ordenamento jurídico social e trabalhista é a continuidade na prestação do serviço, ou seja, que o contrato de trabalho se prolongue no tempo.

Na prática não se vislumbra a aplicação do princípio. Empresas não abrem a contabilidade para o sindicato patronal nem, tampouco, para o laboral no âmbito procedimental das negociações coletivas. Simplesmente, negam, pelo menos no primeiro momento, boa parte da pauta reivindicatória dos trabalhadores sob o argumento de que os postos de trabalho serão reduzidos ou extintos, de fato, falta transparência. Prática essa que, apesar de fazer parte de uma técnica um tanto quanto retrógrada de negociação, retarda a resolução dos conflitos, podendo irradiar em paralizações e greves. Do contrário, no caso de o sindicato laboral ter a informação da atual situação dos empregadores, facilitaria e aceleraria o processo negocial porque teria substrato mais concreto dos limites das negociações, podendo, inclusive, negociar tipo de cláusulas, em determinado tempo e espaço, que não tivesse tanto impacto financeiro.

Por outro lado, com a transparência e lealdade por parte dos empregados numa negociação coletiva, a classe patronal teria a informação de quais são as verdadeiras reivindicações dos empregados, quais os anseios e problemas mais graves, bem como o que poderia ser priorizado no processo e qual o melhor custo benefício nesse contexto.

Além da clareza na real situação da empresa e na pauta reivindicatória dos trabalhadores, algumas condutas podem auxiliar na implementação e no cumprimento do princípio, a saber: reuniões em clima amistoso, evitando perseguições aos empregados por parte dos patrões e ameaças de paralizações e

²² DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTR, 2017, p.1494.

manifestações por parte do empregado; razoabilidade e proporcionalidade nas propostas de ambos os sindicatos de forma a não ferir direitos fundamentais nem zerar direitos conquistados, dentro da concretização do princípio do não-retrocesso, justificando, de maneira fundamentada, o aceite ou recusa da inserção de cada proposta no instrumento coletivo de trabalho; e manutenção do que foi pactuado, evitando fraudes no envio de minutas. Em outras palavras, a boa fé e a verdade sempre são o melhor caminho. Nas palavras de Meton Marques de Lima, “a verdade não tem pavor e a mentira e a falsidade têm coragem”²³

2.2.5 Princípio da adequação setorial negociada

O princípio da adequação setorial negociada está diretamente ligado à luta e ao trabalho efetivo das entidades sindicais no atendimento às necessidades dos setores que representam no sentido de criar condições de trabalho mais adequadas, por meio das normas coletivas, enquanto fontes do Direito do Trabalho.

Destaca-se que as fontes do Direito do Trabalho podem ser divididas em fontes materiais e formais. As fontes materiais estão relacionadas aos aspectos políticos, econômicos e sociais que influenciam na elaboração da norma jurídica, como a Revolução Industrial, intensificação de movimentos sociais reivindicatórios, crise econômica etc. Por outro lado, as fontes formais envolvem o direito positivado, enquanto coercitivo, porque deve ser aplicado a todos, independente da vontade. Para Kelsen,

(...) como ordem coativa, o Direito distingue-se de outras ordens sociais. O momento coação, isto é, a circunstância de que o ato estatuído pela ordem como consequência de uma situação de fato considerada socialmente prejudicial deve ser executado mesmo contra a vontade da pessoa atingida e - em caso de resistência - mediante o emprego da força física (...).²⁴

As fontes formais podem ser divididas em heterônomas e autônomas. As fontes heterônomas exigem a participação do Estado por meio dos poderes constituídos, como a Constituição Federal, CLT, Leis Ordinárias, Tratados Internacionais, Decretos, Portarias Ministeriais, Sentenças Normativas. Por outro

²³ MARQUES DE LIMA, Francisco Meton. **O Livro dos Valores: os valores da vida e a vida dos valores ou guia das escolhas de valor**. Editora Dinâmica Jurídica. Teresina, 2014. p 206

²⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 24.

lado, as fontes formais autônomas são normas e condições de trabalho elaboradas pelos destinatários, sem contar com a participação do Estado, como o Regulamento de Empresa (unilateral pelo empregador), Acordo Coletivo (Negociação entre sindicato e empresa), Convenção Coletiva (Negociação entre o sindicato laboral e o sindicato patronal).

O princípio da adequação setorial negociada alia o princípio da autonomia da vontade com a limitação do poder negocial, tendo como objetivo instituir os limites nas negociações de normas a serem inseridas nos instrumentos coletivos de trabalho. O princípio é aplicado demarcando que os direitos negociados e estabelecidos nos instrumentos coletivos necessitam, antes de mais nada, estarem contidos no rol dos direitos disponíveis, ao contrário dos indisponíveis (por exemplo, direitos que tratam de normas de segurança e saúde do trabalho etc., que não podem ser negociados em instrumentos coletivos por violarem o interesse público). O princípio ainda estabelece que, numa negociação, deve ocorrer uma contraprestação justificada na negociação dos direitos disponíveis, não podendo ocorrer meras renúncias pelos trabalhadores em respeito ao princípio da proteção e da dignidade da pessoa humana:

Não se deve, pois, ao que nos parece, jamais abrir mão de um mínimo a ser fixado na lei e sobre o qual não poderá avançar o ajuste coletivo, tendo-se que só acima desse mínimo é que haverá, então, a ampla negociação, buscando-se, nos acertos coletivos, caminhos que possam enfrentar os problemas da globalização, sobretudo o angustiante fantasma do desemprego, pois, mesmo sendo, como é, coletiva, a negociação deve expressar uma transação, ou seja, concessões recíprocas, e não ser uma simples renúncia por parte do trabalhador.²⁵

Barros, no mesmo artigo que trata da flexibilização das leis trabalhistas, cita um julgado do TRT da 15ª Região, publicado em 2005, que anulou uma cláusula de Convenção Coletiva, por não ter sido constatada da contrapartida compensatória à categoria profissional:

²⁵ BARROS, Alexandre Pereira de. *apud* VALLE, Márcio Ribeiro do; BARROS, Alexandre Pereira de. **Os limites à negociação coletiva e a denominada “flexibilização” dos direitos trabalhistas.** Meritum, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, p. 211-250, jan./jun. 2007. Disponível em: http://www.periodicos-capes.gov.br.ez11.periodicos.capes.gov.br/?option=com_pmetabusca&mn=88&smn=88&type=m&metilib=aHR0cHM6Ly9ybnAtcHJpbW8uaG9zdGVkLmV4bGlicmlzZ3JvdXAuY29tL3ByaW1vX2xpYnJhcnkvbGlid2ViL2FjdGlubi9zZWYyY2guZG8%2FZHNjbncQ9MCZwY0F2YWIsYWJpbHR5TW9kZT1mYWxzZSZmcmJnPSZzY3Auc2Nwcz1wcmV4bW9kZT11bHRpcGxlX2ZlJnRhYj1kZWZhdWx0X3RhYiZjdD1zZWYyY2gmbW9kZT1CYXNpYyZkdW09dHJ1ZSZpbmR4PTEmZm49c2VhcmNoJnZpZD1DQVBFU19WMQ%3D%3D&buscaRapidaTermo=princ%C3%ADpio+da+adequa%C3%A7%C3%A3o+setorial+negociada+. Acesso em 20 jun. 2019.

Minutos que antecedem ou sucedem jornada. Previsão coletiva de tolerância de 20 minutos. Inexistência de vantagem em compensação. Nulidade. Nada obstante a negociação coletiva encontre seu permissivo legal nos incisos XIV e XXVI do art. 7º da Constituição Federal, a autonomia conferida aos sindicatos tem limites na lei, especificamente no art. 58, §1º que estipulou cinco minutos como tolerância para anteceder e suceder a jornada, pois a entidade profissional não conserva soberania a ponto de vulnerar direitos mínimos, assegurados constitucionalmente, exceto se apresentar um benefício ou vantagem como compensação. Inexistindo nos acordos coletivos qualquer benefício ou vantagem para adoção de 20 minutos como limite de tolerância para anteceder ou suceder a jornada de trabalho, não se pode considerar válida a referida cláusula. Recurso ordinário provido neste aspecto. (TRT, 15ª Região; 3ª Turma, Proc. n. 01120-2003-012-15-00-3, Rel. juiz Lorival Ferreira dos Santos. DJSP 19/8/2005.).²⁶

A participação do sindicato nas negociações coletivas é obrigatória, com previsão em norma constitucional (art.8º, VI, CF). As normas produzidas nas negociações podem imperar quando confrontadas com a norma estatal, não de maneira absoluta, mas com limites:

Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas jus coletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo jus trabalhista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas jus coletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas jus coletivas transacionam setorialmente parcelas jus trabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).²⁷

Notadamente, se a norma coletiva ampliar os direitos trabalhista previstos na legislação vigente, não há o que se falar em limites à negociação coletiva, mesmo porque a concessão de direitos sociais, que permitem uma materialização mais efetiva dos direitos sociais, de proteção e dignidade humana, não é vedada pelo ordenamento jurídico, mesmo porque a finalidade principal do Direito do Trabalho é reduzir as diferenças entre capital e trabalho. Acrescenta Barros:

Pode-se dizer, então, que se de um lado o Estado deu aos trabalhadores, coletivamente representados, autonomia para tratar diretamente com os patrões a respeito de suas condições de trabalho, em face de sua liberdade e autodeterminação, de outro esse mesmo Estado intervém para evitar distorções sociais e preservar valores inerentes ao próprio homem não apenas como um ser produtivo, mas por sua própria característica humana.²⁸

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*. apud. DELGADO, Gabriela. Acesso em: 26 maio 2019.

²⁸ BARROS, Alexandre Pereira de. *op. cit.*

Mesmo o Estado tendo a obrigação de garantir e preservar os valores sociais e humanos, não está imune ao cometimento de deslizes formais que denotam o contrário. Diga-se de passagem, a disponibilidade dos direitos trabalhistas indisponíveis sofre um “golpe” com a norma inserida pela Reforma Trabalhista de 2017, no art. 611-A, CLT, ao colocar a supremacia do negociado sobre o legislado em questões que tratam, por exemplo, de teletrabalho, regime de sobreaviso, trabalho intermitente, enquadramento do grau de insalubridade, prorrogação de jornadas em ambientes insalubres, sem licença prévia dos órgãos de fiscalização, dentre outros, liberando, expressamente, a negociação de direitos indisponíveis, sem nenhuma justificativa de que a categoria econômica possa estar enfrentando dificuldades financeiras, imposição essa prevista em normas constitucionais que autorizam flexibilizações pontuais de direitos disponíveis, como a redução de salários. Ou seja, vê-se o Estado, paradoxalmente, por meio dos poderes constituídos, propondo a derrocada presumida do núcleo dos direitos fundamentais, ao permitir o afastamento do princípio da dignidade da pessoa humana em detrimento do princípio da autonomia da vontade sem a devida análise sopesante.

2.2.6 Princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva

O Princípio da Criatividade Jurídica da Negociação Coletiva materializa a responsabilidade e legitimidade da entidade sindical, bem como sua essencialidade nas relações de trabalho, conforme preceitua a Constituição Federal. As entidades sindicais, dentre suas diversas atribuições, têm o poder de criar normas que vinculam as partes negociantes e, conseqüentemente, os indivíduos e entidades empresariais representados pelos sindicatos laborais e patronais. Para Godinho:

Tal princípio, na verdade, consubstancia a própria justificativa de existência do Direito Coletivo do Trabalho. A criação de normas jurídicas pelos atores coletivos componentes de uma dada comunidade econômico-profissional realiza o princípio democrático de descentralização política e de avanço da autogestão social pelas comunidades localizadas. A antítese ao Direito Coletivo é a inibição absoluta ao processo negocial coletivo e à autonormatização social, conforme foi tão característico ao modelo de normatização subordinada estatal que prevaleceu nas experiências corporativistas e fascistas europeias da primeira metade do século XX (26). No Brasil, a tradição justrabalhista sempre tendeu a mitigar o papel do Direito Coletivo do Trabalho, denegando, inclusive, as prerrogativas mínimas de liberdade associativa e sindical e de autonomia sindical aos

trabalhadores e suas organizações. Com a Constituição de 1988 é que esse processo começou a se inverter, conforme se observam de distintos dispositivos da Constituição (ilustrativamente, art. 7º, VI e XIII; art. 8º, I, III, VI; art. 9º).²⁹

Por meio das negociações coletivas criam-se direitos e obrigações com aplicações no plano individual e coletivo, equilibrando as forças de maneira impessoal, harmonizando o capital e o trabalho na resolução autônoma de seus conflitos, demarcados pela efetivação de cláusulas elaboradas em conjunto, na perspectiva de alcançar o mais justo às categorias envolvidas, decorrendo do poder de autorregulamentação dos sindicatos.

As cláusulas (normas) produzidas pelos sindicatos no processo de negociação coletiva produzem normas jurídicas que, inclusive, podem ser objeto de ações de cumprimento no caso de descumprimento pelas partes representadas pelos sindicatos, bem como utilizadas em reclamações trabalhistas individuais quando não obedecidas, as quais o magistrado levará em consideração no fundamento decisório. Tais normas não são meras cláusulas de contrato que as partes se obrigam a cumprir, mas de interesse público. Assim, devem harmonizar-se com as fontes heterônomas do Direito do Trabalho, produzidas pelo Estado, fazendo parte, de certa forma, do sistema jurídico aplicado à categoria envolvida. Quanto ao conteúdo, discorre Ruprecht, no sentido da amplitude de que se pode inserir como normas coletivas:

Hoje, a doutrina corrente e a realidade prática fazem que se incluam numa convenção coletiva um sem-número de cláusulas que preveem muitas situações que tem uma relação indireta ou mediata com o Direito Trabalhista ou com o Direito da Seguridade Social; desde que não sejam proibidas por lei, podem ser estabelecidas pelas partes.³⁰

Destarte, o poder de autorregulamentação dos sindicatos para produzirem suas próprias normas, mesmo com boa parte do conteúdo trabalhista, na prática atual, traz aspectos com teor previdenciário, estendendo um pouco a atuação dos entes sindicais.

²⁹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. p.1495.

³⁰ *Ibidem*. RUPRECHT. p. 417.

2.2.7 Princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva

Esse princípio foi instituído pela Reforma Trabalhista de 2017, constituindo explicitação do princípio maior, que é o da autonomia da vontade coletiva. Na verdade, o propósito do legislador foi o de blindar, ao máximo, os instrumentos coletivos, tornando-os infensos às anulações e, assim, propiciar a segurança jurídica necessária às negociações coletivas.

Dentre as diversas perspectivas valorativas que norteiam a Reforma Trabalhista, seja do Estado ou de particulares, nas relações entre os sindicatos laborais e patronais, enquanto entes privados e autônomos, destaca-se o princípio liberal da não intervenção, no qual prevalece o livre mercado, o afastamento do Estado das relações contratuais trabalhistas, privatizações, respeito irrestrito à liberdade negocial, características de uma modernidade leonina que pode resultar na aniquilação do mais fraco. No entanto, como deixar o mais fraco alvedrio do mais forte sem uma regulação que objetiva reduzir a distância na tentativa da manutenção do equilíbrio?

É indiscutível que o papel primordial dos instrumentos coletivos de trabalho, diga-se de passagem, de grande relevância social, é o da suplementação normativa em busca de relações trabalhistas mais justas. Contudo, a regra não é absoluta, em razão da existência, não pouco incomum, de cláusulas negociadas e criadas pelo ente sindical, os quais violam direitos sociais enquanto fundamentais, por disporem, negativamente, de direitos indisponíveis, que acabam por levar um trabalho histórico de luta ao retrocesso social. Quanto à formulação de cláusulas de recuo social, o instrumento processual mais utilizado é o da Ação Anulatória de Cláusula de Convenção Coletiva, que visa a expurgar as normas dos instrumentos coletivos. O instrumento processual, normalmente e na maioria das vezes, é utilizado pelo Ministério Público do Trabalho, podendo também ser utilizado pelas partes, no caso de vício formal.

Foi como forma de interromper e limitar a atuação do Ministério Público do Trabalho, sob o crivo da segurança jurídica, com fulcro no princípio liberal da “liberdade absoluta”, que a Lei n. 13.467/2017, incluindo o parágrafo 3º do art. 8º, dispõe que “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 do,

de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.”

O art. 104 do Código Civil reduz a análise à apreciação da validade do negócio jurídico, o qual só poderá ser verificado pelo Judiciário, a saber: a capacidade dos sujeitos negociantes, licitude, possibilidade e determinação do objeto e a forma prescrita e não defesa em lei, em outras palavras, a formalidade do processo negocial (forma, assembleia, representatividade sindical, edital de convocação etc.), que raramente é tratada em Ação Anulatória, por ser de fácil resolução até extrajudicialmente, ao contrário do conteúdo material das normas que, quando inseridas nos instrumentos, retiram a essencialidade nuclear do direito heterônimo estatal, consubstanciado no ordenamento jurídico com véu da indisponibilidade, fazendo com que o capital fuja das garras da legislação.

Os defensores da Reforma Trabalhista, em sua maioria formados pelo patronato brasileiro, neste aspecto de poder ser objeto de anulação os vícios formais, acreditam que a vontade da assembleia que aceitou a proposta de acordo ou Convenção Coletiva possa ser respeitada e assegurada juridicamente, vedando até mesmo que o Judiciário possa enfrentar o tema. Todavia, desprezam o argumento de que muitas assembleias são viciadas e que, mesmo antes da Reforma Trabalhista, sindicatos negociavam cláusulas que prejudicavam seus representados, em que, paradoxalmente e de forma contraditória, aprovavam normas que traziam prejuízo sem uma compensação equilibrada e proporcional.

A celeuma já antecipada que tende a macular os Direitos Fundamentais na aplicabilidade desse princípio é um drama orquestrado da norma mencionada no parágrafo 3º do art. 8 da CLT, cumulado com o art. 611-A, da CLT, que prevê a sobreposição do negociado sobre o legislado, o que se entende muito bem como uma engrenagem mecânica fluída, por facilitar a passagem do poder econômico, da proteção do Estado como garantidor do mínimo existencial de dignidade aos trabalhadores, como preceito constitucional e valor social, franqueando, assim, a supressão e a redução de direitos indisponíveis, bem como os disponíveis sem contraprestação proporcional que, de certa forma, os tornam indisponíveis, não só no poder negocial em si, mas no próprio texto contido no art. 611-A, ao permitir o negociado tratar de troca de feriados, enquadramento do grau de insalubridade, regime de sobreaviso, trabalho intermitente, dentre outros aspectos. Destarte, verifica-se facilmente que uma norma legal fornece a uma norma negocial o poder

de contrariar e zerar uma norma constitucional fundamental. Na mesma tendência e não menos graves, com a inserção expressa do princípio, surge a incógnita de como atuarão os atores sociais, principalmente o Ministério Público do Trabalho e o Judiciário quando se depararem com cláusulas de instrumentos coletivos que violem direitos sociais trabalhistas. Tal discussão será determinante para a vida digna dos trabalhadores e seguimento ou não do progresso social.

Em outro passo, cabe ao Estado, aos atores sociais e aos operadores do direito trabalhar para não permitir a aplicação desse princípio não fundamental.

2.3 As funções do sindicato

Em linhas bem genéricas, cabe aos sindicatos a defesa dos interesses econômicos, profissionais, sociais e políticos de sua base representativa, entendendo-se como tais associados e não associados, podendo exercer essa defesa judicialmente e de forma extrajudicial. O art. 511, da CLT, preceitua que

é lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

Adiante, o art. 513, da CLT, vem estabelecer as prerrogativas do sindicato:

- a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida;
- b) celebrar contratos coletivos de trabalho;
- c) eleger ou designar os representantes da respectiva categoria ou profissão liberal;
- d) colaborar com o Estado, como órgãos técnicos e consultivos, na estudo e solução dos problemas que se relacionam com a respectiva categoria ou profissão liberal;
- e) impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas.

Conjugado com o disposto acima, o sindicato realiza suas atribuições previstas e garantidas no ordenamento jurídico, as quais precisam ser delineadas e materialmente cumpridas para o atingimento dos objetivos que justificam suas razões de existir. São as funções: negocial, representação, assistencial, política e de arrecadação.

A função negocial é a mais importante do ente sindical. É nesse desenvolver que os sindicatos fazem um trabalho de redução de conflitos e negociam normas que vinculam toda uma categoria de empregados e empregadores, com o fim precípua de atender às especificidades e necessidades da categoria. Há a produção autônoma do direito sem necessidade de um terceiro (Estado) para regular as relações, para criar regras capazes de melhor atender à realidade de cada ente envolvido, para preencher lacunas não alcançadas por leis genéricas elaboradas para atingir uma incalculável coletividade de trabalhadores. Ademais, o sindicato, no exercício da função negocial, pode intermediar acordos, sem renúncia de direitos, em casos individuais e coletivos, evitando, assim, processos demorados para satisfação de créditos trabalhistas.

Na função de representação, o sindicato defende os interesses da categoria perante entes privados, bem como autoridades administrativas (participação em debates, reuniões e audiências públicas de interesse da categoria) e judiciais, atuando tanto em dissídios individuais e ou coletivos, legitimamente como substituto processual, atuando, assim, na defesa de direito alheio, podendo também atuar na defesa de direitos próprios da entidade, como quando busca o repasse de contribuições e mensalidades sindicais não repassadas pela empresa.

A função assistencial do sindicato corresponde à atuação do ente como um braço do Estado, atendendo a algumas necessidades não atendidas pelo ente público, principalmente na realização de serviços como jurídico (corpo jurídico capaz de atender necessidade de acompanhamento judicial ou consultivo na área trabalhista e, se for o caso, em outras áreas), lazer (promoção de vantagens em cinemas, clubes recreativos e parques) odontológico, médico, hospitalar (planos de saúde e parcerias médicas) e educacional (descontos em escolas, livros e material escolar), em outras palavras, realizando atividades que deveriam ser garantidas pelo Estado. Em contrapartida, a função assistencial pode retirar o sindicato de outras funções mais essenciais, tornando-o mero ente assistencialista e distanciando-o das questões mais relevantes, como o papel social dos trabalhadores na construção de uma sociedade mais justa e consciente.

A função política do sindicato é deveras atrelada à função negocial, bem como ao papel colaborativo e social que faz ao receber tarefas não atendidas pelo poder público. Apesar de existirem países que vedam totalmente a ingerência dos

sindicatos na política, no Brasil, presencia-se uma ligação quase que umbilical entre os sindicatos e os partidos políticos.

Por fim, não afirmando que não existem outras funções, aqui colocamos as principais, dentre elas destaca-se a função de arrecadação dos sindicatos, os quais coletam suas contribuições para o custeio de todas as suas atividades. Nessa esteira, podemos citar o imposto sindical (recentemente alterado pela Reforma Trabalhista que retirou o caráter obrigatório, tornando-o facultativo aos trabalhadores e empregadores), a contribuição assistencial (autorizada por assembleia, mas que só é devida pelos associados apesar dos sindicatos recolherem dos não associados), mensalidade sindical (recolhida mensalmente dos empregados associados) e a taxa negocial. A Reforma Trabalhista pretende aniquilar os sindicatos por inanição, como forma de enfraquecer a classe trabalhadora. Diante disso, os entes precisaram se reinventar para sobreviver.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Os direitos fundamentais sociais estão enraizados nas relações de trabalho, de forma que precisam ser preservados e melhorados sempre, numa perspectiva intimamente ligada à evolução humana no contexto existencial, considerando que vão além dos aspectos patrimoniais.

3.1 Teoria geral dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais diferentemente dos direitos humanos, mas tendo-os na base de sustentação, são inseridos no texto constitucional com a finalidade precípua de nortear e fundamentar o ordenamento jurídico. Eles possuem elevado grau valorativo, pois objetivam materializar sua efetividade na regulação das relações entre indivíduos, bem como entre esses e o Estado.

Na análise inicial dos direitos fundamentais, inicialmente, é necessário destacar que o norteamento axiológico contido na essência é diverso a partir do modelo de Estado adotado. Cite-se que um Estado com ideias liberais constrói os direitos fundamentais com premissas na limitação do poder estatal, com abstenção deste de interferir nas relações privadas, separando, assim, o ente público e a sociedade, projetando que os mercados tendem a ajustar-se automaticamente e que as leis existem somente para dar segurança jurídica. Por outro lado, por exemplo, um Estado com ideais sociais aponta problemas graves na estrutura liberal, como a exploração humana em razão da não detenção da propriedade privada dos meios de produção, o que instaura uma diferença econômica e social substancial entre os indivíduos e a formação de monopólios, os quais geram problemas na concorrência, pobreza, criminalidade etc. Nessa esteira, fundamenta-se, pelo menos em tese, o combate à pobreza e ao desemprego, a preocupação com direitos trabalhista e previdenciário, saúde, moradia etc., mas também tem seus problemas, como os regimes mais centralizadores e antidemocráticos.

Na definição de Arion Sayão Romita, direitos fundamentais são:

(...) os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça. Este é o núcleo essencial da noção de direitos fundamentais, aquilo que identifica a fundamentalidade dos direitos. Poderiam ser acrescentadas as notas

acidentais de exigência do respeito a essas garantias por parte dos demais homens, dos grupos e do Estado e bem assim a possibilidade de postular a efetivação do Estado em caso de ofensa.³¹

Plácido e Silva, em sua obra *Vocabulário Jurídico*, definem direitos fundamentais como sendo:

Os direitos fundamentais são considerados indispensáveis à pessoa humana, para que se possa assegurar uma existência livre, igual e digna; também são destinados como direitos humanos e direitos individuais, nesta expressão compreendendo os direitos coletivos. Os direitos fundamentais são indivisíveis e interdependentes e podem vir expressos em normas declaratórias (que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos – Ex: art. 5º, XV da CRFB/88) ou em normas assecuratórias (garantias que asseguram o exercício desses direitos; em defesa dos direitos limitam o poder – art 5º, LXVIII da CRFB/88). (...) A Constituição assegura a validade e o gozo dos direitos fundamentais dentro do território brasileiro, destinando-se tanto aos cidadãos brasileiros, como estrangeiros, pessoas físicas e jurídicas.³²

Os direitos fundamentais não são só regras, mas um comando normativo eficiente e capaz de nortear todo o ordenamento. Possuem características importantes e relevantes, dentre diversas outras amplamente discutidas, que justificam a sua fundamentalidade tornando compreensível sua categoria e real integração ao sistema normativo. Sucintamente, ressaltando a importância das outras não informadas aqui, alguns destaques devemos citar: a) *Inalienabilidade*: pois não é possível transferi-los a outrem, seja a título gratuito ou oneroso, não podem ser cedidos, não são suscetíveis de apropriação, nem por parte do Estado nem por outro particular. O direito à vida, os direitos civis e políticos (direitos de liberdade) são exemplos claros; b) *Irrenunciabilidade*: uma vez tidos como conquistas históricas, não é possível simplesmente renunciar a um direito que, dependendo da situação de desigualdade ou estado de necessidade, poderia ser abdicado pelo seu titular, necessitando ser protegido pelo ordenamento; c) *Inviolabilidade*: trata da impossibilidade de os direitos fundamentais serem ofendidos por força de lei infraconstitucional ou ato do poder público, sob pena de responsabilização, a qual é a maneira que o Estado precisa para prevenir e resguarda para efetivamente proteger, assim, dada a não prestação, vem a sanção. A inviolabilidade quer dizer que aquele direito não pode ser molestado ou violado, como a inviolabilidade do domicílio; d) *Máxima Efetividade*: não basta a positivação,

³¹ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 45.

³² SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 32 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 486-487.

os Estados devem ter sua atuação pautada na efetivação dos direitos de maneira permanente e em toda e qualquer regra que sirva de fonte efetiva dos direitos, seja autônoma ou heterônoma, seja a Constituição Federal, seja uma portaria, seja uma regra de acordo coletivo; e) *Universalidade*: a ideia dos direitos fundamentais, enquanto não somente valor que rege o ordenamento jurídico interno, trabalha na perspectiva da extensão universal para todo o globo, principalmente em razão da dignidade inerente a todo e qualquer ser humano, seja qual for o território em que reside, a etnia, a orientação sexual etc., com a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos.

Na apresentação dos direitos fundamentais, traçando um paralelo com as mudanças e evoluções históricas, destacam-se suas dimensões que, pedagogicamente, inserem uma compreensão mais clara da evidência e notoriedade que tais valores passaram a fazer parte do ordenamento jurídico.

Antes de adentrar a análise resumida das dimensões, é necessário lembrar que, na Antiguidade Clássica, não existia a ideia de Constituição que temos atualmente, mas já se buscava pensar em direitos humanos e fundamentais. Na Idade Medieval, destacou-se o forte poder e influência da igreja católica e o Feudalismo que propiciava uma descentralização do poder cujo pluralismo jurídico e econômico dificultava a unidade organizacional. Nesse período, era difícil se falar em direitos humanos, mas já existiam leis que protegiam a propriedade e vedavam o confisco, cada feudo tinha sua própria organização tributária, suas leis, sua moeda e seu sistema de proteção territorial. Ainda na Idade Medieval, ocorreu a crise do Feudalismo, momento em que também foram iniciadas as Cruzadas (enfraquecimento do poder da igreja e surgimento da burguesia que encontrava dificuldade de negociar em razão das diferentes moedas e formas de tributação), bem como ocorreu o renascimento histórico e a formação de monarquias nacionais. Em seguida, a humanidade entra na Idade Moderna, período no qual destacam-se os Estados Absolutistas (centralização do poder nas mãos do rei) e Estados Liberais (retirada do poder das mãos do rei, baseada na propriedade privada, na concentração de capital e relativo distanciamento do Estado). A burguesia em ascensão queria e precisava participar das decisões políticas. As Revoluções Americanas, Francesa e Inglesa marcam a transição do Absolutismo para o Estado Liberal, objetivando, dentre outras questões que vinculam a participação no poder, o destaque do parlamento como poder soberano.

Como um dos primeiros e mais importantes documentos liberais, podemos citar o *Bill of Right*, que esboça a ideia de limitação do poder do Estado, de que o monarca não é absoluto e que os direitos dos indivíduos precisam ser reconhecidos como limitadores desse poder. “O rei reina, mas não governa”.

É nesse contexto que nasce a dimensão dos direitos fundamentais (1ª dimensão), como uma emancipação do indivíduo em relação à figura do Estado, respeito aos direitos individuais, civis e políticos, destacando o direito à liberdade. Respeitar a liberdade é o direito de “não fazer”, por parte do Estado em relação aos indivíduos, a não intervenção para limitar a liberdade. É o não agir do Estado. Estes estão intrinsecamente ligados ao direito à liberdade, como base ideológica no Iluminismo, em que o indivíduo passa a ser o centro das discussões (defesa da esfera individual), preservando a autonomia da vontade, afastando a ideia da coisificação do ser humano e ressaltando que o Poder do Estado deve ser limitado, constituindo, assim, o modelo Liberal do Estado. As correntes filosóficas, em geral, fundamentavam-se na ideia de que o Estado existe para conceder mais liberdade ao indivíduo, e a Constituição se firma como um documento jurídico capaz de preservar tais direitos.

A concepção de Estado Liberal, por ter um caráter excludente, principalmente em razão da ideia de Estado mínimo, para aqueles que não são detentores dos meios de produção, acentua ainda mais as desigualdades sociais, principalmente impulsionadas pela Revolução Industrial que agravou ainda mais a disparidade entre as classes sociais.

Diante da própria necessidade de pensar o ser humano além de sua liberdade, os direitos fundamentais de segunda dimensão trazem a ideia de igualdade. Direitos típicos do Estado Social, buscando uma igualdade material, e não simplesmente em sentido formal. Não bastava que o Estado se abstinhasse, ele teria que agir, que realizar gasto estatal. Direitos prestacionais de uma coletividade (ex.: direito ao trabalho, à previdência e à saúde).

A exclusão de parte da sociedade das decisões sociais e das garantias fundamentais provenientes do liberalismo acabou por gerar diversas revoltas ao longo do séc. XIX. Deu-se então a ideia de Estado Social relacionado à participação mais efetiva do Estado, também para os não detentores dos meios de produção, sobretudo pela intervenção na economia para atingir a finalidade social, criando direitos trabalhistas e agindo diretamente para melhorar o bem-estar social. As

Constituições Mexicanas de 1917 e de Weimar de 1919 são consideradas, por suas disposições de conteúdos sociais, referências nos direitos sociais. O Estado passa a ter um dever para com o cidadão, ou seja, necessita criar os meios, adotar providências materiais e/ou jurídicas para que os direitos fundamentais do particular possam ser efetivados.

Assim como ocorreu com o liberalismo, o modelo de Estado Social declina, marcado com o fim da 2ª Guerra Mundial, principalmente pelo fato de o Estado não ter condições de arcar com os altos custos da participação social efetiva, como forma de reduzir as desigualdades.

No momento de crise no Estado Social, buscou-se repensar o *juspositivismo* introduzindo canais de ética, por meio da ressignificação do conceito de norma. A ideia passa a ser de um Estado Democrático de Direito, aliando o Estado Liberal com o Estado Social, evidenciando não só os direitos individuais, mas os direitos coletivos e difusos. Assim, na terceira dimensão dos direitos fundamentais, a fraternidade ganha destaque, remete-se à ideia de direitos difusos, inerentes ao ser humano em todo e qualquer lugar do planeta. Direitos típicos do Estado Democrático de Direito, também prestacionais. Não especifica se são direitos de fazer ou não fazer, porque pode tanto fazer quanto não fazer, materializando-se no caso concreto.

Bonavides, tomando como base as ideias das gerações de Karel Vasak e alterando a nomenclatura para “dimensões”, conforme já adotamos, pensou numa quarta e numa quinta dimensão.

A quarta dimensão está relacionada à globalização política: direito à democracia participativa, à informação e ao pluralismo. Tal compreensão de proteção e inserção no rol dos direitos fundamentais desses temas se dá, principalmente, pela diferença que há entre as pessoas, quando confrontado com a homogeneidade “imposta” pelo sistema globalizado, o qual tende a repudiar as especificidades de grupos, tolhendo-lhes de informações adequadas e corretas como forma de manipular o pensamento. Nessa proposta de dimensão, a democracia, a informação e o pluralismo estão intimamente ligados no funcionamento efetivo. Por exemplo, quando se fala em democracia direta (na qual o povo escolhe e executa o poder), diferente do previsto direito de liberdade da primeira dimensão (democracia indireta, em que o corpo político escolhe os representantes que exercerão o poder):

A democracia positivada, enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e às aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma tecnologia isenta já das comunicações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar aos monopólios do poder.³³

Desde sempre, vivenciamos um jogo de poder que parece não ter fim e sempre gera graves problemas na comunicação, impactando danosamente a democracia e o pluralismo.

Nos últimos anos, passamos a contar com um inovador instrumento tecnológico que são as “*fake news*” (notícias falsas), fraude, mentiras ou falsificação da realidade, divulgadas na internet como se fossem verdades. Obviamente que a divulgação de informações e conteúdos falsos à população não começou com as “*fake news*”, mas os efeitos são ainda prejudiciais pelo alcance que se tem nas redes sociais e pela tendência que há de pseudocredibilidade das informações contidas na rede mundial de computadores. Ou seja, o mundo globalizado é interligado 24h por dia, onde se lê “todo” tipo de informação e se divulga o que quer sem ter controle e punição clara, mitigando o direito fundamental que as pessoas possuem de ter informações claras para que possam exercer a democracia e o pluralismo, bem como pautar-se nos diversos aspectos vivenciados. Falsear informações é uma forma de repudiar a democracia, a liberdade e toda a essência humana, porque quando se desconhece, torna-se presa fácil aos que detém o poder no processo de manipulação.

Paulo Bonavides também cita a **existência** de uma quinta dimensão dos direitos fundamentais, que inclui a evolução do direito à paz, em que todas as pessoas têm o direito de viver em paz e que tal direito pertence a toda humanidade: “a dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos”.³⁴

Continua, o doutrinador: “(...) é possível proclamar também, em regiões teóricas, o direito à paz, por direito da quinta geração, tirando-o da obscuridade a que dantes ficaria confinado, enquanto direito esquecido de terceira geração”.³⁵

³³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p.586.

³⁴ *Ibidem*. p. 598

³⁵ *Ibidem*. p. 608

Assim, o direito à paz, em Paulo Bonavides, ganha uma dimensão específica, determinada, própria e única, como valor fundamental cujo destinatário são todos; de outro modo, quando se tem paz, tem-se respeito às liberdades, respeito à igualdade, respeito à fraternidade, à democracia, ao pluralismo.

Em outras palavras, os direitos fundamentais materializam a teoria constitucional, permitindo que a Constituição tenha um novo rumo hermenêutico, normatizando a Carta Maior e seus princípios norteadores que passaram a fundamentar as leis, tornando obrigatório o respeito ao conteúdo, dentro das diretrizes axiológicas da realidade social, que se altera a passos largos, de forma a dificultar o acompanhamento formal da lei.

No entanto, assim deve ser a Constituição, não obstante, precisa estar contida em todas as leis, sem ultrapassar o que Canotilho chamava de “programa constitucional”:

Todavia, uma coisa é admitirem-se alterações do âmbito ou esfera da norma que ainda se podem considerar susceptíveis de serem abrangidas pelo programa normativo (*Normprogramm*), e outra coisa é legitimarem-se alterações constitucionais que se traduzem na existência de uma realidade constitucional inconstitucional, ou seja, alterações manifestamente inoportáveis pelo programa da norma constitucional. Uma Constituição pode ser flexível sem deixar de ser firme. A necessidade de uma permanente adequação dialéctica entre o programa normativo e a esfera normativa justificará a aceitação de transições constitucionais que, embora traduzindo a mudança de sentido de algumas normas provocado pelo impacto da evolução da realidade constitucional, não contrariam os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da constituição.³⁶

Essa tal adequação dialéctica, como bem coloca Canotilho, perpassa, necessariamente, por todos os ramos do direito e de forma mais evidente no Direito do Trabalho pelo próprio sentido protetor que enraíza em sua essência, tanto fomentando a materialização de valores sociais, como limitando a atividade estatal e do particular, como cumprimento de sua função. Nessa lógica que deve ser assumida pelos ordenamentos jurídicos, esclarece João José Abrantes: “(...) partindo da ideia de que o respeito dos direitos fundamentais do trabalhador é um “limite de ordem pública da autonomia privada”, de que resulta a nulidade das estipulações incompatíveis com tal respeito (...).”³⁷

³⁶ CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 6 ed., Almedina Coimbra, 1993. p. 231.

³⁷ ABRANTES, José João. *apud* Garcia Torres/Jimenez Blanco. **Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais**. Coimbra Editora, 2005. p. 144-145.

Há, portanto, nas Constituições, conteúdos de direitos fundamentais que “engessam”, no sentido de obediência, toda a estrutura legal do sistema normativo, e o que advém dessa lógica não pode ser subvertida ou desviada. Discorre Abrantes, trazendo a aplicação dos direitos fundamentais no contrato de trabalho:

Os próprios princípios contratuais deverão ser reelaborados à luz desta perspectiva, a única coerente com o significado do Estado Social de Direito, passando a servir também para garantir, no seio da empresa, os direitos fundamentais, cujo equilíbrio com os poderes patronais há que assegurar.³⁸

Cumprir a Constituição por todos é uma obrigação não passiva de lacunas e artifícios capazes de comprometer a essencialidade nuclear tão presente nas normas sociais que envolvem o trabalho.

3.2 Direitos fundamentais sociais no ordenamento jurídico

É importante ressaltar que alguns trechos expressos na Constituição enraízam a obrigatoriedade mandamental e vinculativa dos direitos fundamentais no ordenamento pátrio. Podemos citar, já de início, o preâmbulo que anuncia as diretrizes a serem seguidas pelos aplicadores do direito, no sentido de concretizar o que o constituinte estabeleceu.

Extraí-se, desse simples introdutório, o papel essencial dos direitos fundamentais no cumprimento dessa obrigação esquecida por quem governa, por quem legisla, por quem julga conflitos, por quem sofre pelo repúdio e por quem obtém vantagem com o descumprimento. O Constitucionalismo dos direitos fundamentais não é simbólico. Há um compromisso axiológico firmado na Constituição que deve ser respeitado e cumprido.

