

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO
CAMPUS SOLEDADE

Thais Almira Kuhn

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO DE
DIREITOS NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

Soledade

2016

Thais Almira Kuhn

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO DE
DIREITOS NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do Professor Me. Eduardo Galha Silva.

Soledade

2016

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO DE DIREITOS NAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

Thais Almira Kuhn

Resumo: O presente trabalho refere-se a (in)constitucionalidade da restrição de direitos nas negociações coletivas. O estudo deste tema faz-se pertinente pelo fato de que se trata de uma matéria muito discutida na doutrina, tendo em vista que, além de influir diretamente na vida dos trabalhadores, por se tratar de restringir direitos mínimos já garantidos constitucionalmente a eles, a legislação trabalhista ainda é omissa em relação à imposição de limites para a restrição destes direitos. Estuda-se tal proposição à luz dos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, do direito sindical norte americano, exemplificativamente, bem como através das disposições constitucionais, que apesar de reconhecerem as negociações coletivas, impuseram limites para a realização das mesmas. Ainda, proceder-se-á uma análise doutrinária e jurisprudencial que, majoritariamente, aduzem a imposição de limites às negociações coletivas. Com isso, pretende-se demonstrar que é constitucional restringir direitos dos trabalhadores através das negociações coletivas, mas que, no entanto, se faz necessária a imposição de limites à tais negociações.

Palavras-chave: Direitos Trabalhistas; (In)Constitucionalidade; Limites; Restrição.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	04
2 NEGOCIAÇÕES COLETIVAS	06
2.1 CONCEITO	06
2.2 SURGIMENTO DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS NO BRASIL	09
2.2.1 Direito sindical Norte Americano	12
2.3 NEGOCIAÇÕES COLETIVAS CONTEMPORANEAMENTE	14
3 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHADOR	17
3.1 PRINCÍPIOS GERAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DO TRABALHO	17
3.2 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO DIREITO DO TRABALHO	20
3.3 PRINCÍPIOS QUE ORIENTAM E DEFINEM AS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS	23
4 RESTRIÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS POR NEGOCIAÇÃO COLETIVA	27
4.1 ASPECTOS POSITIVOS REFERENTES À CONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES	27
4.2 ASPECTOS POSITIVOS REFERENTES À INCONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES	30
4.3 ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES	32
5 CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	38

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo geral estudar a (in)constitucionalidade da restrição de direitos por meio de negociações coletivas. Este estudo se justifica pelo fato de que há muito tempo vem se procurando lugar dentro do direito positivo brasileiro para inserir a tendência de valorização da negociação coletiva até mesmo em relação às normas jurídicas que preveem direitos de proteção mínima do trabalhador.

O problema jurídico parte da premissa de que vem crescendo a receptividade pela tese de que o inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 teria elevado as negociações coletivas à fonte quase absoluta de normas no Direito do Trabalho, sobrepondo-se em relação às normas contidas na Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive no que se refere a normas jurídicas de proteção mínima do empregado, sempre tidas pela doutrina como de validade, vigência e eficácia independentemente da vontade das partes.

As hipóteses que serão abordadas no presente trabalho serão tanto no sentido positivo referente à declaração da constitucionalidade da restrição de direitos, pois as negociações coletivas funcionariam como instrumento social de recuperação da capacidade econômico-financeira da empresa e de preservação do emprego do trabalhador, como no sentido positivo referente à declaração da inconstitucionalidade da restrição de direitos, tendo em vista que a simples garantia do direito no plano adjetivo, não significa a garantia de respeito àqueles direitos mínimos, isto é, aqueles que constituem a essência do ser humano e que permitem a sua existência digna.

O tema abordado será dividido em três capítulos, nos quais serão estudados os seguintes assuntos: as negociações coletivas, as garantias constitucionais do trabalhador, e a restrição de direitos trabalhistas por meio de negociações coletivas.

No primeiro capítulo será abordado o conceito e o surgimento das negociações coletivas no Brasil, tendo em vista que se faz necessária tal abordagem para que se possa entender o que elas são. Após, será feita uma análise referente ao direito sindical norte americano, em razão de sua força neste ramo do Direito, e, por último será estudado como estão reguladas as negociações coletivas contemporaneamente.

No segundo capítulo entra-se na parte das garantias constitucionais do trabalhador, por meio dos princípios do ordenamento jurídico brasileiro que são aplicáveis ao direito do trabalho, após serão analisados os princípios que são específicos do Direito do Trabalho e, por fim, serão explicados os princípios que orientam as negociações coletivas.

No terceiro capítulo será tratado especificamente sobre os aspectos positivos referentes à constitucionalidade e à inconstitucionalidade da restrição de direitos dos trabalhadores via negociação coletiva, e, por fim, será feita uma análise doutrinária e jurisprudencial acerca de tais restrições.

O presente estudo está baseado metodologicamente em pesquisas teóricas, como levantamento bibliográfico na área jurídica, seguido de levantamento jurisprudencial com matérias já publicadas acerca desse assunto, utilizando-se do método indutivo o qual se caracteriza por ter o propósito de explicar as premissas e chegar a conclusões prováveis.

Destarte, pode-se chegar a uma possível conclusão em relação à (in)constitucionalidade da restrição de direitos por meio de negociações coletivas, tendo em vista que tais negociações são muito utilizadas no ramo do Direito do Trabalho, além do que interferem diretamente na condição de vida digna dos negociantes, pois dizem respeito a direitos mínimos já garantidos, constitucionalmente, a eles.

2 NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

O objetivo do presente título é compreender a possibilidade ou a impossibilidade da restrição de direitos dos trabalhadores por meio das negociações coletivas.

Para tanto é necessário, primeiramente, estudar o conceito de negociação coletiva e entender suas diferenças, além de estudar como e para que surgiram no Direito do Trabalho, fazer uma abordagem histórica do Direito Alienígena, especificamente e exemplificativamente do Direito Sindical Norte Americano, e como estão reguladas atualmente.

2.1 CONCEITO

Inicialmente torna-se prudente entender o conceito de negociação coletiva, tendo em vista que esses diplomas negociais qualificam-se como alguns dos mais específicos e notáveis destaques do Direito do Trabalho.

Segundo Nascimento, de um modo geral, negociar é ajustar interesses, é acertar diferentes posições, é encontrar uma solução capaz de compor vontades. Trata-se, portanto, de um procedimento de discussão que leva a um contrato (1991, 2ª ed., p. 244).

Para Cassar, a negociação coletiva:

caracteriza-se como fonte de elaboração de normas positivadas, portanto, como fonte material, as negociações coletivas tem como função a criação, modificação ou supressão de condições de trabalho, isto é, sua função é normativa ou flexibilizadora. Além disso, se destina à composição de conflitos, logo, também tem função pacificadora, servindo de importante instrumento de redução das demandas judiciais e estabilidade social (2015, 11ª ed., não paginado).

No que diz respeito à função da negociação coletiva, Martinez ressalta que a mesma, tem a função de aproximar as partes com o objetivo de encerrar o conflito criado, e a partir do consenso, estipular condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho (2010, p. 660).

No sistema jurídico brasileiro, as negociações coletivas dividem-se em duas modalidades, sendo elas, a Convenção Coletiva de Trabalho e o Acordo Coletivo de Trabalho, podendo haver uma terceira modalidade suscitada por alguns autores que é o Contrato Coletivo de Trabalho, porém este, segundo Nascimento, permanece apenas como gênero das negociações coletivas (NASCIMENTO, 1997, 23ª ed., p.85,86).

Ainda, Delgado aduz que a denominação Contrato Coletivo de Trabalho já foi utilizada, no entanto, hoje não mais é o que se utiliza, conforme se verte da leitura do trecho a seguir:

A CLT já utilizou a denominação, antes da reforma de 1967, para designar o diploma negocial coletivo que regulava, correspondendo ao que hoje se chama convenção coletiva do trabalho. Pelo Dec. Lei n. 229, de 1967, abandonou-se a denominação contrato coletivo. Passou-se, então, a diferenciar em dois os diplomas da negociação coletiva: a convenção coletiva de trabalho (que substituiu a antiga figura celetista) e o recém-criado acordo coletivo de trabalho (2011, 10^a ed., p. 161).

Portanto, como se pode perceber o termo “contrato coletivo”, majoritariamente, não mais é utilizado no ordenamento jurídico brasileiro como sendo uma espécie de negociação coletiva.

Transcorrida esta questão, passa-se a análise do artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho que traz a Convenção Coletiva de Trabalho como sendo:

[...] o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho (BRASIL, CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, 2014).

De acordo com o ensinamento de Vecchi:

a convenção coletiva é uma expressão da autonomia privada coletiva, demonstração do caráter de pluralismo vigorante no direito do trabalho, no qual os grupos, com sua autonomia, criam obrigações vigentes entre as entidades sindicais pactuantes e normas que serão aplicadas no âmbito de representação das entidades sindicais alcançando os contratos individuais de trabalho (2009, v.1, p. 115).

Como se pode analisar, as convenções coletivas surgem de um pacto entre os sindicatos das categorias profissionais, buscando estabelecer regras nas relações de trabalho, além do que, tratam-se de um meio para que os pactuantes possam exercer sua autonomia da vontade.

Corroborado com esse entendimento, Nascimento aduz que a convenção coletiva:

trata-se de um acordo entre sindicato de empregados e sindicato de empregadores. Desse modo, a convenção coletiva resulta da autonomia da vontade de ambas as entidades. Surge como resultado de um ajuste bilateral e só se perfaz caso os dois contraentes combinem suas vontades. Pode-se mesmo dizer que da mesma forma que os contratos, no direito comum, constituem expressão da autonomia da vontade dos particulares, as convenções coletivas, no Direito do Trabalho, são importante manifestação da autonomia privada coletiva (1991, 2^a ed., p.245).

Nota-se assim que as convenções coletivas surgem de um pacto entre os sindicatos das categorias profissionais, buscando estabelecer regras nas relações de trabalho, além do que, tratam-se de um meio para que os pactuantes possam exercer sua autonomia da vontade.

Delgado explica que as convenções coletivas, embora de origem privada (normas autônomas), criam regras jurídicas, isto é, preceitos gerais, abstratos, impessoais, dirigidos a normatizar situações *ad futurum* (2011, 10ª ed., p. 158).

Por sua vez, Süssekind, Maranhão e Vianna, salientam a importância da convenção coletiva como fonte do Direito do Trabalho e como força criadora, pois as relações entre o trabalho e o capital apresentam uma constante mutabilidade, que seria quase impossível acompanhar e regular através de atos legislativos (1984, 9ª ed., v. II, p. 1052).

Transcorrida a análise sobre a Convenção Coletiva de Trabalho, passa-se a análise do Acordo Coletivo de Trabalho, que é, segundo Vecchi, “o acordo de caráter normativo, celebrado não entre sindicatos, mas entre sindicato de categoria profissional e empresa ou empresas, aplicável, portanto, no âmbito da empresa ou empresas acordantes” (2009, v.1, p. 116).

Está regulado pelo parágrafo 1º do artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, assim definido:

É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho (BRASIL, CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, 2014).

Para Garcia, o acordo coletivo trata-se de uma “fonte formal do Direito do Trabalho”, explicando que tal afirmação se dá pelo fato de que o mesmo “estabelece normas genéricas e abstratas, a serem aplicadas no âmbito das relações individuais de trabalho mantidas com a(s) empresa(s) que firmar(am) a avença coletiva com o sindicato da categoria profissional” (2012, 5ª ed. p. 760).

Nas palavras de Delgado os acordos coletivos:

constroem-se por empresa ou empresas, em âmbito mais limitado do que o das convenções, com efeitos somente aplicáveis à(s) empresa(s) e trabalhadores envolvidos. Do ponto de vista formal, traduzem acordo de vontades (contrato *lato sensu*) – à semelhança das convenções -, embora com especificidade no tocante aos sujeitos pactuantes e âmbito de abrangência. Do ponto de vista substantivo (seu conteúdo), também consubstanciam diplomas desveladores de normas jurídicas típicas, qualificadas por serem gerais (em seu âmbito mais delimitado, é verdade), abstratas, impessoais e dirigidas à regulação *ad futurum* de relações trabalhistas (2011, 10ª ed., p. 158-159).

Como se pode perceber, o acordo coletivo difere-se da convenção coletiva pelo fato de que se trata de um acordo celebrado entre o sindicato da categoria profissional e a empresa propriamente dita, sendo então, um pacto mais restrito quanto aos sujeitos a que será aplicado. No entanto, assemelha-se com a mesma, na questão de ambos serem um acordo de vontades e uma expressão da autonomia privada dos particulares.

No que tange a natureza jurídica do acordo coletivo de trabalho, Vecchi leciona que “a natureza jurídica do acordo coletivo é a mesma da convenção coletiva, todavia seu âmbito de aplicação é mais restrito, visto que é entabulado entre o sindicato de empregados e uma ou mais empresas” (2009, v.1, p. 116).

No que concerne ao conteúdo de ambos os instrumentos coletivos negociais, Frediani assevera que “podem ser resumidos em duas categorias de normas, sendo elas regras jurídicas e cláusulas contratuais.” As regras jurídicas, segundo ela, “geram obrigações e direitos que se incorporam aos contratos individuais de trabalho e correspondem ao mecanismo com força de fonte autônoma do Direito do Trabalho [...]” Já as cláusulas contratuais, “criam direitos e obrigações para as partes convenientes [...]” (2011, p. 61).

Ainda, Martins salienta a importância da existência da Convenção Coletiva e do Acordo Coletivo, pois ambos “apanham situações peculiares em cada localidade, que não podem ser tratadas na lei, que é geral”, facilitando assim o cumprimento das normas pelas partes, pois foram as mesmas que as estipularam (2014, 30ª ed, p. 908).

Em suma, as negociações coletivas são um sistema para a resolução de conflitos que surgem entre empregador e empregado, não apenas para estabelecer as condições do labor, mas, também, para regular as relações de trabalho entre os mesmos. Assim, elas permitem uma adaptação dos direitos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, sendo os seus elementos mais maleáveis do que os procedimentos legislativos, judiciais e administrativos regulamentados.