Fazendo um paralelo com Norberto Bobbio, na justificativa da questão da necessidade de organização das normas no ordenamento, ao tratar da Norma Fundamental, temos que:

A norma fundamental é o termo unificador das normas que compõem um ordenamento jurídico. Sem uma norma fundamental, as normas de que falamos até agora constituiriam um amontoado, não um ordenamento. (...) Devido à presença, num ordenamento jurídico, de normas superiores e

³⁸ *Ibidem.* p.181

inferiores, ele tem uma estrutura hierárquica. As normas de um ordenamento são dispostas em ordem hierárquica.³⁹

É nessa lógica democrática que o sistema jurídico está colocado para todos, em determinado tempo e espaço, resultado de anseios sociais e da vontade dos constituintes, sendo inseridos os direitos fundamentais positivados.

Nos direitos fundamentais positivados enquanto norma, antes do atributo formal, pressupõe-se a existência de um axioma nuclear que deu origem e que os tornam válidos, possuindo assim um valor, como descreve Arnaldo Vasconcelos:

Na categoria da validade, examinam-se as condições existenciais da norma jurídica, o que requer apenas o emprego de critérios técnicos, sendo tal abordagem, portanto, eminentemente formal. (...) Isso, porém, não basta. Resta averiguar, a seguir, se a norma jurídica, além de válida formalmente, também o é sob o aspecto material, quer dizer: se, além de validade, possui valor.⁴⁰

O valor que fundamenta os direitos fundamentais é a mudança em prol de uma sociedade mais justa e humanizada, considerando que a Constituição programática é voltada para transformação social, em que o hermeneuta ou aplicador do direito deve olhar sempre para o progresso social da forma mais ampla possível, principalmente ao enfrentar a temática da relação capital-trabalho, devido à ligação com a dignidade humana, pois é do trabalho que o homem retira seu sustento e de sua família.

O homem, enquanto indivíduo, é sujeito de direitos fundamentais e quando assina um contrato de trabalho não o deixa de ser, mas pode sofrer algumas restrições:

(...) o empregado reúne a dupla qualidade de titular de direitos fundamentais aplicáveis estritamente no âmbito da relação de emprego. Ao inserir sua atividade laborativa na organização empresarial, o trabalhador adquire direitos decorrentes dessa nova posição jurídica, sem perder, contudo, aqueles de que era titular, anteriormente.⁴¹

Há de ressaltar, apropriadamente, que a relação de trabalho pressupõe a fidúcia, a confiança entre as partes. O direito fundamental da liberdade é um exemplo clássico.

Ao empregador não cabe invadir a privacidade de seu empregado ao ponto, por exemplo, de exigir que o trabalhador exponha seu e-mail pessoal para

³⁹ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Unb, 1995. p. 49.

⁴⁰ VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 237 - 238

⁴¹ ROMITA, Arion Sayão, *op. cit.* p. 201.

que o patrão vasculhe a comunicação. Por outro lado, pode ser razoável que o empregador adote medidas de proteção dos arquivos da empresa ao permitir somente a utilização de e-mails institucionais. Cite-se também o direito ao respeito mútuo à dignidade humana que pode ficar mais exposta por parte do empregado justamente em razão da dependência econômica e do dever de subordinação que tem em relação ao empregador na execução do contrato de trabalho. Em suma, os direitos fundamentais deverão sempre ser respeitados, mas não serão exercidos nem garantidos de maneira absoluta e em suas plenitudes, podendo, em decorrência da relação de trabalho, ser limitados, devendo ser ponderados, exclusivamente, no caso concreto.

Contido nos direitos fundamentais estão os direitos sociais, pulverizados no ordenamento jurídico. Na Constituição Federal de 1988 estão inseridos, em capítulo próprio, descritos no art. 6º, CF, como sendo “os direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”, no art. 7º, CF, onde estão previstos os direitos mais genéricos, sem prejuízo de outros, relacionados aos trabalhadores urbanos e rurais, estão os arts. 8º e 10º, CF, que tratam do direito de associação profissional e sindical, bem como da “participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação” e os art. 9º e 11º, CF, que tratam, respectivamente, do direito de greve e do direito de representação no local de trabalho.

Do contrário que alguns defendem, os direitos sociais não constituem somente uma intervenção do Estado, mas também o não agir, a depender do contexto, seja do Estado ou de particulares. Ingo Sarlet assim descreve:

Neste sentido, verifica-se, desde logo e na esteira do que já tem sido afirmado há algum tempo entre nós, que também os direitos sociais (sendo, ou não, tidos como fundamentais) abrangem tanto direitos prestacionais (positivos) quanto defensivos (negativos), partindo-se aqui do critério da natureza da posição jurídico-subjetiva reconhecida ao titular do direito, bem como da circunstância de que os direitos negativos (notadamente os direitos de não-intervenção na liberdade pessoal e nos bens fundamentais tutelados pela Constituição) apresentam uma dimensão “positiva” (já que sua efetivação reclama uma atuação positiva do Estado e da sociedade) ao passo que os direitos a prestações (positivos) fundamentam também posições subjetivas “negativas”, notadamente quando se cuida de sua

proteção contra ingerências indevidas por parte dos órgãos estatais, mas também por parte de organizações sociais e de particulares.⁴²

Continua,

A partir disso, ao se empreender uma tentativa de definição dos direitos sociais adequada ao perfil constitucional brasileiro, percebe-se que é preciso respeitar a vontade expressamente enunciada do Constituinte, no sentido de que o qualificativo de social não está exclusivamente vinculado a uma atuação positiva do Estado na promoção e na garantia de proteção e segurança social, como instrumento de compensação de desigualdades fáticas manifestas e modo de assegurar um patamar pelo menos mínimo de condições para uma vida digna (o que nos remete ao problema do conteúdo dos direitos sociais e de sua própria fundamentalidade). Tal consideração se justifica pelo fato de que também são sociais (sendo legítimo que assim seja considerado) direitos que asseguram e protegem um espaço de liberdade ou mesmo dizem com a proteção de determinados bens jurídicos para determinados segmentos da sociedade, em virtude justamente de sua maior vulnerabilidade em face do poder estatal, mas acima de tudo social e econômico, como demonstram justamente os direitos dos trabalhadores, isto sem falar na tradição da vinculação dos direitos dos trabalhadores à noção de direitos sociais, registrada em vários momentos da evolução do reconhecimento jurídico, na esfera internacional e interna, dos direitos humanos e fundamentais.⁴³

Em suma, os direitos sociais transcendem o indivíduo, vão além do sujeito isolado, se aproximando do direito coletivo, público e difuso. A essencialidade e a fundamentalidade dos direitos sociais encontram abrigo na necessidade do vulnerável, seja no direito à educação, direito à moradia, direito à seguridade social, direito à alimentação, direito à saúde, direito a um trabalho digno, todos com o devido respeito à natureza do ser humano.

A mudança de concepção de ter de se garantir efetividade aos direitos sociais sujeitou à ordem política a criação de mecanismos jurídicos capazes de atender às necessidades da classe trabalhadora organizada.

A Constituição lança os princípios e diretrizes e a cláusula de abertura constitucional efetiva à permissão “mandamental” de que os direitos fundamentais podem estar pulverizados nas demais espécies de normas, assim o art. 5º, §2º, da CF, expressa que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

⁴² SARLET. Ingo Wolfgang. *op. cit.* VIRGÍLIO, Afonso da Silva. **Os direitos sociais como direitos fundamentais**: seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro. Disponível em: <https://www.amatra4.org.br/artigos-2/cadernos/caderno-10/>. Acesso em: 12 jul. 2019.

⁴³ *Ibidem*.

A permissividade constitucional é intencional ao ratificar os preceitos constitucionais permeados em tudo que, de alguma forma, “adentrar” ao ordenamento jurídico interno, até mesmo uma norma de direito internacional, derivada de Acordos ou Tratados Internacionais, normas originárias de discussões entre países diversos e de culturas diferentes que criam diretrizes as quais, sendo aceitas, deverão ser cumpridas pelo Brasil, seja na relação do Estado com os particulares, seja somente entre eles.

A obrigação de serem garantidos os direitos sociais não existe somente no plano formal, mas no material, não há o que se negar na aplicação desses direitos.

O art. 5º, §1º, da CF, já coloca que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. É imediato dizer o que vem logo em seguida e sem interferência de coisa alguma, ou seja, normas cujo conteúdo permeia-se de fundamentalidade são empregadas em qualquer caso que se apresente, agora, a proporção é que só poderá ser dirimida no caso concreto. Ademais, ratificando a aplicação imediata, mas agora no sentido de que não pode ser modificado, retirado ou reduzido, o art. 60, §4º, CF, estabelece que “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir, IV - os direitos e garantias individuais.

Destarte, a própria Constituição dirime discussões quanto à aplicação e garantia dos direitos fundamentais. Muito embora não seja difícil entender que, apesar do vernáculo claro expressar o termo “direitos e garantias individuais”, entende-se e estende-se aos direitos fundamentais sociais. Sarlet argumenta, no sentido, não ser razoável o entendimento restritivo de alguns que defendem que os direitos e garantias individuais não poderiam ser objeto de emenda constitucional:

Por derradeiro, cumpre lembrar que a função precípua das assim denominadas “cláusulas pétreas” é a de impedir a destruição dos elementos essenciais da Constituição, encontrando-se, neste sentido, a serviço da preservação da identidade constitucional, formada justamente pelas decisões fundamentais tomadas pelo Constituinte. Isto se manifesta com particular agudeza no caso dos direitos fundamentais, já que sua supressão, ainda que tendencial, implicaria, em boa parte dos casos, simultaneamente uma agressão (em maior ou menor grau) ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF). Assim, uma interpretação restritiva da abrangência do art. 60, § 4º, inc. IV, da CF não nos parece ser a melhor solução, ainda mais quando os direitos

fundamentais inequivocamente integram o cerne da nossa ordem constitucional.⁴⁴

A Constituição protege os direitos fundamentais sociais, vedando inclusive que não podem ser suprimidos por emenda constitucional, por fazerem parte e comporem uma posição central no ordenamento jurídico.

Dizer que os direitos sociais possuem destaque no ordenamento não é somente dar uma satisfação para a sociedade democrática da existência positivada, mas que tem de se buscar a garantia efetiva em todos os momentos da vida e sempre que o direito for concretizado, pois este possui uma função social que está na essência de sua universalidade enquanto conjunto de regras e princípios valorativos estabelecidos tanto de forma explícita como de forma implícita no ordenamento.

Assim, ganha destaque o papel do hermenauta na busca incessante pelo cumprimento do desejo constitucional. Para Gérson Marques:

A arte de interpretar reside em vislumbrar as várias facetas de uma realidade e saber pinçar o que ela pode oferecer de melhor para o ser humano. Portanto, não é apenas extrair o sentido da lei. As várias técnicas e métodos de interpretação não conseguiram, até hoje, espancar a subjetividade do hermenauta. O avanço no estudo da interpretação tem até ajudado a reduzir o espaço subjetivo da aplicação das leis, por exemplo, mas longe está de estabelecer metodologia rígida, capaz de vincular o intérprete a uma única solução possível em cada situação. Uma discussão, aliás, que passa pelos positivistas como Kelsen, por neopositivistas (ou seriam pós-positivistas?) como Dworkin e pelos que lidam com a chamada “nova hermenêutica constitucional”, que já mostra sinais de insuficiência. Para embaralhar ainda mais a clareza que a Hermenêutica busca, sobrevieram vários métodos interpretativos no campo dos direitos humanos, que se misturaram com o direito positivo constitucional e originaram novos modos de interpretar os direitos fundamentais.⁴⁵

Como se vê, são justamente os métodos interpretativos no campo dos direitos humanos que criam alternativas para tornar aplicável os direitos fundamentais. Mesmo porque o “aplicável” não está relacionado com a possibilidade ou não de concretude, mas com a maneira como deverá ser concretizada, isto porque a materialização deve ser imediata.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. **Convite ao Estudo da Hermenêutica em Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://www.excolasocial.com.br/informe-se/artigos/nossos-artigos/16/>. Acesso em: 08 jun. 18

3.3 Direitos sociais nas relações de trabalho

Tratar de direitos sociais nas relações de trabalho evidencia e elava o rol de direitos e garantias fundamentais ao patamar máximo, isto porque o trabalho digno e devidamente regulamentado, respeitando os limites da natureza humana, em todos os seus aspectos, torna mais provável o cumprimento dos direitos fundamentais.

O aspecto constitucional dos direitos sociais com fulcro no bem-estar social e na justiça social vincula todo o arcabouço legal que deve permear toda e qualquer fonte do Direito do Trabalho para garantir materialmente os direitos sociais e o compromisso do constituinte perante o povo, enquanto representante eleito para legislar pelo povo e para o povo.

A intervenção do Estado na economia e nas relações de trabalho não parece tão simpática quando pensamos na ideia de liberdade do indivíduo e dos grupos sociais. Contudo, o projeto liberal de liberdade negocial e contratual, considerando a desigualdade social presente na sociedade, fruto da luta de classe que torna desproporcional a relação entre capital e trabalho, busca, no Estado, a esperança de uma existência digna e com o mínimo de respeito, não defendendo que o mínimo razoável seja suficiente, mas no sentido de ser o mínimo possível, sempre devendo ser avaliado caso a caso, equilibrando as relações para não inviabilizar a existência de nenhum dos lados. Contudo, muitas vezes parece ser antipático à classe empresarial, pela falsa impressão de ser tendente ao trabalhador, sem razoabilidade:

Mas o Direito do Trabalho, *lato sensu*, é por essência um ramo crítico, porque examina e debate as relações de produção, questionando o sistema de poder entre particulares e chamando à colação o Estado em seu papel de real protetor do cidadão. Nisto, constitui um passo à frente das teorias de direitos fundamentais, muito embora haja de se socorrer destas como categorias imprescindíveis a uma de suas porções, na medida em que se preocupa com a dignidade, a igualdade e outros valores do ser humano, ao menos do trabalhador. A visão meramente dogmática do Direito do Trabalho é prejudicial a ele próprio, porque o encerra na clausula acrílica do sistema. É em face desta visceral *criticidade* que os discursos econômicos muitas vezes se opõem a ele e se sentem ameaçados pela preocupação humanística. Se os economistas atribuem passionalidade no Direito do Trabalho, por se preocupar com o trabalhador, é mais verdade que a Economia é menos imparcial ainda, arrastando o Estado à conveniência de proteger os interesses empresariais. Basta ver as injeções financeiras que a Economia orienta ao Estado fazer na defesa de bancos e

grandes empresas, enquanto as políticas sociais são combatidas, por gerarem inflação e outros males econômicos.⁴⁶

O Direito do Trabalho desenvolve o papel de equilíbrio na tentativa diária de amenizar as desigualdades, agindo, ativamente, para que o detentor do meio de produção não exceda o poder de subordinação ao ponto de não proporcionar a dignidade àquele que lhe presta o serviço, simplesmente pela relação de poder que há entre eles e o que deriva dessa “dominação”.

As condições sociais do trabalho precisam ser e são reguladas pela Constituição no rol dos direitos fundamentais, devendo ser cumpridas pelo Estado e pelos particulares, muitas vezes, necessitando da atuação do Estado na relação entre os entes privados:

A dignidade está na base do constitucionalismo, servindo até mesmo para impor limites à vontade das partes. Isto justifica a irrenunciabilidade de direitos mínimos e o trabalho degradante, mesmo que o trabalhador concorde com a situação a que é submetido. O Estado não pode tolerar iniquidades, sobretudo quando a autonomia da vontade da parte mais fraca é submissa, desprovida de real liberdade; quando o querer é manifestado por falta de qualquer outra opção de sobrevivência.⁴⁷

Para o homem é necessário o trabalho digno em todos os aspectos, seja no salário digno, no ambiente de trabalho, na segurança e proteção ao desenvolver o trabalho, no descanso razoável, no respeito à saúde, raça, opção religiosa e/ou sexual. Preceitos esses com alto valor moral e jurídico, fundadores do Estado Democrático Brasileiro e que ganharam destaque constitucional em 1988 no direito material e processual, demarcando uma superioridade jurídica hierárquica protegendo o contrato de trabalho dos abusos que poderiam advir.

São comuns os abusos que ocorrem no desenvolvimento do contrato de trabalho, instrumento este firmado entre as partes pactuantes, alicerçado pelo direito privado em que o indivíduo coloca à disposição sua força de trabalho em troca de uma remuneração que é a contraprestação dada por quem utiliza a mão de obra empregada. Isso perfaz, assim, pelo menos em tese, uma desigualdade contratual que, presumidamente e pela sua essência, pode causar prejuízo a parte mais fraca, hipossuficiente, sobretudo ao ponto de violarem direitos indisponíveis. Mas sempre

⁴⁶MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson de; MARQUES DE LIMA, Francisco Meton de; MOREIRA, Sandra Helena Lima. **Repensando a Doutrina Trabalhista: O neotrabalhismo em contraponto ao neoliberalismo**. São Paulo: Ltr, 2009. p. 82

⁴⁷ *Ibidem*.

com a consciência de que tanto o empregador quanto o trabalhador possuem direitos e interesses autônomos.

No que se refere à liberdade, algumas situações podem sofrer limitações razoáveis porque, ao trabalhador, é dado o dever de disciplina, a ser seguido conforme o regramento interno de seu empregador e os ditames legais, justificado pela posição de subordinação deste em relação ao seu empregador e suas obrigações contratuais que devem ser cumpridas, sendo, em princípio, “inadmissível alguém invocar seus direitos fundamentais para se recusar a cumprir o contrato de trabalho”.⁴⁸ Por outro lado, quanto à dignidade humana, vê-se que é uma situação de maior dificuldade para ser flexibilizada:

Não é admissível, em nome dos poderes de autoridade e direcção, uma empresa possa, por exemplo, regulamentar a organização e as condições da prestação de trabalho em termos de controlar a vida extraprofissional do trabalhador, de definir o que ele pode ou não vestir ou, ainda, de impor limites à sua liberdade de expressão; tal como também o não é que do contrato de trabalho constem cláusulas pelas quais o trabalhador renuncie aos seus direitos fundamentais.⁴⁹

Como se verifica, a proteção do trabalhador está pautada no ordenamento jurídico, seja na Constituição, em Leis infraconstitucionais ou supralegais:

Pode-se concluir, deste modo, que o Direito do Trabalho tutela a parte contratual, prioritariamente, nas relações laborais; enquanto o capítulo constitucional dos Direitos e Garantias Fundamentais tutela os direitos de cidadania do trabalhador. Logicamente, estes dois campos não podem ser separados radicalmente, porquanto se complementam na busca da dignidade humana, apresentando zonas comuns entre si. Todavia, o fato de o trabalhador possuir os mesmos direitos dos demais cidadãos não significa que possa exercê-los da mesma maneira.⁵⁰

Nesse contexto, a hermenêutica constitucional ganha destaque na aplicação do direito social trabalhista, aparando as arestas da conflitualidade permanentemente existente entre patrão e empregado por defenderem interesses antagônicos, mesmo sabendo que dependem um do outro. Mas não só o patrão e o empregado dependem mutuamente entre si, mas toda estrutura social depende da relação harmônica entre capital e trabalho para desenvolver e subsistir: o empregador necessita do empregado para desenvolver seu negócio, o empregado necessita do empregador para ter um trabalho digno capaz de “custear” sua

⁴⁸ MAYER-MALY, In. FS MULLER; KONZEN-RUPP; RUFNER *apud* ABRANTES, *op. cit.* p. 183.

⁴⁹ *Ibidem.* p.191

⁵⁰ *Ibidem.*

dignidade e sobrevivência e a sociedade precisa da mercadoria produzida pelo negócio para consumir e desenvolver mercado capaz de gerar empregos, arrecadar impostos e assim prestar serviços públicos à população.

A norma a ser aplicada, no caso concreto dessas relações, precisa se preocupar sempre com o valor do que é justo, como forma de atender, de fato, ao propósito constitucional, seus objetivos e fundamentos com fulcro na dignidade da pessoa humana, erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais que, sobretudo, variam em determinado tempo e espaço, a depender da situação econômica, das relações de trabalho etc., devendo ser cumprido por todos os atores sociais, como o Estado (Poder Executivo, Poder Legislativo e Poder do Judiciário), órgãos públicos, empresas, empregados e sindicatos, evitando, por exemplo, trabalho em condições análogas e de escravos, assédios sexuais e moral, jornada de trabalho exorbitantes, supressão de intervalo e descanso, trabalho infantil, trabalho insalubre para gestantes e tantas outras situações que afastam a justiça social.

Arion Sayão Romita compara aspectos nas leis de alguns países com preocupação e aplicação dos direitos fundamentais no âmbito das relações de trabalho. Na Alemanha:

(...) é defendida a aplicação dos direitos fundamentais na seara trabalhista visando a justiça e as garantias sociais, ao estabelecer o pagamento isonômico entre homens, mulheres e menores que realizam trabalhos iguais, garantia de salário mínimo, auxílio no desemprego, fiscalização pelo Estado na distribuição de bens, direito a formação profissional, acesso a segurança social.⁵¹

A Bélgica, mesmo sendo um Estado liberal como a Alemanha, em contrapartida, demonstra uma característica mais discreta na proteção dos direitos sociais:

(...) ao não inserir a dignidade humana como algo intangível, mas ao defender que as liberdades sejam exercidas de acordo com a dignidade (ROMITA, 2005). Mesmo inserindo a dignidade como valor supremo é salutar destacar esses princípios, principalmente na preocupação com a efetividade dos direitos fundamentais.⁵²

Na Espanha, Palomeque Lopez e Álvares de la Rosa classificam os direitos fundamentais do trabalhador em específicos e inespecíficos:

⁵¹ ROMITA, Arion Sayão. *op. cit.*, p. 233-234.

⁵² *Ibidem.* p. 234-235

Os direitos específicos existem em razão do contrato de trabalho (individuais e coletivos), sendo os coletivos subdivididos em direitos dos sujeitos sindicais (liberdades), direitos de conflito (greve), direitos de negociação coletiva e os direitos de participação dos trabalhadores na empresa. Os direitos individuais se subdividem em direitos de proteção mínima (direito ao trabalho, direito à livre escolha de proteção, direito à remuneração proporcional ao trabalho realizado) e os direitos de proteção social dos trabalhadores (seguridade social, proteção e inserção das pessoas portadoras de deficiência, políticas de emprego para todos). Por outro lado, os direitos fundamentais inespecíficos são de caráter geral, como o direito a igualdade, direito à não discriminação, direito à intimidade, direito à honra, a liberdade religiosa, complementadas ainda pela jurisprudência do Tribunal Constitucional⁵³

Os Estados Unidos da América, uma das maiores influências do liberalismo, mostraram-se, no início do século XX, avessos à regulação estatal:

A relação estabelecida entre os atores do contrato de trabalho, era regulada pela não interferência exterior, possuindo assim, às partes, liberdade para negociar seus interesses de forma autônoma. Todavia, as consequências do livre mercado provocaram e acentuaram as diferenças sociais ao ponto de ser percebido que deveria ser respeitado um mínimo aceitável de nível de vida. Após a segunda guerra mundial o mercado passa a se preocupar com a produção em larga escala, com a competição internacional e novas tecnologias, de forma que a redução necessária de custos para conseguir competir com os efeitos da globalização, esbarraram na força de trabalho, que passaram a ter sua relevância, paradoxalmente, reduzida. Em outras palavras, minimizar a importância significa flexibilização de direitos, redução de contratos por tempo indeterminado e aumento de contrato por tempo determinado, trabalhos temporários, trabalho com regime de tempo parcial, além do declínio do poder sindical que teve como consequência a redução das conquistas obtidas em negociação coletiva. Por outro lado, a deficiência nas conquistas através de negociação por parte do sindicato, gerou uma mudança de postura na atuação dos representantes dos trabalhadores, que passaram a apostar suas fichas nas fontes heterônomas do direito do trabalho (àquelas criadas por um terceiro alheio aos sujeitos do contrato de trabalho), invés das fontes autônoma (confeccionadas pelas partes negociantes), junto ao que parlamento, no intuito de obter as conquistas sociais que passaram a ser exercidos pela classe trabalhadora dentro da relação de emprego.⁵⁴

A Constituição francesa não cataloga os direitos fundamentais como ocorre com outras constituições europeias, atribuindo os direitos sociais aos sujeitos da relação de trabalho:

Até 1982 período de adventos das reformas que propiciaram a inserção dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas, nem o código do trabalho demonstrou interesse pelos temas de liberdade e dignidade dos trabalhadores (ROMITA, 2005). Após esse período passam a surgir leis, como a 689/82 que limitou a ampla liberdade da empresa ao vedar a criação de normas internas que restringissem a liberdade individuais e coletivas das pessoas, outras que passaram a proibir a discriminação em

⁵³ Palomeque Lopez e Álvares de la Rosa *apud* ROMITA, Arion Sayão. *Ibidem*. p. 235-237

⁵⁴ *Ibidem*. p. 237-240

razão da origem, sexo, estado civil, opção religiosa, etc. Ademais, preocupou-se também a proteção ao estado de gravidez da mulher, garantindo o direito à informação, sendo vedado a pesquisa do estado da mulher, bem como com a flexibilização do poder do empregador, tornando nulo seus atos quando violar a liberdade, o direito da dignidade humana, o direito de greve, etc.⁵⁵

Em suma:

O Direito do Trabalho francês procura conciliar a subordinação do empregado no cumprimento de sua prestação de trabalho com respeito às devidas liberdades fundamentais da pessoa humana. O sistema de normas pertinentes aos direitos fundamentais do trabalhador e o equilíbrio buscado pela jurisprudência entre a disciplina necessária ao bom funcionamento da empresa e os mesmos direitos fundamentais revelam alto grau de consciência já alcançado no campo do respeito à pessoa do empregado, no âmbito da relação de emprego.⁵⁶

Na Itália, mesmo antes da Constituição de 1948 e do Estatuto dos trabalhadores:

O ordenamento já prescrevia a garantia da integridade física e moral do empregado, impossibilitando o tratamento discriminatório. Com o advento da Constituição, estabeleceu-se a proteção à liberdade e a dignidade do trabalhador, reconhecendo que este é um cidadão e como o tal, goza das liberdades. Destaque para o Estatuto do trabalho de 1970 que resguardou o direito de manifestação dos trabalhadores nos locais de trabalho, vedou ao empregador fazer pesquisa sobre a forma de pensar, bem como as escolhas políticas e religiosas dos futuros empregados (fase contratual), vedou o uso pelo empregador de equipamentos audiovisuais para controle à distância dos empregados, proibiu as revistas pessoais, a realização de exames de saúde por médicos públicos, não por médico das empresa, garantia de ampla defesa e contraditório na aplicação das sanções disciplinares, etc.⁵⁷

Em Portugal, a Constituição dedicou o Título II aos direitos, liberdade e garantias:

Inserido nesse título, a Norma Maior portuguesa dedicou um capítulo a regular tais direitos, liberdades e garantias numa perspectiva voltada para os trabalhadores enquanto tais, estabelecendo generalidades que serviriam de base para regras infraconstitucionais, materializando assim, a proposta e intenção do Estado, em rotular e não podia ser diferente, que o trabalhador na relação de emprego é antes tudo, um cidadão, possuidor de direitos e garantias que estão presentes em toda e qualquer situação ou regulação, seja na relação com o Estado ou com o ente privado (relação trabalhista). Romita, referindo-se a classificação de João Caupers, sucintamente, dividiu os direitos fundamentais do trabalho em três zonas: o direito individual (descanso, férias), o direito coletivo (greve, liberdade sindical) e os direitos ligados a ações do Estado na regulação da relação de trabalho (valorização do salário mínimo, direito à seguridade social, promoção do pleno emprego. Em consonância, o Código do Trabalho de

⁵⁵ *Ibidem.* p. 241-242

⁵⁶ *Ibidem.* p. 244

⁵⁷ *Ibidem.* p. 244-249

2003, tratou de estabelecer os direitos da personalidade de patrões e empregados, ao tratar em seus artigos da liberdade de expressão e opinião, reserva da intimidade da vida privada, proteção de dados pessoais, integridade física e moral, meios de vigilância, acesso à informação e confiabilidade de mensagens. Tudo dentro do critério de razoabilidade proporcionalidade para constatação material de como garantir os direitos fundamentais de ambos os sujeitos da relação de emprego.⁵⁸

No Reino Unido:

O apego ao concretismo, ao literalismo e o distanciamento dos princípios morais limitam um pouco a inserção dos direitos fundamentais na relação de trabalho no ordenamento jurídico, ao ponto de entender que não possuem valor jurídico, nem mesmo no caso concreto que requer a interpretação do juiz ao aplicar a norma ao fato, justificando que o magistrado não teria competência para editar normas. Todavia, mesmo com uma postura menos empática aos direitos fundamentais, existem leis que determinam o respeito à equiparação salarial, segurança e saúde do trabalho, isonomia salarial entre homens e mulheres.⁵⁹

Em linhas gerais, como verificamos, em alguns Estados, a preocupação com os direitos fundamentais/sociais nas relações de trabalho reflete, como não deveria deixar de ser, a lógica político-econômica do país em análise. Os que materializam uma perspectiva mais social buscam inserir textualmente a busca na efetividade desse progresso humano não só no Texto Constitucional, mas nas normas infraconstitucionais. Por outro lado, os que defendem uma política mais liberal justificam a compreensão menos regulatória. Obviamente, não negam a necessidade, mas, em regra, assumem a postura de destaque do princípio da autonomia privada, com ênfase às fontes autônomas do Direito do Trabalho.

O resultado tende, em razão da hipossuficiência da categoria de trabalhadores e do desequilíbrio social entre capital e trabalho até mesmo em países com economia mais equilibrada, a não conseguir propiciar, às relações trabalhistas, o valor moral e jurídico que devem propagar o progresso humanitário e social do povo.

3.4 Efetividade e eficácia dos direitos fundamentais sociais e os mecanismos de sopesamento

Discutir toda a problemática de aplicação, limites, efetividade, eficácia e outras situações no âmbito dos direitos fundamentais, seja na relação com o Estado

⁵⁸ *Ibidem.* p. 253-255

⁵⁹ *Ibidem.* p. 255-257

ou entre terceiros, necessariamente passa pela distinção entre regras e princípios que, como espécies do conceito de norma, dizem o dever ser.

A distinção entre essas duas espécies de normas passa pelo grau de abstração, em que os princípios possuem um grau elevado de generalidade que os tornam incapazes de enunciar as dimensões. As regras são mais detalhistas, possuindo, assim, um baixo grau de abstração. Os princípios podem validar-se por dimensões variadas a depender do que está posto, devendo ser aplicado na medida do possível, tratando-se de um mandamento de otimização, no qual se busca a maior efetividade possível.

Os princípios possuem alta carga axiológica. As regras são aplicadas ou não de forma mais direta, à maneira do tudo ou nada, como definiu Dworkin, em suma, as regras têm a característica de definitividade.

Outra distinção importante aparece no caso de conflito entre regras e princípios. No conflito entre regras, segundo Alexy, para que seja solucionado, antes de tornar-se uma regra inválida, insere-se uma cláusula de exceção, caso contrário, será necessária a declaração da invalidade de uma das regras. No caso dos princípios, não há declaração de invalidade de um dos princípios em colisão, porque eles devem ser aplicados na maior medida possível, havendo assim um balanceamento que fundamentará a prevalência de um ou outro, não existindo, assim, precedência de um princípio sobre outro. Não há como prever a amplitude de aplicação quando um princípio entrar em colisão com outro. A dimensão só poderá ser observada no caso concreto. A distinção entre regras e princípios é de suma importância, nas palavras de Alexy:

(...) Essa distinção constitui um elemento fundamental não somente da dogmática dos direitos de liberdade e de igualdade, mas também dos direitos a proteção, a organização e procedimento e a prestações em sentido estrito. Com sua ajuda, problemas como os efeitos dos direitos fundamentais perante terceiros e a repartição de competências entre tribunal constitucional e parlamento podem ser mais bem esclarecidos. A distinção entre regras e princípios constitui, além disso a estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais e, com isso, um ponto de partida para a resposta à pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais.⁶⁰

A essencialidade dessa distinção, principalmente no conflito entre as normas, merece destaque na análise dos direitos fundamentais e sociais na relação de trabalho, dada a eficácia vinculante e irradiante, na qual toda interpretação da

⁶⁰ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 86.

Constituição e das leis deve obedecer aos ditames presentes nos direitos fundamentais existentes em todo o ordenamento jurídico.

No cotidiano trabalhista, surgem diversas situações previsivelmente inerentes à dialética do capital-trabalho, as quais se deparam no conflito de normas e direitos subjetivos de patrão e empregado, que precisa ser solucionado, mas que gera dúvida no caso concreto. Todavia, o caráter vinculante e irradiante dos direitos fundamentais demarca o caminho a ser trilhado para pacificação.

Os direitos fundamentais estão na Constituição, a qual está no topo do sistema jurídico, ou seja, eles estão no patamar superior, que forma o rol de cláusulas pétreas. Por estarem no topo, influenciam e irradiam todo o edifício do sistema jurídico. Ideia de irradiação é o influxo que os direitos fundamentais possuem sobre as demais camadas do ordenamento. Leis especiais, leis ordinárias, decretos, regulamentos, instrumentos coletivos de trabalho, tudo abaixo tem de se conformar aos direitos fundamentais. Por isso se fala que a eficácia irradiante vai constitucionalizar o direito:

Essa é a instância de validade social. Da norma que é realmente observada pelo grupo comunitário, diz-se que tem eficácia. Isso significa afirmar que, de fato, a norma desempenha satisfatoriamente sua função social, qual seja manter a ordem e distribuir justiça.⁶¹

No entanto, a justiça não é algo tão simples de ser observada, pois existem diversas perspectivas diante de uma dada situação posta. Isso não difere em relação aos direitos fundamentais sociais, principalmente, no contexto envolvendo patrão e trabalhador, no qual ambos possuem direitos e garantias que se conflitam no antagonismo inerente ao dialeticismo da relação que, em linhas gerais, coloca na linha de frente desse enfrentamento os princípios da intervenção mínima na autonomia privada coletiva e da livre iniciativa frente ao princípio da dignidade da pessoa humana e do não retrocesso e seus princípios corolários.

Dentro da lógica inevitável do embate principiológico de interesses antagônicos, os direitos fundamentais sociais, diante da relatividade, característica não contestada, sofrem limites e restrições, como uma forma de garantir a subsistência coletiva.

Alexy esboça que, na teoria externa, para saber qual o limite de restrição de um direito fundamental, não é possível apenas analisando a estrutura da norma,

⁶¹ VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 241

mas somente em junção com outros elementos externos, por exemplo, com outro direito fundamental:

O conceito de restrição a um direito sugere a existência de duas coisas - o direito e sua restrição -, entre as quais há uma relação de tipo especial, a saber, uma relação de restrição. Se a relação entre direito e restrição for definida dessa forma então, há, em primeiro lugar, o direito em si, não restringido, e, em segundo lugar, aquilo que resta do direito após a ocorrência de uma restrição, o direito restringido.⁶² (Teoria Externa)

Na teoria interna, descreve-se que os limites são encontrados dentro da própria estrutura da norma de direitos fundamentais. Só pode aferir até onde o direito fundamental vai dentro do próprio texto da norma. Segundo ela, “não há duas coisas – o direito e sua restrição –, mas apenas uma: o direito com um determinado conteúdo. O conceito de restrição é substituído pelo conceito de limite”.⁶³

Todavia, quando se fala de restrição de direitos fundamentais, ocorre em razão do caráter *prima facie* (não há descrição de ideias, mas enunciados) que precisa afastar um direito fundamental em detrimento de outro, como instrumento garantidor do núcleo essencial.

Em outras palavras, verifica-se a intensidade da afetação ou da não satisfação de um princípio fundamental na análise conjunta com o outro no caso concreto, devendo levar em conta as configurações do caso e as circunstâncias específicas, tomando como base argumentos que materializam valores constitucionais que refletem as pretensões da estrutura do ordenamento jurídico em questão, buscando racionalizar o processo para resolver o conflito, mensurando o grau de interferência do Estado na limitação dos direitos fundamentais. Isso dá origem à crítica de que o sopesamento não pode ser racional porque é decisionista e, como tal, a escolha do posicionamento a ser seguido ficaria à mercê da vontade do intérprete.

Nessa esteira, alguns mecanismos podem ser utilizados para enfrentar a colisão entre direitos fundamentais existente em função de uma sociedade plural e antagônica, são eles: proporcionalidade, ponderação e a concordância prática:

A proporcionalidade, numa análise simples, pode ser relacionada com a vedação à condutas excessivas que acabam por violar direitos fundamentais, buscando a melhor solução para o problema apresentado e utilizando de subprincípios, conforme discorre: adequação onde deve buscar todos os meios possíveis de resolver o conflito em questão; a

⁶² ALEXY. p. 277

⁶³ *Ibidem*. p. 263 *apud*. HARBELE, Peter. p. 277.

necessidade na observação de todos os meios adequados, o interprete deve buscar o meio mais eficaz com o cuidado de este não ser excessivo; e a proporcionalidade em sentido estrito onde será avaliado se o meio adequado e necessário escolhido, caso aplicado, não gerará um dano irreparável ao direito fundamental que será afastado naquele conflito específico), demarcando assim as consequências da decisão escolhida que não pretende nem se propõe a negar o valor que o ordenamento dá ao direito afastado, mas, no sentido de que naquele momento específico, a medida permitida de sua não satisfação foi menor do que a importância do outro. Observa-se então, a ampliação ao aplicador do direito de poderes que poderiam ensejar e isso já ocorre, uma ascendência do juiz, demarcando que a proporcionalidade encontra obstáculo e desconfiança principalmente em relação a ampliação concreta das faculdades dos juízes que podem alterar o equilíbrio com os demais poderes. Contudo, a redução dos poderes do legislador, não prejudica o princípio da separação dos poderes, principalmente em relação ao papel do magistrado porque tanto a autonomia e a liberdade do legislador quanto a competência do Judiciário estão sob a regência inviolável dos valores e princípios constitucionais.⁶⁴

Outra técnica de resolução de colisões é a ponderação que consiste na atribuição de peso aos valores sociais para que, por meio da argumentação jurídica racional, pudesse ser feita a verificação de qual teria o melhor peso naquela situação, tentando preservar ao máximo todos os interesses em disputa e visando a sempre garantir e efetivar os valores e anseios constitucionais.

A concordância e a harmonização prática destacam a criatividade do intérprete, no sentido de buscar em outras decisões judiciais uma solução que consiga preservar os direitos em colisão, não necessitando afastar nenhum deles. Nesse contexto, desenvolve George Malmestein:

O princípio da concordância prática de acordo com o Tribunal Constitucional alemão, 'determina que nenhuma das posições jurídicas conflitantes será favorecida ou afirmada em sua plenitude, mas que todas elas, o quanto possível, serão reciprocamente poupadas e compensadas'. Trata-se, portanto, de uma tentativa de equilibrar (ou balancear) os valores conflitantes, de modo que todos eles sejam preservados pelo menos em alguma medida na solução adotada. O papel do jurista é precisamente tentar dissipar o conflito normativo através da integração harmoniosa dos valores contraditórios.⁶⁵

O desafio maior das técnicas de resolução de conflitos entre direitos fundamentais é garantir a preservação do núcleo essencial, pois existem valores que não podem ser flexibilizados e cabe ao poder público garantir a efetividade da Constituição tanto na relação do indivíduo com o Estado, quanto na relação entre particulares.

⁶⁴BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.* 409-416

⁶⁵ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 392.

Vigiar constantemente a preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais abre a discussão quanto à efetividade como forma de cumprimento do conteúdo constitucional, papel de todos os aplicadores do direito, seja em âmbito trabalhista ou qualquer outro que é enraizado no ordenamento:

O cidadão é responsável pela Constituição Federal: na sua efetividade, no cobro dos programas que ela traz, no compromisso expresso em suas normas, na sua observância pelo Poder Público e pelos particulares, na sua defesa enfim. O bom Texto Constitucional é o que nasceu em ambiente democrático, no qual a sociedade participou direta ou indiretamente para a sua elaboração.⁶⁶

É justamente o dever de efetividade dos direitos fundamentais que justifica toda a discussão de conflitos, limites e restrições. O conceito de efetividade insurge no sentido de:

Derivado de efeitos, do latim *effectivus*, de *efficere* (executar, cumprir, satisfazer, acabar) indica qualidade ou caráter de tudo o que se mostra de efetivo ou está em *atividade*. Quer dizer assim o que está em vigência, está sendo cumprido, ou está em atual exercício, ou seja, que está realizando os seus próprios efeitos.⁶⁷

Os direitos vinculados à dignidade da pessoa humana não podem ficar à mercê do jogo político e dos interesses constantes e diversos outros interesses que rodeiam a estrutura do país. De fato, as normas que vinculam direitos fundamentais têm o dever de garantir o não retrocesso:

Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. Desta forma, e independentemente do problema «fáctico» da irreversibilidade das conquistas sociais (existem crises, situações económicas difíceis, recessões económicas), o princípio em análise justifica, pelo menos, a subtracção à livre e oportunística disposição do legislador, da diminuição de direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural.⁶⁸

Jorge Miranda também faz suas considerações na finalidade precípua do não retrocesso:

⁶⁶ MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. **Dos Deveres Constitucionais: o cidadão responsável**. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de. BEDÊ, Fayga Silveira. (org.) *Constituição e Democracia*. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 140-187.

⁶⁷ Op. cit. **Vocabulário jurídico**. p. 517

⁶⁸ CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito constitucional**. 6 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 468-469.

(...) eliminar as normas infraconstitucionais concretizadoras dos direitos sociais significaria retirar eficácia das normas constitucionais de que são sucedâneas, o que seria inconstitucional por violar o princípio do não retrocesso da concretização ou do não retrocesso social. Contudo, entendo-o também como fundado no princípio da confiança inerente ao Estado de Direito.⁶⁹

Não é possível a existência de “barganha” política quando se fala em direitos fundamentais porque, quando surge a necessidade de discutir a possibilidade de negociar núcleo de direitos fundamentais, quase sempre se apresentam mascarados pelo véu da modernidade, da livre iniciativa e da autonomia privada e, como tais, se conflitam com a dignidade humana, bem-estar social, redução de desigualdade e outros princípios e objetivos que retratam valores constitucionais que visam a equilibrar as disparidades econômicas entre as pessoas, em especial, o produto da relação capital-trabalho.

⁶⁹ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV, 3 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 237.

4 MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A UTILIZAÇÃO DAS AÇÕES ANULATÓRIAS COMO EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS

A atribuição constitucional, a qual merece destaque pela importância, do Ministério Público do Trabalho, é a defesa das instituições sociais, defesa da democracia e dignidade da sociedade em geral. Em inúmeras situações, o movimento sindical cria cláusulas de instrumentos coletivos que ferem garantias sociais, cabendo ao órgão ministerial, por meio de procedimentos extrajudiciais e ações anulatórias, desobrigar o cumprimento de tais normas das relações de trabalho quando conseguem fazer com que o Judiciário compreenda que precisa intervir nas relações privadas para efetivar os direitos fundamentais sociais.

4.1 Ministério Público – noções gerais

O papel do Ministério Público na defesa da sociedade é de grande relevância em prol da redução das desigualdades sociais e em prol de garantir a manutenção da democracia. Todavia, como tudo faz parte de uma evolução social, nem sempre foi assim. Originariamente, o Ministério Público surge como um órgão criado para defender os interesses do rei. Hugo Mazzili, numa palestra proferida na cidade de São Paulo, em 2011, sucintamente esclareceu alguns pontos sobre a história do Ministério Público, o qual era composto por figuras que faziam a defesa do rei:

O Ministério Público não nasce de repente nem tem origem no Egito há quatro mil, ou na Grécia ou em Roma, porque alguns órgãos tiveram uma ou outra atribuição do Ministério Público Moderno, como defender órfãos e acusar os criminosos. Isto porque não há linha de continuidade, diferentemente do que ocorreu com os Procuradores do Rei no fim da idade média e início da modernidade, de maneira contemporânea em diversos países da Europa. A explicação histórica deste ocorrido se deu pelo fato da criação de Tribunais Regulares pelos reis, tendo em vista que antes os senhores feudais distribuíam justiça e faziam as leis, julgavam, decidiam e aplicavam as penas. Com a centralização do poder nas mãos do rei, percebeu-se que as decisões oriundas dos tribunais poderiam ser contrárias aos interesses e foi aí que criou-se a figura dos Procuradores do Rei que se tratavam de advogados e pessoas com formações jurídicas, inseridas no contexto social, para levar as pretensões dos reis junto aos tribunais que, quando as questões não eram dirimidas de acordo com interesses da Coroa, se valiam de recursos desses procuradores, para cortes que ficavam nas capitais, onde o controle e a influência real era bem mais presente. Diga-se de passagem, que até o juramento desses procuradores era no sentido de defender os interesses do Rei. Avançando na história, posteriormente, os procuradores, com a mudança de monarquia para

república, passaram a ser procuradores da república, deixando de defender o rei para defender o Estado, percebendo-se, assim, uma maior semelhança com o que temos hoje. Ademais, a percepção cresceu ainda, no sentido de entender que nem sempre o gestor defendia os interesses da coletividade.⁷⁰

Quanto à origem da expressão “Ministério Público”, Mazzili, em sua vasta obra, *Manual do Promotor de Justiça*, citando Mário Villani, esclarece que o termo foi criado pelos próprios Procuradores do Rei:

Parece-nos correta a suposição de Villani no sentido de que a expressão nasceu “quase inadvertidamente, na prática”, quando os procuradores e advogados do rei falavam de seu próprio mister ou ministério, e a este vocábulo se uniu, “quase por força natural”, o adjetivo “público”, para designar os interesses públicos que os procuradores e advogados do rei deveriam defender.⁷¹

Entretanto, obviamente, nesse tempo, os interesses do rei se confundiam com os interesses públicos, não querendo dizer com isso que, atualmente, seja absurdo aceitar a existência, na prática, de que quem governa não coloque seus interesses particulares acima do interesse público. Sendo assim, o termo “público” não era bem o mister de algo que representasse o interesse do povo e para o povo.

No contexto brasileiro, a origem do Ministério Público teve como referência o Direito português, nas ordenações manuelinas, sendo assim, ainda não se falava em instituição:

No Brasil-Colônia e no Brasil-Império, o procurador-geral ainda centralizava o ofício, não se podendo falar propriamente de uma instituição, muito menos em qualquer garantia ou independência dos promotores públicos, meros agentes do Poder Executivo.⁷²

Após o período monárquico, as constituições brasileiras referenciaram, sutilmente, o papel deste órgão de grande relevância social, mas foi com a Constituição de 1988 que o destaque ficou mais evidente, assumindo assim um patamar de grande relevância:

Na Constituição de 1891 foi a primeira vez que o Ministério Público mereceu uma referência no Texto Fundamental. Ressalve-se, entretanto, que nos termos da Carta de 1891, o Ministério Público não era um órgão autônomo

⁷⁰ Trecho de aula de 21 de março de 2011, na Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, ministrada pelo Prof. Hugo Nigro Mazzilli, na qual é feita uma síntese sobre a origem histórica da instituição. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=kexYAN7ILqo&t=89s>. Acesso em 15 ago. 2019.

⁷¹ MAZZILI, Hugo Nigro. *apud* VILLANI, Mario. **Manual do Promotor de Justiça**. 2. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 4. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/livros/manualpj.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2019.

⁷² *Ibidem*. p.4

e a sua referência constitucional era lacônica. Assim é que o artigo 58, parágrafo 2º, determinava: "O presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei". Já a Constituição Federal de 16 de julho de 1934, em seus artigos 95/98, dispensou um tratamento mais alentador ao Ministério Público, definindo-lhe algumas atribuições básicas. O Procurador Geral da República, nos termos do artigo 95, parágrafo 1º, tinha as seguintes atribuições e prerrogativas: "O Chefe do Ministério Público Federal, nos juízos comuns, é o procurador Geral da República, de nomeação do presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre os cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema. Terá os mesmos vencimentos desses Ministros, sendo, porém, demissível ad nutum". As Constituições de 1946 a 1967 pouco disseram acerca do Ministério Público. A grande fase do Ministério Público foi inaugurada com a Constituição Federal de 1988, cujos termos são absolutamente inovadores, mesmo em nível internacional. A Constituição de 1988 é dotada de um capítulo próprio sobre o Ministério Público. Atendendo às características federais do Estado Brasileiro, a Lei Fundamental da República trata do Ministério Público da União e daquele dos diversos Estados membros da Federação. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 declara o Ministério Público como instituição permanente e essencial à função jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Suas atribuições são de natureza executiva, funcionalmente independente, cujo chefe, o Procurador-Geral da República, somente pode ser afastado de seu cargo por decisão do Senado Federal, mediante votação para a qual é exigida a maioria qualificada.⁷³

Como se verifica, com a Constituição de 1988, demarca-se a autonomia integral do Ministério Público enquanto instituição que defende o interesse público, que guarda, protege e precisa utilizar de todos os meios que existem para garantir a permanência do regime democrático de forma desvinculada ao Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, de forma que não pode ser abolido nem pelo Poder Constituinte derivado. Esta, dentre as constituições brasileiras, foi a primeira que definiu em que consistia o Ministério Público. O órgão ministerial defende as instituições e a razão de ser destas, bem como os indígenas, os presos, a sociedade contra a delinquência e os abusos estatais, protege o particular contra o outro ente privado, seja individual ou coletivo.

Nessa esteira, o art. 127, CF, apresenta o papel do órgão ministerial definindo que o

Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.", fundamentado e tendo como princípios, a unidade, indivisibilidade e a independência funcional. O art. 129 da CF, destaca em seus incisos, as funções do Ministério Público, sendo-lhe atribuído, as de: "promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos

⁷³ ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA. Disponível em: <https://www.anpr.org.br/institucional/historia/105-anpr-internet/institucional/historia/20945-historico-do-mp>. Acesso em: 15 ago. 2019

direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia; promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição; defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas; expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva; exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior; requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais; exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

A atuação do Ministério Público pode ocorrer tanto na seara administrativa (estrutura, gestão e autonomia interna) e de maneira preventiva, como forma de resolver demandas que envolvam interesse público sem necessidade de judicialização. Atua, também, quando propõe ações judiciais viabilizando a defesa da sociedade para que o Judiciário exerça a atividade jurisdicional.

O Ministério Público, conforme preceitua o art. 128, CF, abrange o art. 128, abrange o Ministério Público da União, que se divide em Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho, Ministério Público Militar e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, assim como os Ministérios Públicos dos Estados. Todavia, ressalta-se que o foco aqui é a atuação do Ministério Público do Trabalho na defesa dos direitos da classe trabalhadora protegendo-a, inclusive, de seus próprios representantes que negociam cláusulas de instrumentos coletivos que reduzem direitos historicamente conquistados.

4.2 Ministério Público do Trabalho – interesse de agir, legitimidade e competência

A atuação do Ministério Público do Trabalho, no âmbito das relações de trabalho, tem como principais atribuições manter a lógica constitucional orientada e hierarquizada que determina diretrizes a serem seguidas, cumpridas e garantidas só que de forma adaptada às questões trabalhistas.

A história do Ministério Público do Trabalho se confunde com a da Justiça do Trabalho, passando aí pela criação do Conselho Nacional do Trabalho, a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, a criação do Departamento

Nacional do Trabalho e a criação da Justiça do Trabalho pela Constituição Federal de 1932, que, no art. 122, dispõe que “para dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social, fica instituída a Justiça do Trabalho, a qual não se aplica o disposto no Capítulo IV do Título I”. Vale ressaltar que, nesse período, a Justiça do Trabalho ainda detinha natureza administrativa.

O Ministro Ives Gandra Filho faz uma digressão para explicar alguns pontos sobre a origem do Ministério Público do Trabalho, esclarecendo que a figura do Procurador Geral do Trabalho atuava nas câmaras do Conselho Nacional:

Ao Conselho Nacional cabia apenas a uniformização de jurisprudência no sistema e a composição dos conflitos coletivos de âmbito nacional. Nessa época, os juízes eram nomeados sem concurso e a Justiça do Trabalho era dividida em 8ª Regiões. O Conselho Nacional passava a ser composto por duas Câmaras: a Câmara de Justiça do Trabalho e a Câmara de Previdência Social. Junto a cada uma delas funcionaria um Procurador-Geral. Assim, o então Procurador-Geral do DNT passou a ser o Procurador-Geral do Trabalho, cargo ocupado à época pelo Dr. Deodato da Silva Maia Júnior, que, assim, pode ser considerado o primeiro Procurador-Geral do Trabalho. O Dr. Joaquim Leonel de Resende Alvim passou a ser o Procurador-Geral da Previdência Social. Junto a cada CRT deveria funcionar um procurador regional e procuradores que o ajudassem. Ao serem instaladas as Procuradorias Regionais do Trabalho tivemos, em 1941, o Mm. Arnaldo Süssekind como primeiro Procurador Regional de São Paulo e o Prof. Evaristo de Moraes Filho como primeiro Procurador Regional da Bahia.⁷⁴

Em 1939, Getúlio Vargas edita um decreto que reorganiza o Conselho Nacional do Trabalho, dispondo sobre seus membros, existindo uma divisão em duas câmaras e suas competências, como também um capítulo sobre a Procuradoria do Trabalho com suas composições e instituição de regionais, estabelecendo as seguintes atribuições, “(...) oficiar nos processos, funcionar nas sessões, proceder a diligências, promover a execução e recorrer (art. 16)”.⁷⁵

Como se observa, apesar de a Consolidação das Leis Trabalhistas ter sido um marco importante aos direitos sociais, a atuação dos Procuradores do Trabalho, atrelada ao Executivo, era bem tímida.

No entanto, nem sempre foi assim, com a publicação da Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei nº 1.341/51), pela redação dada ao art. 66, X, aos Procuradores do Trabalho de primeira linha, era incumbido o dever de *defender a*

⁷⁴ MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. Um pouco de história do Ministério Público do Trabalho. **Revista do Ministério Público do Tribunal - Procuradoria Geral do Trabalho**, Brasília, Ano VII, n.13 mar., 1997. Disponível em: <http://www.anpt.org.br/attachments/article/2725/Revista%20MPT%20-%20Edi%C3%A7%C3%A3o%2013.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2019.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 27

jurisdição da Justiça do Trabalho e os atos do Governo sobre dissídio entre empregados e empregadores e controvérsias, oriundas de relações do trabalho, regidas por legislação especial, portanto, não podendo extrair o entendimento da independência, pelo contrário, o Procurador teria que defender os atos do governo:

A dependência frente ao Executivo se verificava principalmente pela imposição legal de defender judicialmente os interesses do governo, quando editava decretos-lei de notória inconstitucionalidade. Assim, cabia ao MPT defender em juízo, através da emissão de pareceres, interposição de recursos e ajuizamento de ações rescisórias, a política salarial do governo, de caráter recessivo. Foi o caso, por exemplo, do congelamento da URP (Unidade de Recomposição Salarial) pelo Governo Sarney, em abril e maio de 1988, quando o MPT foi instado a organizar um sistema de defesa contra as reclamatórias trabalhistas intentadas pelos empregados das empresas estatais.⁷⁶

A discussão contra a independência do Ministério Público do Trabalho, necessariamente, com o fim do regime militar, precisou ser defendida e debatida, com destaque na efetiva participação do Ex-Ministro do STF, Sepúlveda Pertence:

Assim, o novo Procurador-Geral da República, futuro Ministro José Paulo Sepúlveda Pertence promoveu a formação de uma Comissão de Reforma da Lei Orgânica do Ministério Público da União, para adaptá-la ao novo regime político, de caráter mais democrático, que se instalava no Brasil com a denominada "Nova República". (...) Na Comissão, o principal problema enfrentado era o de se saber onde situar o Ministério Público, se se desejava dar-lhe a independência necessária para a defesa da ordem jurídica frente aos demais Poderes da República. (...) O estudo da Comissão acabou servindo não apenas com o anteprojeto da lei orgânica que seria encaminhado ao Congresso em 1989 como também para nutrir o capítulo sobre o Ministério Público, que acabou sendo aprovado na Constituinte de 1988.⁷⁷

Contudo, com a nova roupagem dada pela Constituição de 1988, o MPT passa a ter a devida independência:

(...) não mais compete ao Ministério Público do Trabalho a defesa dos atos de Governo, máxime da política salarial por ele editada, pois a nova Constituição Federal, com o status conferido ao parquet, a este atribuiu, como missão institucional, a defesa da ordem jurídica, contra quem quer que a desrespeite, frise-se, inclusive o Estado. Nesse diapasão, e até porque a também recente Lei n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, já atribuiu corretamente, a defesa judicial e administrativa dos interesses do Estado à Advocacia-Geral da União, não há que se pretender conferir ao MPT a defesa dos interesses do Estado, quando divergentes dos da coletividade e vulneradores da ordem jurídica.⁷⁸

⁷⁶ *Ibidem*, p. 38

⁷⁷ *Ibidem*, p. 38

⁷⁸ BRITO, Márcia Raphanelli de. O Interesse Público e o Ministério Público do Trabalho em face da Lei Complementar n. 75/93. **Revista do Ministério Público do Trabalho** – Procuradoria Geral do Trabalho, Brasília, Ano IV, n. 7, mar. 1994. Disponível em: <http://www.anpt.org.br/attach>

No primeiro momento, questiona-se sobre o limite da atuação do Ministério Público do Trabalho em questões privadas que normalmente são resolvidas pelas partes sob a proteção do princípio da autonomia da vontade. No entanto, o princípio citado de forma alguma pode ser absoluto, porque nenhum ente público ou privado tem permissão de praticar atos que venham a reduzir, sem justificção razoável e/ou proporcionalmente ponderada, nem zerar direitos fundamentais sociais que normalmente valoram as cláusulas contratuais trabalhistas e convencionais que são utilizadas como fontes do Direito do Trabalho. Em suma, o Ministério Público do Trabalho é independente e desvinculado do Estado e dos particulares.

Em 1993, foi publicada a Lei Complementar n. 75/93, que organizou as atribuições do Ministério Público da União, dedicando-se uma parte ao Ministério Público do Trabalho que atua no meio ambiente do trabalho, nas fraudes nas relações de trabalho, práticas discriminatórias, trabalho infantil, trabalho escravo, liberdade sindical, dentre outros, previsto no art. 83, Lei Complementar 75/93. No citado artigo, o legislador teve a preocupação de esclarecer algumas atribuições específicas, relacionadas à atuação na área trabalhista, atribuindo a

promover as ações que lhe sejam atribuídas pela Constituição Federal e pelas leis trabalhistas; manifestar-se em qualquer fase do processo trabalhista, acolhendo solicitação do juiz ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse público que justifique a intervenção; promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos; propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores; propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes das relações de trabalho; recorrer das decisões da Justiça do Trabalho, quando entender necessário, tanto nos processos em que for parte, como naqueles em que officiar como fiscal da lei, bem como pedir revisão dos Enunciados da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho; funcionar nas sessões dos Tribunais Trabalhistas, manifestando-se verbalmente sobre a matéria em debate, sempre que entender necessário, sendo-lhe assegurado o direito de vista dos processos em julgamento, podendo solicitar as requisições e diligências que julgar convenientes; instaurar instância em caso de greve, quando a defesa da ordem jurídica ou o interesse público assim o exigir; promover ou participar da instrução e conciliação em dissídios decorrentes da paralisação de serviços de qualquer natureza, oficiando obrigatoriamente nos processos, manifestando sua concordância ou discordância, em eventuais acordos firmados antes da homologação, resguardado o direito de recorrer em caso de violação à lei e à Constituição Federal; promover mandado de injunção, quando a

competência for da Justiça do Trabalho; atuar como árbitro, se assim for solicitado pelas partes, nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho; requerer as diligências que julgar convenientes para o correto andamento dos processos e para a melhor solução das lides trabalhistas; intervir obrigatoriamente em todos os feitos nos segundo e terceiro graus de jurisdição da Justiça do Trabalho, quando a parte for pessoa jurídica de Direito Público, Estado estrangeiro ou organismo internacional.

O Ministério Público do Trabalho utiliza alguns instrumentos em sua atuação junto à sociedade: em âmbito extrajudicial, Audiência Pública, Recomendações, Inquérito Civil, Termo de Ajustamento de Conduta, evitando, assim, as judicializações de conflitos, os quais tendem a se perpetuar no tempo e que podem ser resolvidos administrativamente; no âmbito judicial, há previsão nos art. 127º e 129º da Constituição Federal e art. 83º da Lei Complementar 75/93, seja como parte na Ação Civil Pública, Ação Coletiva e Ação Anulatória de Contrato, Acordo Coletivo ou Convenção Coletiva. Como bem colocou Márcia Brito, logo após a publicação da Lei Complementar:

Nesse diapasão, e no âmbito do Ministério Público do Trabalho, o que de mais de perto nos interessa, tem sido marcante a sua atuação via de utilização de instrumentos vários, postos à sua disposição pela nova Ordem Constitucional e antes não acessíveis, sem prejuízo da continuidade do exercício de suas funções típicas e atípicas, tais como a de emitir parecer prévio nos processos judiciais e a de funcionar nas sessões, participando dos debates; a de recorrer das decisões que ferissem a lei e ajuizar dissídios em casos de greve e, ainda, a de ajuizar ações para a defesa de interesses de menores sem representante legal, sem prejuízo de outras igualmente relevantes. Dentre os instrumentos postos à disposição do Ministério Público do Trabalho por força da nova Ordem Constitucional, não se pode deixar de mencionar as várias ações civis públicas pelo parquet já ajuizadas perante a Justiça do Trabalho, tendentes à proteção de interesses difusos e coletivos, no âmbito de suas atribuições, resguardando o patrimônio público e social, balizada, toda e qualquer atuação do órgão Ministerial, pelo art. 114, da Constituição Federal, que define a competência material da Justiça do Trabalho.⁷⁹

A justificativa principal do constituinte, ao permitir vasta atuação do Ministério Público, se dá no sentido de garantir a constante promoção social e evitar o retrocesso. Em âmbito trabalhista, a sociedade precisa estar constantemente em vigilância para que os direitos sociais, historicamente conquistados, não padeçam sob o argumento da modernidade e adequação aos “novos tempos”. É nesse contexto que o Ministério Público do Trabalho se destaca nesse papel importante, porque a Constituição determinou diversas garantias ao promotor natural, protegendo a instituição com a autonomia necessária para desenvolver seus

⁷⁹ *Ibidem.*

deveres, mantendo a ordem jurídica do regime democrático e dos interesses indisponíveis:

O Ministério Público existe para preservar valores fundamentais da coletividade politicamente organizada. E, como diz a Lei Maior, uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, responsável pela defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Tanto na função de órgão interveniente, atuando como fiscal da lei, quanto na de órgão agente, instaurando procedimentos investigatórios e inquéritos civis públicos e ajuizando ações destinadas a corrigir ilegalidades, é o responsável pela fiel observância da Constituição e das leis, na defesa dos interesses individuais e sociais indisponíveis.⁸⁰

A indisponibilidade de boa parte dos direitos trabalhistas recebe tal característica pela razão de ser do trabalho e sua essencialidade na dignificação do ser humano (expressada no art. 1, III, CF), porque é por meio dele que o homem tem a oportunidade de garantir a subsistência. Na relação de trabalho, a dignidade humana se materializa quando se alia, no sentido de caminharem juntos, a prestação responsável do serviço com a remuneração justa e condições de trabalhos razoáveis e proporcionais ao trabalho realizado. A percepção do salário e de seus acessórios precisa garantir para o trabalhador e sua família a alimentação, a moradia, a educação e outros que determinam a condição de cidadão do trabalhador. Assim, nessa perspectiva, o Ministério Público do Trabalho atua principalmente para resguardar direitos coletivos e difusos, mas também em direitos e garantias individuais, fiscalizando o cumprimento da lei que reflete os preceitos e valores constitucionais do Estado Democrático de Direito, atuando, em defesa da sociedade, totalmente desvinculado das partes litigantes, pois o foco da estrutura normativa é permeado de valores e princípios democráticos que visam à, essencialmente, paz social. Isto porque as partes não têm o poder, mesmo considerando a pseudoautonomia, inerente aos entes privados, mas limitados pelas normas e diretrizes estatais, de violarem a lógica legal que fundamenta o interesse público, que vai além do interesse das partes, pois vincula o interesse do Estado.

O papel do Ministério Público do Trabalho, enquanto ator social, não pode ser reduzido e flexibilizado na previsão legal de conceder *status* de absoluto ao princípio da autonomia da vontade coletiva, sem ponderações e sopesamentos,

⁸⁰ MIGLIORATO, Nilza Aparecida; DE QUEIROZ, Eduardo Garcia; GRASSI, André Olímpio. Ministério Público do Trabalho: sua Atuação como órgão Interveniente. **Revista do Ministério Público do Tribunal – Procuradoria Geral do Trabalho**. Brasília, ano VII, n.13, mar. 1997. Disponível em: <http://www.anpt.org.br/attachments/article/2725/Revista%20MPT%20-%20Edi%C3%A7%C3%A3o%2013.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2019.

provocando o distanciamento do Estado, enquanto detentor do Poder e Dever jurisdicional, como instrumento de pacificação social.

O Ministério Público do Trabalho, para exercer seu mister, atua como garantidor dos princípios democráticos, função essencial à justiça e defensor dos interesses indisponíveis, a saber: o combate ao trabalho escravo, erradicação do trabalho infantil, combate à discriminação aos portadores de deficiência, meio ambiente de trabalho etc., podendo utilizar dos meios alternativos de resolução de conflitos, como a mediação e arbitragem, a realização de audiências públicas que servem como forma de informar, esclarecer e retirar encaminhamentos importantes.

Na prática diária, muitos problemas são resolvidos na atuação direta do Procurador do Trabalho como mediador de conflitos e/ou como árbitro. Todavia, quando não é possível solucionar os conflitos por meio dos meios alternativos, é necessária a judicialização. Um aspecto importante que merece debate, mas de cunho processual, é a questão do Interesse de Agir, Legitimidade para atuar nas lides relacionadas às relações do trabalho, tendo em vista a atuação dos sindicatos. Conforme esclarece o art. 17 do Código de Processo Civil, os dois institutos são tratados como pressupostos processuais, descrevendo que “para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”. O Ministério Público do Trabalho, em razão de suas atribuições constitucionais, pode e deve utilizar-se da judicialização. Assim, segundo Daniel Amorim Assumpção Neves:

Em regra, havendo lesão ou ameaça ao direito, consubstanciada na lide tradicional, haverá interesse de agir, porque, ainda que exista a possibilidade de obtenção do bem da vida por meios alternativos de conflitos, ninguém é obrigado a solucionar seus conflitos de interesse por essas vias alternativas.⁸¹

Para Plácido e Silva, o interesse de agir está ligado à possibilidade de defesa dos direitos: “(...) é a expressão usada para exprimir o direito que assiste à pessoa, para que possa vir judicialmente pleitear ou defender seus direitos”⁸².

O interesse processual precisa existir para que a formação do processo seja válida, para que o pedido seja examinado. Assim, o interesse de agir do Ministério Público do Trabalho está diretamente ligado à sua função essencial.

⁸¹ NEVES, Daniel Assumpção Amorim. **Manual do Direito Processual Civil**. 8.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 75.

⁸² SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico/Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes**. Ed. 32^a. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 767.

Thiago Pinheiro de Azevedo e Juvêncio Vasconcelos dissertam de forma pertinente sobre a temática:

Assim, o interesse de agir do Ministério Público do Trabalho nas Ações Coletivas, Ações Cíveis Públicas e Ações Anulatórias de Contrato de Trabalho, Acordo Coletivo ou Convenção Coletiva estão diretamente relacionadas com a função constitucional do *parquet* enquanto Instituição Permanente e essencial à justiça, na defesa do interesse público primário, com incumbência protetiva na busca de relações mais justas e humanizadas com vistas ao constante progresso social, na perspectiva da pacificação social por parte do Estado, enquanto jurisdição heterônoma.⁸³

A defesa da ordem jurídica legitima o MPT a promover diversas ações, sejam individuais ou coletivas, podendo utilizar todos os meios legais e processuais existentes. A legitimidade para propor a ação que visa a proteger a coletividade de trabalhadores de determinada categoria seria do sindicato legítimo e legalmente representante da categoria envolvida. Todavia, em razão dos preceitos constitucionais que contextualizaram, em conformidade com o regime democrático, as atribuições e atuação do Ministério Público do Trabalho, este órgão passou a ter legitimidade judicial para propor algumas demandas em prol da sociedade.

Segundo Plácido e Silva, no conceito de legitimidade, temos:

(...) Derivado de *legítimo*, exprime, em qualquer aspecto, a qualidade ou caráter do que é legítimo ou se apresenta apoiado em lei. (...) Nas ciências políticas, a legitimidade do ato ou do agente refere-se a necessária qualidade para tornar válida a sua atuação em face dos demais cidadãos.⁸⁴

Quanto à legitimidade, durante um tempo, discutiu-se – hoje já superada, em razão da característica da individualidade e possibilidade da determinação dos titulares – ser ou não o Ministério Público do Trabalho capaz de pleitear interesses individuais homogêneos. Ronaldo Lima dos Santos teceu, em sua obra *Sindicatos e Ações Coletivas*, algumas considerações afirmando a possibilidade:

(...) O conceito de interesses individuais homogêneos foi introduzido pelo Código de defesa do Consumidor, em 1990; a expressão “coletivos”, na perspectiva do princípio da máxima efetividade, requer uma interpretação mais ampla, abrangendo assim, difusos, coletivos e individuais homogêneos; ao Ministério Público são conferidas atribuições além do rol do art. 129, CF, que não é taxativo; a interpretação lógico-sistemática do art. 83, II, LC 75/93, onde atribui competência ao Ministério Público do Trabalho, para atuar junto a Justiça do Trabalho, na promoção de ação civil pública pela lesão ao ameaça

⁸³ AZEVEDO, Thiago Pinheiro; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **As Ações Anulatórias de Cláusulas de Negociação Coletiva e Atuação do Ministério Público do Trabalho**. Direito, Processo e Efetividade. Organização de Juvêncio Vasconcelos Viana. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2018. p. 32

⁸⁴ Plácido e Silva. *Op. Cit.* p.832

ao exercício dos direitos sociais; e por fim, o fato do legislador constituinte não ter feito distinção dos direitos sociais, elencados no art. 127, CF tutelados pelo Ministério Público do Trabalho.⁸⁵

A questão da legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ações que tratam de direitos individuais homogêneos é considerada um instrumento processual e constitucional – pensando o ordenamento como um sistema, apesar de não ter expressa previsão na Carta Maior – de proteção ao trabalhador. Funciona como um escudo que não identifica a pessoa do empregado, despersonalizando assim a figura do trabalhador que teve seu direito violado e precisa de uma satisfação do Estado na materialização dos valores constitucionais.

Consolida-se mais uma opção de proteção jurídica do trabalhador que necessita do emprego e, por isso, se submete a situações no plano fático e diário, a ver seu direito padecer, sem poder reivindicar pelo temor de perder seu posto de trabalho e assim não ter como subsistir. Em outras palavras, o reconhecimento da legitimidade do órgão ministerial, em suma, se dá em razão da relevância social de proteção ao trabalhador hipossuficiente, obviamente, não desconsiderando o papel dos sindicatos, federações e confederações.

Ainda em relação à legitimidade, vê-se um interessante debate ao tratar da atuação do Ministério Público do Trabalho para propor Ação Anulatória de Cláusulas de Instrumento Coletivo. A ideia desta ação é expurgar, da relação de trabalho de determinada categoria, cláusulas de instrumentos coletivos que violem a lei e os direitos fundamentais sociais, como forma de evitar o retrocesso social. Curioso é que as cláusulas, necessariamente, são confeccionadas pelo ente sindical laboral, seja diretamente com a empresa, nos acordos coletivos; seja com o ente sindical patronal, nas convenções coletivas. Isso se dá mesmo porque a qualidade de tornar válida a atuação em face da coletividade de trabalhadores, pelo menos no primeiro momento, não pode ser dada a quem tornou o prejuízo evidente e concreto, no caso, referindo-se ao sindicato.

Nesse contexto, o Ministério Público do Trabalho assume papel de garantir a manutenção dos direitos conquistados. Carlos Henrique Bezerra Leite justifica a legitimação do MPT, defendendo que “(...) ninguém estaria mais bem legitimado para a ação anulatória do que o MPT, pois o interesse que defende é destinado aos integrantes da categoria que, *in casu*, ocupam posição de

⁸⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas**: acesso à Justiça Coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. São Paulo: Ltr, 2014, p. 460.

conflituosidade em relação ao próprio sindicato que os representa”⁸⁶. De fato, indubitavelmente, há uma desordem, uma oposição conflitante, colocando de lados opostos trabalhadores da categoria envolvida nas ações anulatórias, com o sindicato que os representa, que, paradoxalmente, no ponto de vista de legitimação política, no caso específico das ações anulatórias, serão legitimados passivos no processo judicial. Zélia Maria Cardoso Montal explica a legitimidade ativa na visão de Mauro Shiavi, estendendo não só para o Ministério Público do Trabalho, mas para as partes negociantes e trabalhadores individualizadas:

(...) as partes que firmaram o instrumento normativo coletivo, os empregados e empregadores individualmente e o Ministério Público” e que “a legitimação do Ministério Público para propor ação anulatória não é exclusiva e sim concorrente, pois todas as pessoas que sofrem os efeitos da norma coletiva têm legitimidade para postular sua anulação.⁸⁷

Zélia Montal também demonstra a defesa oposta, no caso, à legitimação única do Ministério Público do Trabalho, ao citar as palavras de José Cláudio Monteiro de Brito Filho, o qual defende ser o Ministério Público o único legitimado para propor a Ação Anulatória, por duas perspectivas: a primeira, pela justificativa de que a ação é coletiva e que, individualmente, os trabalhadores podem utilizar a reclamação trabalhista, diversa da anulatória, para afastarem as cláusulas que violam direitos, como também pelo fato de que os próprios sindicatos deram causa ao conflito e, portanto, não poderiam propor a dita ação:

No caso específico da ação anulatória de cláusulas convencionais, prevista no artigo 83, IV, da Lei Complementar n. 75/93, é o Ministério Público do Trabalho que age por seus órgãos, [...] o legitimado ativo. Isso não significa que outros interessados não possam pleitear a nulidade de cláusulas de norma coletiva que fira seus direitos. Os trabalhadores, individualmente ou em grupo, têm legitimidade para deduzir tal pretensão em juízo. Fá-lo-ão, todavia, em ação própria, por meio de reclamação trabalhista. A ação anulatória, como defendida pela LC 75/93, tem um único legitimado: o Ministério Público do Trabalho.⁸⁸

A posição, aparentemente contraditória, para admitir que a ação anulatória seja proposta pelo sindicato mentor da elaboração e propositor da

⁸⁶ BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1790

⁸⁷ MONTAL, Zélia Maria Cardoso. **A ação anulatória de cláusulas normativas: algumas reflexões**. *apud* BRITTO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **O Ministério Público do Trabalho e a ação anulatória de cláusulas convencionais**. São Paulo: LTr, 1998. Disponível em <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/40407>. Acesso em: 10 nov. 2018.

⁸⁸ *Ibidem*. *apud*. SCHIAMI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

homologação das cláusulas coletivas contidas no instrumento coletivo só se justifica pela possibilidade da existência de vício de vontade:

A jurisprudência desta SDC posiciona-se no sentido de que a legitimidade para o ajuizamento de ação anulatória de convenção coletiva (ou acordo coletivo) está adstrita, essencialmente, ao Ministério Público do Trabalho, consoante previsão legal (art. 83, IV, da LC 75/93), e, excepcionalmente, aos sindicatos convenientes e à empresa signatária, *quando demonstrado vício de vontade*.⁸⁹

Outro aspecto interessante é o que se refere às competências. No que tange à pretensão de retirar os instrumentos coletivos, cláusulas que não coadunam com a lógica do ordenamento, verifica-se dois parâmetros na apreciação das lides. Quando for necessário requerer ao Judiciário a retirada de cláusulas de contratos

⁸⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1. RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO ANULATÓRIA. ACORDO COLETIVO SOBRE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS FIRMADOS ENTRE EMPRESA E COMISSÃO DE EMPREGADOS. AÇÃO ANULATÓRIA PROPOSTA POR SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. A lei confere ao Ministério Público do Trabalho a legitimidade para propor ação anulatória de instrumento coletivo autônomo, pois compete a ele atuar na defesa da ordem jurídica que assegura direitos fundamentais e indisponíveis aos trabalhadores (art. 83, IV, da Lei Complementar 75/93). A jurisprudência desta Corte, entretanto, entende que essa legitimidade não é exclusiva, cabendo aos sindicatos ou às empresas signatárias do instrumento apontado como inválido a defesa dos interesses coletivos da categoria. Isso ocorre em casos excepcionais, podendo o sindicato signatário impugnar o instrumento normativo mediante a ação anulatória quando ficar comprovado, por exemplo, o vício de vontade. No caso, o Sindicato obreiro (SIEMCEL) ajuizou ação anulatória em face de Companhia Paranaense de Energia - COPEL e Outras, pretendendo a declaração de nulidade da Cláusula Sexta do ACT de 2010, o qual tratava exclusivamente sobre a Participação de Lucros e Resultados na empresa. Embora o Sindicato Autor não tenha subscrito o ACT, ficou incontroversa a sua participação nas negociações que ocorreram entre a COPEL e a comissão de empregados. Com efeito, a Comissão de Empregados de Negociação da Participação de Lucros e Resultados - CENPLR, que negociou e formalizou o ACT diretamente com a COPEL, foi formada por empregados eleitos e por dirigentes sindicais indicados pelos 19 sindicatos das categorias obreiras que compõem o corpo funcional da COPEL em todo o Estado do Paraná - entre os quais o Sindicato Autor. Além disso, as negociações foram desenvolvidas e finalizadas sem qualquer oposição do Sindicato Autor. Nesse contexto, havendo concreta participação do SIEMCEL na negociação coletiva que instituiu a Participação nos Lucros ou Resultados - PLR, a sua legitimidade para o ajuizamento da ação anulatória apenas se materializaria nos casos de comprovação de vício de vontade. Contudo, a objeção do Sindicato Autor não se funda em qualquer irregularidade no processo negocial ou em algum defeito grave que comprometesse o negócio jurídico, concentrando-se os seus argumentos apenas na insatisfação com o modelo de divisão dos lucros adotado (PLR) no ACT. Assim, não configurada nenhuma das situações excepcionais admitidas pela Jurisprudência desta Corte, não há falar em legitimidade do Sindicato Autor para propor a presente ação. Registre-se, ademais, que esta Seção Especializada - vencido este Relator - já se manifestou no sentido de que a Lei 10.101/2000 exige a participação do representante do sindicato nas negociações para a instituição do Programa de Participação de Lucros ou Resultados, mas não a sua concordância com os termos do acordo firmado com a comissão de empregados (RO-1291-76.2012.5.15.0000, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 02/10/2015). Recurso ordinário desprovido. 2. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA DO ESTADO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. A jurisprudência deste colendo TST entende que, para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica, é necessário que haja prova inequívoca da impossibilidade desta de arcar com as despesas processuais. Julgados. Recurso ordinário integralmente desprovido. (RO - 5156-41.2013.5.09.0000, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 13/03/2017, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017). Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>. Acesso em: 19 nov. 2018

individuais de trabalho, via ação anulatória, a competência para processamento e julgamento da lide será de juízes de primeiro grau. Por outro lado, quando a ação anulatória estende seus efeitos a um número maior de trabalhadores, visando a eliminar cláusulas de Acordo Coletivo ou Convenção Coletiva, a competência originária para processar e julgar passa a ser dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, a depender da extensão dos efeitos e abrangência da norma que se ventila ser expurgada das relação de trabalho:

Tratando-se de ação que tenha por objeto a anulação de cláusula constante de acordo coletivo ou convenção coletiva, parece-nos que a demanda assume feição de natureza coletiva, semelhante aos dissídios coletivos de natureza declaratória, razão pela qual a competência funcional originária será do TRT, se a abrangência da norma autônoma circunscrever-se à base territorial da Corte Regional, ou do TST, caso ultrapasse a referida base territorial. Na mesma esteira, e seguindo os graus de hierarquia dos órgãos da Justiça do Trabalho, compete ao TRT processar e julgar a ação anulatória, quando o instrumento coletivo e a base territorial das entidades sindicais convenientes limitarem-se à jurisdição do Regional.⁹⁰

Como se verificou no decorrer da exposição capitular, o Ministério Público do Trabalho possui papel fundamental na efetivação dos direitos fundamentais sociais, consubstanciando ser um dos principais instrumentos de defesas, à disposição da sociedade, principalmente, da classe trabalhadora, hipossuficiente, como mecanismo de coexistência, sobrevivência e resistência, como garantidor de um Estado mais equilibrado e menos desigual.