2.2 SURGIMENTO DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS NO BRASIL

Ao se estudar as negociações coletivas, torna-se prudente reconhecer a sua origem, mesmo por que, verifica-se que as convenções coletivas foram, em muitas oportunidades, precursoras da doutrina e da legislação.

Inicialmente é necessário fazer uma abordagem sobre o surgimento do direito coletivo do trabalho, que para Cassar surgiu no período moderno, conforme se verte da leitura do trecho abaixo:

A percepção coletiva da relação de trabalho fica mais evidente quando a atenção se volta para o período moderno, quando o contratado, diferente do artesão medieval, deixa de ser o proprietário dos meios usados no seu ofício e passa a servir o contratante fora de casa, convivendo com outros trabalhadores em um lugar destinado especialmente para a produção. Nesta nova situação, a dinâmica social levou à organização dos trabalhadores em associações de socorro mútuo e para reivindicações conjuntas, embriões dos sindicatos que logo surgiram (2011, 5ª ed., p. 1287).

Ainda, o autor explica que:

no curso do século XIX, as lutas travadas por melhores condições de trabalho e as reivindicações coletivas de trabalhadores põem em relevo a dimensão coletiva da relação de trabalho, criando condições, a partir do começo do século XX, para a percepção da singularidade desta relação jurídica, abrindo caminho para a incorporação dos direitos sociais nas constituições (primeiro na Constituição da Revolução mexicana de 1917 depois na Constituição alemã de Weimar em 1919, ingressando no constitucionalismo brasileiro a partir da Constituição de 1934), para o reconhecimento da autonomia do direito individual do trabalho e para o surgimento de meios judiciais e extrajudiciais de solução de conflitos coletivos (2011, 5ª ed., p. 1288).

Como se pode perceber, o direito coletivo do trabalho surgiu quando os trabalhadores saíram de seus próprios negócios e foram trabalhar subordinados a terceiros, e a partir de então, começaram a ocorrer conflitos. Para a solução dos mesmos, os trabalhadores reuniram-se coletivamente reivindicando melhores condições de trabalho, visto que individualmente não teriam condições de obter soluções a contento, e acabaram por abrir espaço para o surgimento do direito coletivo.

Com relação à impossibilidade de se negociar individualmente, Nascimento destaca que esta impossibilidade é devida à subordinação existente na relação de emprego, que dá ao empregador o poder de comando em relação ao empregado, retirando a chance de se discutir de forma nivelada. Nas palavras do autor:

[...] o vínculo de emprego apresenta, como característica básica, a subordinação, que é exatamente a dependência em que se põe o trabalhador diante do empregador [...]. A subordinação, sendo uma situação objetiva na qual alguém se põe à disposição de outrem para cumprir ordens e trabalhar sob o seu poder de direção, retira a possibilidade de nivelamento para discussão livre de interesses em desfavor do subordinado, que é o trabalhador (2001, 27ª ed., p. 541).

No que tange ao surgimento das negociações coletivas em específico, Gomes e Gottschalk asseveram que:

do ponto de vista histórico, o fenômeno convencional coletivo de condições de trabalho precede à própria organização sindical reconhecida. A princípio não foi preciso um grupo organizado, isto é, o grupo de empregados ou de empregadores dotados de personalidade jurídica, para a celebração de um convênio coletivo sobre condições de trabalho. O testemunho histórico da assertiva feita tivemos-lo na Bahia, mesmo, quando, por ocasião da greve geral, que se prolongou de 6 a 11 de junho de 1919, a cidade inteira se viu literalmente paralisada, num movimento de todas as classes em sinal de adesão aos operários tecelões, resultando daí a celebração de um convênio coletivo de condições de trabalho (2012, 19ª ed., p.656).

Já, Nascimento leciona que:

a origem das negociações coletivas é atribuída à fase na qual o Estado era omissivo diante da questão social, diante da sua política liberalista, com o que surgiu a espontânea necessidade de organização dos trabalhadores em torno das organizações sindicais. Com a força da greve, os trabalhadores conseguiram levar seus empregadores a concessões periódicas, especialmente de natureza salarial, estendendo-se para outros tipos de pretensões, hoje as mais generalizadas (2012, 27ª ed., p. 395).

Daí em diante, “formando então um direito do trabalho autônomo” (NASCIMENTO, 2012, 27ª ed., p.395).

No entanto, Nascimento ainda afirma que não há uniformidade de dados sobre a origem histórica das convenções coletivas de trabalho (2012, 27ª ed., p. 1415).

Por sua vez, Martins salienta que os próprios trabalhadores começaram a organizar-se e criar normas de trabalho, a partir do momento em que o direito de coalizão foi permitido, pois o Estado não estabelecia um sistema de proteção aos mesmos. Ainda, o autor destaca que “desde que o Estado passou a intervir na relação laboral, a negociação coletiva acabou suprimindo as lacunas da legislação estatal” (2014, 30ª ed., p.882).

Süssekind, Maranhão e Vianna ressaltam que as convenções coletivas só apareceram com o fortalecimento dos sindicatos. Para eles:

nem os estatutos das corporações, nem os acordos praticamente impostos pelo Estado para a cessação de greves tinham características que permitissem enquadrá-los como convenções coletivas. Estas, como tais, só apareceram e só podiam ter lugar com a produção em massa, a aparição de grandes fábricas, o fortalecimento da organização sindical, o que aconteceu na época contemporânea (1984, 9ª ed., v. II, p.1050).

Ainda, os mesmos autores afirmam que no Brasil a primeira lei sobre convenções coletivas foi mais uma antecipação do Estado do que um reclamo dos trabalhadores (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA, 1984, 9ª ed., v. II, p.1055). Para sustentar tal afirmação, citam as palavras de Russomano:

No Brasil, entretanto, o fenômeno foi inverso: reconhecida a utilidade do instituto pelo legislador, antes de tê-lo sido pelo povo e pelos sindicatos, o contrato coletivo não foi produto natural de um costume e sim o produto artificial da lei. Imposto ou facultado, não veio de baixo para cima: do povo para o código. Veio de cima para baixo: do código para o povo (SÜSSEKIND; MARANHÃO; VIANNA, apud RUSSOMANO 9ª ed., v. II, p.1055).

Foi então, no Decreto Federal nº. 21.761, de 1932, e na Constituição Federal de 1934 que se empregou a expressão “Convenção Coletiva de Trabalho” no Brasil, reproduzida pela Constituição de 1946, pela Constituição de 1967 e pelo Decreto-Lei nº. 229, de 28 de fevereiro de 1968, modificando a redação dos artigos 611 e 625 da Consolidação das Leis do Trabalho, trocando a expressão “Contrato Coletivo de Trabalho” contido na Consolidação das Leis do Trabalho para “Convenção e Acordo Coletivo” (NASCIMENTO, 2012, 27ª ed., p.1414).

Insta ressaltar que a Constituição Federal de 1988 reconhece não apenas a Convenção Coletiva de Trabalho, mas também o Acordo Coletivo de Trabalho.

2.2.1 Direito Sindical Norte-Americano

Faz-se necessária uma abordagem referente ao direito sindical norte-americano, tendo em vista sua força e organização junto às negociações coletivas.