4.3 Atuação do Ministério Público do Trabalho nas Ações Anulatórias e o combate aos instrumentos coletivos violadores dos direitos fundamentais sociais

As entidades sindicais desenvolvem suas atribuições “avocando” um pouco do que seria dever de assistência do Estado para com o cidadão, no processo de equilíbrio como mecanismo de coexistência. Alfredo Ruprecht, ao discorrer sobre os meios de atuação sindical, assevera que:

(...) o sindicalismo não se contenta com expor as ideias e produzir programas, mas luta por sua efetivação e desenvolvimento. (...) procura tirar da competência parlamentar a intervenção em matéria de relação de trabalho, que deveria ser reservada exclusivamente aos sindicatos, pois o

⁹⁰ BEZERRA LEITE. *Op. cit.* p. 1789.

Direito do Trabalho é um Direito vivo, e o sindicato é um Corpo intermédio, com certas prerrogativas de governo, que se exclui do poder estatal.⁹¹

Contribuir com o Estado na criação do direito é reflexo materializado do princípio da liberdade sindical e do princípio da autonomia negocial, pelo fato de que ninguém melhor do que as partes envolvidas na relação de trabalho (patrão e trabalhador) para dirimir conflitos, no processo de dar existência a normas e meios regulamentares, adaptando procedimentos e métodos, ordenando as relações, por negociações coletivas, que subsidiam o Direito do Trabalho, passando assim a integrá-lo.

No entanto, as cláusulas oriundas das negociações coletivas, a partir da homologação que as torna inseridas no arcabouço sistêmico do ordenamento jurídico, devem, desde então, obediência à Constituição e demais normas infraconstitucionais, no sentido de não poder serem criadas cláusulas que violem Direitos Fundamentais e Sociais, que distanciem da dignidade da pessoa humana, das liberdades individuais e coletivas, dos direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores e demais princípios democráticos.

É bem comum encontrar instrumentos coletivos de trabalhos que apresentam cláusulas contrárias que colidem com as normas estatais, provocando retrocesso social. Na ocorrência fatídica, o Ministério Público do Trabalho, enquanto instituição essencial à justiça e garantidora dos preceitos constitucionais, utiliza-se das Ações Anulatórias para desconstituir e expurgar do mundo jurídico cláusulas que violem as garantias sociais.

Em seu mister de função essencial à Justiça, atuando no âmbito das relações de trabalho, de maneira independente do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, o Ministério Público do Trabalho desempenha um importante papel na defesa do Estado Democrático de Direito na busca de uma sociedade mais justa e equilibrada, exercendo sua atuação tanto no âmbito extrajudicial quanto no âmbito judicial. Na seara administrativa, no intuito de resolver com mais celeridade o problema posto, utiliza-se de algumas ferramentas como a Audiência Pública, Recomendações, Inquérito civil, Termo de Ajustamento de Conduta. No judicial, as ações de praxe são os Remédios Constitucionais, Ação Civil Pública, Ação Anulatória etc.

⁹¹ RUPRECHT, Alfredo J. **Relações Coletivas de Trabalho**. Tradução: CUNHA, Edilson Alkmin. São Paulo: LTr, 1995, p 58-59

O Ministério Público do Trabalho, por primar exaustivamente pelos meios alternativos da resolução de conflitos, busca uma solução amigável e consensual com as partes envolvidas. Não sendo diferente quando se depara com instrumentos coletivos que já percorreram todo procedimento formal de discussão interna dos representantes com suas categorias respectivas, debates em mesas de negociação e ratificação em assembleia que legitimam o normativo que vinculará patrões e empregados.

Ainda em âmbito administrativo, a utilização da mediação coletiva é corriqueiramente utilizada, mostrando efetividade no propósito de resolução dos conflitos coletivos:

A mediação coletiva trabalhista é uma das formas mais céleres e econômicas pela via autocompositiva de conflitos, sendo uma das maneiras passíveis de escolha pelos litigantes para solverem seus embates derivados das relações jurídicas travadas entre os interessados. Atende aos anseios da Constituição de 1988, especialmente no tocante a ao direito que têm os necessitados de meios que garantam a celeridade da tramitação e solução de suas pendências (art. 5º, LXXVIII). Na esfera laboral, possui disciplinamento constitucional fincado no art. 114, § 1º, que prima pela negociação coletiva prévia ao dispor que somente após a frustração das tratativas, as partes poderão eleger árbitros. Enquadra-se no rol de soluções extrajudiciais de conflitos sem a tomada de decisões por terceiros estranhos à lide, em conjunto com a conciliação, os acordos coletivos laborais, e as convenções coletivas de trabalho, na esfera trabalhista.⁹²

Destaca-se que a mediação coletiva é um procedimento utilizado para resolver diversos conflitos, nos quais as partes envolvidas são levadas a refletir sobre os riscos de consequentes sanções judiciais e políticas que podem acarretar, quando um instrumento coletivo é anulado judicialmente, no todo ou em parte. A mediação reduz o tempo para resolução e pacificação do conflito, permite que as partes controlem as negociações, os custos são consideravelmente reduzidos e o procedimento é informal. Assevera Farias:

A mediação é um procedimento facultativo, ou seja, depende da aquiescência das partes, de modo que consiste em uma técnica de resolução de conflitos em que uma terceira pessoa (o mediador), aceito ou escolhido pelas partes, irá ouvi-las e orientá-las para que celebrem, por si mesmas, acordo que porá fim ao conflito. Assemelha-se à arbitragem quanto à voluntariedade, a extrajudicialidade, a rapidez na resolução, aos baixos custos, ampliação do diálogo entre as partes, e quanto ao alto índice de cumprimento voluntário do que foi decidido.⁹³

⁹² FARIAS, Clovis Renato Costa. **Desjudicialização**: conflitos coletivos do trabalho. São Paulo: Clube dos Autores, 2011, p. 394.

⁹³ MARQUES DE LIMA *apud. Ibidem* p. 395

Além da mediação, o Ministério Público do Trabalho utiliza-se da arbitragem (Lei 9307/1996, alterada pela Lei 13.129/2015) na qual, diferentemente da mediação, existe um terceiro escolhido pelas partes que, após diversas tratativas de autocomposição entre elas, a celeuma pode ser dirimida pela decisão do árbitro, por meio de sentença arbitral, cujos requisitos estão estabelecidos no art. 26 da Lei 9307/96, como: relatório contendo os nomes das partes e um resumo do litígio, os fundamentos da decisão, em que serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgarão por equidade o dispositivo e, por fim, a data e o lugar em que fora proferida. Vale ressaltar que, com a alteração ocorrida em 2015, passou-se a admitir a arbitragem na Administração Pública direta e indireta para dirimir conflitos patrimoniais disponíveis.

Retomando ao instrumento judicial da Ação Anulatória, esta, “em sua feição coletiva, versa em regra sobre a anulação de cláusulas afrontosas a direitos inseridas em acordos e convenções coletivas (...)”⁹⁴ desconstituindo, assim, negócios jurídicos eivados de vícios no âmago das relações de trabalho. Infrutíferas as tratativas extrajudiciais, pois o rumo da justiça é o destino das discussões que terão como objeto o expurgo ou não de cláusulas de instrumentos coletivos efetivamente negociadas e em pleno vigor, vinculando partes envolvidas. Para Bezerra Leite:

a Ação Anulatória assume característica de ação constitutiva negativa ou desconstitutiva, na medida em que o seu escopo é fazer com que a cláusula inquinada de ilegal seja expungida do contrato individual, do acordo coletivo ou da convenção coletiva de trabalho, deixando de produzir efeitos em relação às partes contratantes ou a terceiros por ela atingidos⁹⁵.

No mesmo sentido, Zélia Maria Cardoso Montal detalha:

A Ação Anulatória analisada é o remédio jurídico posto à disposição do Ministério Público do Trabalho quando este verificar que a cláusula inserida em contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva violar: - as liberdades individuais (direito à vida, à igualdade, à segurança, à intimidade, à vida privada etc.) ou liberdades coletivas (direito de reunião para fins pacíficos, liberdade de associação, liberdade de filiação ou desfiliação a sindicato); - os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores (artigo 444 CLT traça parâmetros, cláusula inserida no contrato de trabalho que, por exemplo, fixe jornada extraordinária fora das hipóteses legais).⁹⁶

Quanto aos atores que se utilizam desse tipo de ação, não só o Ministério Público do Trabalho propõe Ações Anulatórias de cláusulas de instrumentos

⁹⁴ *Ibidem*. p. 332.

⁹⁵ BEZERRA LEITE. *Op. Cit.* p. 1783

⁹⁶ MONTAL, Zélia Maria Cardoso Montal. *Op. Cit.*

coletivos, mas também empresas e os próprios sindicatos que participaram da negociação, os quais, alegando vício formal, podem levar à Justiça um instrumento coletivo ceifado de possíveis irregularidades.

O combate aos instrumentos coletivos que ferem direitos sociais ou que ferem o direito posto são comuns nos Estados da Federação, envolvendo diversas temáticas. O Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a nulidade de duas cláusulas de Convenção Coletiva no Estado do Pará, conforme depreendemos ao analisar a matéria abaixo, retirada do site do Ministério Público do Trabalho:

Belém (PA) – O Tribunal Superior do Trabalho (TST) proveu recurso do Ministério Público do Trabalho (MPT) no Pará e Amapá e anulou duas cláusulas da Convenção Coletiva de Trabalho 2015/2017, firmada entre o Sindicato dos Operadores Portuários do Estado do Pará (SINDOPAR) e o Sindicato dos Arrumadores do Estado do Pará (SAEP). De acordo com o MPT, os itens violam a autonomia sindical e discriminam trabalhadores não sindicalizados. O MPT ajuizou ação anulatória com pedido de liminar contra os sindicatos, sustentando a ilegalidade das cláusulas 19 e 56 da Convenção Coletiva 2015/2017. A primeira autorizava que os próprios dirigentes do sindicato profissional aplicassem punições aos trabalhadores arrumadores, ferindo a Lei 12.815/2013 que confere apenas ao Órgão Gestor de Mão de Obra Portuária (OGMO) a competência para aplicação de sanções disciplinares. Já a cláusula 56 previa a criação de um Fundo Assistencial mantido pelas empresas, que teriam a obrigação de recolher receita em favor do sindicato dos trabalhadores sem previsão de contrapartida ou de prestação de contas do valor recebido. Para o MPT, a cláusula viola a autonomia e a independência sindical “ao estimular uma graciosa transferência de valores monetários do SINDOPAR ao SAEP, constituindo hipótese de ingerência patronal na organização dos trabalhadores.”⁹⁷

Pelo que se pode analisar do julgado anterior, envolvendo uma convenção negociada no Estado do Pará, o Sindicato dos Operadores Portuários do Estado do Pará (SINDOPAR) e o Sindicato dos Arrumadores do Estado do Pará (SAEP), ao violarem a autonomia e independência sindical, os dirigentes laborais teriam problemas para justificar, gerir e reverter os valores com a devida transparência à categoria. Além de ficarem deveras submissos à troca de favores com o sindicato patronal e empresas, consubstanciando, assim, graves indícios de não realizar seu papel de representação dos empregados, principalmente, por inexistir uma contrapartida formal por parte do patronato, representação essa que já ficou mitigada em razão da possibilidade de os dirigentes do sindicato aplicarem punições aos trabalhadores arrumadores não só pela flexibilização da competência

⁹⁷ BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Disponível em: <http://prt8.mpt.gov.br/procuradorias/prt-belem/543-tst-determina-a-anulacao-de-clausulas-de-convencao-coletiva-entre-sindopar-e-saep-por-violacao-a-autonomia-sindical>. Acesso em: 15 nov. 2018.

do Órgão Gestor de Mão de Obra Portuária (OGMO), mas pela função de proteção do sindicato em relação aos seus representados. Isso não quer dizer que o sindicato não possa punir seus associados por algum descumprimento de deveres, violação ou dilapidação de patrimônio etc., a questão é que tal regramento é necessariamente estabelecido no estatuto da entidade, não devendo ser inserido em Convenção Coletiva de Trabalho, principalmente em situações que exorbitam os ditames legais e expõem o trabalhador perante a empresa que é vinculado, bem como com seus pares.

Em outro caso, o Tribunal Superior do Trabalho também apreciou o caso cuja norma coletiva estipulava o grau de insalubridade sem exame pericial:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULAS DE NORMA COLETIVA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE EM GRAU MÉDIO PARA TRABALHADORES DA COLETA DE LIXO URBANO. CLAÚSULA 13, § 1º, DA CCT SEAC/SINELPA 2016/2017. O entendimento reiterado da SDC faz-se no sentido de que a norma coletiva que prevê adicional de insalubridade em percentual inferior ao determinado por lei não observa as garantias mínimas quanto às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho e contraria o disposto nos artigos 7º, XXII, da CF, e 192 da CLT. No caso, a cláusula fixou que o adicional de insalubridade é devido em grau médio para os empregados varredores de rua que executam serviços de varrição e coleta de lixo público exclusivamente para prefeituras municipais. Consoante o Anexo 14 da NR 15, o adicional é devido em grau máximo para o trabalho ou operações em contato permanente com lixo urbano, tanto na coleta como na industrialização. Inválida, portanto, a cláusula que prevê pagamento de adicional de insalubridade em percentual inferior ao mínimo legal. Recurso ordinário a que se nega provimento.⁹⁸

Mesmo que a ação acima tenha ocorrido antes da Reforma Trabalhista e que esta tenha alterado a Consolidação das Leis Trabalhistas, no art. 611-A, estabelecendo que a Convenção Coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei e podem dispor do enquadramento do grau de insalubridade, independentemente do tempo e espaço, a aferição do grau de insalubridade deve ser realizada por meio de perícia técnica específica, não podendo a norma coletiva estabelecer o grau de insalubridade de forma genérica sem análise do caso concreto. Além da contrariedade ao Anexo 14 da Norma Regulamentadora n.15, citada no acórdão.

Em outro acórdão, o instrumento coletivo, referente a um pacto laboral anterior à Reforma Trabalhista, possibilitava a redução do intervalo intrajornada, que

⁹⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário n. 026329.2016.5.08.0000**, Ministro Relator Aloysio Corrêia da Veiga, Sessão Especializada em Dissídios Coletivos, Publicado em 19.04.2018. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>. Acesso em: 15 nov. 18.

é aquela pausa que o empregado tem para repouso e alimentação. Entendeu o TST, em sede de agravo, que mesmo com a peculiaridade da atividade de motorista de ônibus, a norma coletiva não pode ir de encontro ao direito social, no inciso XXII, do art.7º da Constituição, o qual expressa que são direitos dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. O que se observou na cláusula coletiva negociada é que a norma criada ampliava os riscos do trabalho, violando a norma fundamental e a norma celetista as quais estabelecem que, em qualquer trabalho contínuo, com duração que exceda de 6 (seis) horas, “é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas”:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. NORMA COLETIVA. MOTORISTA DE ÔNIBUS. TRANSPORTE COLETIVO URBANO. HORAS EXTRAS HABITUAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 437, II/TST. (...) Dessa forma, em virtude da extrapolação habitual da jornada de trabalho e considerando a vigência do pacto laboral de 13/11/2001 a 29/11/2012, não há como conferir validade às normas coletivas que autorizaram a redução do intervalo intrajornada. Desse modo, a redução do intervalo intrajornada mínimo, sem a observância dos requisitos necessários para conferir aplicabilidade à norma coletiva, enseja o pagamento do período total do intervalo de uma hora diária, acrescido do adicional de horas extraordinárias, nos termos da Súmula 437, I, TST. Assim sendo, a decisão agravada foi proferida em estrita observância aos artigos 896, § 5º, da CLT, e 557, caput, do CPC, razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Mantém-se, pois, a decisão agravada. Agravo desprovido.⁹⁹

Cláusulas também foram anuladas no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, por violarem normas constitucionais e infraconstitucionais no que tange ao rateio das gorjetas pagas pelos clientes (10% de taxa de serviços) de estabelecimento comerciais que não são repassadas integralmente aos trabalhadores, não podendo a norma coletiva estabelecer o repasse a não empregados:

AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. TAXA DE SERVIÇO COBRADA DOS CLIENTES (10%). PREVISÃO DE REPASSE PARCIAL AOS TRABALHADORES (6%). ILEGALIDADE. Hipótese em que a norma coletiva impugnada dispõe que apenas parte das taxas de serviço (gorjetas) cobradas dos clientes deveria ser repassada aos trabalhadores,

⁹⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 1000151-65.2014.5.02.0716**, Ministro Relator Mauricio Godinho Delgado, publicado em 09.11.2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/82764404/mauricio-godinho-delgado-3-turma-dejt>. Acesso em: 19. fev. 2019.

reservando-se aos integrantes da categoria econômica as diferenças remanescentes. Figurando o empregador a quem reservados os lucros do empreendimento (CLT, art. 2º) como simples gestor das gorjetas arrecadadas, não lhe será lícito postular, em negociação coletiva (CF, art. 7º, XXVI), participação nos resultados obtidos a tal título. Vantagem que integra, por expressa previsão legal, o conceito de remuneração (art. 457, caput e § 3º, da CLT) não se confundindo, pois, com salário em sentido próprio (CLT, art. 76) e que não pode, por essa circunstância, ser objeto de transação coletiva fundada no inciso VI, do art. 7º, da CF. Declaração de nulidade da cláusula normativa pronunciada (CC, art. 166, II, VI e VII c/c o art. 9º, da CLT). Pretensão declaratória procedente.¹⁰⁰

RECURSO DE REVISTA DIFERENÇAS SALARIAIS. TAXAS DE SERVIÇO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PREVISÃO DE RATEIO. É inválida a norma coletiva realizada com a participação do sindicato da categoria do autor por meio da qual ficou estabelecida a divisão da taxa de serviço cobrada dos clientes no percentual de 10%, na medida em que, por expressa dicção legal, incluem-se na remuneração do empregado as quantias pagas, espontaneamente ou não, pelos clientes como forma de reconhecimento pelo bom serviço prestado. Não se pode, pois, permitir a supressão de direito previsto em norma imperativa irrenunciável, não sujeitos, portanto, à negociação coletiva. Recurso de revista conhecido e provido.¹⁰¹

No Julgado relatado pelo Ministro Aloysio Correia Veiga, o patronal ficava com 37% dos valores apurados da gorjeta e repassava 3% para o sindicato da categoria dos empregados, supostamente como uma retribuição por ter assinado um instrumento coletivo que suprimiu dos empregados parte do que a lei lhe garantia, como norma social, assim como ocorreu no julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, sendo que 60% ficava com os garçons.

Apesar dos acórdãos terem sido publicados antes da Reforma Trabalhista, a Lei alterada em 2017 manteve que, aos empregados, são destinadas as gorjetas, considerando que “gorjeta não é só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados”.

Ainda invocando a Reforma Trabalhista que possibilitou o negociado sobre o legislado, no art. 611-A, IX, CLT, destaca-se que podem ser objeto de

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho DA 10ª Região. **Ação Anulatória n. 00003-2012-000-10-00-0**. Ministro Relator Douglas Alencar Rodrigues, publicação em 23.03.2012, 1ª Seção Especializada). Disponível em: http://www.trt10.jus.br/consweb_gsa/gsa_segunda_instancia.php?tip_processo_trt=AACC&ano_processo_trt=2012&num_processo_trt=3&num_processo_voto=283611&dta_publicacao=23/03/2012&dta_julgamento=13/03/2012&embargo=&tipo_publicacao=DEJT&termos=. Acesso em: 19 fev. 2019

¹⁰¹ *Op. Cit.* Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista n. 291-16.2010.5.05.0024**. Ministro Relator Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, publicada em 23.11.2012. Disponível em <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=291&digitoTst=16&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=05&varaTst=0024>>. Acesso em 06 fev. 2019

negociação, ao ponto de sobrepor à legislação, a remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual. Todavia, quanto ao tema, Maurício Godinho Delgado assinalou a não supressão da natureza remuneratória de tais verbas. “Nesse quadro, considera-se que não há qualquer permissão legal para a negociação coletiva trabalhista suprimir a natureza remuneratória (ou salarial, se for este o caso) das parcelas mencionadas no inciso IX do art. 611 da CLT”.¹⁰²

No Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, mereceu atenção um acórdão que anulou a cláusula 12ª da Convenção Coletiva do Sindicato do Asseio e Conservação do Estado de São Paulo, por desconsiderar as faltas justificadas do empregado ao emprego, como critério para percepção do Plano de Participação nos Lucros e Resultados:

ACORDAM os Magistrados da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, por unanimidade, em: JULGAR a Ação anulatória de cláusula normativa interposta pelo Ministério Público do Trabalho contra o SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO, LIMPEZA URBANA, ÁREAS VERDES E TRABALHADORES EM TURISMO E HOSPITALIDADE DE SUZANO, MOGI DAS CRUZES, POÃ, ITAQUAQUECETUBA, FERRAZ DE VASCONCELOS E RIO GRANDE DA SERRA -SIEMACO e SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVAÇÃO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SEAC., para ANULAR parcialmente a cláusula 12ª da Convenção Coletiva 2016, na parte que se refere as faltas justificadas, atribuindo efeitos ex tunc.¹⁰³

O art. 473, da CLT, estabelece os casos que não serão consideradas faltas de serviço do empregado. Somados a estes existem os casos de interrupção do contrato de trabalho que eventualmente podem ocorrer dentro da relação empregatícia e que não podem ser desprezadas pelo instrumento coletivo, como a falta por motivo de doença com apresentação de atestado médico, repouso semanal remunerado, feriados etc. Uma norma que estabelece benefício aos empregados e coloca obstáculos para alguns empregados, desrespeitando garantias legais constitucionais e infraconstitucionais, não pode regular uma relação empregatícia.

Ao infringir a Constituição Federal, por repudiar o direito à higiene, segurança e saúde do trabalhador, o Tribunal Regional da 4ª Região anulou a

¹⁰² DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTR, 2017. p. 262

¹⁰³ BRASIL. Tribunal Regional DO Trabalho da 2ª Região. **Ação Anulatória n. 1003658-77.2016.5.02.0000**, Relator: WILLY SANTILLI, publicado em 19.05.2017. Disponível em: <https://www.trtsp.jus.br/consultas/242-carta-de-servicos/19920-acompanhamento-processual>. Acesso em: 18 fev. 2019

cláusula de Convenção Coletiva que fracionava o intervalo interjornada que, por lei, é de 11h horas – art. 66, CLT, “entre 02 jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso” – que compreende o limite entre o fim de uma jornada e o início da outra:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. INTERVALO MÍNIMO ENTRE DUAS JORNADAS. FRACIONAMENTO. MATÉRIA INFENSA A NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INVALIDADE.

1. Trata-se de norma coletiva que autoriza o fracionamento em dois períodos, de nove horas e duas horas, do intervalo interjornada mínimo de onze horas, especificamente para os motoristas de longa distância.

2. O disposto nos arts. 7º, XXII, da Constituição Federal, 66 e 235-C, § 3º, da CLT constitui patamar mínimo assegurado à categoria profissional dos motoristas, devendo ser respeitado pela vontade coletiva, pois o ordenamento jurídico trabalhista não prevê o fracionamento do intervalo interjornada.

3. Além disso, a norma coletiva, além de delegar ao empregado a decisão individual de abdicar dessa garantia legal, sem impor nenhuma restrição expressa para a frequência do fracionamento, permite a efetiva redução do intervalo interjornada de onze para nove horas, pois exige que as duas horas restantes sejam usufruídas concomitantemente com outro intervalo, o qual pode ser inclusive de natureza diversa.

4. Nesses termos, tem-se a autorização genérica para o descumprimento da lei, uma vez que bastaria o desígnio do empregador para que a dinâmica das viagens fosse organizada de modo a privilegiar a opção dos motoristas pelo intervalo interjornada reduzido de forma reiterada, expondo ao risco não apenas a saúde do próprio trabalhador, mas, também, a segurança de toda coletividade.

5. Assim, não merece reforma a decisão da Corte Regional, que declarou a nulidade da cláusula coletiva. Recurso ordinário a que se nega provimento.¹⁰⁴

A norma aumenta os riscos inerentes ao trabalho, fracionando o direito ao descanso dos motoristas. A CLT, no art. 235, admite a ampliação da jornada, mediante instrumento coletivo, em determinados casos, mas a divisão do descanso viola os direitos sociais.

Recentemente, uma norma convencional foi retirada do instrumento coletivo porque violava o direito fundamental à privacidade e à intimidade do empregado ao ponto de somente ser aceito o atestado médico ou odontológico do empregado que tivesse fundamentado com a doença ou problema de saúde acometido, por meio da CID:

¹⁰⁴ *Op. Cit.* Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Ordinário em Ação Anulatória**. Processo 20458-17.2014.5.04.0000, Relator Walmir Oliveira da Costa, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, publicação em 13.03.2015. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/173820036/recurso-ordinario-trabalhista-ro-204581720145040000>. Acesso em: 06 fev. 2019.

Ação anulatória. Atestados médicos e odontológicos. Exigência de indicação do código referente à Classificação Internacional de Doenças - CID. Nulidade de cláusula de norma coletiva.

É nula cláusula de norma coletiva que condiciona a validade de atestados médicos e odontológicos apresentados pelos empregados à indicação do código referente à Classificação Internacional de Doenças - CID. Tal exigência obriga o trabalhador a divulgar informações acerca de seu estado de saúde para exercer seu direito de justificar a ausência ao trabalho por motivo de doença, em afronta às regulamentações do Conselho Federal de Medicina e às garantias constitucionais de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem (art. 5º, X, da CF). Sob esses fundamentos, a SDC, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário, e, por maioria, negou-lhe provimento para manter a decisão do Tribunal Regional que declarara nula a cláusula em apreço. Vencidos os Ministros Ives Gandra Martins Filho, Dora Maria da Costa e Guilherme Augusto Caputo Bastos.¹⁰⁵

Vexatória e irremediável é a situação do empregado que, porventura, fosse acometido de uma doença grave ou relacionada a doenças sexualmente transmissíveis ou qualquer uma outra enfermidade que o expusesse perante outras pessoas e/ou companheiros de trabalho.

Como se verifica, é comum, nos Estados brasileiros, o árduo trabalho do Ministério Público do Trabalho na busca de expurgar, das relações trabalhistas, cláusulas de instrumentos coletivos com violação de direitos sociais. Os atores sociais envolvidos precisam exercer o princípio da autonomia da vontade, tendo como norte a Constituição Federal, como forma de controle da liberdade negocial.

¹⁰⁵ *Ibidem*. TST-RO-213-66.2017.5.08.0000, Seção Especializada em Dissídio Coletivo. Relator. Min. Kátia Magalhães Arruda, 19.2.2019. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/151274>. Acesso em: 04 set. 2019

5 ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS COLETIVOS DE TRABALHO ANULADOS NO CEARÁ COM ÊNFASE NAS CLÁUSULAS SOCIAIS: AVANÇO OU RETROCESSO?

5.1 O retrocesso dos direitos sociais trabalhistas na Constituição Federal de 1988

Entre 1500 e 1600, iniciando a migração para a segunda fase da Idade Moderna, que se consolida com as Revoluções Liberais, séc. XVIII, inaugura-se o liberalismo, o Estado Liberal. A Revolução Inglesa, a Revolução Americana e a Revolução Francesa fizeram o papel de difundir a nova ideia para o mundo, como também a Revolução Gloriosa, que, guardada as peculiaridades, ficou mais restrita à Inglaterra, mas contribuiu para a transição do Absolutismo para o Estado Liberal. A título exemplificativo, a Revolução Gloriosa estabeleceu a soberania do parlamento sobre todas as matérias, enraizando assim a real separação de poderes.

A ideia mais concreta do respeito aos direitos fundamentais delineou, inicialmente, os direitos individuais, principalmente os civis e políticos. Estes estão intrinsicamente ligados ao direito à liberdade, como base ideológica no Iluminismo, em que o indivíduo passa a ser o centro das discussões (defesa da esfera individual), preservando a autonomia da vontade, afastando a ideia da coisificação do ser humano e ressaltando que o Poder do Estado deve ser limitado em determinadas circunstâncias, aflorando, assim, características do modelo Liberal de Estado que, em linhas gerais, fundamentavam-se na ideia de que o Estado existe para conceder mais liberdade ao indivíduo e que, por sua vez, a Constituição se firma como um documento jurídico capaz de preservar tais direitos. A classe burguesa percebeu que acumular riqueza passaria, necessariamente, por decisões políticas do Estado, e que, assim, precisava participar diretamente da gestão estatal.

A premissa do liberalismo afasta o Estado que participaria apenas para garantir a segurança jurídica e a liberdade com a não intervenção e não regulação, em que o ente público resguardaria algumas coisas e que a proteção aos direitos dependeria da limitação da atuação do Estado, pois entende-se e defende-se que o mercado se autorregula e que todas as pessoas poderão se beneficiar. No entanto,

não foi com tanta simplicidade que o mercado respondeu aos problemas sociais originados pela formação de monopólios, industrialização e exploração humana.

A Revolução Industrial ampliou o nível de produção e a troca de mercadorias, o que proporcionou o êxodo rural enfraquecendo os aristocratas que desenvolviam e acumulavam suas riquezas em torno da terra, provocando o desenvolvimento do comércio e da indústria em detrimento da agricultura e da agropecuária.

A partir desse contexto, abre-se espaço para a concepção do Estado Social (direitos coletivos e difusos). Para Bonavides, “a instabilidade e o compromisso marcam, ao contrário, o constitucionalismo social, desde o seu advento, fazendo frágeis os alicerces das Constituições que, a partir do primeiro pós-guerra, buscam formas de equilíbrio e transação na ideologia do Estado Social”¹⁰⁶

Assim como ocorreu com o liberalismo, o modelo de Estado Social declina, marcado com o fim da 2ª Guerra Mundial, principalmente pelo fato de o Estado não ter condições de arcar com os altos custos da participação social efetiva, como forma de reduzir as desigualdades. Com o momento de crise no Estado Social, buscou-se repensar o *juspositivismo* introduzindo canais de ética, por meio da ressignificação do conceito de norma. A ideia passa a ser a de um Estado Democrático de Direito, aliando o Estado Liberal com o Estado Social, evidenciando não só os direitos individuais, mas os direitos coletivos e difusos.

No Estado Democrático de Direito, a norma passa a ser vista como gênero no sistema normativo, tendo como espécies as regras e os princípios. Os últimos introduzem a ideia de valor ao ordenamento jurídico ao trazer para dentro do direito a ética. A propositura unificadora dos direitos liberais e sociais sob uma perspectiva democrática do pós-positivismo mescla valores reconhecidos e constitucionalizados sob o prisma dos direitos fundamentais individuais, coletivos, difusos, pluralismo etc., a Constituição Federal Brasileira de 1988, na perspectiva de defesa dos direitos sociais, com fundamento nos valores sociais e na dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988, já no preâmbulo, retratando a perspectiva social que a Carta Política traz em sua essência, estabelece que sejam

¹⁰⁶ BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.* p.229

assegurados o bem-estar, a liberdade, a segurança, o desenvolvimento, a igualdade, a justiça, os direitos individuais e sociais.

Os direitos sociais, além de irradiados em todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, possuem capítulo específico na Constituição Federal, no qual verifica-se que podem ser considerados direitos sociais o direito à educação, à moradia, à alimentação, à saúde, ao transporte, à proteção à maternidade, à infância, à segurança, ao direito ao trabalho, à greve, à associação sindical etc. Mesmo considerando a importância de todos os direitos sociais para a efetivação de uma sociedade mais justa e igualitária, os objetos aqui tratados são os relacionados à relação trabalhista.

No art. 7º da Carta Maior, verifica-se um rol de direitos exemplificativos, inerentes aos trabalhadores urbanos e rurais, citados, sem prejuízo de outros que estejam expressos não só na própria Constituição, mas em todo o ordenamento, que visem à melhoria da condição social da classe trabalhadora, pressupondo entender a existência de um patamar mínimo que objetiva o progresso evolutivo e permanente dos direitos sociais, principalmente ao confrontar com os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil.

A Constituição esboça, no mesmo capítulo, a possibilidade de flexibilização de tais direitos sociais trabalhistas, justificada como uma forma de reequilibrar o desenvolvimento das atividades da empresa e, assim, garantir o emprego. Dentre alguns pontos que não podem ser flexibilizados, dada a indisponibilidade de alguns direitos, o salário só poderá ser reduzido por acordo ou Convenção Coletiva, bem como a jornada de trabalho e a compensação de horários, com redução de jornada, que só poderá ocorrer mediante acordo ou Convenção Coletiva. Há também a possibilidade de aumento de jornada em turno de revezamento por acordo ou Convenção Coletiva e o reconhecimento destes, demarcando a importância da autonomia privada na relação do ente sindical profissional com as empresas e/ou entre entes sindicais laborais e patronais, com poderes para deliberar sobre condições de trabalho de forma a se adequar a eventuais crises no setor econômico, as quais comumente poderão ocorrer em determinadas empresas. Nesse contexto, vale saber que algumas reduções não são permitidas, como reduzir salário de empregado readaptado, reduzir salário por redução de serviços em espécies de contratos de trabalho que não se dão por tarefa, nem reduzir salário para aumentar o lucro.

Diferentemente da redução de salário para manutenção de emprego, a possibilidade de compensação de horários e redução de jornada (norma flexibilizada porque retira a obrigatoriedade de pagamento em dinheiro do labor extraordinário) não apresenta, pelo menos em tese, uma razoabilidade proporcional para manutenção do emprego, mesmo porque, nesse sentido, não é razoável a contraprestação pelo labor extraordinário, realizado após exaustivo dia de trabalho, com jornadas extensas, com mera redução de jornada e dia diverso, muitas vezes não compensadas com adicionais, desproporcionando a obrigação legal que, em tese, coaduna com os preceitos sociais de higiene e segurança do trabalho.

Da mesma forma, não razoavelmente justificável para manutenção do posto de trabalho, a autorização da alteração de jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, mediante negociação coletiva, flexibiliza, mas não coaduna com a mesma lógica do primeiro, mesmo tendo sido estabelecida uma jornada inferior pelo trabalho em condições especiais, pelo agravamento da saúde e higiene do trabalhador dada a condição irregular do seu relógio biológico.

Não é que a empresa não seja obrigada a pagar as horas extraordinárias laboradas do que passar da sexta hora em todos os casos, mas não se obriga ao pagamento, quando existir norma em instrumentos coletivos que estabeleça o não pagamento, conforme se asseverou na súmula 423 do Tribunal Superior do Trabalho, cuja redação coloca que, estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras. De fato, a norma protege o empregado em condições especiais e desprotege, possibilitando a mudança do que fora expresso no rol dos direitos sociais.

Ao que parece, a norma constitucional, fundamentada na dignidade da pessoa humana, na erradicação da pobreza, na redução das desigualdades, na proteção à segurança do trabalhador, ao mesmo tempo fez jogo duplo e já mostrou em sua promulgação a lacuna para vasta flexibilização e o afastamento do Estado na proteção dos direitos sociais da classe trabalhadora, o que se comprovou nas alterações da Consolidação das Leis Trabalhistas, como no caso no trabalho em regime de tempo parcial (art. 58-A) e foi agravada pela Reforma Trabalhista de 2017 que, em diversos artigos, como no 611-A, permitiu expressamente a negociação de

direitos historicamente conquistados serem alterados, suprimidos e flexibilizados, mediante negociação coletiva, afastando assim a proteção do Estado e entregando a vida e a dignidade do empregado para seus representantes com posturas, algumas vezes, duvidosas no sentido de preocupar-se, de fato, com a situação dos empregados.

5.2 Os direitos sociais e os instrumentos coletivos de trabalho

Os direitos Sociais, previstos no art. 6º e seguintes da Constituição Federal e permeados no ordenamento jurídico, são essenciais para assegurar a existência livre e digna do homem, podendo vir no ordenamento de maneira expressa ou não. Para a concretização material de uma sociedade justa e digna, a discussão acerca da fundamentalidade dos direitos sociais parece redundante, mas relevante nas palavras de Ingo Sarlet:

(...) Uma primeira constatação que se impõe e que resulta já de um superficial exame do texto constitucional, é a de que o Poder Constituinte de 1988 acabou por reconhecer, sob o rótulo de direitos sociais, um conjunto heterogêneo e abrangente de direitos (fundamentais), o que, sem que se deixe de admitir a existência de diversos problemas ligados a uma precária técnica legislativa e sofrível sistematização (que, de resto, não constituem uma particularidade do texto constitucional, considerando o universo legislativo brasileiro) acaba por gerar consequências relevantes para a compreensão do que são, afinal de contas, os direitos sociais como direitos fundamentais¹⁰⁷.

Os direitos Sociais, dada a fundamentalidade, precisam ser garantidos, em outras palavras, devem ter eficácia em todas as relações, sejam elas Estado-indivíduo ou indivíduo-indivíduo. Nas palavras de Plácido e Silva, eficácia significa:

Derivado do latim *eficácia*, de *efficax* (que tem virtude, que tem propriedade, que chega ao fim), compreende-se como a força ou poder que possa ter um ato ou um fato, para produzir os desejados efeitos. (...). Da eficácia decorre, pois, a produção dos efeitos com validade jurídica¹⁰⁸.

Todas as estruturas políticas, organizacionais, de distribuição de competências, separação de poderes, repartição tributária; como também a

¹⁰⁷ SARLET, Ingo. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais**: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoaudienciapublicasaude/anexo/artigo_ingo_df_sociais_petropolis_final_01_09_08.pdf. 30 jan. 2019.

¹⁰⁸ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 518.

estrutura normativa, Constituição, Leis ordinárias e complementares, resoluções, decretos, instruções normativas, acordos coletivos, convenções coletivas e tantos outros necessitam de um foco principal que é a justiça.

O arcabouço de fundamentos que consubstancia o norte a ser seguido conta com um forte aliado na busca pela manutenção dos direitos sociais enquanto fundamentais. Dentre vários, lembra-se da jurisdição de equidade, que, não por acaso, precisa ser resgatada de algum lugar perdido pelo tempo. A Jurisdição de equidade está intrinsicamente associada à busca pela justiça no caso concreto, ultrapassando, muitas vezes, os limites da segurança jurídica para garantir a proteção de um bem mais urgente, aos riscos do padecimento irreversível. Gérson Marque de Lima, ao definir equidade, entende que

a equidade é uma forma otimizada de aplicar o Direito, adaptando a universalidade da norma à situação concreta, tornando-a mais justa e adequada à situação, às condições e aos sujeitos envolvidos no litígio. Neste processo de adaptação e de procura pelo “justo”, o intérprete considera fatores como os valores morais vigentes, princípios gerais do Direito, conveniências sociais, costumes locais, recomendações políticas, tipo de Estado etc.¹⁰⁹

A relevância da jurisdição de equidade guardada na luta pela manutenção dos direitos fundamentais e sociais nas negociações coletivas, isto porque toda legislação ou tudo que possui característica de poder regulador, necessariamente, deve seguir o contexto constitucional, no dever de permanente progressividade social evolutiva, demarcando uma ascensão de modo a propiciar cada vez mais a efetiva dignidade da pessoa humana. A célere frase de que o “trabalho dignifica o homem” materializa-se, inicialmente, no aspecto formal, nos direitos sociais previstos na Constituição Federal. Em outras palavras, “(...) os direitos sociais se encontram na categoria dos direitos fundamentais e, assim, possuem patamar constitucional, de supremacia aos direitos ordinários e às imposições que possam acarretar renúncia a eles”.¹¹⁰

Por outro lado, os direitos trabalhistas compilados em boa parte na Consolidação das Leis Trabalhista (CLT), apesar de previstos em lei ordinária, possuem alto grau de fundamentalidade pela relação direta com a dignidade humana e os valores constitucionais na relação capital-trabalho. Entretanto, todo o

¹⁰⁹MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. **Fundamentos do processo do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2009.

¹¹⁰*Ibidem*.

arcabouço histórico de luta da classe trabalhadora, que possibilitou o poder de organização com objetivo de lutar por condições mais dignas de trabalho, demarcou espaço para o surgimento de instrumentos formais que vinculariam patrões e empregados no cumprimento de regras estabelecidas de forma autônoma e privada entre as partes convenientes.

A negociação coletiva é o instrumento normativo-social de incontestável valia por regular condições laborais e possibilitar a resolução de problema de forma rápida, eficaz e com segurança jurídica. Para Alfredo J. Ruprecht, parafraseando Trueba Urbina, ao se referir ao contrato coletivo de trabalho, eis que

(...) não tem por objeto superar a tensão entre as classes, mas conseguir, por meio de sua celebração e seu cumprimento, a melhoria das condições econômicas dos trabalhadores e obter graduais reivindicações sociais.¹¹¹

A Negociação Coletiva tem a finalidade de promover o progresso social, o aprimoramento dos direitos sociais enquanto fundamentais, não havendo o que se falar em retrocesso social por razões óbvias de aceitação e cumprimento dos princípios constitucionais e sua carga de valores. As negociações coletivas, por essência, guiam os contratos de trabalho, estabelecendo salários e condições de trabalho adequados à categoria envolvida.

Nas relações negociais, a manifestação de vontade permite que as partes busquem a melhor solução para resolver suas diferenças, estabelecendo cláusulas, que devam se submeter de forma coletiva, com reflexo direto no individual. Há uma contenção mútua de exageros tanto de um lado quanto do outro. Contenção no sentido de tentar a solução das reivindicações de forma harmônica, a permitir a viabilidade da prestação de serviço sadio e econômico da atividade desenvolvida pelo patronato do setor envolvido, com a preocupação de aliar o cumprimento das leis com a coexistência da atividade econômica. A negociação tornou possível o diálogo, a participação direta dos trabalhadores e empregadores por meio das assembleias respectivas com seus representantes, como requisito essencial e formal de validade do instrumento coletivo, tanto na propositura das cláusulas que serão negociadas, quanto na aceitação ou não dessas ou de outras que foram alteradas nas tratativas, fruto dos debates.

¹¹¹ TRUEBA. Urbina *apud* RUPRECHT, Alfredo J. El nuevo Derecho del Trabajo, México, 1970, p. 7. **Relações Coletivas de Trabalho**. Tradução: CUNHA, Edilson Alkmin. São Paulo: LTr, 1995. p. 306

Pelo menos em tese, apesar de ser clara a hipossuficiência da classe trabalhadora, a negociação coletiva equilibra um pouco a relação em mesa. A depender da situação política, econômica e social em determinado tempo e espaço, as categorias podem se alternar no poder ou manter um equilíbrio negocial, diverso do que ocorre no dia a dia, no chão de fábrica:

Com a conversação entre as partes evita-se que os empresários tomem decisões sozinhos, sem se interessar pela situação dos trabalhadores. Isso contribui, evidentemente para a paz social. Portanto, a negociação coletiva, em sentido amplo, permite ao trabalhador participar de todos os níveis de decisão da empresa; participar não só na fixação dos salários, condições de trabalho similares, mas também na gestão e direção da empresa.¹¹²

O Poder normativo é a característica que concede uma das principais relevâncias da negociação coletiva ao adquirir o *status* de fonte do direito, assim como a lei. É o fazer cumprir do que foi negociado, o que pode ser exigido de forma individual ou coletiva, ou seja, pelos sindicatos laborais e patronais, pelo empregado, pelo empregador, pelo Ministério Público e pelo Estado.

A possibilidade indubitável de poder ser exigido o que foi negociado é o que faz vir à tona as problemáticas de relevância no processo de negociação coletiva, ou seja, a preocupação quanto à disponibilidade dos bens jurídicos e direitos, objeto de negociação, demarcando a discussão acerca de cláusulas negociadas que venham a zerar o avanço social e infringir o conteúdo essencial dos direitos sociais ao confeccionar condições de trabalho prejudiciais aos trabalhadores no paralelo com o legislado.

A disponibilidade dos bens e direitos trabalhistas está relacionada à possibilidade de o empregado abrir mão ou não de tais direitos, cuja indisponibilidade encontra-se estabelecida em normas de ordem pública. Por exemplo, o art. 444, CLT, aborda a liberdade às partes para negociarem cláusulas contratuais desde que não contravenha às disposições de proteção ao trabalho. Podemos citar como indisponíveis os direitos relacionados à personalidade, normas de segurança, saúde e higiene do trabalho, totalidade da multa fundiária do FGTS, proteção física e mental, direito a não discriminação, direito de sindicalização, acesso à justiça, proibição de trabalho forçado, liberdade de manifestação de pensamento etc. Segundo Romita, “ao exercer sua atividade na empresa, o trabalhador pode exigir que sejam respeitados seus direitos pessoais (à imagem, à

¹¹² *Ibidem*. p. 269

intimidade, à liberdade de expressão, à liberdade de reunião, à comunicação e à informação etc.).¹¹³

As partes negociantes podem abrir mão de direitos fundamentais sociais? Quais são tais limites? No entorno desse contexto de poder normativo dos entes sindicais, os quais confeccionam cláusulas coletivas que passam a ser obrigatoriamente cumpridas após depositadas junto ao governo, tornando-se fonte autônomas de direito, o debate entre autonomia da vontade privada e a proteção aos direitos sociais apresenta uma questão social de alta relevância que precisa ser considerada em cada cláusula negociada.

O princípio da autonomia negocial pode ser considerado um derivado do princípio da liberdade sindical, não em relação ao direito de filiação e desfiliação dos empregados e empresários aos entes sindicais, mas à possibilidade de trabalhadores e empresários resolverem seus conflitos, pensarem, criarem e adaptarem-se às realidades sem interferência do Estado, de terceiros ou uma das outras (art. 2º, da Convenção 98 da Organização Internacional do Trabalho – As organizações de trabalhadores e de empregadores deverão gozar de proteção adequada contra quaisquer atos de ingerência de umas e outras, quer diretamente, quer por meio de seus agentes ou membros, em sua formação, funcionamento e administração), propiciando um avanço e não uma mera repetição de direitos previstos no ordenamento jurídico estatal para regular a relação entre capital-trabalho, devidamente discutidos em assembleias.

O art. 104 do Código Civil reflete o respeito à autonomia da vontade, concedendo a validade dos negócios jurídicos quando o agente for capaz, o objeto for lícito, possível, determinado ou determinável em forma prescrita ou não da defesa em lei, constatando assim a intervenção mínima do Estado. Para Amauri Mascaro do Nascimento “(...) nas relações coletivas de trabalho, o princípio da autonomia coletiva dos particulares é o fundamento do poder negocial do qual resultam os contratos coletivos de trabalho fruto da negociação coletiva”¹¹⁴.

Contudo, o poder negocial não é absoluto e nem poderia ser diante das imperfeições e equívocos inerentes à natureza humana. O Estado, apesar do

¹¹³ ROMITA, Arion Sayão. Op. Cit. p. 206

¹¹⁴ NASCIMENTO, Amaury Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho; relações individuais e coletivas do trabalho. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 467

princípio da intervenção mínima, precisa atuar diretamente para proteger o essencial do direito, não permitindo seu padecimento.

A dignidade da pessoa humana opera necessariamente com o limite dos limites, impedindo que o legislador saia do plano constitucional e restrinja Direitos Fundamentais. Sobre o tema, Ingo Sarlet desenvolve com propriedade acerca da proteção do núcleo essencial, perfeitamente adaptável ao perigo da mitigação dos direitos fundamentais nas negociações coletivas:

(...) as instituições, serviços ou institutos jurídicos, uma vez criados pela lei ou por ato da administração pública, com intuito de concretizar a promoção e proteção de direito fundamental ou finalidade constitucional, passam a ter sua existência constitucionalmente garantida, de tal sorte que uma nova lei pode vir a alterá-los ou reforma-los nos limites constitucionalmente admitidos, mas não pode pura e simplesmente revoga-los.¹¹⁵

Os limites da autonomia privada coletiva dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho são os direitos sociais estabelecidos pelo Estado por meio da Constituição, bem como os distribuídos e irradiados no ordenamento, com *status* constitucional, como forma de evitar o retrocesso social:

Assim, seria nula cláusula da convenção coletiva de trabalho, segundo qual o sindicato concorda com a supressão de férias, porém válida seria a regulamentação, posto que em desconformidade com a lei, para facilitar aos trabalhadores o gozo do direito em atenção às peculiaridades da profissão representada pelo sindicato (...). (...) A disponibilidade dos direitos dos trabalhadores por meio da negociação coletiva encontra limite nos direitos fundamentais dos trabalhadores (...). (...) A norma coletiva não pode, sob pena de ofensa à dignidade do trabalhador como pessoa humana, negar ao empregado o direito à aquisição de qualquer desses direitos.¹¹⁶

Não são possíveis cláusulas coletivas negociadas que venham a zerar o avanço social e infringir o conteúdo essencial dos direitos fundamentais ao confeccionar condições de trabalho prejudiciais aos trabalhadores estabelecendo um paralelo com o legislado. Por outro lado, não quer aqui dizer que os direitos sociais, enquanto fundamentais, não possam sofrer quaisquer restrições no desenvolver prático e diário do contrato de trabalho:

A razão deriva da própria natureza sinalagmática do contrato, em virtude do qual os sujeitos se obrigam reciprocamente um em face do outro, já que o contrato de trabalho é um contrato de intercâmbio patrimonial. Em consequência, o exercício dos direitos fundamentais dos trabalhadores na

¹¹⁵SARLET, Ingo. Os Direitos Sociais entre proibição de retrocesso e “avanço” do Poder Judiciário? Contributo para uma discussão. **Direito Administrativo e Direitos Fundamentais: Diálogos Necessários**, Belo Horizonte, p.175-214, 2012. p. 197

¹¹⁶ ROMITA, *op. cit.*, p. 421

empresa pode ser objeto de limitações específicas em atenção ao adequado cumprimento das obrigações que o empregado assume por força do contrato.¹¹⁷

O controle do empregado por seu empregador, mesmo sendo objetivo, não pode ser contrário à sua dignidade, considerando que tal preceito deve ser respeitado na esfera pública ou privada, dentro e fora do ambiente de trabalho, mas pode ser feito. Assim, a generalidade é razoável, em razão do trabalho desenvolvido, que pode sofrer limitação, dependendo da necessidade da empresa, como funções desenvolvidas em depósitos com guarda de conservação de produtos onde o risco de furto desses produtos é elevado.

De outra face, em relação ao vestuário exigido ao empregado, bem como no que se refere à aparência física, à liberdade de crença e à liberdade de expressão, deve haver ponderação de forma cuidadosa e cautelosa. Por exemplo, o vestuário – em cláusulas que venham a tratar do tema, caso não ponha em questão o funcionamento da empresa, ou seja, estabeleçam a relação ao tipo de produto comercializado ou serviço desenvolvido – não pode ser limitado, mas é possível a exigência de fardamento. Quanto à liberdade de crença, já se torna mais complicada a limitação, a não ser que, no ambiente de trabalho, alguém queira impor sua crença ou incredulidade.

Quanto à aparência física, a discussão também é tênue porque, em determinadas funções, pelo menos no mundo atual, a beleza do homem e da mulher são utilizadas, dependendo da atividade desenvolvida pela empresa, cumprindo um papel coletivo e acessório dentro da individualidade empresarial; no contexto universal, pode ser importante para o desenvolvimento comercial ressaltar a beleza dos empregados. Diferentemente, em funções que não se demonstrar a necessidade citada, não seria possível a exigência da aparência física como requisito para contratação, manutenção ou desligamento do emprego. No caso concreto, deve ser feita a análise do que é razoável, tanto no controle de cláusulas quanto no controle diário.

Percebe-se, em suma, a importância dos instrumentos coletivos de trabalho (Acordo ou Convenção Coletiva), no trato diário e específico de cada setor econômico e suas peculiaridades, na relação da empresa com seus trabalhadores e suas diferentes funções e realidades que geram conflitos. Tais conflitos precisam ser

¹¹⁷ *Ibidem*. p. 206.

solucionados dado o mecanismo necessário de convivência harmônica, devendo o ordenamento jurídico garantir a liberdade mútua, podendo limitá-la, quando for preciso, em detrimento da coexistência pacífica, visando sempre ao progresso em repúdio ao retrocesso social.

5.3 Análise dos instrumentos coletivos cearenses objeto de discussão judicial

Os instrumentos coletivos negociados no Estado do Ceará não fogem à regra dos demais Estados da Federação. Diversos destes, não em sua integralidade, mas em algumas cláusulas negociadas por alguns sindicatos, são objeto de discussão judicial em Ações Anulatórias propostas pelo Ministério Público, por empresas, cooperativas, sindicatos que participaram das negociações ou terceiros, com o objetivo de expurgar da relação trabalhista cláusulas que, pela função normativa do sindicato, passaram a compor o conjunto regulador das relações de trabalho de determinadas categorias, contribuindo negativamente e protagonizando possíveis retrocessos sociais.

No presente trabalho, em razão da competência inerente ao Ministério Público do Trabalho de atuar na defesa da sociedade, sem pretensão de agradar nem gregos nem troianos, optou-se por analisar as cláusulas de instrumentos coletivos que foram levados ao Judiciário pelo órgão ministerial dos anos de 2007 a 2018, nos dez anos que antecederam a Reforma Trabalhista, para, no futuro, traçarmos uma perspectiva da influência da mudança da CLT nos instrumentos negociados.

Para quem se depara com a situação de um instrumento coletivo ser levado ao Judiciário, como objeto de discussão, por ter supostamente violado direitos historicamente conquistados, direitos primários, direitos constitucionalmente estabelecidos e normatizados, em outras palavras, direitos indisponíveis por serem sociais e fundamentais ao relacionar com o trabalho, parece ser um tanto quanto paradoxal. Esse paradoxo se dá por se considerar todo o processo negocial iniciado em assembleia, o qual é discutido, pelo menos em tese, de maneira exaustiva pelos trabalhadores e empresários envolvidos, interessados nas normas criadas e regulamentadas naquele instrumento, passando pelas mesas de negociação e retornando às assembleias respectivas de patrão e empregado, para ser chancelado e ratificado pelos representados de cada categoria, justamente pelo

consenso que finaliza toda a negociação que não é levada aos dissídios coletivos, os quais resultam em sentenças normativas.

Diga-se de passagem, cláusulas que violam direitos sociais fundamentais dos trabalhadores poderiam ser aceitas pelos representantes dos empregados em mesa de negociação ou pelos trabalhadores reunidos em assembleia para expressar o aceite ou não das propostas patronais? Por exemplo, cláusulas que acabam por permitir que o trabalhador não folgue aos domingos, cláusulas que reduzam intervalo interjornadas, cláusulas que permitem a revista íntima, cláusulas que reduzem o adicional de periculosidade, cláusulas que reduzem a multa do FGTS em demissões sem justo motivo. Até que ponto uma assembleia de trabalhadores acaba por permitir e cancelar normas que retirem direitos fundamentais? Alguns instrumentos coletivos negociados no Estado do Ceará criam cláusulas que passam pelo crivo do Ministério Público do Trabalho da 7ª Região, logicamente, atuando como fiscal da lei.

Foi dito que os casos escolhidos foram o que, na visão do autor, violaram alguns direitos sociais e a legislação trabalhista, como uma forma de dar notoriedade às categorias de trabalhadores e seus representantes, no sentido de informar que nem tudo pode ser objeto de barganha numa negociação coletiva de trabalho, apesar do procedimento dialético que caracteriza as tratativas negociais.

As negociações refletidas nos instrumentos coletivos, não só no Estado do Ceará, bem como nos demais estados da federação, sucintamente pontuados no capítulo anterior, possuem falhas que podem abalar uma história de luta constante dos trabalhadores (capital-trabalho). Isso porque se vê que os direitos que foram institucionalizados e, com sacrifício, inseridos na legislação constitucional e infraconstitucional, estão sendo sumariamente suprimidos por normas privadas, que, fundamentadas na supremacia dos interesses privados, flexibilizam o núcleo essencial dos direitos fundamentais inseridos no rol dos direitos sociais, os quais conferem um mínimo de dignidade ao homem na relação trabalhista.

5.3.1 Contribuição assistencial pelos não associados à entidade sindical

Iniciamos com a cláusula mais excluída dos instrumentos coletivos, tanto a nível de Ceará, quanto a nível de Brasil, objeto de anulação e expurgo, proposto, muitas vezes, pelo Ministério Público do Trabalho e acatado pelo Judiciário em

decisões judiciais na maioria dos julgados, que é a que trata da contribuição assistencial pelos não associados.

Diferentemente da cláusula de contribuição sindical, a taxa assistencial é autorizada em assembleia e fixada na Convenção Coletiva de Trabalho. Nesse sentido, o art. 462, *caput*, veda ao empregador “efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo”, dispositivo que se assemelha ao art. 8º, I, da Convenção 95 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o qual descreve que “descontos em salários não serão autorizados, senão sob condições e limites prescritos pela legislação nacional ou fixados por Convenção Coletiva ou sentença arbitral”. Adiante, o art. 513, CLT, estabelece, como prerrogativa do sindicato, “impor contribuições a todos aqueles que participam das categorias econômicas ou profissionais ou das profissões liberais representadas”.

Assim, diante desse fundamento, para sanear os gastos que têm com suas categorias representativas, as entidades sindicais introduzem a cláusula que autoriza o desconto no salário do trabalhador, com valores variados a depender da negociação, de filiados e não filiados, indistintamente.

Na análise dos julgados do TRT da 7ª Região, encontramos julgados (Manuel Arízio Eduardo de Castro) em números bem reduzidos, que marcavam posição a favor das entidades sindicais, no entendimento de que era possível o desconto da taxa assistencial de filiados e não filiados, pelo simples fato de que o sindicato representa filiados e não filiados e que todos fazem jus ao benefício oriundo das negociações de Acordo ou Convenção Coletiva. Na prática, as poucas distinções que existiam entre filiados e não filiados eram em relação a alguns benefícios assistencialistas, como assistência médica, assistência odontológica, descontos em educação, seguro de vida, exames médicos etc., que só faziam jus a quem fosse filiado e pagasse as mensalidades sindicais.

Apesar do TRT da 7ª Região entender, em alguns julgados, pela possibilidade do desconto assistencial dos associados e não associados, de forma contrária, a maioria demasiada dos julgados analisados, não só no Estado do Ceará, entendeu pela não cobrança da referida taxa negociada aos não associados.

Para melhor ilustrar, seguem alguns julgados, iniciando pela ação anulatória proposta pelo MPT da 7ª Região, contra o Sindicato dos Instrutores de Veículos Automotores do Estado do Ceará,

EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA – CLÁUSULA CONVENCIONAL QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO CONTRIBUTIVA A TRABALHADORES NÃO SINDICALIZADOS. NULIDADE. Porque Hostil ao princípio da liberdade de sindicalização, consagrados nos incisos XX do art. 5 e V do art. 8º ambos da Constituição Federal, nula é a disposição convencional coletiva instituidora de obrigação pecuniária em desfavor de empregados, independentemente de sua filiação a entidade representativa conveniente.¹¹⁸

O julgado relacionou a generalidade do art. 5º, XX, CF, que trata do direito fundamental de que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”, com o art. 8º, V, CF, específico dos direitos sociais relacionados à relação do trabalhador com seu sindicato, ao dispor que “ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”.

No mesmo sentido, mas com peculiaridade interessante, o não filiado (não tem sequer direito de participação nas decisões do sindicato, mas é obrigado a pagar a taxa assistencial), cobrança normatizada pelo Sindicato dos Trabalhadores no Comércio Hoteleiro, Bares, Restaurantes e Similares, Turismo e Hospitalidade da Região do Cariri-CE e justificada para fortalecer o movimento sindical:

A Cláusula 20º trata do custeio do sistema confederativo, estabelecendo taxa de 1,5% do piso salarial vigente a ser recolhido a favor do sindicato profissional e a cláusula 21ª trata de pagamento de taxa a título de fortalecimento do sindicato. A contribuição confederativa tem previsão no art. 8º, inciso IV, da CF/88, e se revela irregular para aqueles trabalhadores não associados ao sindicato, pois, tais empregados não possuem direito a voto nas assembleias-gerais e compete às mesmas fixar o valor da contribuição confederativa ou assistencial. (...) É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoração ou fortalecimento sindical e outros da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados. "Dessa forma, é de se considerar nulas as cláusulas, antes mencionadas, quanto a determinação de obrigar empregados não associados ao sindicato a pagar as contribuições antes aludidas. Processo. Julgado em 01.06.2010).¹¹⁹

Os acórdãos das Ações Anulatórias que tratam das cláusulas de taxa assistencial dos não filiados são semelhantes aos fundamentos já citados. Contudo o julgamento no processo movido pelo MPT contra o Sindicato dos Trabalhadores

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória. Processo 0007148-96.2010.5.07.0000**, Relator Antônio Marques Cavalcante Filho, publicação em 29.07.2011. Disponível em: <http://www3.trt7.jus.br/consultajuris/pesqacordao.aspx>. Acesso em: 18 fev. 2019.

¹¹⁹ BRASIL. **Acórdão de Ação Anulatória Processo n. 0524400-26.2008.5.07.0000**, Relator Paulo Régis Machado Botelho, Publicado em 01.12.2010. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/externoNovaBuscaProcessoPorNumero.jsf>. Acesso em: 18 fev. 2019.

das Empresas de Refeições Coletivas e Afins do Estado do Ceará – o pedido de obrigação de não fazer (em relação às futuras negociações coletivas) – não foi atendido pelo Judiciário cearense, que entendeu não ter cabimento, conforme pronunciamento de caráter genérico:

(...) Quanto à obrigação de não fazer - consistente da imposição de ordem no sentido de que os sindicatos acionados se abstenham de, no futuro, pactuar cláusulas de teor semelhante ao das ora questionadas - impõe-se afirmar que ao Judiciário não é dado emitir pronunciamento de caráter genérico e em abstrato, mas, sim, sobre situações concretas trazidas à sua apreciação. A ordem geral, em abstrato, pretendida pelo Ministério Público do Trabalho é mais apropriada à função legislativa, não à judicante.¹²⁰

O julgamento do acórdão do processo movido contra a Federação dos Trabalhadores no Comércio e Serviços do Estado do Ceará foi interessante porque o voto analisou os limites da autonomia da vontade coletiva:

(...) Portanto, há limites, sim, para tal liberdade ou autonomia coletiva. Os limites estão previstos na própria Carta Magna, no seu exame harmônico e sistemático. E é com essa interpretação sistemática que chegamos à inequívoca conclusão de que o alargamento das obrigações para os não associados violenta o princípio da liberdade associativa, por conseguinte, afronta princípio constitucional. Aliás, a jurisprudência do c. TST já contempla o assunto: OJ nº 17, da SDC, resguardando os não-associados de quaisquer investidas dos órgãos sindicais em tal seara, por quebra do princípio da liberdade associativa. Ademais, conforme preceitua o Precedente Normativo nº 119 do Tribunal Superior do Trabalho, cláusula que determina o pagamento de contribuições assistencial e outras da mesma espécie a todos os integrantes da categoria, associados e não associados, ofende o previsto nos artigos 5º, inciso XX, e 8º, inciso V, da Constituição Federal, motivo que acarreta a nulidade da mesma, em relação aos referidos não associados.¹²¹

Este julgado resumiu, em poucas palavras, todo o debate acerca da temática geral abordada neste trabalho, a saber: os limites da autonomia da vontade coletiva frente aos direitos fundamentais. A não cobrança de taxas dos não associados, inclusive, está consolidada na Súmula 666 do STF, “a contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo”; no Precedente Normativo 119 do TST,

¹²⁰ *Ibidem*. **Acórdão de Ação Anulatória. Processo n. 0208400-87.2009.5.07.0000**, Relator Claudio Soares Pires. Disponível em <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/externoNovaBuscaProcessoPorNumero.jsf>. Acesso em: 08 fev. 2019

¹²¹ *Ibidem*. **Acórdão de Ação Anulatória. Acórdão de Ação Anulatória Processo 0167700-69.2009.5.07.0000**, Relator Jose Ronald Cavalcante Soares. Publicado em 04.03.2010. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/externoNovaBuscaProcessoPorNumero.jsf>. Acesso em: 08 fev. 2019.

a Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoreamento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que observam tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.¹²²

E na Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Coletivos n. 17, a qual discorre que

as cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.¹²³

Sem esquecer do julgamento do ARE 1018459, de relatoria do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, o qual ratificou a posição já seguida no Tribunal Superior, entendendo pela não cobrança da taxa pelos não filiados, por não ter natureza tributária:

Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. 2. Acordos e convenções coletivas de trabalho. Imposição de contribuições assistenciais compulsórias descontadas de empregados não filiados ao sindicato respectivo. Impossibilidade. Natureza não tributária da contribuição. Violação ao princípio da legalidade tributária. Precedentes. 3. Recurso extraordinário não provido. Reafirmação de jurisprudência da Corte. Publicação em 10.03.2017¹²⁴

Assim, o Judiciário vem entendendo que o não filiado à entidade sindical não será obrigado a contribuir, compulsoriamente, por meio de taxas instituídas por instrumentos coletivos, em respeito ao princípio da liberdade sindical, limitando, assim, o poder negocial.

5.3.2 Violação ao princípio da isonomia

O princípio da isonomia significa a igualdade perante a Lei, trazida já no preâmbulo da Constituição, no art. 5º, *caput*, na abertura dos direitos fundamentais

¹²² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <https://www.trt7.jus.br/> Acesso em: 24 jun. 2019

¹²³ *Ibidem*. Disponível em: <https://www.trt7.jus.br/> Acesso em: 24 jun. 2019.

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1018459**, Ministro Relator Gilmar Ferreira Limas. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5112803&numeroProcesso=1018459&classeProcesso=ARE&numeroTema=935>. Acesso em: 08 fev. 2019.

no ordenamento jurídico pátrio, o qual expõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”, reflexo e marco inicial das justificativas que objetivam um país que se propõe a respeitar as pessoas e a dignidade humana de forma irrestrita, tratando desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

São vários os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que reproduzem o princípio da igualdade como fundamento na norma descrita, por exemplo, art. 5, I, VIII, XXXVII, XLII e art. 7º, XXX, XXXI, XXXII, XXXIII e XXXIV, etc., a Consolidação das Leis Trabalhistas, nos arts, 5º, 8º, 373-A, 461º, dentre outros.

Segue-se aqui a lógica de que a norma superior deve fundamentar a validade da norma inferior numa engrenagem sistêmica do ordenamento jurídico, sofrendo influência de outros sistemas, como a política, a economia, as ciências, dentre outros, bem como os instrumentos coletivos que, por normatizarem relações vinculando a obrigatoriedade de serem cumpridas, precisam respeitar a hierarquia da legislação em vigor.

Em linhas gerais, o direito à igualdade visa a coibir a discriminação nas relações de trabalho, tal como sejam, as discriminações em razão do gênero (sexo), raça (cor), idade, estado de saúde, deficiência, tipo de trabalho etc. Em algumas situações, a legislação prevê a “discriminação positiva”, como forma de equilibrar as relações, como o acesso à mulher, duração e condições de trabalho etc. Conforme pesquisa, alguns julgados, em ações anulatórias movidas pelo Ministério Público do Trabalho da 7ª Região, reconheceram que cláusulas deviam ser retiradas do rol de normas de algumas categorias, por violarem o princípio da isonomia. Vejamos.

Na Convenção Coletiva firmada entre o Sindicato dos Trabalhadores no Comércio Hoteleiro, Bares, Restaurantes e Similares, Turismo e Hospitalidade da Região do Cariri-Ce, com o patronal respectivo, existiam duas cláusulas que foram reconhecidas pelo Judiciário como violadoras da isonomia: uma cláusula que, em linhas gerais, estipulava que o cálculo dos valores devidos pelo empregador ao empregado, relativo às férias, 13º salário e verbas rescisórias, deveria levar em consideração de referência os quatro últimos meses que antecedem o período em que o trabalhador poderia usufruir destes e a outra acerca da folga aos domingos:

O art. 142, parágrafo 3º, da CLT, todavia, prescreve que o cálculo das férias deve observar a média percebida pelo empregado nos 12 últimos meses. Por sua vez, o art. 2º do Decreto nº 57.155/1965, estabelece que a gratificação de natal deve ser calculada na base de 1/11 da soma das importâncias, variáveis devidas nos meses trabalhados, até novembro de cada ano. Portanto, deve ser considerado nulo o parágrafo primeiro de referida cláusula, por contrariar os dispositivos legais antes mencionados. (...) A cláusula 18º diz que: "fica estabelecido que a escala de folgas ou sistema de revezamento deverão ser idênticas entre os homens e mulheres, com repouso coincidindo com o domingo pelo menos de 07(sete) em 07(sete) sete semanas. Parágrafo primeiro: "Não existe a obrigação do cumprimento do "caput" desta Cláusula quando, por anuência expressa do empregado, o mesmo concordar em folgar outro dia." Esta cláusula, contraria o disposto, no art.67, caput e art. 7º, XV, da CF/88, pois, ao deixar a critério do empregado a escolha de outro dia para o seu descanso, praticamente, aboliu que este ocorra aos domingos eis que, durante a relação de emprego, o trabalhador sofre as pressões de seu empregador, sendo facilmente convencido a abdicar de seus direitos.¹²⁵

Como fundamentou o julgador, o art. 142, §3º, CLT, preceitua a regra que dá mais segurança jurídica às relações trabalhistas, ao estabelecer que, "quando o salário for pago por percentagem, comissão ou viagem, apurar-se-á a média percebida pelo empregado nos 12 (doze) meses que precederem à concessão das férias". Vê-se que a regra respeita o lapso temporal do período aquisitivo, como também a gratificação natalina que deve levar em consideração todos os ganhos obtidos no período anterior a novembro. A norma coletiva prejudica o empregado por desconsiderar o restante do ano que, de certa forma, teve a participação dos empregados no desenvolvimento do negócio.

Na cláusula que tratou da folga do empregado, há de ressaltar que a Constituição, ao citar o referido descanso, utilizou o termo "preferencialmente" aos domingos para informar a regra. A utilização do termo pelo constituinte não é em vão, pois informa que a regra é que o descanso seja aos domingos, sendo a exceção quando a folga não ocorrer neste dia. Portanto, uma norma que desconsidera a relação capital-trabalho, em que o trabalhador é parte hipossuficiente, e deixa ao empregado a possibilidade de alterar o dia de descanso, parece estar distante do conhecimento real da categoria que se quer regulamentar. Assim, o voto foi extremamente feliz ao descrever que as folgas aos domingos poderiam ser abolidas diante das pressões que o trabalhador sofre no ambiente de trabalho.

¹²⁵ *Op. Cit.* Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória Processo n. 0524400-26.2008.5.07.0000.** Relator Paulo Régis Machado Botelho. Publicado em 01.06.2010. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/dadosProcesso.jsf>. Acesso em: 08 fev. 2019

Por outro lado, acresce-se ao comentário o disposto no parágrafo único do art. 6º, Lei 10.101/01, que, apesar de flexibilizar a regra constitucional da preferência das folgas aos domingos, prevê que “o repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva”. A norma coletiva que prevê o descanso a cada sete domingos viola, ainda mais, as normas de proteção ao trabalho, ao desconsiderar, dentre outros fatores, que o domingo é o dia de estar com a família, é o dia que os filhos não estão na escola e que o esposo ou a esposa descansam de uma semana de trabalho formal ou informal.

A Ação Anulatória protocolada no ano de 2009, promovida pelo MPT em desfavor do Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadoras de Mesas Telefônicas no Estado do Ceará e as empresas RM Engenharia LTDA e Tecsa Empreendimentos e Participações S.A, invalidou o acordo coletivo cuja cláusula reduziu o adicional de periculosidade. Sobre isso, a CLT “assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa”, para 13%, das funções de Oficial de Rede, Auxiliar de Rede, OSC (Instalador) e Auxiliar de OSC (Instalador), Técnico de Rede que exerça suas atividades fora da capital e da Região Metropolitana de Fortaleza, Cabistas A, Cabistas B e Cabistas C; Técnico de Fibra Ótica e Auxiliar Técnico de Fibra Ótica, de forma diferenciada dos demais e sem realização de perícia técnica:

Tais argumentos, porém, não prosperam. De fato, o reconhecimento da relevância da negociação coletiva pela CF não autoriza que, por tal meio, se reduzam direitos assegurados em lei, exceto nas situações por ela expressamente elencadas (art. 7o., VI, XIII e XIV) e que aqui não restam configuradas. Além disso, a alegativa de inexistência de periculosidade nas atividades dos obreiros é leviana, já que as condições de risco não podem ser examinadas apenas em face da atividade, mais igualmente, pelo local da atuação como deixa entrever a Lei nº 7.369/85. Por fim, em que pese a dificuldade de defender a idéia de risco proporcional, como ensaiou a Súmula 364, conceito que dificilmente cabe na designação de risco (perigo ou possibilidade de perigo - Dicionário Aurélio), dada a sua imprevisibilidade, o entendimento externado na Súmula é direcionado à redução do percentual legal proporcional ao tempo de exposição, não sendo essa a feição das cláusulas questionadas que simplesmente generalizam as situações, sem medição de tempo de exposição. Assim, o acordo firmado com a empresa RM propõe um adicional de periculosidade reduzido (13%), para os empregados que exerçam suas atividades profissionais próximo à rede elétrica, nas distâncias preconizadas pela NR-10 ou em locais confinados (NR-33). O Acordo firmado com a TECSA, por sua vez, propõe idêntico percentual, designando as ocupações dos

empregados, sem qualquer outro critério. Passo a transcrever as cláusulas, para melhor visualização. (...) Assim, somente por perícia técnica é possível aferir o trabalho em condições perigosas ou insalubres, nos termos do art. 195 da CLT, descabendo considerações alheias à situação real para delimitação ou limitação do adicional legal pertinente. Nem mesmo, o argumento de que a cláusula possa beneficiar maior número de empregados é apto a validá-la, já que o malferimento do direito de um único, em efetiva situação de risco, é suficiente para comprovar a ofensa à legislação pertinente e que, por mais favorável, se sobrepõe à vontade coletiva, dado seu caráter imperativo (Processo 0052000-45.2009.5.07.0000. Publicado em 26.08.10¹²⁶

Assim, verificou-se que a cláusula normativa desrespeitava o princípio da isonomia entre funções que passariam a ter o adicional de periculosidade reduzido, diferentemente de outras funções, bem como da redução que acabou por se apresentar inferior ao mínimo legal.

Semelhantes, alguns instrumentos coletivos no Estado do Ceará violaram as normas constitucionais e direitos sociais por inserirem cláusulas que estipularam reajustes diferenciados para categoria de empregados, sem levar em consideração a diferença de tempo na função, utilizando o critério do valor salarial percebido no ano anterior. Em razão disso, no ano de 2007, o MPT da 7ª Região entendeu existir violação ao direito, na redação da cláusula primeira da Convenção Coletiva de Trabalho do ano de 2006, fruto de negociação entre o Sindicato do Comércio de Peças e Serviços para Veículos Automotores e Refrigeração do Estado do Ceará e Sindicato dos Trabalhadores Refrigeristas, Técnicos em Lavadoras e Ar Condicionado do Estado do Ceará que previu reajuste de:

(...) 6,1% para empregados que em 01 janeiro de 2005 percebiam valor igual ou inferior a R\$ 1.500,00 (Hum Mil e Quinhentos Reais) e 5,6% para os empregados que em 01 de janeiro de 2005 recebiam valor superior a 1.500,00 (Hum Mil e Quinhentos Reais) (...).¹²⁷

O Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região entendeu pela retirada da cláusula negociada do instrumento coletivo, acatando, assim, a tese do MPT por ter ocorrido o descumprimento do art. 461, CLT, que se fundamenta constitucionalmente pelo princípio da igualdade, prevista no art. 5º, CF, em respeito às condições de igualdade entre os trabalhadores:

¹²⁶ Op. Cit. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória Processo n. 0052000-45.2009.5.07.0000**. Relator Rosa de Lourdes Azevedo Bringel. Publicado em 26.08.2010. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/externoNovaBuscaProcessoPorNumero.jsf>. Acesso em: 08 fev. 2019.

¹²⁷ Op. Cit. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória Processo nº: 01979/2007-000-07-00-0**. Relator Arízio Eduardo de Castro. Publicado em 25.04.2008. Disponível em <https://bibliotecadigital.trt7.jus.br/xmlui/discover>. Acesso em 03 set. 2019

Com efeito, é certo que a Constituição Federal de 1988, no inciso XXVI, de seu art. 7º, reconhece a validade dos acordos e convenções coletivas de trabalho. Todavia, para que as normas estabelecidas via negociação coletiva passem a integrar, validamente, os contratos de trabalho celebrados pelos integrantes das categorias respectivas, faz se mister que o comando que irradiam encontre ressonância no ordenamento jurídico vigente. No caso vertente, a cláusula em apreço, reproduzida nestes autos às fls. 12/13, não se coaduna com o que reza o mecanismo legal acima referido, segundo o qual, pelo critério estritamente temporal, eventual distinção salarial existente entre dois empregados de uma mesma empresa somente pode ser admitida, se a diferença entre as respectivas datas de admissão corresponder a um intervalo superior a dois anos. Nesse contexto, a permanecerem válidos os efeitos da citada cláusula, como defendem os demandados, estará esta Corte chancelando hipótese cristalina de quebra de isonomia salarial, entre empregados que exerçam, em uma dada empresa, a mesma função, independente da proximidade temporal de suas contratações, pelos respectivos empregadores.¹²⁸

O requisito da contemporaneidade entre os empregados é essencial para atestar se há ou não o direito à equiparação salarial e se deve haver a igualdade entre os trabalhadores. À época da negociação do instrumento coletivo que teve a cláusula anulada, o art. 461, CLT, ressaltando o requisito supracitado, previa que não poderia ocorrer a distinção salarial em empregados cuja diferença de tempo de serviço, na mesma função, fosse inferior a dois anos. Na redação atual, dada pela Lei 13.467/17, ocorreu uma maior flexibilização que tratou de beneficiar a classe patronal porque aumentou o tempo de diferença para quatro anos, descrevendo que o trabalho de igual valor “será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos”. Pelo que se percebe, mesmo no texto atual, em tese, a norma coletiva seria excluída porque a diferença de reajuste salarial, concedido pela Convenção Coletiva, teve como referência o valor do salário, nada tendo a ver com o tempo de serviço para o mesmo empregador.

Quanto às questões de violação à isonomia que envolve a mulher no estado gravídico, além das garantias provisórias estabelecidas na legislação, a temática foi sumulada pelo TST, pela súmula 244 a qual reconhece que,

o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, "b" do ADCT), que a garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário,

¹²⁸Op. Cit. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória Processo n. 0197900-30.2007.5.07.0000**. Relator Manuel Arízio Eduardo de Castro. Publicado em 25.04.2008. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/externoNovaBuscaProcessoPorNumero.jsf>. Acesso em: 08 fev. 2019.

a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade e que a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado.