De acordo com as palavras de Prado: “o sindicalismo americano é organizado e eficiente. É muito grande a influência que tem exercido na formação do Direito positivo do país, por intermédio das convenções coletivas de trabalho” (1984, p.128).

Importa esclarecer que o sistema legal americano é o chamado *Common Law*, diferente do brasileiro, que é o sistema romano-germânico, também conhecido como *Civil Law* (SOARES, 2000, p. 26).

O surgimento dos sindicatos nos Estados Unidos deu-se, segundo Prado, num período em que os cidadãos encontravam-se isolados e desamparados, estavam sem defesa diante dos abusos de poder que eram cometidos pelas empresas que se formavam e se desenvolviam. Foi então que “acolheu-se o princípio da liberdade de iniciativa, projetado nas associações privadas. Constituíram-se sociedades particulares em número incalculável, de tudo e para tudo” (1984, p. 120).

Daí em diante, “com o vertiginoso crescimento da indústria norte-americana, surgiu a necessidade de se constituir entidades sindicais de âmbito nacional. As empresas se estendiam por muitos Estados” (PRADO, 1984, p.122).

Ainda, segundo Prado, as associações sindicais se formaram espontaneamente. O governo permanecia, como ainda permanece completamente alheio ao seu funcionamento. Sua intervenção só se verifica em casos excepcionais de atentados a direitos de terceiros (1984, p.120).

Tratam-se de sindicatos independentes e autônomos, há um controle meramente administrativo (PRADO, 1984, p.127).

Nascimento aduz que nos Estados Unidos há um sindicalismo pragmático, onde o sindicato procura defender os interesses dos seus representados, conforme se verte da leitura abaixo:

Pragmático porque desenvolve uma ação que não segue esquemas dogmáticos que poderiam entravar a consecução dos seus objetivos, razão pela qual o sindicato procura cumprir os seus fins de defesa dos interesses dos seus representados. Não quer que o Estado interfira, preferindo encontrar os seus melhores caminhos através das suas próprias opções (1982, p. 39).

Além de pragmático, o autor afirma ainda ser o sindicalismo norte-americano realista “porque entende que no sistema capitalista o lucro empresarial deve ser aceito como um fato que dele faz parte”, e, em princípio apolítico, “porque não se inclui entre seus fins usar o sindicato para a política” (1982, p.39).

Nascimento salienta que o sindicalismo norte americano atua como um sindicalismo de negócios – *business unionism* – que leva ao máximo de pormenores o seu poder negocial com os empregadores, sendo a convenção coletiva o grande instrumento jurídico de que dispõe (1982, p. 39).

De acordo com o ensinamento de Santos, o sistema sindical norte-americano prima pela democracia nas relações laborais, logo os trabalhadores que desejam ser representados nas negociações coletivas podem selecionar um sindicato já estabelecido, criar um novo ou até mesmo designar um indivíduo para em vez de sindicato como seu representante sindical (2005, p. 77).

Por fim, o autor afirma que “a eficiência do sistema adotado pelos americanos exige uma consciência sindical bem formada, tanto por parte dos dirigentes da entidade, como por parte dos trabalhadores” (PRADO, 1984, p. 125).

Em suma, pode-se perceber uma abundante organização no direito sindical norte-americano, tanto é assim que o governo é alheio às associações sindicais, no entanto é um sistema que acaba por exigir uma consciência sindical avançada de todos os envolvidos.

2.3 NEGOCIAÇÕES COLETIVAS CONTEMPORANEAMENTE

Para se chegar a uma conclusão sobre a possibilidade da restrição de direitos por meio das negociações coletivas, importa saber qual é a sua importância atual, sua hierarquia e seu âmbito de aplicação.

Segundo Leite, “não há uniformidade acerca do emprego da expressão ‘negociação coletiva’ em nosso ordenamento jurídico, seja no plano constitucional ou infraconstitucional” (2014, 5º ed., p. 597). O autor explica que “os termos ‘negociação coletiva’ aparecem ora como sinônimo de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, isto é como fonte normativa autônoma; ora como procedimento prévio de uma fonte normativa, que pode ser autônoma ou heterônoma” (2014, 5ª ed., p. 597).

O que se sabe é que atualmente, segundo Martinez, “[...] os instrumentos decorrentes da negociação coletiva gozam de uma presunção de progressividade e de melhoria da condição social dos trabalhadores [...]” (2012, 3ª ed., p. 666).

Nascimento lembra que “a Organização Internacional do Trabalho incentiva as convenções coletivas de trabalho, como forma de autocomposição dos conflitos coletivos” (2012, 27ª ed., p.1415).

Com relação à hierarquia presente no Direito do Trabalho, Delgado (2011, 10ª ed., p.1323) leciona que não há uma hierarquia rígida e formalista como no Direito Comum, e sim a prevalência da norma que mais favoreça o trabalhador, conforme se verte da leitura do trecho a seguir:

o critério normativo vigorante no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira: a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo a seu vértice dominante a norma que mais se aproxime do caráter teleológico do ramo justralhista. À medida que a matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta na direção de conferir solução às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, no plano jurídico, um equilíbrio não verificável no plano da relação econômico-social de emprego – objetivando, assim, a melhoria das condições socioprofissionais do trabalhador –, prevalecerá, tendencialmente, na pirâmide hierárquica, aquela norma que melhor expresse e responda a esse objetivo teleológico central justralhista. Em tal quadro, a hierarquia de normas jurídicas não será estática e imutável, mas dinâmica e variável, segundo o princípio orientador de sua configuração e ordenamento (2011, 10ª ed., p. 1323).

Já Martins destaca que, “a lei é hierarquicamente superior à convenção coletiva, salvo se esta for mais benéfica para o empregado, quando, então, será aplicada” (2014, 30ª ed., p. 914).

Ainda com relação à hierarquia, no entanto, especificamente entre o acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva, Martins afirma que “não existe hierarquia entre convenção e acordo coletivo, que estão num mesmo plano. Há campos de atuação distintos” (2014, 30ª ed., p.914).

No mesmo sentido, Martinez sustenta que não há hierarquia entre acordo e convenção coletiva de trabalho, “opta-se simplesmente pela aplicação daquela que seja mais favorável ao operário, salvo, evidentemente, quando algum desses instrumentos contiver disposição *in pejus*” (2010, p. 662).

Em contraponto, Delgado aduz que “a ordem justralhista tem regra explícita a respeito, estipulando que as condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo coletivo de trabalho” (2011, 10ª ed., p. 1326).

Pelo que se pode perceber, mesmo que haja uma hierarquia entre Convenção e Acordo Coletivo de Trabalho, sempre irá prevalecer aquele que mais trouxer benefícios para o trabalhador.

Passando para a questão do âmbito de aplicação das negociações coletivas e aos efeitos por elas produzidos, Martins dispõe que:

as cláusulas das normas coletivas são aplicáveis no âmbito das categorias (profissional e econômica) convenientes, sendo observadas em relação a todos os seus membros, sócios ou não dos sindicatos. O efeito normativo atribuído às convenções e acordos coletivos implica, portanto, a aplicação a todos os empregados da empresa, indistintamente. Os trabalhadores, mesmo que não filiados ao sindicato, serão beneficiários das disposições coletivas. As empresas, igualmente, estarão obrigadas a cumprir o pactuado. Aí, portanto, se verifica o efeito *erga omnes*, que não se restringe apenas aos sócios do sindicato, mas também aos não sócios (2014, 30ª ed., p. 914).