Ao contrário do disposto na lei, um outro instrumento coletivo de trabalho, negociado para vigor no período de 01.05.2007 a 30.04.2008, estabeleceu um prazo de 60 (sessenta) dias após o aviso-prévio, para que a mulher, em estado gravídico, pudesse ser reintegrada em seu emprego, limitando o direito à estabilidade da mulher, violando o princípio da igualdade no que tange, especificamente, à isonomia nos gêneros. A Convenção Coletiva foi negociada entre o Sindicato das Indústrias de Curtimento de Couros e Peles do Estado do Ceará e o Sindicato dos Trabalhadores na Indústria do Curtimento de Couros e Peles do Estado Do Ceará. O ponto interessante no julgado foi que as próprias partes reconheceram a nulidade da cláusula convencionada:

O SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DO CURTIMENTO DE COUROS E PELES DO ESTADO DO CEARÁ apresentou Defesa às fls.46/47. Pugna pela improcedência da presente ação por ser nulo de pleno direito o pacto convencional, requerendo seja declarada a inexistência de eficácia do Parágrafo Único da cláusula décima da CCT 2007/2008. Conforme certidão acostada à fl.51, o SINDICATO DAS INDÚSTRIAS DE CURTIMENTO DE COUROS E PELES DO ESTADO DO CEARÁ deixou transcorrer o prazo legal sem contestar o feito.¹²⁹

No mesmo sentido, ressaltando o ponto sobre o reconhecimento dos sindicatos, no ano de 2009, o MPT obteve êxito na anulação da cláusula que tratava da comunicação da gravidez, do instrumento coletivo negociado pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado do Ceará e pelo Sindicato dos Fonoaudiólogos do Estado do Ceará:

Segundo o autor, referida cláusula, que se refere à estabilidade gestante, afronta o disposto no art. 10, inciso II, "b", do ADCT uma vez que vincula a estabilidade à obrigatoriedade de comunicação à empresa, pela empregada, da gravidez. Razão assiste ao MPT. O artigo acima citado, ao conferir estabilidade provisória à gestante, a partir da confirmação da gravidez, não vinculou referido direito à prévia comunicação ao empregador, não podendo, assim, cláusula convencional fazê-lo sob pena de ser declarada nula, como *in casu*. Assim tem sido o entendimento adotado pelo c. TST (...).¹³⁰

¹²⁹ *Op. Cit.* Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória Processo n. 0748000-29.2007.5.07.0000**. Relator Manuel Arízio Eduardo de Castro. Publicado em 02.07.2008. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/externoNovaBuscaProcessoPorNumero.jsf>. Acesso em: 08 fev.2019.

¹³⁰ *Op. Cit.* Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória Processo n. 0347500-57.2009.5.07.0000**. Relator Manuel Arízio Eduardo de Castro. Publicado em 29.04.2010.

Diferente dos anteriores, a violação ao princípio da isonomia, pela discriminação ao gênero feminino, apresentou, na cláusula anulada, a redução do período estável, diga-se de passagem, em instrumento negociado pela categoria dos médicos que, pelo menos em tese, conhecem a realidade da mulher no estado gravídico, bem como o problema social da inserção da mulher no mercado de trabalho, principalmente após a gestação, criando assim uma norma coletiva que reduzia o período estável da mulher para 90 (noventa dias):

Cláusula de Estabilidade da Gestante. A Cláusula Sétima da Convenção Coletiva de fls. 15/22 prevê como sendo de 90 (noventa) dias a estabilidade provisória da empregada gestante após o gozo da devida licença. Eis o teor do pactuado: "Fica assegurada à empregada gestante, quando devidamente comprovada a gravidez perante o empregador, por comunicação da empregada, estabilidade provisória de 90 (noventa) dias após o término da licença gestante, podendo o empregador rescindir o contrato de trabalho da empregada gestante, no curso do prazo acima previsto, nas hipóteses de justa causa, pelo processo estabelecido na Consolidação das Leis do Trabalho. O Trabalho da empregada gestante fica restritamente proibido com agente de irradiação ou fonte ionizante, acima dos limites de tolerância". Ocorre que o art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias fixa como prazo de estabilidade da empregada gestante o compreendido desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Assim, a redução do prazo da estabilidade procedida pela cláusula em exame é o quanto basta para fulminá-la de nulidade, porquanto limita uma norma de ordem pública de hierarquia constitucional. Demais disso, a exigência de comunicação prévia da gravidez para assegurar a estabilidade também ultrapassa a fronteira do negociável, eis que vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da gestante a partir da confirmação da gravidez, nos termos do dispositivo do ADCT mencionado. Portanto, de se julgar procedente, neste tocante, a ação anulatória.¹³¹

Diga-se de passagem, o sindicato dos profissionais em Medicina, que ontem negociaram instrumento coletivo flexibilizando normas para mulheres grávidas, hoje pedem apoio à sociedade na luta contra a inserção da telemedicina, que proporcionará a redução drástica dos postos de trabalho dos médicos. Paradoxo que demonstra a falta de união da classe trabalhadora.

Ainda quanto ao prejuízo que os instrumentos normativos acarretam ao princípio da isonomia, o Sindicato do Comércio Varejista de Gêneros Alimentícios de Fortaleza e o respectivo laboral negociaram instrumento coletivo que, em casos

Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/externoNovaBuscaProcessoPorNumero.jsf>. Acesso em: 13 fev. 2019.

¹³¹ Ibidem. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória n. 0134100-57.2009.5.07.0000**. Relator Manuel Arízio Eduardo de Castro. Publicado em 17.11.2009. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/externoNovaBuscaProcessoPorNumero.jsf>. Acesso em 13 fev. 2019.

eventuais, mas não incomuns, na ocorrência de partos prematuros, poderiam ocasionar a limitação do período estabilitário:

Cláusula de Estabilidade da Gestante. Esta cláusula estabelece o início da estabilidade com a notícia da concepção e "finda em até 45 (quarenta e cinco) dias após a licença-maternidade". O Ministério Público afirma que as trabalhadoras que necessitarem afastar-se antes do parto poderão ter estabilidade inferior a 5 meses, o que fere o art.10, II, "b" do ADCT.¹³²

Diversas mulheres podem entrar em trabalho de parto do quinto ao oitavo mês de gestação, assim ocorrendo, necessitam se afastar do local de trabalho na perspectiva de segurar a gestação ao período mais aproximado do nono mês, considerando que cada dia a mais dentro de sua mãe será melhor para o desenvolvimento do nascituro, possibilitando menos tempo tomando medicamentos, menos tempo respirando por aparelhos e tendo menor efeito da prematuridade. Assim, a norma que venha a estabelecer um período de estabilidade que vigorará até o fim de uma licença, podendo ser antecipadamente concedida pela prematuridade da criança, fere a norma legal prevista no Ato de Disposições Constitucionais Transitórias.

Verifica-se a gravidade da permanência de uma norma coletiva nos moldes da que foi anulada, no instrumento coletivo de trabalho, vinculando, assim, um considerável número de pessoas envolvidas que já passam a viver numa expectativa negativa de não conseguirem manter seus empregos e de dar o sustento necessário à sobrevivência de sua prole, em razão da própria gravidez. Somando-se a isso, destaca-se que elas tiveram de se deparar com a redução do período estabilitário, na conjuntura do cenário brasileiro e diante da maneira como o mercado trata mulheres que possuem filhos. Nessa perspectiva, a Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Coletivos do TST reconheceu nula a cláusula que contenha renúncia à estabilidade provisória, a qual coloca que

nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do artigo 9º, da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário.

¹³² Ibidem. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória n. 0816400-61.2008.5.07.0000**. Relator Antônio Carlos Chaves Antero. Publicado em 08.09.2009. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/dadosProcesso.jsf>. Acesso em 13 fev. de 2019

O princípio da igualdade enquanto direito fundamental busca não só a igualdade formal, mas também a igualdade material, refletindo valores com atuação direta no direito laboral por estar diretamente ligado à dignidade da pessoa humana que, apesar de ter sido mitigado pelo legislador após a Reforma Trabalhista, faz parte do núcleo essencial e inviolável porque ele pressupõe a obrigação de um equilíbrio social para fomentar a justiça social. Percebeu-se, nesse tópico, algumas violações do princípio da igualdade em períodos de avanços sociais. Agora, cabe ao movimento sindical saber representar seus trabalhadores e não se deixar levar pela onda de retirada de direitos institucionalizados pelo próprio Estado Legislador.

5.3.3 Violação à irrenunciabilidade de direitos

Corolários do princípio da proteção, alguns direitos são indisponíveis aos empregados em razão de sua hipossuficiência natural que precisa ser protegida pelo ordenamento jurídico, os quais não podem ser transacionados, trocados, permutados ou doados. Nas palavras do Ministro Maurício Godinho Delgado, quanto à indisponibilidade de direitos:

É que vigora, no Direito do Trabalho, especialmente em seu segmento jus individual, o princípio da indisponibilidade de direitos, que imanta de invalidade qualquer renúncia ou mesmo transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato¹³³.

O empregado, por ser a parte mais frágil da relação, na vida prática, no dia a dia, facilmente poderia ser “convidado” a renunciar alguns direitos no desenrolar do contrato de trabalho. Diante disso, em contrapartida, a lei precisou regular a relação como forma de proteger o empregado das aliciadoras propostas que surgem comumente. Direitos como salário mínimo, repouso semanal remunerado, férias, depósito de FGTS, aposentadoria, seguro acidente, remuneração do adicional de horas extras superiores ao normal de no mínimo 50%, direito à greve, aviso-prévio e muitos outros.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) se constitui numa conta vinculada ao contrato de trabalho do empregado que visa a amenizar os efeitos negativos da dispensa sem justo motivo. O Fundo veio a substituir a

¹³³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 1350.

estabilidade de trabalhadores que trabalhavam para uma mesma empresa durante o período de 10 (dez) anos, flexibilizando e piorando a situação do hipossuficiente.

Todos os meses, o empregador deposita valores que variam de acordo com a remuneração de seu empregado. A ideia da criação do referido fundo foi para que o empregado formasse um patrimônio que pudesse ser utilizado em momentos adversos, como aquisição da casa própria, doenças graves, demissão sem justo motivo etc.

A Lei 8.036/90, que dispõe sobre o FGTS e dá outras providências, no art. 18, §1º, informa-nos que

na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

Tal pagamento consiste numa indenização pela demissão sem justo motivo que, algumas vezes, principalmente para trabalhadores com muito tempo na empresa, podem ser motivo impeditivo financeiro de demissão, pelo ônus acarretado.

Em razão desse ônus, um instrumento coletivo negociado no Ceará entendeu por reduzir a multa de 40% para 20% dos valores depositados, a serem indenizados ao empregado por parte de seu empregador:

Estipula a Cláusula Décima Oitava da mesma Convenção Coletiva de Trabalho, que a absorção pela nova prestadora de serviços dos empregados outrora registrados pela empresa retirante, importa a redução da multa do FGTS, de 40% para o percentual de 20%, quando da efetivação da dispensa. Aduz o Ministério Público do Trabalho que tal estipulação é ofensiva ao artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal e ao artigo 18 da lei do FGTS. Examinando idêntica cláusula, avençada em outro instrumento normativo de acertamento das relações de trabalho e questionado pelo Ministério Público do Trabalho na Ação Anulatória nº 01996/2007-000-07-00-7, este Tribunal, por unanimidade, concluiu: "No que tange à redução de multa do FGTS, há nítida afronta ao artigo 18, §1º, da Lei nº 8.036/1990". Dessa sorte, idêntico o questionamento, outra não deve ser a sorte do feito, senão a de anular a cláusula em comento.¹³⁴

A cláusula coletiva pretendeu atender os empregadores que absorveriam os empregados da empresa que prestava serviços e que agora substituiria a

¹³⁴ *Op. Cit.* Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória Processo n. 0373400-13.2007.5.07.0000**. Relator Antônio Carlos Chaves Antero. Publicado em 24.06.2008. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/externoNovaBuscaProcessoPorNumero.jsf>. Acesso em: 13 fev. 2019

atividade desenvolvida aproveitando a mão de obra terceirizada. Não obstante, esqueceu de observar que o risco da atividade econômica é do empregador e que o empregado não pode sofrer redução dos direitos rescisórios na multa indenizatória do FGTS que, teleologicamente, foi inserida no ordenamento como uma forma de compensar e reparar uma perda considerável ao empregador, por ter perdido seu emprego de forma injustificada, tendo que se adaptar a uma nova realidade que gera danos econômicos e por tornar imprevisível a forma de manutenção pessoal do empregado, bem como daqueles que dele dependem.

Também constante no rol dos direitos indisponíveis, o aviso-prévio está contido no rol de direitos indisponíveis, sendo descrito na norma (art. 487): “não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de 30 dias”, considerando que o inciso I não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. A falta de aviso-prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo, e para o empregado é irrenunciável. Assim, não pode um instrumento coletivo de trabalho mitigar a irrenunciabilidade ao direito à percepção do aviso-prévio:

Razão também assiste ao douto Ministério Público em relação a possibilidade genérica de dispensa do aviso-prévio, que também dispensará a correspondente contraprestação caso o empregado peça demissão no curso de aviso concedido pelo empregador. Referida cláusula, viola claramente princípio fundamental desta Justiça, qual seja a irrenunciabilidade de direitos por parte do empregado (art. 468 da CLT). O art. 7º, XXI, da CF, estabelece o direito à percepção do aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, pelo período mínimo de trinta dias. A dispensa de cumprimento do aviso pelo empregado é admitida pela ordem jurídica, mas como ato de liberalidade do empregador, que permanece obrigado ao pagamento salarial equivalente ao período mínimo exigido. Desta forma, a renúncia de tal direito resulta em flagrante prejuízo ao empregado.¹³⁵

A justificativa do aviso-prévio repete, de certa forma, a do FGTS. É um direito a mais do empregado, diante da imprevisibilidade e da surpresa de uma demissão sem justo motivo. Consiste no valor de sua remuneração equivalente a do mês anterior à demissão, legislado com o espírito de prorrogar por mais um mês a

¹³⁵ Ibidem. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória n. 0416300-11.2007.5.07.0000**. Relator Antônio Carlos Chaves Antero. Publicado em 12.05.2008. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/externoNovaBuscaProcessoPorNumero.jsf>. Acesso em: 13 fev. 2019.

capacidade de o empregado honrar seus compromissos e se preparar para a busca de uma nova maneira de manter-se produtivo.

Em relação à irrenunciabilidade da estabilidade provisória, o mesmo acórdão, negociado pelo Sindicato das Indústrias de Calçados de Sobral, já citado, criou cláusula de irrenunciabilidade da estabilidade:

As garantias de emprego são estabelecidas por normas cogentes (v.g.art.8º, VIII, CF, e art. 10, II, a e b, do ADCT) e constituem medidas de proteção do empregado em face de alguma situação que se antevê propícia ao exercício arbitrário e abusivo do direito de dispensa. Estabelecer em instrumento coletivo a possibilidade de o empregado renunciar ou transacionar a garantia de emprego equivale a subtrair qualquer eficácia das normas de proteção ao trabalhador.¹³⁶

No período que o empregado estiver sob a proteção da estabilidade provisória não poderá ser dispensado, salvo por justa causa. As circunstâncias para adquirir estabilidades são previstas na legislação e independem da vontade do empregador, podendo ser de caráter contratual ou pessoal. Em outras palavras é uma vantagem que assegura a manutenção do vínculo de emprego ao retirar do empregador o poder de demitir o empregado sem justa causa de maneira unilateral. São espécies de garantias provisórias, podendo ser de origem constitucional ou legal: Dirigente sindical (titulares e suplentes), Membros da CIPA (titulares e Suplentes), Gestantes, os empregados que sofreram acidente de trabalho que perceberam auxílio doença acidentário. Destaca-se que instrumentos coletivos que criam cláusulas, as quais venham a retirar o direito à proteção do empregado para garantir seu emprego, violam a legislação vigente.

5.3.4 Violação às normas de saúde, segurança e higiene do trabalho

A jornada de trabalho sempre foi e continua sendo um dos temas mais desgastantes do Direito do Trabalho porque relaciona com o tempo de prestação de serviço que o empregado fica à disposição de seu respectivo empregador. A pauta reivindicatória na história da luta da classe trabalhadora, não só no Brasil, mas em outros países, sempre teve como uma das principais bandeiras, em função do alto grau de exploração, a jornada de trabalho desgastante e extensa.

¹³⁶ *Ibidem.*

A Constituição Federal, no art.6º, XIII, limitou a jornada de trabalho em oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, ao reza que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou Convenção Coletiva de trabalho”. Da mesma forma, o art. 58, CLT, segue a norma constitucional ao dispor que a “duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite”. Quanto ao que passar do tempo à disposição que o empregado fica ao seu empregador, a Constituição, art 7º, XVI, estabeleceu um adicional de horas extraordinárias à hora comum, na tentativa de compensar o desgaste além do limite legal ao dispor que

a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”, bem como o art. 59, § 1º, CLT que no mesmo sentido discorreu, com redação dada pela Lei 13.467/17, que “a remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

Considerando o poder dos acordos e negociações coletivas nas relações de trabalho, o comum é que esses instrumentos coletivos negociem cláusulas que aumentem o valor do adicional, como 55%, 60%, 70%, 80% etc. Contudo, instrumentos coletivos, cuja cláusula foi objeto de Ação Anulatória proposta pelo MPT no Estado do Ceará, não reduziram o adicional com valores inferiores ao limite, mas passaram a não computar, à jornada de trabalho, o tempo à disposição, além do limite:

O autor aponta, igualmente, como nula, a Cláusula Décima Quinta da mesma Convenção, sustentando que dita norma fere o art. 59 da CLT. Endosso, porque legal e/ou juridicamente fundado, o entendimento contido no voto do Desembargador Relator, segundo o qual, efetivamente, a cláusula em menção estabelece vantagem unicamente ao empregador, sem qualquer contrapartida ao empregado, no momento em que assegura a permanência, de forma obrigatória, do trabalhador, no local de trabalho, para reuniões no interesse da empresa, sem o respectivo pagamento da hora adicional. A regra coletiva em comento erige-se contrária à norma inserta no art. 7º, XVI, da CF/88, c./c. art. 59, §1º, da CLT, razão que a eiva de invalidade. É de oportuno ressaltar que o descanso do trabalhador, sua presença junto aos seus familiares e o seu lazer, configura direitos indisponíveis, de índole imperativa e inegociável, devendo, pois, qualquer hora além da normal que o empregado permaneça à disposição do empregador ser remunerada como previsto na legislação pertinente. Interessa relevar que a Carta Magna, ao dispor sobre jornada de trabalho, faculta ao empregador, tão-somente, negociar coletivamente a compensação de horários, jamais hora prestada sem compensação ou pagamento. No mesmo sentido é o que dispõe o §2º, do art. 59, da CLT:

Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. Malfere os arts. 7º, XVI, da CF/88, e 59, da CLT, cláusula convencional que estabelece isenção de pagamento de horas extras no caso de reuniões realizadas fora do expediente de trabalho, sendo nulo tal ajuste. Assim, declaro, igualmente, a nulidade da cláusula 15ª, alusiva a pagamento de horas extraordinárias.¹³⁷

O TST já sumulou a situação, enquadrando como tempo à disposição, o intervalo concedido pelo empregador não previsto em lei, redação dada pela súmula 118, a qual diz que “os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada”. Aqui, as regras são imperativas e, por isso, não podem ser modificadas pelas partes, tendo o empregador que remunerar o empregado com horas extras, toda vez que conceder intervalo não previstos em lei, dentro da jornada, caso extrapole os limites impostos.

As reuniões são consideradas tempo à disposição ao empregador, devendo ser pagas como trabalho. Caso venham a extrapolar, como continuidade de uma jornada que já vem ocorrendo durante o dia, deverão ser pagas como hora extra, não podendo nenhuma norma coletiva flexibilizar ou reduzir esse direito fundamental que, caso permanecesse na Convenção Coletiva, possibilitaria o empregado trabalhar e não receber nenhuma contraprestação pelo serviço prestado, retirando o caráter sinalagmático do contrato de trabalho.

Ainda relacionando com o tempo à disposição, mas em outra perspectiva, existem empresas cujo local da batida de ponto é um pouco distante do acesso ao local de trabalho. Essa geografia é comum nas empresas da construção civil, nas quais a porta de entrada não funciona no canteiro de obras. Pensando nisso, a Convenção Coletiva negociada entre o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção de Estradas, Pavimentação e Obras de Terraplanagem – SINTEPAV e Sindicato Nacional da Indústria da Construção Pesada – SINICON negociaram uma cláusula que foi objeto de Ação Anulatória pelo Ministério Público do Trabalho, proposta no ano de 2008, a qual estipulava que o tempo à disposição contado do

¹³⁷Ibidem. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória n. 0676000-31.2007.5.07.0000**. Relator Antônio Carlos Chaves Antero. Publicado em 07.02.2008. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/externoNovaBuscaProcessoPorNumero.jsf>. Acesso em: 13 fev. 2019

acesso à empresa até a batida de ponto não seria contabilizado na jornada de trabalho:

IRREGULARIDADE DA CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA PRIMEIRA Com razão o MPT ao levantar a irregularidade e nulidade da Cláusula Quadragésima Primeira da Convenção Coletiva em análise, que dispõe: "CLÁUSULA QUADRAGÉSIMA PRIMEIRA - CONTROLE DE ACESSO Não se considerará o período de tempo existente entre o acesso às dependências da empresa até o canteiro de obras para fins de contagem de tempo trabalhado. Somente será considerado o período a partir da marcação do registro de ponto no canteiro de obras. Parágrafo único. O período compreendido entre o acesso às dependências da empresa até o canteiro de obras e a efetiva marcação do ponto nas frentes de serviço, não constitui período efetivo de trabalho e nem à disposição da Empresa". Agiu com acerto o MPT ao afirmar que a Cláusula afronta o art. 4º da CLT, que "considera como de serviço efetivo o período em que o empregado está à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens."¹³⁸

O art. 4º, CLT, que serviu como fundamento ao acórdão, dispõe que "considera como tempo de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada". Local de trabalho é um espaço físico. O complexo que forma o conjunto de vários locais de trabalho pode ou não coincidir com o espaço físico onde determinado empregado inicia suas atividades, podendo ter uma certa distância entre os dois pontos citados, como a construção civil e as minas abaixo do solo, onde o local do início da execução do serviço é distante do local do empreendimento. Sobre o tema, o TST em 2011 editou a súmula 429 em que "considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º, da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários". Assim, deve ser considerado o tempo de serviço, o período que o empregado está à disposição do empregador.

Temática interessante, quanto à saúde, higiene e segurança do empregado, corresponde às questões que se referem à compensação de jornada. Relaciona-se com o Direito Fundamental da segurança e saúde do trabalhador, a jornada 12x36, muito usual em algumas atividades econômicas, como nos supermercados (operadores de caixa, fiscais de caixa, repositores), nos hospitais e clínicas (auxiliares de enfermagem, enfermeiros e médicos), vigias, vigilantes etc.

¹³⁸ Ibidem. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória n. 0926600-38.2008.5.07.0000**. Relator Antônio Carlos Chaves Antero. Publicado em 08.09.2009. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/dadosProcesso.jsf>. Acesso em: 13 fev. 2019.

Nessa jornada, o trabalhador labora por 12 horas e folga 36 horas. A validade desse regime é porque as 36 horas são a compensação pelas 12 trabalhadas, retrato claro da flexibilização legal porque as 11ª e 12ª horas não são pagas como horas extraordinárias trabalhadas, passando a ser considerado hora extra o que passar da 12ª hora. Ademais, por outro lado, os profissionais, cuja escala 12x36 é prestada no turno da noite, fazem jus ao adicional noturno. Por outro lado, mesmo conhecedores dos detalhes legais, os sindicatos convenientemente introduziram uma norma coletiva que suprimia o intervalo intrajornada no desgastante regime apresentado:

Fazendo-se citação, ainda, à articulista em destaque, a regra geral da duração do trabalho, a partir da Constituição Federal de 1988, é de 08 horas diárias e 44 horas semanais, sem qualquer possibilidade de majoração por qualquer categoria, portanto, qualquer jornada fixada acima deste limite, seja por lei, convenção ou acordo coletivo, é inconstitucional. Nessa seara, o intervalo intrajornada merece igual relevo e proteção, posto que igualmente sobeja a questão meramente jurídica para alcançar a higidez do ser humano e trabalhador. A cláusula objeto desta controvérsia afronta o artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, visto que deixa evidente a impossibilidade de se usufruir qualquer intervalo durante ininterruptas doze horas de trabalho. Da mesma forma, convencionado o labor de doze horas por outro tanto de descanso, atropela-se o artigo 73 da CLT, de vez que não é cogitada a hora noturna trabalhada e legalmente inferior a diurna.¹³⁹

Mesmo que o trabalhador, no regime 12x36, trabalhe um dia e outro não, bem como considerando que as 36 horas são a compensação pelas 12 horas trabalhadas, o empregado não pode ser privado do descanso de 1 hora, em razão da proteção das normas de higiene e segurança do trabalho que visam à manutenção da qualidade de vida do trabalhador, não podendo ser suprimida em nenhuma circunstâncias. Os incisos da súmula 437, do TST, corroboram com a atuação estatal em proteger o empregado quanto a não retirada do intervalo, apesar de o regime ser diferente, entendendo que,

é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafianço à negociação coletiva; possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais; ultrapassada habitualmente

¹³⁹ Ibidem. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória n. 0223000-16.2009.5.07.0000**. Relator Cláudio Soares Pires Barbosa. Publicado em 09.01.2010. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/dadosProcesso.jsf>. Acesso em: 13 fev. 2019.

a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT”.

Assim, o TRT da 7ª Região reconheceu a invalidade da norma coletiva negociada pelo Sindicato dos Vigilantes do Estado do Ceará, a qual permitia a supressão do intervalo para descanso.

As horas *itíneres* podem ser tratadas nessa temática, porque, apesar de terem sido suprimidas pela Reforma Trabalhista, até o advento da nova lei, deveriam ser pagas pelo empregador ao empregado, em razão do deslocamento até o local físico da prestação de serviços, de difícil acesso, em transporte fornecido pelo empregador. O tempo gasto no percurso deveria ser somado à jornada do empregado e o trajeto não deveria ser atendido pelo transporte público. Algumas situações deste tema foram sumuladas pelo TST (Súmula 94), pacificando algumas situações práticas como forma de nortear os julgadores:

o tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho; a incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere"; a mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere"; se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público; considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.

O acórdão em análise teve como objeto de anulação a cláusula que obrigava a empresa a pagar as horas *itíneres* somente ao que excedesse 1h ao tempo de deslocamento, ou seja, o percurso que durasse até 60 minutos não seriam somados à jornada de trabalho dos empregados abrangidos pelo instrumento coletivo negociado pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura no Estado do Ceará:

Assim, e inobstante a argumentação emprestada pela FETRAEC, já que a FAEC se manteve silente, e apesar do entendimento contrário anteriormente externado por esta relatora, no sentido de considerar possível a supressão do pagamento de horas in itinere, por norma coletiva, isso porque eram as mesmas fruto de mera construção pretoriana, penso agora que, uma vez inserido tal direito no Texto Consolidado, precisamente na parte final do art. 58, § 2º, galgou, o regramento das referidas horas, o patamar de norma cogente, de ordem pública, e como tal, transmudada em garantia mínima outorgada ao empregado, intangível pela via dos acordos

e convenções coletivas de trabalho. De fato, o reconhecimento da relevância da negociação coletiva pela CF não autoriza que, por tal meio, se reduzam direitos assegurados em lei, exceto nas situações por ela expressamente elencadas (art. 7o., VI, XIII e XIV) e que aqui não restam configuradas.¹⁴⁰

A justificativa do pagamento das horas *itíneres* era admitida porque o empregador precisava assegurar a pontualidade de seus empregados no início da execução do serviço, ressaltando que, nesse percurso, o empregado já estava sob tutela da subordinação, estando, inclusive, sujeito à advertência, suspensão e justa causa. Como a atividade realizada pelos empregados envolvidos era na agricultura, diversas situações se enquadravam nas descritas no parágrafo 2º do art. 59, CLT e na súmula 90 do TST. Então, a norma coletiva, que só permitia o pagamento após a primeira hora, beneficiava a classe patronal que se desobrigava a cumprir a norma social, diferente do empregado que, no deslocamento para local de difícil acesso, já era submetido às regras relacionadas ao contrato de trabalho, ocorrendo um suposto desequilíbrio na relação que já é bem desigual. Entretanto, como já exposto, a Reforma Trabalhista, retrocedendo o aspecto social do ordenamento, extingue o direito à percepção dos valores. Agora, restam os tribunais passarem a enfrentar questões de direito adquirido para os contratos que já vigoravam antes da reforma. Outra situação que se verificou na análise dos instrumentos coletivos anulados pelo TRT da 7ª Região, em Ações Anulatórias propostas pelo MPT, foi em relação ao quadro de horários que controla o ponto dos trabalhadores. O art. 74, §2º CLT, expõe que

para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

Entendeu o legislador que, em uma empresa cujo número de empregados é superior a 10 empregados, seria necessário um controle mais organizado, específico e formal para que se pudesse atender à realidade que a situação exige, como aferição das horas extraordinárias e atrasos dos empregados, para devidos pagamento e descontos. Afirma ainda que o número de empregados não é por empresa, mas por estabelecimento. Quanto ao tema, nos deparamos com a negociação coletiva do Sindicato dos Trabalhadores em Refrigeração, Autopeças

¹⁴⁰ Ibidem. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória n. 0007877-88.2011.5.07.0000**. Relator Emanuel Teófilo Furtado. Publicado em 30.11.12. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/externoNovaBuscaProcessoPorNumero.jsf>. Acesso em: 13 fev. 2019

(Sindgel) com o seu patronal, respectivo, ao criarem uma norma coletiva que tornava obrigatório o controle de pontos para estabelecimentos que continham a partir de 20 empregados:

É obrigatória a utilização de livros de ponto ou cartão mecanizado para o efetivo controle do horário de trabalho nas empresas com mais de 20 empregados, para que se possibilite o real pagamento das horas extraordinárias." ("sic") Efetivamente, trata-se de norma em desacordo com o disposto no § 2º do art. 74 da CLT, que prevê o controle de ponto nas empresas com mais de dez empregados, sendo prejudicial aos interesses obreiros a ampliação pretendida na convenção objurgada, por isso de se anular, também, este dispositivo.¹⁴¹

O revés social trazido pela cláusula se materializa na inversão do ônus da prova consagrado no artigo. A empresa cujo estabelecimento albergue mais de 10 empregados se obriga a juntar o controle de ponto, dando assim mais transparência à lide. Caso contrário, torna-se mais difícil a comprovação do tempo trabalhado pelos empregados, com a não obrigatoriedade de ter o controle formal nas empresas com menos de 10 funcionários, dificultando, assim, a prova do empregado, nas lides trabalhistas, para demonstrar o trabalho extraordinário que possa ter realizado no ambiente de trabalho. Considerando que a maior parte dos estabelecimentos comerciais no Ceará são formados por empresas com número de funcionários reduzidos, se uma norma coletiva eleva o número de empregados por estabelecimento, para que seja obrigatório possuir um controle de ponto formal, somente para as empresas que tiverem mais de 20 colaboradores, a quantidade de empresas do setor que se obrigarão a exibir o controle de ponto, numa lide trabalhista, para aferição de ocorrência ou não de labor extraordinário, com toda lógica, será reduzido. A lógica da súmula 338, I, do TST, corrobora com tal afirmação, ao prever que

é ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

Em suma, numa reclamação trabalhista, quando o reclamante só possui a testemunha para comprovar seu pleito de horas extraordinárias, suas chances de

¹⁴¹ Ibidem. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória n. 0186000-79.2009.5.07.0000**. Relator Emanuel Teófilo Furtado. Publicação em 03.09.2010. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/externoNovaBuscaProcessoPorNumero.jsf>. Acesso em: 13 fev. 2019

comprovar o que foi pedido são reduzidas por diversos fatores, como pessoas que não querem depor contra o ex-empregador, testemunhas que podem sofrer coação para não dizer a verdade, testemunhas que não se recordam dos fatos e podem complicar e não servir como instrumento probatório etc.

5.3.5 Violação às normas de intangibilidade salarial

Sucintamente, o conceito de remuneração compreende o que é pago diretamente pelo empregador e o que é pago por terceiros. A redação do art. 457º, CLT, dispõe que “compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber”. O TST editou a súmula 354, mantendo a mesma ideia de integração da gorjeta ao salário, “as gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado”. Em outras palavras, a gorjeta não é paga pelo empregador ao empregado, mas integra o salário e precisa ser anotada a variação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), art. 29, §1º, CLT, “as anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta”. Em suma, as gorjetas são destinadas e distribuídas entre os empregados.

No instrumento coletivo anulado pelo MPT, a cláusula coletiva distribuía as gorjetas para além dos empregados, para o Sindicato Intermunicipal dos Trabalhadores no Comércio Hoteleiro e Similares, Turismo e Hospitalidade no Estado do Ceará e o respectivo patronato

Defere-se, portanto, a pretensão do Parquet, para decretar a ilegalidade da cláusula examinada, no tocante à previsão de aplicação de multa aos empregados equivalente a um piso salarial da categoria. "CLÁUSULA SEXTA O valor decorrente da gorjeta, manual/espontânea e/ou compulsória, será entregue ao empregador para que seja procedida a distribuição da seguinte forma: I - 58% (cinquenta e oito por cento) para ser distribuído com os empregados do estabelecimento comercial, na forma e proporção constante da Cláusula Sétima; II - 40% (quarenta por cento) para fazer face ao pagamento de FGTS, FGTS-50%, 13º salário, férias, férias acrescidas de 1/3 e INSS; III - 2% (dois por cento) ao sindicato obreiro para custeio do sistema de Assistência à Saúde do Trabalhador, como clínico

geral, pediatra, odontologia, ginecologia e fonoaudiologia." Assiste razão ao Ministério Público do Trabalho quando aponta a insubsistência da cláusula. De fato, a gorjeta integra a remuneração do trabalhador (art. 457 § 3º, da CLT, Súmula nº 354 do TST) e, portanto, não pode ser rateada entre empresa e sindicato, para fazer face, no primeiro caso, a encargos genuinamente patronais (FGTS, férias, gratificações natalinas e INSS, cota do empregador) cujo custeio deve vir da composição dos preços cobrados pelas empresas a seus clientes, e, no segundo caso, a despesas que têm fontes próprias de custeio, como é fácil citar a contribuição sindical estabelecida no art. 592, II, da CLT. Deve, portanto, ser decretada a nulidade da cláusula, por malferir o ordenamento jurídico.¹⁴²

No acórdão, acima, verificou-se que a norma coletiva negociada entre sindicato patronal e laboral retirava parte da remuneração do empregado para distribuir entre o sindicato dos profissionais e o sindicato dos empresários, mesmo possuindo os sindicatos a própria fonte de custeio, como a contribuição sindical, a taxa assistência e a mensalidade sindical. Vólia Bomfim Cassar escreve que:

(...) É comum os empregados ajustarem o rateio das gorjetas. A praxe do mercado demonstra que os garçons ficam com 7%, os comins e ajudantes com 2% e o cozinheiro com 1%. Não há qualquer ilegalidade nessa prática, pois decorre do costume ou do ajuste, mesmo que tácito.¹⁴³

É comum nos instrumentos coletivos de trabalho, que envolvem categorias de empregados do setor hoteleiro, bares e restaurantes, negociarem cláusulas que estipulem a divisão dos valores relativos a gorjetas, com a distribuição de valores para o sindicato patronal, bem como para as empresas, configurando uma prática que desrespeita o direito fundamental pela retirada compulsória da remuneração que deveria ser rateada entre os empregados. Julgados semelhantes podem ser encontrados no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região:

AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA DE CONVENÇÃO COLETIVA. DISPOSIÇÃO QUE ESTABELECE RETENÇÃO PARCIAL DAS GORJETAS. NULIDADE. Padece de nulidade a cláusula de convenção coletiva que estabelece a retenção parcial do valor das gorjetas devidas aos empregados, não podendo elas ter outra destinação que não a remuneração, sob pena de violação ao que dispõe o art. 7º, X, da Constituição Federal, e os arts. 2º, 457, § 3º, 462, da CLT. 0010462-76.2014.5.01.0000.¹⁴⁴

¹⁴²*Ibidem*. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória n. 0115800-47.2009.5.07.0000**. Relator Emanuel Teófilo Furtado. Publicação em 05.02.2010. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/externoNovaBuscaProcessoPorNumero.jsf>. Acesso em: 13 fev. 2019

¹⁴³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3 ed. Niterói: Impetus, 2009. p. 616

¹⁴⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória n. 0010462-76.2014.5.01.0000**. Relator Rogério Lucas Martins. Publicação em 08.08.2015. Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/217758616/acao-anulatoria-de-clausulas-convencionais-aa-104627620145010000-rj/inteiro-teor-217758649>. Acesso em: 13 fev. 2019.

Como também em outros tribunais que costumam adotar entendimento parecido:

AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. TAXA DE SERVIÇO COBRADA DOS CLIENTES (10%). PREVISÃO DE REPASSE PARCIAL AOS TRABALHADORES (6%). ILEGALIDADE. Hipótese em que a norma coletiva impugnada dispõe que apenas parte das taxas de serviço (gorjetas) cobradas dos clientes deveria ser repassada aos trabalhadores, reservando-se aos integrantes da categoria econômica as diferenças remanescentes. Figurando o empregador a quem reservados os lucros do empreendimento (CLT, art.2º) como simples gestor das gorjetas arrecadadas, não lhe será lícito postular, em negociação coletiva (CF, art. 7º, XXVI), participação nos resultados obtidos a tal título. Vantagem que integra, por expressa previsão legal, o conceito de remuneração (art. 457, caput e § 3º, da CLT) não se confundindo, pois, com salário em sentido próprio (CLT, art. 76) e que não pode, por essa circunstância, ser objeto de transação coletiva fundada no inciso VI, do art. 7º, da CF. Declaração de nulidade da cláusula normativa pronunciada (CC, art. 166, II, VI e VII c/c o art. 9º, da CLT). Pretensão declaratória procedente.¹⁴⁵

RECURSO DE REVISTA DIFERENÇAS SALARIAIS. TAXAS DE SERVIÇO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. PREVISÃO DE RATEIO. É inválida a norma coletiva realizada com a participação do sindicato da categoria do autor por meio da qual ficou estabelecida a divisão da taxa de serviço cobrada dos clientes no percentual de 10%, na medida em que, por expressa dicção legal, incluem-se na remuneração do empregado as quantias pagas, espontaneamente ou não, pelos clientes como forma de reconhecimento pelo bom serviço prestado. Não se pode, pois, permitir a supressão de direito previsto em norma imperativa irrenunciável, não sujeitos, portanto, à negociação coletiva. Recurso de revista conhecido e provido.¹⁴⁶

RECURSO DE REVISTA. GORJETA. ACORDO COLETIVO. REPASSE AOS EMPREGADOS DE APENAS 64% DO VALOR LÍQUIDO MENSAL ARRECADADO. RETENÇÃO INDEVIDA. PROVIMENTO. Não obstante os acordos coletivos de trabalho que sejam amplamente reconhecidos e privilegiados pela Constituição Federal, o sistema de proteção e prevalência da autonomia privada coletiva encontra limites nos princípios e normas que compõem o ordenamento jurídico como um todo. Limita-se, assim, a atuação dos sindicatos no tocante a cláusulas que tenham como consequência a supressão de direitos do trabalhador. Mesmo porque, a Constituição Federal, ao reconhecer a validade das negociações coletivas, em nenhum momento autorizou que fossem restringidos direitos legalmente instituídos. Restra claro, no caso dos autos, que a cláusula do acordo coletivo que autoriza a retenção, pela empresa, de valores arrecadados a título de taxas de serviço sonega o direito à integralidade de tais valores aos empregados, nos exatos termos do artigo 457 da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.¹⁴⁷

¹⁴⁵ *Op. Cit.* Tribunal Regional da 10ª Região. **Acórdão em Ação Anulatória n. 00003-2012-000-10-00-0**. Relator: Desembargador Douglas Alencar Rodrigues, 1ª Seção Especializada. Publicado em 23.02.2012. Disponível em: <https://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24366147/aacc-3201200010000-df-00003-2012-000-10-00-0-aacc-trt-10/inteiro-teor-24366148>. Acesso em: 13 fev. 2019.

¹⁴⁶ *Op. Cit.* Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista 291-16.2010.5.05.0024**, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma. Publicação em 07.11.2012. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.6:acordao;rr:2012-11-07;291-2010-24-5-0>. Acesso em: 12 mar. 2019.

¹⁴⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. **Recurso de Revista n. 91500-61.2008.5.01.0052**. Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma. Publicação em 20/04/2012. Disponível em: <https://consultapje.trt1.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/Detalha>

Destarte, instrumento coletivo não pode criar cláusula que suprime o direito dos empregados de receberem sua remuneração, violando o direito à dignidade humana, princípio da intangibilidade salarial e diversos outros preceitos constitucionais, praticando o retrocesso social para os seus próprios representados.

As penalidades impostas pelo empregador podem violar as normas de intangibilidade salarial. As regras trabalhistas materializadas nas normas constitucionais e infraconstitucionais protegem o salário do trabalhador como sendo o bem mais valioso, no qual só se permitem os descontos autorizados por lei, como: contribuição previdenciária e sindical, pensão alimentícia, mensalidade sindical, imposto de renda, empréstimos, adiantamentos etc., em conformidade com o preceito constitucional, o qual prevê que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”.

Ainda que, pelo texto constitucional, possa ser permitida a redução do salário por meio de acordo ou Convenção Coletiva, tal situação só poderá ocorrer com raríssimas exceções, com o cumprimento de requisitos legais e no caso de extrema necessidade e demonstração de dificuldade financeira do setor econômico envolvido.

Os instrumentos coletivos de trabalho são uma espécie de negócio jurídico e, como tal, em sua confecção, precisam seguir e respeitar algumas formalidades legais, dentre elas as “penalidades para os Sindicatos convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos”. Quando há o descumprimento de cláusulas convencionais, é permitido à parte prejudicada utilizar-se da ação coletiva de cumprimento, bem como reclamações trabalhistas individuais e/ou plúrimas com intuito de fazer cumprir tanto a legislação quanto as cláusulas de instrumentos coletivos. Valendo-se dessa interpretação genérica, sem respeitar os princípios da proteção, dignidade da pessoa humana, intangibilidade do salário, o Sindicato Intermunicipal dos Trabalhadores no Comércio Hoteleiro e Similares, Turismo e Hospitalidade no Estado do Ceará e o respectivo patronato negociaram uma cláusula de Convenção Coletiva, que foi objeto de Ação Anulatória proposta pelo MPT, excluída do instrumento coletivo após publicação do acórdão,

na qual havia previsão de multa que poderia ser descontada do salário do empregado, caso este descumprisse a Convenção Coletiva de trabalho:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA - DAS PENALIDADES Na hipótese de violação de qualquer Cláusula desta Convenção, os que derem diretamente causa à infração, acordantes - empresas ou empregados - comprovada a sua culpa, ficam sujeitos a multa equivalente a um piso salarial da categoria, em favor da parte atingida pela violação. A presente multa somente terá aplicação após comunicação do Sindicato representativo do prejudicado ao Sindicato adverso e passados 10 (dez) dias sem que tenha sido a infração corrigida, quando houver possibilidade para tanto." Resta configurada ofensa ao princípio da intangibilidade salarial, na previsão de multa por descumprimento das cláusulas da CCT em desfavor do empregado, quando a cláusula em questão não atende preceitos de proporcionalidade e razoabilidade, possibilitando a absorção de toda a renda mensal do trabalhador atingido. Defere-se, portanto, a pretensão do Parquet, para decretar a ilegalidade da cláusula examinada, no tocante à previsão de aplicação de multa aos empregados equivalente a um piso salarial da categoria.¹⁴⁸

Como bem fundamentou o acórdão, para feitura da cláusula não foram considerados os preceitos da proporcionalidade e razoabilidade tão utilizados no afastamento ou aplicação do direito fundamental no caso concreto. A aceitação de cláusulas nesses termos poderia comprometer todo o sustento do trabalhador e de sua família, como uma questão de subsistência, porque o piso da categoria é o maior valor a ser recebido pelo trabalhador. Acresce-se, ainda, a situação de hipossuficiência do empregado, muitas vezes a falta de conhecimento técnico para fazer uma defesa razoável, os custos de uma demanda, seja administrativa ou judicial, para contratação de profissionais habilitados e comprometidos, a dificuldade de adequação no mercado, na insistência para não ter que pagar com possíveis descumprimentos de instrumentos coletivos que poderiam perpassar por vários meses, enfim, seria criado um desequilíbrio social na vida desse empregado que, além de tudo, estaria sujeito às penalidades celetistas e costumeiras do ordenamento trabalhista como advertência, suspensão e justa causa, sem contar com a dificuldade de reinserção no mercado de trabalho.

Possibilitar o desconto do salário do empregado, por descumprimento de instrumento coletivo, ressaltando todo esse contexto envolvido nas relação trabalhista do capital-trabalho, seria macular toda a estrutura de justiça social,

¹⁴⁸ Op. Cit. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória n. 0115800-47.2009.5.07.0000**. Relator Emanuel Teófilo Furtado. Publicação em 05/02/2010. Disponível em https://bibliotecadigital.trt7.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtrt7/1012338/ACORD_230589.PDF?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 16 fev. 2019.

erradicação da pobreza, redução das desigualdades sociais, dignidade da pessoa humana, afastando ainda a aplicação de uma jurisdição de equidade que prima, acima de tudo, por um resultado mais justo.

5.3.6 Violação às normas de direito à intimidade

O art. 5º, X, CF, declara ser inviolável “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. O direito à intimidade, assim como o direito à inviolabilidade do domicílio, direito à vida, direito à igualdade de tratamento, direito à integridade física e outros mais são assegurados a todos os seres humanos, independente de cor, raça, opção sexual e religiosa etc. O direito à intimidade está estritamente ligado ao direito constitucional da liberdade individual e da dignidade da pessoa humana. O art. 223-C, CLT, inserido pela Reforma Trabalhista, adiciona a relação direta com o direito da pessoa física, ao descrever que “a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física”, logo, é o direito negativo do indivíduo de preservar o que não quer publicizar.

O trabalhador, como pessoa humana que é, detentor de todos os direitos inerente a tal, no convívio com o empregador e com colegas de trabalho, precisa respeitar e ter seu direito respeitado. De modo que diversas situações que corroboram com a violação do direito à intimidade são bens comuns nas relações empregatícias. Arion Sayão Romita exemplifica alguns temas tanto no ambiente de trabalho, quanto extralaborais:

Procedimentos utilizados para controlar o trabalho, como revista pessoais e revista de objetos (laboral); Controle de objetos, fotos, enfeites de escritório (laboral); Limitação de idas ao banheiro e utilização de telefones (laboral); Imposição de exames médicos (laboral); Testes de gravidez(laboral); Liberdade de pensamento e indagações sobre crença religiosa, etc (extralaboral); Aspecto familiar como estado civil e forma de cuidar dos filhos (extralaboral); Aspectos pessoais como uso de álcool, drogas, antecedentes criminais (extralaboral); Presença do empregado como, como intervenção no vestuário, na higiene e na apresentação do empregado (extralaboral).¹⁴⁹

¹⁴⁹*Op. Cit.* ROMITA, Arion Sayão. p 274. O autor relaciona algumas situações para exemplificar as situações que podem ocorrer no ambiente de trabalho.

Apesar do vasto rol de situações que podem ensejar a violação do direito à intimidade, analisamos aqui acerca da revista íntima e pessoal. Não há dúvidas de que o empregador precisa proteger seu patrimônio, principalmente quando desenvolve atividades de armazenamento, com valor material e suscetíveis à subtração, principalmente em razão do seu poder diretivo, previsto no art. 2º, CLT. Para tanto, alguns cuidados e precauções precisam ser adotados para que direitos não sejam violados. O Art. 373-A, CLT, mesmo inserido no capítulo que trata da proteção à mulher, estende-se ao homem, pois a discriminação positiva não atinge essa norma, por já ser, por si só, plenamente aplicável a ambos, vedando “proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias”.

O julgado em apreço tratou de uma ação anulatória proposta pelo Ministério Público do Trabalho que visava a retirar das normas de trabalho a cláusula que permitia a revista íntima dos empregados quando fosse realizada por pessoas do mesmo sexo, no instrumento negociado pelo Sindicato dos Trabalhadores em Refrigeração, Autopeças (Sindgel) e seu respectivo patronal:

De se expurgar a regra acima, face à vedação insculpida no inciso VI do art. 373-A da CLT, qual a impeditiva do procedimento de "revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias". E se proibida a revista das empregadas, não se haverá de permitir, também, a dos empregados, sob pena de malferir-se o princípio da igualdade entre os gêneros, erigido ao patamar de direito fundamental pela vigente Constituição da República.¹⁵⁰

A leitura da cláusula era permissiva ao generalizar a revista íntima de homens e mulheres, sem estabelecer critérios que amenizassem a exposição dos trabalhadores, contrário do que sistematiza o ordenamento jurídico em relação ao respeito à dignidade do trabalhador. Para não se tornar ilícita, a revista precisa ser geral, impessoal, utilizando de critérios objetivos, evitando surpresas e constrangimentos, além disso, tem de haver o conhecimento prévio do empregado de que há revistas impessoais dentro do estabelecimento, que não seja a fiscalização o primeiro procedimento de apuração de furtos patrimoniais, sem contatos físicos etc., evitando, assim, de incorrer o ato ilícito, previsto no art. 187, CC, descrevendo que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou

¹⁵⁰ Op. Cit. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória n. 0186000-79.2009.5.07.0000**. Relator Emanuel Teófilo Furtado. Publicado em 03/09/2010. Disponível em https://bibliotecadigital.trt7.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtrt7/1018374/ACORD_237525.PDF?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 16 fev.2019

social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Na revista pessoal, deve ser aplicado o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando que o direito fundamental não é absoluto e utilizando a ponderação diante do caso concreto.

5.3.7 Outras violações

Este tópico apresentará alguns julgados do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, que, apreciando as Ações Anulatórias propostas pelo Ministério Público do Trabalho da 7ª Região, entenderam ser procedentes os pedidos de anulação e expurgo de cláusulas de instrumentos coletivos, com impactos não muito graves, mas contrários à legislação vigente à época, como cláusulas que tratam da utilização e custos com o fardamento do empregado, direito de alteração do contrato de trabalho pelo empregador, restrição do empregado a concorrer a exames vestibulares e limitação da assistência do Ministério do Trabalho e Emprego na assistência à rescisão contratual.

5.3.7.1 Aquisição de vestimenta pelo empregado

O uniforme consiste em peças de roupas que compõem o vestuário do empregado podendo ser camisetas, shorts, sapatos, calças, saias, meias, disposição e cabelo, adereços pelo corpo, mas que não coloque o empregado numa situação ridícula ou indecente. A obrigação de utilização de uniforme faz parte do dever contratual do empregado em razão da função e do poder de comando do empregador pela subordinação. O uniforme, além de caracterizar a função do empregado, a peculiaridade para caracterização da empresa, pode ser parte de equipamento individual de segurança do empregado ao exercer suas atividades.

O instrumento coletivo negociado pelo Sindicato dos Trabalhadores no Comércio Hoteleiro, Bares, Restaurantes e Similares, Turismo e Hospitalidade, no Estado do Ceará, negociou uma cláusula que onerava o empregado na aquisição da vestimenta:

Ainda que se caracterize o uniforme como impessoal ("sem emblema") e de propriedade do empregado, é fato inescusável a exigência do terno em função do trabalho, o que é o bastante para impor ao empregador a responsabilidade integral pelo fornecimento da vestimenta ao obreiro, ainda que de forma condicionada, tal qual no "caput" da cláusula analisada. De fato, a regra encartada pela cláusula décima terceira, parágrafo único onera

injustificadamente o empregado, impondo-lhe um gravame que legalmente caberia ao empregador, a quem devem ser imputados os riscos do empreendimento, nos termos do art. 2º da CLT. Conclui-se, portanto, neste tocante, pela parcial procedência do pleito, anulando-se apenas a cláusula décima terceira, parágrafo único, da convenção coletiva 2008/2009.¹⁵¹

O art. 456-A, CLT, inserido pela Reforma Trabalhista, enfatizou a obrigatoriedade do uso de uniforme, estabelecendo que

cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada”, cabendo ao empregado a limpeza, a higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum (Parágrafo único, art. 456, CLT).

Diante disso, deve-se ser fornecido ao empregado, a título gratuito, não possuindo natureza salarial. Portanto, para respeitar a legislação, a cláusula de Convenção Coletiva não poderá onerar o trabalhador com aquisição de uniforme, considerando que o risco da atividade econômica deve ser suportado pelo empregador.

5.3.7.2 Alteração da escala de trabalho

Todos os tipos de contrato e o trabalhista não fogem da regra, fazendo-se lei entre as partes, mas podem sofrer limites, justificados pelo próprio sistema normativo-constitucional. O princípio da proteção necessariamente deve estar presente em toda normatização ou regulamento que envolve as relações trabalhistas como uma forma de tentar equilibrar, minimamente, a discrepância que há entre empregador e empregado. Apesar de a dependência ser mútua entre as duas partes, a falta de valorização do emprego e do trabalhador, a dependência econômica do empregado, a modernização das tecnologias que substituem o trabalho do homem pela máquina, a desvalorização do salário e diversas outras justificativas fazem que o empregador se valha da hipossuficiência do empregado e promova o contrário do que se estabelece o sistema normativo.

¹⁵¹ Ibidem. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória n. 0638800-19.2009.5.07.0000**. Relator Claudio Soares Pires. Publicação em 28.04.2010. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/externoNovaBuscaProcessoPorNumero.jsf>. Acesso em: 13 fev. 2019

A necessidade de mútuo consentimento para alteração do contrato de trabalho retrata a proteção dada ao empregado. Ademais, mesmo com o mútuo consentimento, a lei cria um requisito que deverá ser observado, de forma a dá efetividade ao princípio da proteção, quando acrescenta que somente o mútuo consentimento não é suficiente para permitir a alteração do contrato de trabalho, demarca ainda que, além disso, a alteração não pode trazer prejuízo ao empregado, mesmo que concorde com os novos parâmetros apresentados pelo seu patrão.

Por razões óbvias, as alterações do contrato de trabalho advindas de lei ou que beneficiam o empregado são permitidas, como aumento de salário, redução de jornada, inserção de estabilidades, supressão de trabalho noturno, promoção (quando aceita pelo empregado, em razão de suas habilidades pessoais) etc.

O instrumento coletivo, cuja cláusula coletiva violou a legislação vigente à época, quanto a esse tema, negociada pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado do Ceará, possibilitou ao empregador a alteração da escala de revezamento de seus empregados com exigência de justificativa prévia:

A cláusula confere ao empregador para alterar a escala de trabalho do empregado, ainda que dele se exija a apresentação de justificativa prévia. Tal disposição convencional colide com a regra hospedada no caput do art. 468 da CLT, proibitiva da alteração das condições de trabalho sem mútuo consentimento ou prejudicial aos interesses do empregado, daí se reconhecer a sua nulidade, como requerida.¹⁵²

Como constou no julgado em análise, ainda que a alteração fosse justificada pelo empregador, não era suficiente, considerando o prejuízo que poderia ser causado aos empregados que, principalmente em sistema de revezamento, já tinham suas vidas dentro e fora do estabelecimento laboral com regimentos individualizados. A justificativa, seja política, financeira, organizacional, não é suficiente quando fica evidente o prejuízo da parte mais fraca da relação, no caso, o empregado. A alteração é considerada nula pelo ordenamento jurídico. O risco da atividade econômica é do empregador que deverá estar preparado para alteração das eventualidades que podem ocorrer em seu empreendimento, de forma que o empregado não pode assumir o ônus das mudanças.

¹⁵²Ibidem. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória n. 00880/2008-000-07-00-1**. Relator Antônio Marques Cavalcante Filho. Publicação em 14.10.2008. Disponível em: <https://portaldeservicos.trt7.jus.br/portalservicos/buscaProcesso/externoNovaBuscaProcessoPorNumero.jsf>. Acesso em: 13 fev. 2019

5.3.7.3 Limitação do acesso à educação

O art.6º, CF, estipula o rol de direitos fundamentais sem prejuízo de outros, ao descrever que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. A educação enquanto direito social é uma das formas que pode auxiliar os indivíduos na inserção no mercado de trabalho, contribuindo para evolução do mercado e do crescimento profissional. Mesmo tendo consciência de que, num sistema capitalista, não há espaço para todos se desenvolverem e ter uma vida financeira equilibrada, a educação, diante de suas diversidades, amplia o horizonte de possibilidades do desenvolvimento pessoal.

Nas gerações anteriores, a preocupação com o estudo era restritiva a pequenos grupos de intelectuais e/ou que tivesse situação financeira mais organizada e equilibrada, poucas eram as pessoas que conseguiam terminar o segundo grau e menos ainda conseguiam entrar e terminar uma universidade, diferentemente das gerações mais atuais que inserem seus filhos na escola já pensando na universidade que irão cursar e na área que vão atuar, almejando carreiras de alta complexidade com boa remuneração ou concursos públicos que proporcionam alguma estabilidade.

Para conseguir uma estabilidade financeira razoável, seja por meio de concurso público ou na iniciativa privada, o indivíduo precisa se preparar por meio do estudo formal ou conciliar o trabalho com a vida acadêmica, caso não tenha outra maneira de se autossustentar. O passo mais comum é entrar numa universidade.

É sabido que, em regra, a entrada nas universidades se dá por meio de exames vestibulares. Normalmente, as universidades públicas (estadual ou federal) realizam um exame anual e as privadas por diversas vezes durante o ano e, como se sabe, dos anos de 1990, aos dias atuais, marcou-se o surgimento de várias universidades no plano privado, principalmente em razão das linhas de créditos proporcionadas pelos últimos governos, que financiavam o ensino superior.

Como não podia ser diferente dos demais, boa parte da classe trabalhadora sonha com bons empregos e percebe que a chance de realização se dá com o estudo, para tanto foca nos vestibulares e concursos. O instrumento coletivo negociado pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde no

Estado do Ceará e SINDSAÚDE (Laboral) dialogou e confeccionou uma cláusula de Convenção Coletiva que limitava a quantidade de faltas a serem abonadas pelo empregado estudante na prestação de exames vestibulares, a dois por ano. O TRT da 7ª Região entendeu pela nulidade da cláusula dessa forma:

É bem verdade que o art. 473 da CLT, inciso VII, em assegurando ao trabalhador o direito de faltar ao trabalho, sem prejuízo do salário, "nos dias em que estiver comprovadamente realizando provas de exame vestibular para ingresso em estabelecimento de ensino superior", não prevê a comunicação prévia ao empregador, nem estabelece prazo para se comprovar o comparecimento aos exames. A redação desse dispositivo legal, no entanto, não exclui a possibilidade de que norma de natureza coletiva venha a dispor sobre isso. No caso vertente, a CCT estabeleceu parâmetros temporais inquestionavelmente razoáveis para a situação em apreço (comunicação prévia com antecedência mínima de 72 horas e comprovação até o quinto dia útil posterior ao exame), tendo em conta a necessidade da empresa de se planejar para suprir a falta de seu empregado, sendo-lhe de direito, também, exigir a comprovação da concreta submissão do empregado a exames vestibulares. Aliás, no tocante ao prazo para a comunicação prévia, a estipulação convencional de 72 horas segue a orientação cristalizada no Precedente Normativo nº 70 da Seção de Dissídios Coletivos do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, daí se reconhecer, aqui, sua validade. Impõe-se, todavia, por absoluta falta de amparo legal, extirpar da cláusula a limitação do número de exames vestibulares dos quais se permite a participação do empregado, sendo no mínimo irrazoável fixar um máximo de dois, quando se presencia, nos tempos atuais, a multiplicação de instituições de ensino superior.¹⁵³

Limitar a quantidade de exames, além de violar o art. 473, VII, CLT, viola o direito à educação, dignidade da pessoa humana, bem como demarca o paradoxo do sistema capitalista pelo qual se desenvolvem as empresas, as quais tanto publicizam o desenvolvimento, o estudo de seus empregados e os incentivos à educação, mas que, ao mesmo tempo, limitam e reduzem os meios de seus empregados realizarem seus sonhos, almejarem melhores empregos e desenvolverem o país, sempre na perspectiva de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais.

5.4 A Reforma Trabalhista de 2017 e o perigo do esvaziamento dos direitos sociais

A discussão da presente temática é de suma importância social e acadêmica como forma de apresentar e discutir os riscos aos direitos sociais na

¹⁵³ *Ibidem*. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Acórdão de Ação Anulatória n. 00880/2008-000-07-00-1** Relator Antonio Marques Cavalcante Filho. Publicação em 14. Out. 2008.

sobreposição do legislado pelo negociado nas relações trabalhistas, principalmente no contexto pós-Reforma Trabalhista. A situação é agravada após a lei que alterou a CLT, principalmente, em razão do art. 611-A, o qual permite expressamente a modificação de alguns pontos das relações de trabalho das categorias envolvidas, via acordo ou Convenção Coletiva, e que essas alterações poderão modificar a lei. Todavia, diante da crise econômica, cuja sobrevivência “sempre” cai na necessidade de compreensão e aceitação da classe trabalhadora, imaginar o prenúncio de dias melhores beira ao inimaginável. Nas palavras de Paulo Regis Machado Botelho é improvável não ofender direitos mínimos:

É utopia pensar que no atual cenário econômico do país, sujeito a rotineiras crises econômicas, seja possível estabelecer uma relação jurídica de emprego saudável, sem aventar a possibilidade de imposição de cláusulas contratuais que impliquem em ofensa ao patamar mínimo de direitos.¹⁵⁴

Com a mudança legislativa, há graves riscos de direitos fundamentais serem violados no âmbito das negociações coletivas, porque os direitos trabalhistas que poderão ser tratados nessa normativa, fonte do direito, demarcam a flexibilidade de um patamar mínimo legal, em questões relacionadas diretamente com a dignidade da pessoa humana, como jornada de trabalho, seguro desemprego, pelo seu caráter social de manutenção do equilíbrio nas relações desniveladas pelo capital-trabalho, diretamente relacionados com a dignidade humana, regulamento empresarial, troca de dias de descanso, normas de saúde e segurança do trabalho, dentre outros, repudiando assim o caráter de complementariedade das negociações coletivas, que não podem prejudicar a situação do trabalhador nem por analogia, característica socioconstitucional das normas trabalhistas.

O Legislador ordinário alterou a CLT, justamente com o discurso de liberdade negocial, alegando que, na modernidade, as partes são capazes e não necessitam do Estado para resolver seus problemas. Essa foi a lógica que justificou o rol dos incisos do art. 611-A. No referido artigo, os incisos I, II, III, X, XIII, dentre os direitos que podem ser negociados, tratando de jornada de trabalho, podem vir a prejudicar o empregado, respeitando o mínimo protegido. A presente norma viola o princípio da imperatividade das normas trabalhistas, mitigado em função da

¹⁵⁴ MACHADO BOTELHO. Paulo Regis. **A influência das cláusulas gerais na formação, execução e extinção do contrato de trabalho:** análise de alguns contratos. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/20820/2/Paulo%20R%C3%A9gis%20Machado%20Botelho.pdf>. Acesso em: 18 set. 18

prevalência do negociado pelo legislado. Anteriormente, o patamar mínimo deveria ser respeitado, não podendo, o que fosse negociado pelas partes, reduzir direitos dos trabalhadores. Ocorre que, apesar de aparentemente inaplicável frente à alteração, o instrumento valorativo é constitucional e essencial para assegurar as garantias trabalhista desequilibradas pela própria relação de dependência e pela Reforma Trabalhista.

Proteção mínima que já foi reduzida pela própria lei em diversos aspectos, como a retirada do cômputo da jornada, o tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até o posto de trabalho, como também o seu retorno, não sendo mais considerado tempo à disposição do empregador (art.58-A, §2º) , a possibilidade de implemento da jornada 12x36 por acordo individual escrito, Convenção Coletiva ou acordo coletivo, podendo os intervalos para repouso e alimentação serem indenizados invés de serem concedidos, violando o direito social à segurança e saúde do trabalho (art.59-A), impossibilidade do controle de jornada para os empregados em regime de teletrabalho (art. 62, III), banco de horas por acordo individual escrito, compensável em seis meses (art. 59, §5º), instituição do trabalho intermitente (art. 443, §3º), dentre outros.

O teletrabalho, o regime de sobreaviso e o trabalho intermitente compõem o rol das modalidades que podem ser alteradas por Acordo ou Convenção Coletiva, sendo introduzidos no ordenamento jurídico como forma de reduzir os custos da empresa. A mais, o teletrabalho pode onerar o trabalhador nos custos com internet, energia, aquisição e manutenção de equipamentos eletrônicos.

O regime de sobreaviso deixa de ser contado como horas prestadas de serviço, reduzindo o salário e elevando a jornada. O trabalho intermitente permite a alternância nos períodos de trabalho, independentemente do tipo de atividade, repudiando, de forma direta, as normas constitucionais de proteção ao salário, de repercussão nas férias, na aposentadoria, no princípio da igualdade, garantia de salário não inferior ao mínimo, podendo precarizar a relação de trabalho, permitindo que o empregado receba, no final do mês trabalhado, valores inferiores ao salário mínimo. Diferentemente do que ocorre no Brasil, o Direito francês, ao tratar do tema,

(...) costuma ser muito cauteloso em flexibilização dos direitos sociais. A legislação já estabelece a obrigação de ser conferido um mínimo de igualdade entre os trabalhadores assim contratados e os assalariados em ritmo regular ou a tempo completo. A Lei nº 504/2013 estabeleceu um período experimental da modalidade, até como forma de verificar a

segurança no emprego. Os setores em que o trabalho intermitente é admitido são os referentes a: (a) ritmo escolar; (b) turismo; (c) espetáculo ao vivo e gravado; e (d) trabalho sazonal (circular MES/CAB/2000-03).¹⁵⁵

Por poderem ser objeto de acordo ou Convenção Coletiva, corre o grave risco do empregador, valendo-se do desequilíbrio da relação capital-trabalho e da hipossuficiência do empregado, estabelecer condições incapazes de reestabelecer o equilíbrio.

A troca do dia de feriado tende a prejudicar o descanso programado do empregado com sua família. Em razão das datas de feriados nacionais, estaduais e municipais em datas não móveis, sempre foi possível o empregado programar com familiares e amigos encontros, passeios, viagens, estudo, lazer em geral, o desfrute do feriado etc. Habilitando o feriado ao dispor negociado, há possibilidade previsível, diante do contexto social, de limitação da liberdade do empregado, da dignidade da pessoa humana, da igualdade. Dependendo da categoria, como a de comércio e serviços, a possibilidade de um feriado no fim de semana ser remanejado para uma data longínqua, inócua, que não atinja a finalidade do descanso no feriado é tido como quase certa, considerando que o convir da empresa não necessariamente coincide com o do empregado. Além disso, pode ainda ficar estipulado na negociação que a escolha sempre será da empresa, sem contraprestações razoáveis e paritárias, sem data limite de concessão remanejada e limitando à apreciação pelo Judiciário que, em razão do princípio da intervenção mínima e autonomia da vontade, no exame de Convenção Coletiva ou acordo coletivo de trabalho, analisará exclusivamente os elementos essenciais do negócio jurídico (art.8, §3º, CLT), podendo, assim, violar o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição (art.5, XXXV, CF).

A escolha da modalidade de registro de jornada de trabalho da mesma forma pode beneficiar o empregador. O controle eletrônico com emissão de recibos das batidas de entrada e saída do empregado presumem uma maior transparência. Por outro lado, o controle manual, com assinatura dos empregados, aumenta a probabilidade de fraude, considerando ser muito comum o empregado ser obrigado a assinar controles de jornada pré-annotados pelo empregador, caso em que cerceia,

¹⁵⁵ MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. **Convite ao estudo da hermenêutica em Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://www.excolasocial.com.br/informe-se/artigos/nossos-artigos/16/>. Acesso em: 08 jun. 18.

inclusive, o direito de defesa do empregado numa instrução processual em reclamação trabalhista.

Negociar o grau de insalubridade e prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, apresenta alta possibilidade de dano ao empregado, considerando que o grau de insalubridade pressupõe aferição técnica, por profissional habilitado, em perícias complexas para quem não dispõem de conhecimento. Ambientes insalubres prejudicam o desenvolvimento normal do corpo humano com repercussões físicas danosas, expondo os empregados a condições nocivas de frio, calor, radioatividade, poeira, agentes químicos físicos e biológicos que necessitam de laudo pericial no qual será constatada a variação do grau, com repercussões na aposentadoria. Nas palavras do Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado:

O enquadramento da insalubridade (e de seus níveis de nocividade) não é uma escolha intuitiva ou pactuada, que possa ficar ao alcance da negociação coletiva de trabalho. A regência normativa da insalubridade e da periculosidade é concretizada por regras imperativas estatais, de indisponibilidade absoluta, que se encontram explicitamente encorajadas pela Constituição da República (...).¹⁵⁶

No caso concreto, na negociação coletiva, atividade de grau alto de insalubridade poderá ser reduzida para o grau médio, reduzindo os custos da empresa e prejudicando o empregado. Supostas irregularidades violam direitos fundamentais da igualdade, dignidade da pessoa humana, princípio da proteção, da norma mais favorável, aposentadoria (aposentadoria especial como menos tempo de contribuição), violação às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho (art. 7, XXII, CF). Ademais, prorrogar a jornada nesses ambientes sem autorização do Estado afasta a perspectiva de garantia do bem-estar social, de promoção do bem de todos, e ressalta os valores sociais do trabalho, enquanto objetivos e fundamentos da Constituição Federal, na atuação positiva do Estado. “No ambiente de trabalho, a concepção político-social da saúde não pode sofrer a influência reducionista da feição egoística e puramente material que vincula a produtividade do sistema econômico à saúde dos trabalhadores”¹⁵⁷. Destarte, como se verifica, a

¹⁵⁶ *Op. Cit.* DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. p. 256

¹⁵⁷ *Op. Cit.* ROMITA. p. 393

negociação coletiva pode retirar a proteção do empregado, viola o patamar mínimo e nuclear do direito fundamental.

O já mencionado §1º, do art. 611, CLT, tende a violar o Princípio Constitucional da Inafastabilidade do Judiciário por limitar a apreciação do Estado-juiz só nos aspectos formais, ou seja, os elementos essenciais do negócio jurídico dos instrumentos coletivos. Restringindo a atribuição do Judiciário, restringe, na mesma medida, a atuação do Ministério Público do Trabalho, que, costumeiramente propunha Ações Anulatórias de cláusulas convencionais ilegais ou que violavam direitos fundamentais, considerando que o sindicato não proporia ação contra instrumento coletivo que chancelou com empresa ou com o outro sindicato.

O princípio da igualdade, da proteção do empregado, da dignidade da pessoa humana e da inafastabilidade do Judiciário, bem como os fundamentos e objetivos que estruturam os valores constitucionais, correm o risco de serem violados com a sobreposição do negociado sobre o legislado quando a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas, em Convenção Coletiva ou acordo coletivo de trabalho, não enseja sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico. Tal medida privilegia as más negociações na perspectiva dos sindicatos laborais. A Reforma Trabalhista, além de flexibilizar vários direitos trabalhistas, contribuindo com clara redução de custos do empregador, sem contraprestação para o empregado, em detrimento da autonomia da vontade, coloca o Estado ainda mais distante, como não garantidor dos direitos sociais de segunda geração, por ficar legalmente impedido de atuar no equilíbrio da relação trabalhista.

Mesmo a Constituição Federal tendo sido permissiva à flexibilização dos direitos trabalhistas no art. 7º, VI, ao permitir a redução de salário, mediante acordo ou Convenção Coletiva, o §3º do art. 611-A, CLT, verifica-se que essa flexibilização poderá contribuir para a violação dos direitos fundamentais se for utilizada para reduzir salários sem uma análise detalhada de todos os parâmetros organizacionais, sociais e econômicos envolvidos na realidade empresarial no tempo e espaço, com transparência, abertura da contabilidade interna da empresa e dos sócios, para só assim justificar uma redução de salários, com absoluta provisoriedade. Reduções de salários sem esgotamento de todas as alternativas vão de encontro ao princípio da dignidade humana.

Cirlene Luiza Zimmermann questiona os valores do novo instrumento normativo, quando coloca:

Ora, há boa-fé em reduzir direitos trabalhistas mínimos e na única intenção possível de se extrair em tal negociação, que é o aumento dos lucros do detentor do capital? Há cumprimento de função social quando não se garante a melhoria da condição social dos trabalhadores urbanos e rurais? Há proibidade em se exigir dos trabalhadores mera renúncia a direitos, sem previsão de contrapartidas? Há livre concorrência quando as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecem sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho, como previsto no art. 620 da CLT, ainda que mais prejudiciais à classe operária?¹⁵⁸.

A Reforma Trabalhista, no parágrafo único do art. 611-B, CLT, passou a desconsiderar regras sobre duração do trabalho e intervalos como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto no artigo, suprimindo a ilicitude prevista no *caput* do artigo que relacionou os temas que não poderiam ser tratados em convenções ou acordos coletivos, permitindo assim uma compreensão retrógrada da nova lei, considerando que a jornada de trabalho sempre foi considerada uma das mais graves violações das condições de trabalho, advindas da escravidão, contexto em que pessoas trabalhavam até a máxima exaustão.

Outro aspecto da Reforma Trabalhista que flexibiliza os direitos sociais chama atenção porque envolve o acesso à justiça, causando um temor aos trabalhadores, bem como às entidades que lhes representam, de levar ao Judiciário um conflito que envolve verba alimentar, em outras palavras, pleitos relacionados à sobrevivência do trabalhador e de sua família, pelo receio de que, no decorrer do processo, possam ter que arcar com custas a serem pagas ao Estado ou ao empregador.

Podem ser citadas, como alterações limitadoras do acesso à Justiça, a regra trazida no art. 791-A, § 3º e §5º da CLT, que estabelece honorários de sucumbência recíproca e honorários na reconvenção, respectivamente; a possibilidade de fazer acordo abrindo mão de valores de FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) e outros no art. 484-A, CLT; o art. 507-B, CLT que institui o termo de quitação anual com eficácia liberatória; o pagamento de custas para protocolar nova reclamação trabalhista, mesmo sendo beneficiário da justiça gratuita no art. 844, §2º da CLT; a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais, mesmo que seja beneficiário da justiça gratuita, no art. 790-B, CLT; a

¹⁵⁸ ZIMMERMANN, Cirlene Maria. **Limites e possibilidades da prevalência do negociado sobre o legislado**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/prevalencia-negociado-sobre-legislado-26042018>. Acesso em: 27 mai. 2018

cláusula de arbitragem para empregos com remuneração mais elevada no art. 507-A, CLT.

A sucumbência que, na definição de Plácido e Silva, consiste em “atribuir à parte vencida na causa a responsabilidade por todos os gastos do processo, assenta-se na ideia fundamental de que o processo não deve redundar em prejuízo da parte que tenha razão”.¹⁵⁹ A obrigação do pagamento dos honorários de sucumbência ocorre quando a parte vencida arca com valores a serem pagos ao advogado da parte vencedora.

Antes da Reforma Trabalhista, pela súmula 219 do Tribunal Superior do Trabalho, só eram devidos honorários advocatícios à parte que percebesse remuneração mensal inferior a dois salários mínimos e tivesse assessorado pela entidade sindical, ou seja, só havia possibilidade de serem pagos pela empresa. Com o advento da nova lei, o empregado que busca da justiça o reconhecimento do pagamento de verbas alimentares poderá ter de arcar com o pagamento de tais valores ao causídico da empresa contra quem postula. Se a intenção do legislador foi reduzir pretensões judiciais descabidas e aventureiras, em contrapartida, limita o direito do empregado a procurar o Judiciário pela incerteza e possibilidade de ter de custear valores ao advogado da empresa.

O art. 484-A, CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, abre a possibilidade das partes, empregado e empregador, por fim ao contrato de trabalho com o pagamento por parte do empregador da metade do aviso-prévio se indenizado, multa do saldo do FGTS, com o agravante do empregado não poder ser habilitado no programa de seguro-desemprego. Tal possibilidade não seria possível antes da reforma. As demissões poderiam ser na modalidade de rescisão contratual por justo motivo e sem justo motivo (com pagamento de indenização ao empregado) e pedido de demissão pelo empregado. O acordo, que na prática já ocorria, era considerado crime porque simulava demissão sem justo motivo para que o empregado fosse habilitado no seguro-desemprego e pudesse sacar o FGTS e, por outro lado, devolvesse a multa do FGTS ao empregador.

O perigo da nova norma como limitação do acesso à justiça poderá ser verificada quando o empregador, pela própria condição de hipossuficiência do empregado, pretender a rescisão contratual e coagir ou forçar o trabalhador a aceitar

¹⁵⁹ *Op. Cit.* SILVA, De Plácido e. p. 1350

que o fim da relação trabalhista ocorra com fundamento na nova norma, tendo que aceitar receber parte do que teria direito. Tal prática limitaria o direito de o empregado ter acesso à justiça porque, se fosse levada ao Judiciário, teria o empregado de comprovar algum vício no negócio jurídico para reaver as diferenças salariais.

O art. 507-B, CLT, estabelece a facultatividade do empregado e do empregador de firmar acordo de quitação anual das obrigações trabalhistas perante o sindicato da categoria. Apesar de proporcionar segurança jurídica para o empregador, nas palavras de Francisco Gérson Marques de Lima, a nova norma limita o acesso à justiça por parte do empregado:

Na medida em que a Lei 13.467/2017 atribui aos sindicatos a função de verificar a documentação da empresa e expedir atestados de quitação das obrigações trabalhistas, mas, ao mesmo tempo, enfraqueceu-os, ensejou um mecanismo de esvaziamento, a médio e longo prazo, das atribuições da Justiça do Trabalho, transferindo para os sindicatos, trabalhadores e empresas, a responsabilidade de dizer definitivamente se existe ainda algum crédito a ser saldado. O que era processo (judicial) transforma-se em mero procedimento; o que ensinava instrução e contraditório, vira simples verificação documental; onde se tinha profissionais do Direito e uma autoridade imparcial, agora se terá um funcionário burocrático do sindicato, sem o mesmo conhecimento técnico, que analisará documentos sob olhar meramente pragmático, pouco jurídico. Ao lado do conferente, o preposto da empresa e o trabalhador, todos leigos. Todavia, o atestado de quitação, nascido desse procedimento simplificado e pouco seguro, comprometerá o acesso à Justiça do Trabalho, ante o caráter liberatório em benefício do empregador.¹⁶⁰

Como se verifica, a norma legitima a retirada da Justiça do Trabalho da apreciação de uma gama de pretensos direitos de trabalhadores sob o crivo da autorregulação que se apresenta frágil no caso concreto, por apresentar graves riscos à classe trabalhadora.

Quanto à proposição de reclamação trabalhista no âmbito da Justiça do Trabalho, antes da Reforma Trabalhista, quando o empregado faltava a audiência, poderia propor novamente uma nova demanda sem custo algum. Com a norma prevista no art. 844, §2º, da CLT, o juiz é obrigado a condenar o trabalhador em custas, mesmo que ele seja beneficiário da gratuidade processual. Que trabalhador vai ter condições de comprovar o pagamento das custas para propor nova reclamação trabalhista? O amplo acesso ao Judiciário fica totalmente prejudicado. Imagine a situação do empregado-reclamante, cuja audiência foi marcada para

¹⁶⁰ MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. **Quitação anual**: estudos em direito sindical. v. I. Fortaleza: Premius Gráfica e Editora, 2018. p. 110

08h00 da manhã, mas ele chegou cinco minutos atrasado porque o ônibus demorou a passar, como justificar a ausência? E o empregado reclamante que teve de ficar com um filho doente em casa, mas não o levou ao médico porque não tinha condições, como comprovar a impossibilidade de comparecer à audiência? De certo, a regra anterior, apesar de não prever expressamente tais situações, não previa custas, justamente em razão dessas e de outras eventualidades, em respeito à vulnerabilidade do empregado, do caráter protetivo do Direito do Trabalho, o qual é fundamentado nos princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito os quais prezam pela redução de desigualdades e bem-estar social.