Salienta ainda que “as normas coletivas sindicais são territoriais. Devem ser observadas de acordo com a base territorial dos sindicatos respectivos” (MARTINS, p. 915).

No mesmo sentido, Delgado leciona:

os diplomas negociais coletivos produzem efeitos jurídicos em duas esferas de sujeitos de direito: as partes convenientes (que sofrem as repercussões diretas das cláusulas obrigacionais) e as bases profissionais e econômicas respectivamente representadas na dinâmica negocial (que recebem as repercussões diretas dos dispositivos normativos elaborados). Os dispositivos obrigacionais (cláusulas contratuais) têm, portanto, meros efeitos *inter partes*. Em contraponto, os preceitos normativos (regras jurídicas) têm efeitos *erga omnes*, respeitadas as fronteiras da respectiva representação e base territorial (2011, 10ª ed., p. 1321).

Ainda, merecem destaque as palavras de Martins que salienta a importância dos instrumentos negociais coletivos estarem presentes na Constituição Federal: “o fato de o

reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos estar na Constituição mostra o direito fundamental ao trabalho quanto à negociação coletiva” (2014, 30ª ed, p. 908).

O que se verte da leitura acima é que, majoritariamente, as normas coletivas tem seu âmbito de aplicação na base territorial do sindicato negociador, e, ainda, que as mesmas irão prevalecer sempre que forem para favorecer o trabalhador, ou seja, sempre que trouxerem uma melhoria na condição social do mesmo.

A partir de então, importa que se estude as garantias constitucionais do trabalhador, tendo em vista que os princípios retratam o caminho pelo qual se deve percorrer para entender os conceitos, a história e a forma de aplicação dos dispositivos citados neste capítulo.

3 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHADOR

Neste título, em um primeiro momento serão abordados os princípios gerais que são aplicáveis no direito do trabalho, sua análise propiciará que melhor se compreendam as possibilidades e limites abertos pelo Direito às modificações nas cláusulas integrantes dos contratos de trabalho.

Em um segundo momento, serão analisados os princípios específicos do direito do trabalho. E, por derradeiro, serão abordados os princípios que orientam e definem as negociações coletivas, sendo seu estudo de suma importância para a compreensão da problemática principal deste trabalho monográfico.

3.1 PRINCÍPIOS GERAIS APLICÁVEIS AO DIREITO DO TRABALHO

Insta ressaltar que os princípios são o fundamento pelo qual se ergue o ordenamento jurídico. Nos casos de ausência de leis, de jurisprudência, de regras contratuais eles devem servir de critério para a solução das controvérsias e para a integração das lacunas.

Portanto, o primeiro princípio de que se deve tratar é o da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que é ele o fundamento do ordenamento jurídico brasileiro.

Previsto no artigo 1º, inciso III e no artigo 170, *caput* da Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana, conforme Vecchi, “caracteriza-se como princípio que serve de base sólida para a construção de um sistema jurídico que tenha um mínimo de legitimidade” (2009, v.1, p. 286-287).

Profere ainda o autor que:

[...] é a fonte da grande parte dos direitos fundamentais, estabelecendo também o limite absoluto às restrições a esses direitos, pois é indisponível. Além disso, irradia-se por toda a sociedade, ou seja, este princípio pauta não só nas relações entre Estado e indivíduo, mas as relações interindividuais também (VECCHI, 2009, v.1, p. 286).

Além disso, Nagib Salibi Filho completa explicando que “como fundamento da atividade estatal, a Constituição coloca a dignidade da pessoa humana, o que significa, mais uma vez, que o homem é o centro, sujeito, objeto, fundamento e fim de toda a atividade pública” (2009, 3ª ed., p. 128).

Outro princípio importantíssimo que deve ser tratado é o princípio da igualdade, que de acordo com o ensinamento de Plá Rodriguez, “os seres humanos devem ser tratados de uma

forma igualitária, desde que se encontrem em situações semelhantes, mas não quando se encontram em situações diferentes”. Pois, segundo o autor, “seria tão injusto tratar diferentemente situações iguais como tratar igualmente duas situações díspares” (2000, 3ª ed., p.441).

Para Oliveira e Dorneles:

o princípio da igualdade assegura que, como regra, não são admitidos no direito do trabalho critérios subjetivos e estranhos à aptidão profissional e/ou funcional para estabelecer diferenciações entre os empregados em um determinado local de trabalho; ainda, pelo princípio da igualdade, grupos desiguais de trabalhadores, mais suscetíveis a atos discriminatórios, ou dotados de maior grau de vulnerabilidade, demandam proteção ou regras especiais (“ações afirmativas”), tal como se apreende a partir da leitura do art. 7º, XX, da Constituição Federal (2013, 2ª ed., p.30).

Vecchi traz também como princípio aplicável ao direito do trabalho, o princípio da valorização do trabalho, e ensina que:

este princípio caracteriza o trabalho como valor fundamental, não podendo ser tratado como mercadoria, sendo base do desenvolvimento da sociedade. Isso não significa apenas o aspecto econômico do trabalho, mas também o aspecto ético, demonstrando que o trabalho é fator de desenvolvimento não só de riqueza, mas também da própria personalidade humana, pois o trabalho deve possibilitar que o homem, em sua atividade, acabe por imprimir no mundo um pouco de sua individualidade e de sua contribuição social (2009, v.1, 3ª ed., p. 291).

Um quarto princípio a ser tratado é o princípio da razoabilidade, que conforme Plá Rodriguez, “consiste na afirmação essencial de que o ser humano, em suas relações trabalhistas, procede e deve proceder conforme a razão” (2000, 3ª ed., p. 392–393). Acrescenta ainda o autor que, “toda a ordem jurídica se estrutura em torno de critérios de razão e de justiça, que partem da natureza da pessoa humana e buscam concretizar um ideal de justiça” (PLÁ RODRIGUEZ, 2000, 3ª ed., p. 392–393).

Camino lembra que o princípio da razoabilidade “aposta na inteligência do intérprete”, e, além disso, afirma que, “em verdade, a razoabilidade não constitui um princípio informador em si mesmo, mas uma técnica de interpretação dos fatos” (2004, 4ª ed., p. 103).

O princípio da autonomia privada também merece ser lembrado, pois, primeiramente, a autonomia privada “consiste no poder conferido aos privados para conformarem as suas relações jurídicas” (VECCHI, 2009, v.1, 3ª ed., p.294). E ainda:

a presença do princípio da autonomia privada no direito do trabalho é, por demais, perceptível, seja na sua expressão individual, por meio do contrato individual de trabalho (art. 444 da CLT, por exemplo), seja na sua expressão coletiva, pelo reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (VECCHI, 2009, v.1, 3ª ed., p. 297).

Nascimento aduz que “não é negado o poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica, quer pela vontade unilateral, quer pelo concurso de vontades” (2005, 20ª ed., p. 346).

Outro princípio aplicável ao direito do trabalho é o da substituição automática das cláusulas contratuais, que segundo Leite, consiste em dizer que “as leis de proteção ao trabalhador têm vigência imediata, isto é, aplicam-se imediatamente aos contratos em curso, desde que mais favoráveis, salvo as leis proibitivas, de ordem pública, impostas pelo Estado”. Acrescenta ainda o autor “os direitos sociais relativos aos trabalhadores, como dimensão dos direitos fundamentais insculpidos na Constituição Federal, têm aplicação imediata” (2014, 5ª ed., p. 86).

O sétimo princípio, trata-se do princípio da justiça contratual, que de acordo com Vecchi:

[...], a justiça apresenta-se como preocupação de garantir às partes a igualdade no processo de contratação (justiça formal), bem como de assegurar o equilíbrio entre benefícios e encargos para as partes contratantes, com uma distribuição equivalente dos ônus, riscos, benefícios e vantagens (2009, v.1, 3ª ed., p. 297).

Nascimento acrescenta o princípio da boa-fé objetiva, “que é entendido como a exigência de comportamento leal dos contratantes” (2005, 20ª ed., p. 347).

Ainda, Leite expõe que:

a boa-fé objetiva é a que diz respeito ao aspecto ético do comportamento humano, isto é, corresponde a um modelo ideal de comportamento que a pessoa humana deve ter em relação a outras pessoas, devendo agir, pois, de forma ética, honesta, leal e proba, à luz dos valores sociais e morais reconhecidos pela sociedade e pelo ordenamento jurídico. A boa-fé objetiva, portanto, tem natureza jurídica de cláusula geral, que atua como verdadeira norma jurídica destinada ao juiz no exame de um caso concreto (2014, 5ª ed., p. 85).

Merece ser lembrado ainda o princípio da proporcionalidade, que de acordo com o ensinamento de Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento trata-se de uma regra de equilíbrio na decisão do caso concreto (2014, 29ª ed., p.492).

Ainda, os autores afirmam que:

o princípio da proporcionalidade é uma regra de aplicação do direito diante de duas opções possíveis: aquela que preserva o direito ou a liberdade e aquela que o restringe, ou sacrifica, porém num contexto em que o sacrifício é considerado proporcionalmente necessário (2014, 29ª ed., p. 492).

Corroborado com tal entendimento, Vecchi aduz que o princípio da proporcionalidade:

é impostergável na solução dos casos de conflitos de princípios e de direitos fundamentais, bem como é critério de avaliação da constitucionalidade dos atos estatais, sejam administrativos, sejam legislativos ou judiciais (2009, v.1, 3ª ed., p. 322).

Por último, o princípio da função social do contrato também se aplica ao direito do trabalho, e “segundo tal princípio, só merece ser tutelado o contrato que guardar a sua função social” (VECCHI, 2009, v.1, 3ª ed., p. 298).

Assim, com relação ao contrato individual de trabalho, somente cumprirá a sua função social quando respeitar a dignidade humana, o valor social do trabalho, os direitos fundamentais dos trabalhadores, servir de potencialização da livre-iniciativa e como instrumento de justiça social (VECCHI, 2009, v.1, 3ª ed., p. 300).

Em suma, todos os princípios demonstrados acima, que são aplicáveis a vários âmbitos do Direito, cumprem o papel de assegurar uma organização e uma coerência no sistema jurídico, de modo a preservar a noção de unidade da ordem jurídica, e assim poder manter o Direito como um sistema efetivo.

3.2 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO DIREITO DO TRABALHO

Faz-se pertinente o estudo dos princípios específicos do direito do trabalho, tendo em vista que há uma tutela existente ao empregado, cabendo ao empregador respeitá-la, e vice-versa, visto que o trabalho, indiscutivelmente, é um dos principais instrumentos que materializa a dignidade humana.

Por esse motivo, inicialmente, impõe-se falar do princípio da proteção, visto que “é a razão de ser do direito do trabalho” (2009, v.1, 3ª ed., p. 324), como bem lembrado por Vecchi.

O autor explica que:

[...] o princípio da proteção nada mais é do que o reconhecimento de que a igualdade formal entre os contratantes desiguais nada mais faz do que gerar injustiças e impor ao contraente vulnerável ou hipossuficiente condições contratuais prejudiciais. Assim, tendo como propósito nivelar a desigualdade material entre patrões e empregadores, por meio de uma desigualdade jurídica, busca a efetivação da igualdade substancial (2009, v.1, 3ª ed., p. 324-325).

Além do autor supracitado, Delgado também sustenta que “parte importante da doutrina aponta este princípio como o cardeal do Direito do Trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado” (2011, 10ª ed., p. 192).

Tem-se ainda o princípio da indisponibilidade dos direitos, que nas palavras de Martinez:

baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual não é dado ao empregado dispor (renunciar ou transacionar) de direito trabalhista, sendo, por conta disso, nulo qualquer ato jurídico praticado contra essa disposição. Tal proteção, que, em última análise, visa proteger o trabalhador das suas próprias fraquezas, está materializada em uma série de dispositivos da CLT, entre os quais se destaca o seu art. 9º. Esta atuação legal impede que o vulnerável, sob a miragem do que lhe seria supostamente vantajoso, disponha dos direitos mínimos que à custa de muitas lutas históricas lhe foram assegurados nos termos da lei (2012, 3ª ed., p. 90).

Camino denomina esse princípio como da irrenunciabilidade, e expressa de forma brilhante o mesmo: “fosse permitido ao trabalhador dispor de seus direitos, os postulados que orientam o direito do trabalho não passariam de belas teses” (2004, 4ª ed., p.97). Ainda, a autora completa:

A premência do emprego, a necessidade de prover a subsistência, a disputa no mercado de trabalho, a desinformação, a própria vulnerabilidade decorrente da inferioridade hierárquica em relação ao empregador tonariam o trabalhador alvo fácil de atos de renúncia e avenças lesivas (2004, 4ª ed., p.97).

Um terceiro princípio a ser lembrado é o da continuidade da relação de emprego, que se aplica em benefício do empregado, onde a regra deve ser “a contratação por prazo indeterminado e somente nos casos expressamente previstos deve ser possível a contratação por prazo determinado” (VECCHI, 2009, v.1, 3ª ed., p. 329).

Camino explica de forma prática este princípio:

O empregador tem a certeza de contar com a força de trabalho a ser entregue pelo empregado; este tem a certeza de receber daquele a fonte de sua subsistência, expressa no salário. Não é apenas o salário, pago pelo empregador, que é essencial para o empregado. A força de trabalho, entregue pelo empregado, é, também, necessária para o empregador (2004, 4ª ed., p. 100).

Ainda, a autora completa, salientando que:

o contrato de trabalho tende a permanecer indefinidamente no tempo, quer para atender às necessidades mais imediatas e prementes do empregado e do empregador, quer porque interessa, ao progresso e à paz social, a sua manutenção (CAMINO, 2004, 4ª ed., p. 101).

O princípio da norma mais favorável também merece ser lembrado, e como explicado por Martinez, garante que “diante de uma única disposição, suscetível de interpretações diversas e ensejadora de dúvidas, há que aplicar aquela interpretação que seja mais favorável ao trabalhador” (2012, 3ª ed., p. 89).