Quanto à prova pericial, a depender do que se busca provar na instrução processual, é de suma importância na verificação acerca da realidade dos fatos, geralmente, quando não são suficientes os documentos e os demais meios de prova que envolvem a busca pela verdade.

Quase sempre os exames periciais são realizados por técnicos que detêm conhecimentos específicos em determinadas áreas, assim, para realização de tais análises fundamentais para o deslinde da lide, necessitam ser remunerados. Antes da lei que introduziu a Reforma Trabalhista, a responsabilidade pelo pagamento das custas era a parte que não tivesse razão em sua pretensão, qual seja, a parte sucumbente, todavia, ressalvando quando fosse beneficiária da justiça gratuita. Com a alteração legislativa, a ressalva foi revogada, isto é, ainda que a parte sucumbente seja beneficiária da justiça gratuita, esta terá que arcar com as despesas decorrentes dos honorários periciais.

Em face dessas considerações, vê-se que a norma restringe o direito de ação do trabalhador perante a justiça do trabalho. A saber, a verificação se um ambiente é insalubre e o grau da insalubridade deste ambiente, se as atividades e tarefas envolvidas no ambiente de trabalho são perigosas, se existe nexo de causalidade entre a atividade e a doença adquirida pelo empregado etc. são de difícil aferição, devendo ser analisadas por especialistas que precisam responder a quesitos técnicos para chegar a uma conclusão que auxiliará o juiz em seu livre convencimento. Assim, a restrição ao acesso à justiça se apresenta no receio do trabalhador de buscar o Judiciário quando tem dúvida da situação concreta que poderá ou não gerar um prejuízo financeiro, caso venha a ter que arcar com as custas periciais. Além do mais, diga-se de passagem, boa parte das lides trabalhistas ocorrem em razão de infrações às normas de segurança e medicina do

trabalho que, quase sempre, necessitam de exames periciais para auxiliar no processo.

Passando pelo art. 507-A, da CLT, nos contratos individuais de trabalho, cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo do benefício pago pelo INSS (Instituto Nacional de Seguridade Social), a limitação ao acesso à justiça ocorre em razão da possibilidade de pactuação de cláusula de arbitragem, que distancia a possibilidade de discutir a lide trabalhista na Justiça do Trabalho ao forçar o entendimento de que há um equilíbrio na relação trabalhista em razão do salário ser diferente dos padrões atuais da classe trabalhadora, desprezando, contudo, que a hipossuficiência do trabalhador e o que o torna vulnerável não se limita à questão salarial, mas também à subordinação e à dependência não integralmente protegida contra dispensa. Para Maurício Godinho Delgado, ao descrever a problemática relacionando a cláusula de arbitragem com o salário mais elevado:

(...) está muito distante da situação envolvente aos altos executivos de grandes empresas e instituições nacionais e internacionais, em que a subordinação jurídica poderia ser considerada fluida e também menos adequada à imperatividade genérica das normas do Direito do Trabalho (tese esta que os defensores da importação da arbitragem para campo trabalhista tendem a sempre brandir). Trata-se, pois, sem dúvida, de mais um mecanismo de óbvia precarização das relações socioeconômicas e jurídicas no mundo do trabalho instaurado pela nova Lei de Reforma Trabalhista.¹⁶¹

A Reforma Trabalhista repercutiu negativamente para o Brasil, internacionalmente, em meados de 2018, na Suíça, por descumprir normas da Organização Internacional do Trabalho:

BRASÍLIA — A Organização Internacional do Trabalho (OIT) incluiu o Brasil na lista de nações acusadas de descumprir normas internacionais de proteção dos trabalhadores. A decisão foi divulgada nesta terça-feira em Genebra, na Suíça, sede do organismo. Com isso, o Brasil entrou para um grupo de 24 países, ao lado de Haiti e Camboja. Um dos pontos questionados pela OIT é a priorização do negociado sobre o legislado, prevista na Reforma Trabalhista. A entrada do Brasil nessa lista suje ocorreu após denúncias do Ministério Público do Trabalho (MPT) e dos sindicatos contra a Reforma Trabalhista. Agora, um comitê da OIT vai analisar possíveis violações de convenções internacionais ratificadas pelo governo brasileiro. Segundo o presidente da Central dos Sindicatos Brasileiros (CSB), Antônio Neto, a última vez em que o Brasil ficou nessa situação foi em 2001. Em 2017, antes da aprovação da Reforma Trabalhista, o Brasil chegou a ser incluído em uma relação mais ampla e preliminar, mas acabou de fora da lista definitiva. No início deste ano, o Comitê de Peritos da OIT pediu ao governo brasileiro a revisão dos pontos da reforma que

¹⁶¹ *Op. Cit.* DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. p. 56

permitted a prevalence of collective negotiations over the law. The problem would be in articles 611-A and 611-B, inserted in the Consolidation of Labor Laws (CLT) by the Labor Reform. The first article lists which are the cases in which the negotiated can prevail over the legislated, among them workday, bank of hours, interval intrajornada (for lunch) and participation in profits. The second leaves clear which are the situations in which this is not permitted. In this case, included are the weekly rest remunerated, the right to minimum wage and to maternity leave, for example. The request of the OIT was for the government to talk with the "social partners" in relation to the two articles and examine the revision of the items in order to be in conformity with the conventions signed with the organization.

Secondly, the MPT, the Committee confirmed the understanding that the Labor Reform violates Convention nº 98, on the right of unionization and collective bargaining, ratified by Brazil. It was still requested the revision of the possibility of individual contracts of work to establish conditions less favorable than those provided in the law.

For Ronaldo Fleury, the general prosecutor of the MPT, the inclusion exposes Brazil internationally and is the fruit of the approval, in a hurried manner, of a reform that makes precarious the labor relations in the country.

— It is a shame for Brazil to be exposed internationally. However, this is the result of the Labor Reform, which only sought the precarization of labor relations, creating alternative and precarizing forms of hiring and, mainly, aiming at the weakening of the union structure — said the general prosecutor of the MPT, Ronaldo Fleury.

He remembered that, before the approval and sanction of the Labor Reform, the MPT alerted the National Congress and the federal government that the matter violated the Federal Constitution and international norms ratified by Brazil. Fleury stressed that the institution also had a constant presence in the international scenario to alert about points of the new labor legislation that would harm international conventions.

Although the States have sovereignty to edit their laws, Brazil would be seen as a country that signed an international agreement, but did not fulfill it. Besides that, entering the list of nations that do not fulfill treaties by ratifying them is considered an international embarrassment.

Procurada, the OIT informed that the Brazilian case, as well as the others listed, will be discussed next week, during the meeting of the Committee of Conference of the organization. Already the Ministry of Labor has not manifested.

'PESADA INJUSTIÇA', DIZ MINISTRO

The Minister of Labor, Helton Yomura, affirmed that the inclusion of Brazil in the list of 24 cases to be examined by the Commission of Norms of the OIT was a "heavy injustice". According to him, the decision was taken without any technical basis, with the purpose of promoting a negative international projection of the labor reform.

"The accusations against Brazil, in this case via the Ministry of Labor, are part of a political-party discourse that is losing force in the country, but that still dares to sabotage it in front of public opinion, using, among other strategies, the attempt to place it in a situation of international embarrassment", says a note published on Wednesday by the minister.

He clarified that the examination of national cases by the OIT does not represent a condemnation of the Brazilian Labor Reform. For the minister, it will be an opportunity to show to the international community the advances of the new legislation.

"This law was conceived with the objective of bringing to the 21st century the labor relations practiced in Brazil. Before its entry into force, Brazil was stuck with shackles that impeded it, for more than 70 years,

de progredir no âmbito do relacionamento entre trabalhadores e empregadores. A modernização trabalhista veio para conferir segurança jurídica a esse diálogo, cuja qualidade é essencial ao desenvolvimento do país", destacou.

De acordo com Yomura, as ações diretas de inconstitucionalidade em análise no Judiciário se resumem a aspectos processuais da modernização, como o fim da contribuição sindical obrigatória. Acrescentou que, apesar do pouco tempo em que está em vigência, a Lei 13.467 já está gerando resultados.

Usando dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged), divulgados mensalmente pelo Ministério do Trabalho, o ministro ressaltou que, em abril de 2018, houve 4.523 admissões na modalidade de trabalho intermitente, com um saldo de 3.601 empregos, envolvendo 1.166 estabelecimentos. No trabalho em regime de tempo parcial foram registradas 5.762 admissões, resultando em um saldo de 2.554 empregos, em 3.533 estabelecimentos.

"A modernização trabalhista veio para contribuir para a recuperação e a evolução do mercado de trabalho brasileiro, com mudança e aprimoramento de referências e de mentalidade. A nova lei é nada menos que o principal instrumento para que o país derrote, com a urgência e a efetividade necessárias, aquele que é hoje o seu maior inimigo: o desemprego. Aprimorá-la é um compromisso do Ministério do Trabalho com a sociedade brasileira. Aqueles a quem não interessa ver o Brasil avançar precisam se convencer de que não terão êxito em seu propósito. E que tentar denegrir o conceito do país no exterior é um ardil que vitima a nação como um todo. O Brasil está avançando. O Brasil dos direitos trabalhistas assegurados. O Brasil da valorização de cada trabalhador. O Brasil do emprego", enfatizou o ministro.

CNI CRITICA INCLUSÃO

Para a Confederação Nacional da Indústria (CNI), a inclusão não tem fundamento. Em nota, a entidade argumentou que a Reforma Trabalhista busca fomentar o diálogo entre empresas e empregados.

De acordo com a CNI, o setor produtivo brasileiro entende que a Lei 13.467/17, que modernizou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), está em linha com todas as convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em especial as de número 98 e 154. Para a entidade, a Reforma Trabalhista valorizou e sedimentou seus conceitos na legislação, não tendo relação alguma com supressão de direitos ou com precarização do trabalho.

"É preciso reforçar que a nova legislação, com o reconhecimento da negociação coletiva e o seu estímulo como relevante instrumento de harmonização das relações do trabalho, busca dar a necessária segurança para que sindicatos e empresas encontrem soluções e ajustes que lhes sejam benéficos e compatíveis com a realidade de cada atividade produtiva", destacou a CNI.

Na nota, a confederação lembra que a necessidade de se modernizar as leis do trabalho no Brasil está em debate há, pelo menos duas décadas. Já em 2004, o Fórum Nacional do Trabalho deixava claro o entendimento entre trabalhadores, empregadores e governo do prestígio ao diálogo e a valorização da negociação coletiva. Para tanto, era preciso que os instrumentos coletivos negociados de forma espontânea e legítima, celebrados à luz da Constituição, deixassem de sofrer com o cenário de insegurança jurídica do Brasil.¹⁶²

¹⁶² OLIVEIRA, Eliane. **OIT coloca Brasil em lista suja, por causa de reforma trabalhista.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/oit-coloca-brasil-em-lista-suja-por-caoa-de-reforma-trabalhis-ta-22729381>. Acesso em: 01 fev. 2019.

Compreendida assim a questão, verifica-se que o legislador ordinário se distanciou da compreensão de que o contrato de trabalho, assim como toda e qualquer norma que compõe o ordenamento jurídico, deve obedecer formal e materialmente aos direitos fundamentais que, de forma alguma, podem ser violados. Ingo Sarlet assim coloca acerca da flexibilização dos direitos fundamentais:

(...) as instituições, serviços ou institutos jurídicos, uma vez criados pela lei ou por ato da administração pública, com intuito de concretizar a promoção e proteção de direito fundamental ou finalidade constitucional, passam a ter sua existência constitucionalmente garantida, de tal sorte que uma nova lei pode vir a alterá-los ou reforma-los nos limites constitucionalmente admitidos, mas não pode pura e simplesmente revoga-los¹⁶³

Pelo que se verifica, a liberdade negocial, como se apresenta na Reforma Trabalhista, principalmente ao cumularmos os art. 443 e 611-A, ambos da CLT, com fundamento na modernidade e no princípio da autonomia da vontade, não é suficientemente eficaz para sobrepor, além do patamar mínimo legal, os direitos fundamentais, sobretudo porque esses são instrumentos limitadores de tal liberdade. Para Godinho Delgado:

O art.611-A, da CLT, conforme redação imposta pela Lei n. 13.467/2017, promove alargamento extremado e desproporcional dos poderes da negociação coletiva trabalhista, em particular no que toca à sua nova prerrogativa de deteriorar as condições contratuais e ambientais de trabalho.¹⁶⁴

Quando se trata de direitos sociais, a doutrina estabelece o núcleo de cada direito fundamental como parcela intangível, ou seja, existem cláusulas que não podem ser negociadas por ter cunho de proteção constitucional. Os direitos fundamentais, dado o caráter múltiplo, precisam ser promovidos e sustentados em todas as esferas sociais. Em contrapartida, a autonomia privada não é um direito fundamental, não cabendo aí nem se falar em coalisão de princípios fundamentais, portanto, a dignidade humana deverá prevalecer.

Em outras palavras, a restrição a um direito fundamental só é possível no mecanismo de sopesamento, ao que se percebe, o legislador não respeitou. Todavia, recentemente (meados de 2019), o Ministro Gilmar Ferreira Mendes determinou que todos os processos, em âmbito nacional, que se tratar de validação de norma coletiva que limite ou restrinja direitos assegurados constitucionalmente fossem suspensos, por meio de decisão proferida no Recurso Extraordinário com

¹⁶³ *Op. Cit.* SARLET, Ingo. p. 197

¹⁶⁴ *Op. cit.* DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. p. 254

Agravo (ARE) 1121633. Nesse sentido, a apreciação pelo STF deverá nortear os julgados sobrestados e orientar as cláusulas que serão negociadas pelos entes sindicais. Assim, espera-se que a Constituição seja integralmente respeitada.

Este sopesamento é que precisa e deve nortear os aplicadores do Direito e atores sociais na tentativa de amenizar os efeitos da Reforma Trabalhista. Não necessitando sair do plano do direito na busca pela concretização do que estabeleceu a Carta Maior na Constituinte de 1988. Nessa esteira, para Gérson Marques, “os juristas e teóricos precisam, agora, empreender seus esforços científicos para fornecerem aos aplicadores do Direito os caminhos apropriados, com a responsabilidade de quem conhece as repercussões sociais e os interesses econômicos do Direito do Trabalho”.¹⁶⁵ O conhecimento amplo do momento econômico, das peculiaridades inerentes a cada categoria, o agir cirúrgico e argumentativo contribuirão efetivamente para o resgate do sindicalismo.

5.5 Parâmetros dos limites da negociação coletiva

Diante do contexto apresentado de mudanças na legislação trabalhista, em especial, a sobreposição do negociado sobre o legislado que impactará diretamente nas negociações coletivas, os esforços em resistir e se organizar, necessariamente, requerem aliança com a informação e o preparo técnico dos operadores do Direito e do movimento sindical, os quais, para se adequarem à nova realidade, precisam se afastar dos partidos políticos e defender a categoria que trabalham e representam, respectivamente, bem como outras categorias de maneira unificada. A empatia precisa ser mútua entre os trabalhadores que formam o movimento sindical como um todo, devendo ser traçada uma consciência social, a começar pela base.

A finalidade da negociação coletiva é a regulação das condições de trabalho, sendo a flexibilização de direitos uma exceção, inclusive com previsão constitucional, como no caso da redução de salário com redução de jornada. Nesse passo, a regra geral, tanto antes, quanto depois da reforma é a evolução progressiva dos direitos sociais, mesmo que a malversada flexibilização tenha sido inserida na legislação. Pensar em diminuir direitos como regra geral é desprezar os valores e

¹⁶⁵ *Op. cit.* MARQUE DE LIMA, Francisco Gérson.

princípios constitucionais que têm a rigidez como característica marcante. Maurício Godinho expressa o limite do poder negocial ao colocar que:

Todo esse conjunto normativo constitucional, de caráter lógico e teleológico, além de sistêmico, coerente, integrado, aplica-se, sim, é claro, à negociação coletiva trabalhista. Por essa razão, em vista do disposto na Constituição da República, ostenta a negociação coletiva amplos poderes; porém não se trata jamais de um *superpoder* da sociedade civil, apto a desconsiderar, objetivamente, os princípios humanísticos e sociais da própria Constituição Federal, ou de, inusitadamente, rebaixar ou negligenciar o patamar de direitos individuais e sociais fundamentais dos direitos trabalhistas que sejam imperativamente fixados pela ordem jurídica do País.¹⁶⁶

O interesse do mercado e a competitividade entre as empresas não pode servir para justificar a redução do patamar mínimo, mesmo porque os direitos inerentes à relação de trabalho são universais, versados no âmbito nacional e internacional. São normas cogentes que visam ao interesse público e não há argumento que as tornem recicláveis ou afastáveis. Não podem ser amenizadas, devem ser obrigatoriamente cumpridas, principalmente pelo status axiológico presente no sistema jurídico. A Constituição e o que deriva dela, por meio das normas infraconstitucionais, devem seguir o rito de não permitir o retrocesso social, seja na relação do Estado com as pessoas ou entre os privados, no que toca às normas que, de alguma forma, refletem na dignidade humana, caso que ocorre com os direitos fundamentais sociais, dispostos de forma lógica, expressa ou não.

Ainda tratando dos limites ao que pode ser negociado, é salutar mencionar alguns dispositivos do Código Civil brasileiro para fundamentar a defesa e nortear os aplicadores do Direito, seja para criação de leis ou cláusulas de instrumentos coletivos.

O contrato de trabalho também é um negócio jurídico, cuja validade estipula ser o “*agente capaz, o objeto ser lícito, possível, determinado ou determinável e a forma não pode ser proibida por lei*” (art. 104, CC), Isto é, se a norma estipula patamares mínimos que fazem parte do núcleo que não pode ser flexibilizado ou negociado, nem de forma individual ou coletiva, o não cumprimento desse requisito torna inválido o negócio jurídico. Ressaltando, obviamente, que não é simples detectar o que seria, mas é necessária e primordial a análise.

¹⁶⁶ *Op. cit.* DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. p. 1567

Considerando que o contrato de trabalho é pactuado entre privados, na leitura do art. 421, CC e parágrafo único, expressamente mostra que o contrato é livre e possui a característica da intervenção mínima. Ou seja, o dispositivo, cumprindo o rito sistêmico do ordenamento, por precaução, permite a intervenção do Estado e obriga as partes envolvidas a respeitarem a função social do contrato. Na mesma linha, o art. 421-A, introduzido pela Lei 13.874/2019, mesmo tratando de contratos civis e empresariais, tenta reduzir o desequilíbrio para os que pactuam contratos, de que há uma simetria e paridade.

Ainda no aspecto contratual, Paulo Regis Machado Botelho, discorrendo sobre a trilogia principiológica de Antonio Junqueira Azevedo, destaca que:

A trilogia que compõe os novos princípios contratuais permite ao cientista do direito, ao examinar os pactos contratuais, manejar os princípios clássicos e contemporâneos de forma a optar por uma solução justa, que não fira a dignidade do ser humano.¹⁶⁷

Em outras palavras, é necessária a intervenção para garantir o respeito à dignidade humana.

Voltando à Legislação Trabalhista, o art. 611-B, CLT, introduzido pela Reforma Trabalhista, reproduzindo vedações já albergadas pela Constituição Federal, na tentativa do legislador de ser taxativo, expressa alguns aspectos que não poderão ser objetivo de negociação, como, dentre outros: salário mínimo, remuneração do trabalho noturno superior ao diurno, aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, medidas de proteção legal para crianças e adolescentes etc. Pelo que se verifica, a Reforma Trabalhista expressou os limite jurídicos de proteção mínima de modo que tais parâmetros são negativos, ou seja, não podem ser objetivo de transação, ademais, ressalta-se que, tendo em vista que os direitos fundamentais sociais estão disseminados no sistema jurídico, dificulta a tese de rol taxativo, portanto diversas outras situações não podem ser objeto de negociação coletiva.

A negociação coletiva, após a Reforma, passa por dois caminhos distintos: aquelas que renunciam ou trocam direitos conquistados por cláusulas de sustentação financeira do sindicato ou um trabalho árduo de conscientização, informação, organização e luta junto à base capaz de mudar a estrutura de comodidade que paira no sindicalismo.

¹⁶⁷ MACHADO BOTELHO, Paulo Regis. *Op. Cit.*

Optando pela primeira, vivenciaremos, gradativamente, e isso já ocorre com algumas entidades sindicais laborais, o retrocesso do movimento pela ausência de representatividade, pela imoralidade e o conseqüente esvaziamento de direitos, previsões de fácil constatação, tendo em vista a preocupação única com a viabilização, por parte das empresas, de mecanismos que efetivem o repasse de taxa assistencial, imposto sindical, taxas negociais e outras formas de financiamento à garantia de sobrevivência financeira. Em outras palavras, o movimento sindical sucumbirá.

Com o advento do projeto da Reforma Trabalhista, o desespero pairou no movimento sindical e assim consubstanciou-se. No entanto, mesmo com as adversidades é possível sobreviver, e as negociações coletivas assumem um papel importante nesse contexto.

Negociar instrumentos coletivos, mais do que nunca, requer preparo técnico, requer estudo para identificar, de maneira coordenada, o que deve ser discutido nas rodadas de negociação. Por exemplo, deve-se pensar na inserção de cláusulas que podem servir como parâmetros nas negociações coletivas, cita-se a criação das que tratem de jornada de trabalho, cláusulas que disciplinem os instrumentos coletivos e afastem o contrato individual de trabalho, as de ultratividade de direitos convencionados anteriormente, as de homologação que permitem a fiscalização das relações de trabalho, aproximando o trabalhador da base e de seu sindicato etc.

Resistir não é somente lutar, mas se organizar, aproveitar o momento e ressurgir de forma efetiva, construindo formas de melhoria de vida e dignidade para quem, de fato, sustenta o país, os trabalhadores.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo que foi apresentado e exposto, torna-se evidente o papel que os direitos fundamentais desempenham no ordenamento jurídico como reflexo dos princípios democráticos. Refletir e efetivar a democracia no Estado vai muito além da possibilidade de o cidadão escolher seus representantes políticos para decidir por ele as diretrizes e interesses que devem seguir.

Com efeito, toda espécie de ato normativo, ordinário, negocial, enunciativo, punitivo, bem como atos não administrativos – que, de certa forma, envolvem o ‘dever ser’ das relações do indivíduo com o Estado e entre particulares – necessariamente, desviam o olhar para os direitos fundamentais, seja na elaboração e/ou na aplicação. Em outras palavras, os direitos fundamentais devem existir, obrigatoriamente, em toda e qualquer norma que tenha efeito vinculativo na estrutura regulamentar no Estado Democrático de Direito.

Dada as desigualdades sociais inerentes à dialética entre capital e trabalho, o sindicalismo, em seu papel de desenvolver mecanismos e alternativas de lutas políticas e jurídicas – como uma forma de reduzir o desequilíbrio existente da classe trabalhadora em relação ao patronato, para garantir um mínimo existencial, sobretudo porque o capital precisa do trabalho e o trabalho precisa do capital – demarca uma perspectiva destacadamente essencial e historicamente reconhecida por todos na efetivação dos direitos fundamentais sociais.

Nessa lógica, recebeu destaque na Constituição de 1988 por trazer, ao ordenamento de forma mais materializada, princípios como a liberdade sindical, autonomia sindical e a necessidade da participação do sindicato nas negociações coletivas. Assim, os entes sindicais colaboraram de forma determinante nas relações de trabalho e na confecção de normas coletivas que, como tais, passam a ser fonte do direito, com força de lei, que obrigatoriamente têm de ser cumpridas.

A experiência demonstra que muitas das cláusulas, originalmente criadas por instrumentos coletivos, serviram de modelo para normas integrantes do sistema jurídico, após, obviamente, cumprirem as formalidades do processo legislativo, passando, assim, a abranger os demais trabalhadores.

A convivência entre os instrumentos coletivos e a legislação, até a Reforma Trabalhista de 2017, pelo menos em tese, na perspectiva formal do ordenamento, possuía uma “regra” bem clara: a lei é o ponto de partida para criação

das normas coletivas, a lei é o patamar mínimo, a norma coletiva é um plus ao sistema normativo no objetivo de, a cada dia, progredir rumo à efetivação da justiça social, distanciando-se, assim, por consequência lógica, do não retrocesso.

De forma alguma, objetiva-se desprezar a importância que inúmeros instrumentos coletivos tiveram e têm para o equilíbrio social. Todavia, ao longo da pesquisa, verificou-se que, em diversos instrumentos, no Brasil e mais detalhadamente no Ceará, algumas representações de categorias proporcionaram, aos trabalhadores representados, um parcial “retrocesso social”, não na totalidade das cláusulas, mas pontualmente, em algumas, que acabaram sendo objeto de atuação do Ministério Público do Trabalho, via Ações Anulatórias de cláusulas de instrumento coletivo, as quais as expurgaram dos acordos e convenções coletivas.

Conforme exposto, a pesquisa estabeleceu um recorte nas demandas apreciadas e julgadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, no espaço de tempo compreendido entre os anos de 2007 a 2018, propositadamente, porque o objeto da lide consistiu nos instrumentos coletivos negociados antes da reforma trabalhista, para, futuramente ter condições de fazer um paralelo com outras Ações Anulatórias, cujas negociações ocorrerão sob a égide do dispositivo celetista que estabeleceu a sobreposição do negociado sobre o legislado, art. 611-A, CLT, cuja valorização passou a provocar efeitos relevantes na relação entre capital e trabalho, no sentido de possibilitar a flexibilização de direitos sociais, historicamente conquistados. Exemplificou-se, também, algumas experiências de Ações Anulatórias por meio de pesquisa em outros tribunais, para comprovar que não se trata de uma realidade somente alencarina.

Diante disso, a partir dos resultados do trabalho, verificou-se que cláusulas de instrumentos coletivos que foram anuladas desrespeitavam os direitos fundamentais sociais, e que, no período que estavam em vigor, porque ainda não tinham sido expurgadas pela Ação Anulatória, representaram retrocesso social para os envolvidos. Em outras palavras, o retrocesso social das cláusulas dos instrumentos coletivos permanecia com tal status, ao menos no campo das fontes do direito, até a retirada dessas das relações de trabalho, porque, por outro lado, no campo da história, moralidade e ética permanecerão maculadas.

Assim, a verificação da justificativa se dá tanto pela falta de organização e resistência do movimento sindical tolhidas pela mudança de postura frente ao capital

e pela atuação de dirigente sindicais que negociam direitos “inegociáveis” por razões diversas que vão do desconhecimento à má-fé.

Nessa esteira, tal análise do objeto delimitado será de grande valia para uma futura pesquisa que pretenderá verificar como instrumentos coletivos foram negociados, bem como anulados ou não, numa nova tentativa de coexistência, bem mais dificultosa, tendo em vista a valorização axiológica dos princípios da autonomia privada e da intervenção mínima que tendem a legitimar, institucionalmente, o desmanche de direitos conquistados e, mais grave, normas que possuem *status* constitucional, que, se eventualmente afastadas, comprometem o progresso social tão almejado pela sociedade.

Não há regras a serem aplicadas por subsunção, aptas a verificar quando, como, e em que contexto os direitos fundamentais sociais trabalhistas poderão sofrer restrições nos instrumentos coletivos, nem o que ocorre de forma genérica para justificar o desprezo a direitos historicamente conquistados. O fato é que parâmetros valorativos deverão ser respeitados e implementados em todas as relações, cujo crivo regulamentar tem como base a Carta Maior

Há de ser aferido o que é indisponível e o que não estará albergado pelo princípio da autonomia da vontade das partes e pelo princípio da intervenção mínima, a cada norma criada ou cláusula que esteja sub judice a sua validade, tendo necessariamente que ser observado de forma minuciosa, detalhada e contextualizado, com o princípio-guia, o da dignidade humana, que fundamenta outros, como o da proteção, o da vedação ao retrocesso etc. Assim, tal análise permitirá resolver o conflito fático e concreto entre a autonomia privada coletiva e a proteção aos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores.

Verificou-se ainda que, como os instrumentos coletivos são negociados entre sindicatos (Convenções Coletivas) e entre sindicatos e empresas (Acordo Coletivo), em regra, o Ministério Público do Trabalho é quem propõe, junto aos tribunais do trabalho, as ações que visam a expurgar cláusulas violadoras de direitos dos trabalhadores e, como tais, desempenham o papel de extrema importância para promoção da justiça social para os trabalhadores que são submetidos a condições de trabalho criadas em função de normas coletivas negociadas pelos sindicatos.

Há de se destacar a dificuldade de organização dos trabalhadores para reivindicar direitos e melhores condições de trabalho, bem como a falta de condições sociais para resistirem a situações não favoráveis ou prejudiciais na relação direta

com seus patrões, destarte, necessariamente, precisam, e assim o fazem, confiar ao sindicato laboral esse legítimo trabalho, pois, em tese, possuem estrutura organizacional e estabilidade no emprego, na figura de seus diretores, para amplamente realizarem os enfrentamentos. Todavia, quando, paradoxalmente, negociam instrumentos coletivos que prejudicam os trabalhadores que representam, a desassistência às categorias envolvidas, são “supridas”, em parte e quando possível, pelo Ministério Público do Trabalho, que propõe a defesa com a tentativa de retirada das cláusulas, via anulação, ao Judiciário, o qual decidirá o conflito. Isso se dá mesmo porque, dificilmente, a não ser que seja detectado algum erro formal, o sindicato que negociou o instrumento coletivo pleiteará anulação de cláusulas, posição política e jurídica, de desamparo em relação aos empregados que assistem, no caso de negociar condições de trabalho que os prejudique.

No capítulo central foram analisados diversos acórdãos de ações anulatórias, citando e tecendo comentários aos que foram favoráveis ao Ministério Público do Trabalho da 7ª Região. Observou-se que o Judiciário cearense, principalmente nas ações propostas pelo MPT, reconhece a invalidade das cláusulas que violam direitos fundamentais sociais dos empregados, efetivando e cumprindo, assim, o que determina a Constituição Federal, mas constatando o retrocesso social.

Na análise que compreendeu o lapso temporal de 2007 a 2018, foram levadas e anuladas pelo Judiciário cláusulas que tratavam da obrigatoriedade da contribuição assistencial pelos não associados à entidade sindical, violação aos princípios da isonomia, cláusulas que tratavam da irrenunciabilidade de direitos, cláusulas que flexibilizavam normas de saúde, segurança e higiene do trabalho, violação às normas de intangibilidade salarial, violação do direito à intimidade, às formas de aquisição de vestimenta, onerando o empregado, cláusulas que previam alteração da escala de trabalho, causando prejuízo ao empregado, cláusulas que limitavam o acesso à educação pelo empregado etc. Percebendo-se, então, que é de extremo perigo, à justiça social, admitir a não intervenção do Estado na atividade sindical e/ou não impor limites à autonomia privada.

Destarte, as perspectivas futuras são ainda mais nebulosas diante da reforma trabalhista, ao associarmos o princípio da intervenção mínima à sobreposição do negociado sobre o legislado, pois a própria norma heterônoma permite e legitima restrições maiores do que surgiram e, como tais, foram objeto de ações anulatórias, aqui estudadas.

A resposta aos futuros negociadores de instrumentos coletivos pode ser inspirada, dentre outros, em Gerson Marques, diversas vezes citado no decorrer das páginas deste trabalho, o qual afirma que os atores sociais não necessitam sair do ordenamento para assegurar e garantir a efetivação dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, pois os valores, princípios, fundamentos e objetivos que alicerçam a Constituição ainda resistem e subsistem. Diante disso, não podem aparecer restrições que violem a essência do direito fundamental, nem como justificativa de manutenção das receitas financeiras da entidade sindical nem das empresas, porque o risco da atividade econômica é de quem empreende.

Os pactos coletivos podem muito, mas não podem tudo, e o Estado-juiz não pode ser alheio de forma que a intervenção mínima precisa ser avaliada. O fato é que não só o Judiciário, mas todo o Estado, bem como os operadores do direito, os trabalhadores, os empregadores, o movimento sindical, a academia e toda sociedade precisam refletir sobre essa problemática que envolve a dignidade no que é mais essencial ao homem, o valor social do trabalho.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. Coimbra Editora, 2005.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALVES, Giovanni. **Do "novo sindicalismo" à "concertação social": ascensão (e crise) do sindicalismo no Brasil (1978-1998)**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782000000200008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 24 jun. 2019.

ÁVILA, Humberto Teodoro. **Teoria dos Princípios**. 4 ed. Malheiros: 2005.

AZEVEDO, Thiago Pinheiro; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. **As Ações Anulatórias de Cláusulas de Negociação Coletiva e Atuação do Ministério Público do Trabalho**. Direito, Processo e Efetividade. Organização de Juvêncio Vasconcelos Viana. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2018.

BARREIRA, Irllys. **O labor criativo na pesquisa: experiências de ensino e investigação em Ciências Sociais**. Fortaleza, Imprensa Universitária, 2017.

BECKER, Howard S. **Segredos e Truques da Pesquisa**. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão técnica, Karina Kuschnir. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. **Curso de direito processual do trabalho**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. **Ministério Público do Trabalho**. Disponível em: http://radio.mpt.gov.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/90dd2307-a57a-4c15-8922-5200f5c804a9. Acesso em 15 nov. 2018

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/> Acesso em: 24 jun. 2019

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**. Disponível em: <https://www.trt1.jus.br/> Acesso em: 24 jun. 2019

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. Disponível em: <https://www.trt2.jus.br/> Acesso em: 24 jun. 2019

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**. Disponível em: <https://www.trt10.jus.br/> Acesso em: 24 jun. 2019

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <https://www.trt7.jus.br/>
Acesso em: 24 jun. 2019

BRITO, Márcia Raphanelli de. O Interesse Público e o Ministério Público do Trabalho em face da Lei Complementar n. 75/93. **Revista do Ministério Público do Trabalho** – Procuradoria Geral do Trabalho, Brasília, Ano IV, n. 7, mar. 1994. Disponível em: <http://www.anpt.org.br/attachments/article/2735/Revista%20MPT%20-%20Edi%C3%A7%C3%A3o%2007.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2019

BRITTO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **O Ministério Público do Trabalho e a ação anulatória de cláusulas convencionais**. São Paulo: LTr, 1998. Disponível em <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/40407>. Acesso em: 10 nov. 2018

CANOTILHO, José J. Gomes. **Direito constitucional**. 6 ed., Coimbra, 2003.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 3 ed. Niterói: Impetus, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTR, 2017.

FARIAS, Clovis Renato Costa. **Desjudicialização**: conflitos coletivos do trabalho. São Paulo: Clube dos Autores, 2011

GIANNOTTI, Vito. **História de luta dos trabalhadores no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2007.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6 ed. Porto Alegre: Atlas, 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MACHADO BOTELHO. Paulo Regis. **A influência das cláusulas gerais na formação, execução e extinção do contrato de trabalho**: análise de alguns contratos. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/20820/2/Paulo%20R%C3%A9gis%20Machado%20Botelho.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018

MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. **Fundamentos do processo do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2009a.

MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson de; MARQUES DE LIMA, Francisco Meton de; MOREIRA, Sandra Helena Lima. **Repensando a Doutrina Trabalhista: O neotrabalhismo em contraponto ao neoliberalismo**. São Paulo: Ltr, 2009b.

MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. **Convite ao estudo da hermenêutica em direito do trabalho**. Disponível em: <http://www.excolasocial.com.br/informe-se/artigos/nossos-artigos/16/>. Acesso em: 08 jun. 2018.

MARQUES DE LIMA, Francisco Gérson. **Quitação anual**: estudos em direito sindical. v. I. Fortaleza: Premium Gráfica e Editora, 2018

MARQUE DE LIMA, Francisco Meton. **O Livro dos Valores**: os valores da vida e a vida dos valores ou guia das escolhas de valor. Editora Dinâmica Jurídica. Teresina, 2014.

MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. Um pouco de história do Ministério Público do Trabalho. **Revista do Ministério Público do Tribunal - Procuradoria Geral do Trabalho**, Brasília, Ano VII, n.13 mar., 1997. Disponível em: <http://www.anpt.org.br/attachments/article/2725/Revista%20MPT%20-%20Edi%C3%A7%C3%A3o%2013.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2019.

MIGLIORATO, Nilza Aparecida; DE QUEIROZ, Eduardo Garcia; GRASSI, André Olímpio. Ministério Público do Trabalho: sua Atuação como órgão Interveniante. **Revista do Ministério Público do Tribunal – Procuradoria Geral do Trabalho**. Brasília, ano VII, n.13, mar. 1997. Disponível em: <http://www.anpt.org.br/attachments/article/2725/Revista%20MPT%20-%20Edi%C3%A7%C3%A3o%2013.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2019.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV, 3 ed., Coimbra Editora, Coimbra. 1996.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 4 ed. São Paulo: LTR, 2005.

NASCIMENTO, Amaury Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho; relações individuais e coletivas do trabalho. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEVES, Daniel Assumpção Amorim. **Manual do Direito Processual Civil**. 8.ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Eliane. **OIT coloca Brasil em lista suja, por causa de Reforma Trabalhista**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/oit-coloca-brasil-em-lista-suja-por-causa-de-reforma-trabalhista-22729381>. Acesso em: 01 fev. 2019.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

RUPRECHT, Alfredo J. *et. al.* Trueba Urbina. El nuevo Derecho del Trabajo, México, 1970, p. 7. **Relações coletivas de trabalho**. Tradução: CUNHA, Edilson Alkmin. São Paulo: LTr, 1995.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas**: acesso à Justiça Coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. São Paulo: Ltr, 2014.

SARLET, Ingo. **Os direitos sociais como direitos fundamentais**: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoaudienciapublicasaude/anexo/artigo_ingo_df_sociais_petropolis_final_01_09_08.pdf. Acesso em: 30 jan. 2019

SARLET, Ingo. Os direitos sociais entre proibição de retrocesso e “avanço” do Poder Judiciário? **Contributo para uma discussão, direito administrativo e direitos fundamentais**: diálogos necessários, Belo Horizonte, p.175-214, 2012.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Priscila Pereira Vasques Gomes. ed. 32. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 850.

SINDGEL-CE. **Convenções** coletivas. Disponível em <http://sindgelce.org.br/convencoes-coletivas/>. Acesso em: 25 jun. 2019.

SOARES, José de Lima. **As centrais sindicais e o fenômeno do transformismo no governo Lula**. *Soc. Estado*, [s.l.] v. 28, n.3, Brasília set./dez. 2013a. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69922013000300005>. Acesso em: 25 jun. 2019.

SOARES, José de Lima. **As centrais sindicais e o fenômeno do transformismo no governo Lula**. *Soc. estado*. v. 28, n. 3 Brasília set./dez. 2013b. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69922013000300005>. Acesso em: 25 jun. 2019

VALLE, Márcio Ribeiro do; BARROS, Alexandre Pereira de. **Os limites à negociação coletiva e a denominada “flexibilização” dos direitos trabalhistas**. *Meritum*, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, p. 211-250, jan./jun. 2007. Disponível em: http://www.periodicos-capes-gov-br.ez11.periodicos.capes.gov.br/?option=com_pmetabusca&mn=88&smn=88&type=m&metalib=aHR0cHM6Ly9ybnAtcHJpbW8uaG9zdGVkLmV4bGlicmlzZ3JvdXAuY29tL3ByaW1vX2xpYnJhcncvbGlid2ViL2FjdGlubi9zZWYyZGUyZG8%2FZHNjbnQ9MCZwY0F2YWIsYWJpbHR5TW9kZT1mYWxzZSZmc mJnPSZzY3Auc2Nwcz1wcmItb19jZW50cmFsX211bHRpcGxlX2ZiJnRhYj1kZWZhdWx0X3RhYiZjdD1zZWYyZgmbW9kZT1CYXNpYyZkdW09dHJ1ZSZpbmR4PTE m49c2VhcmNoJnZpZD1DQVBFU19WMQ%3D%3D&buscaRapidaTermo=princ%C3%ADpio+da+adequa%C3%A7%C3%A3o+setorial+negociada+. Acesso em: 20 jun. 2019.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da Norma Jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2006.

ZIMMERMANN, Cirlene Maria. **Limites e possibilidades da prevalência do negociado sobre o legislado**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/prevalencia-negociado-sobre-legislado-26042018>. Acesso em: 27 maio 2018