Para Ruprecht, “a aplicação desse princípio significa que há diversas normas que regem uma mesma circunstância e, portanto, é preciso escolher uma delas, a que mais beneficie o trabalhador” (1995, p. 21).

Ainda, quanto a este princípio, merecem referência duas técnicas para a determinação da norma favorável, sendo elas, segundo Oliveira e Dorneles: a do conglobamento, onde “dentre as normas aplicáveis à situação concreta, deve-se avaliar aquela que, no geral, revelar-se mais benéfica ao trabalhador, aplicando-a integralmente, com a exclusão total da outra”; a da acumulação, segundo a qual “a verificação das regras mais benéficas deve ser feita por instituto ou matérias, aplicando-se ao caso concreto, em sua integralidade, aqueles que se revelarem mais benéficos ao trabalhador em sua generalidade, independente da norma originária” (2013, 2ª ed., p. 33).

Um quinto princípio a ser citado, é o da condição mais benéfica, que nas palavras de Vecchi, uma vez incorporadas ao contrato de trabalho, as condições mais benéficas não poderão mais ser afastadas, conforme se verte da leitura a seguir:

O princípio da condição mais benéfica consiste em assegurar aos trabalhadores que as condições mais benéficas, objetivamente reconhecidas e contratadas, ou que venham a ser incorporadas de forma definitiva ao contrato não possam ser mais afastadas, como decorrência da própria noção de direito adquirido (VECCHI, 2009, p. 327).

Delgado explica que:

as cláusulas contratuais benéficas somente poderão ser suprimidas caso suplantadas por cláusula posterior ainda mais favorável, mantendo-se intocadas (direito adquirido) em face de qualquer subsequente alteração menos vantajosa do contrato ou regulamento de empresa (2011, 10ª ed., p. 196).

Impõe-se falar também sobre o princípio da primazia da realidade, que segundo Ruprecht:

A prestação do serviço pessoal tem mais peso do que o simples acordo que se tenha podido formular seja escrito seja verbal. Sobre este último está o que as partes realizam, quer dizer, que o contrato de trabalho não é o que resulta de qualquer forma de acordo, mas o que surge da realização de tarefas (1995, p. 81).

Para o autor, “as estipulações contratuais, mesmo as escritas, só oferecem um valor de presunção, que desaparece diante da realidade dos fatos” (1995, p.81).

Oliveira e Dorneles aduzem que “sempre que houver confronto entre aquilo que estiver documentado e a realidade fática da prestação de serviços, esta, se mais favorável ao trabalhador, deverá prevalecer” (2013, 2ª ed., p. 30).

Um último princípio a ser tratado, é o princípio da intangibilidade salarial, que “busca dar uma proteção efetiva aos valores salariais” (VECCHI, 2009, v.1, 3ª ed., p. 331). Há uma proteção contra atos do empregador, atos do empregado ou de terceiros.

Delgado aduz que:

esta parcela justralhista merece garantias diversificadas de ordem jurídica, de modo a assegurar seu valor, montante e disponibilidade em benefício do empregado. Este merecimento deriva do fato de considerar-se ter o salário caráter alimentar, atendendo, pois, as necessidades essenciais do ser humano (2011, 10ª ed., p. 200).

Como se pode notar da análise feita acima, os princípios que são ínsitos ao âmbito do direito do trabalho são de suma importância, pois além de garantirem a dignidade do trabalhador, demonstram conquistas alcançadas por estes.

No entanto, alguns destes princípios vêm sofrendo uma flexibilização e deixando de serem aplicados ao caso concreto, flexibilização esta que por muitas vezes é realizada nas negociações coletivas. Por isso, faz-se necessária uma análise dos princípios relativos a elas, a qual será feita no tópico a seguir.

3.3 PRINCÍPIOS QUE ORIENTAM E DEFINEM AS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS

Necessária se faz uma abordagem referente aos princípios que orientam e definem as negociações coletivas, pois é através deles que se encontram as regras que devem pautar a atuação das partes envolvidas na negociação, de modo a estabelecer limites de legalidade no processo negocial.

O primeiro princípio que deve ser tratado é o princípio do reconhecimento das convenções e acordos coletivos, que de acordo com o ensinamento de Leite:

A Constituição Federal de 1988, ao proclamar que o Brasil é uma república e que tem por fundamento instituir um Estado Democrático de Direito, reconhece as convenções e acordos coletivos como instrumentos de ampliação do catálogo dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (art. 7º, XXVI). Tais instrumentos normativos, portanto, devem ser celebrados nos estreitos limites do próprio texto constitucional, razão pela qual não podem, por exemplo, instituir piso salarial inferior ao salário mínimo ou estipular jornada de trabalho exaustiva. Vale dizer, o princípio do reconhecimento das convenções e acordos coletivos deve estar em sintonia com os demais princípios constitucionais, especialmente aquele previsto no caput do art. 7º da própria Constituição Federal (2014, 5ª ed., p. 74).

Thiago Chohfi e Marcelo Chaim Chohfi denominam este princípio supracitado, de princípio da negociação coletiva, e aduzem que “a negociação coletiva resulta numa adequação setorial negociada, ou seja, ela serve exatamente para adequar e flexibilizar o rigor legal para a realidade de cada categoria, profissão ou região do país” (2011, 1ª ed., p. 17).

É aplicável também às negociações coletivas, o princípio da prevalência relativa do negociado sobre o legislado, segundo o qual “a negociação coletiva somente produzirá fontes juridicamente válidas se estas apresentarem um padrão mais elevado do que aquele produzido pela lei” (MARTINEZ, 2014, 5ª ed., p.751).

Delgado intitula este princípio supracitado de princípio da adequação setorial negociada, e explica que “as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalista desde que respeitadas certos critérios objetivamente fixados”, sendo eles: “quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável”; e “quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa” (2011, 10ª ed., p. 1256).

O terceiro princípio é o da autodeterminação coletiva, que segundo Vecchi:

[...] é uma manifestação inequívoca do pluralismo jurídico e das fontes autônomas do direito. Este princípio se explicita pela força normativa reconhecida às manifestações coletivas dos trabalhadores, como nas convenções e acordos coletivos.

Por meio desse princípio se reconhece que o indivíduo trabalhador está em estreita conexão com seu grupo, havendo, em muitos casos, uma submissão do interesse individual ao interesse coletivo, o que, todavia, não pode reduzir a pessoa de forma a desnaturar sua condição de dignidade (2009, v.1, 3ª ed., p. 332).

Oliveira e Dorneles aduzem que:

o princípio da autodeterminação coletiva é aquele em virtude do qual o direito do trabalho, baseado em critérios de solidariedade e justiça social, busca, por intermédio das representações coletivas, o constante estímulo à ampliação dos contornos protetivos que lhe são característicos (2013, 2ª ed., p. 32).

Ainda, os autores acrescentam que por este princípio resguardam-se às organizações representativas dos interesses de classe a autonomia administrativa, a autonomia para decidir as suas estratégias de atuação na defesa dos interesses coletivos e o estímulo à negociação coletiva realizada de boa-fé (OLIVEIRA; DORNELES, 2013, 2ª ed., p. 32).

O princípio da boa-fé também deve ser considerado nas negociações coletivas, pois de acordo com Leite:

a negociação coletiva deve ter por escopo pacificar o conflito coletivo de trabalho, e não instigá-lo ainda mais. Dessa forma, as condutas da negociação devem observar os deveres morais da ética e lealdade entre as partes, sem que haja o intuito de umas prejudicarem as outras (2014, 5ª ed., p. 602).

Martinez aduz que as partes devem agir com a máxima transparência e lealdade, tendo em vista que este princípio:

baseia-se no mandamento nuclear segundo o qual os sujeitos integrantes de uma relação jurídica devem agir, um em relação ao outro, com a máxima lealdade e transparência, a ponto de suas atitudes serem socialmente identificadas como sinceras e honestas, notadamente porque desenvolvidas em clima de mútua confiança, inspirado nos deveres sociais de cuidar, de colaborar e de informar (2014, 5ª ed., p. 748).

Ainda, o autor afirma que a boa-fé se opera nas relações coletivas na fase de contratação, onde os sujeitos devem deduzir pretensões razoáveis, observando o real estado das coisas e as necessidades de cada um, e na fase de luta, decorrente do descumprimento do negociado, onde os sujeitos coletivos também devem atuar de modo leal (2014, 5ª ed., p. 748).

Ligado ao princípio da boa-fé está o princípio do dever de informação, por meio do qual as partes devem conhecer uma a situação da outra para que a negociação possa chegar o mais próximo da realidade. Sobre tal princípio, Leite explica que:

é fundamental o conhecimento da situação real da empresa, bem como das necessidades dos trabalhadores, por ambas as partes, a fim de que a negociação coletiva possa se embasar o mais proximamente dos elementos da realidade econômica, política e social dos atores sociais (2014, 5ª ed., p. 603).

Além destes, o princípio da liberdade sindical faz jus a ser lembrado, visto que “é um instrumento de apoio à efetivação dos direitos sociais e, em geral, à ampliação destes. Ele opera no sentido do crescimento e da expansão das conquistas sociais e econômicas, e não tolera a retrocessão” (MARTINEZ, 2014, 5ª ed., p. 741).

Martinez completa aduzindo que:

trata-se de um princípio segundo o qual os trabalhadores e os empregadores, sem qualquer distinção e sem autorização prévia, têm o direito de constituir as organizações que entendam convenientes, assim como o de afiliar-se a essas organizações, com a única condição de observar seus estatutos (2014, 5ª ed., p.742).

Neto e Cavalcante afirmam que outras liberdades devem ser postas ao lado do princípio da liberdade sindical, como princípios complementares, conforme se verte da leitura do trecho a seguir:

ao lado do princípio da liberdade sindical, parte da doutrina coloca a liberdade de trabalhar, a liberdade de se associar, a liberdade de se organizar, a liberdade de se administrar, a liberdade de atuar e a liberdade de se filiar como princípios convergentes ou complementares, de modo que alguns se referem à liberdade sindical coletiva e os demais à liberdade sindical individual (2015, 3ª ed., p. 525).

Um último e importante princípio de que se deve lembrar é o princípio da supremacia da ordem pública que dita: “embora a constituição reconheça aos sindicatos o poder negocial para criar normas autônomas, este poder há de observar o princípio da supremacia das normas de ordem pública” (LEITE, 2014, 5ª ed., p. 608).

Cassar explica que a Constituição “é superior a todos os demais atos normativos, não podendo nenhuma norma jurídica contrariá-la, formal ou materialmente. A supremacia constitucional é um pressuposto de controle de constitucionalidade, tendo em vista o seu caráter rígido” (2014, 10ª ed., não paginado).

Compreendidos os princípios que vem ditando as regras relativas às negociações coletivas, passa-se a análise da problemática inicial deste trabalho monográfico, sendo ela a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da restrição de direitos nas negociações coletivas, tema este que será abordado no próximo capítulo.

4 RESTRIÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS POR NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Explicadas em brevíssimas linhas a essência e a principiologia referente às negociações coletivas, impõe-se a análise sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da restrição dos direitos dos trabalhadores no contexto jurídico brasileiro.

Neste capítulo serão abordados aspectos positivos tanto sobre a constitucionalidade, quanto sobre a inconstitucionalidade da restrição de direitos dos trabalhadores, por meio das negociações coletivas.

E, por fim, será realizada uma abordagem referente à aspectos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema deste capítulo.

4.1 ASPECTOS POSITIVOS REFERENTES À CONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

Inicialmente, insta ressaltar que o artigo 7º da Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seus incisos VI, XIII e XIV¹, os casos em que é possível restringir direitos dos trabalhadores por meio das negociações coletivas, sendo que em seu inciso XXVI², reconhece o direito dos trabalhadores a realizar negociações coletivas.

No entanto, apesar de serem possibilitadas as restrições dos direitos dos trabalhadores:

não está se dando uma carta em branco para a restrição, pois qualquer restrição a um direito fundamental sempre terá de passar pelos critérios de razoabilidade, proporcionalidade e preservação do núcleo essencial dos direitos restringidos (VECHI, 2009, 3ª ed., v.1, p. 247-248).

Vale se fazer uma ressalva quanto ao surgimento da flexibilização/restrrição de direitos, que, segundo Feliciano, se deu na Europa Ocidental, na década de oitenta do século XX. Ainda, segundo ele, o fenômeno surgiu:

¹ Artigo 7º- São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

² XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

como elemento da complexa estratégia construída para controlar os efeitos negativos da crise econômica mundial instaurada com o segundo “choque do petróleo”, que ameaçava a viabilidade financeira de milhares de empresas e acenava com a elevação abrupta das taxas gerais de desemprego ao redor do mundo (2013, p. 135).

Feito a ressalva, Thiago Chohfi e Marcelo Chaim Chohfi explicam qual é o fundamento para que haja possibilidade de se restringir direitos dos trabalhadores:

A negociação coletiva trabalhista, por não mais envolver apenas um empregado, mas o grupo organizado, não traz necessariamente a mesma proteção do direito individual do trabalho, sendo que a presença do sindicato, atuando em representação e assistência dos trabalhadores, pressupõe a negociação com forças proporcionais. Daí a possibilidade de ocorrer a flexibilização da lei quando da negociação coletiva, ou seja, a negociação de redução de direitos legais (2011, 1ª ed., p.52-53).

No entanto, os autores completam:

De outra parte, não se pode olvidar o abuso frequente de negociação de verbas trabalhistas que visam a prejudicar o trabalhador, sem qualquer benefício em contrapartida, ou que interferem em direitos de interesse comum da sociedade. Nestes casos, a flexibilização é considerada ilegal e as empresas são obrigadas a quitar todos os direitos não observados, em razão da pretensa negociação coletiva (2011, 1ª ed., p.54).

Vecchi salienta que “sempre que tivermos em foco os direitos dos trabalhadores, haverá a necessidade de ter em consideração os princípios da norma mais favorável e o da proibição de retrocesso social” (2009, 3ª ed., v.1, p, 248).

Silva, concorda que a negociação coletiva é válida para restringir direitos, até mesmo para proteger o próprio emprego, no entanto, o autor aduz que devem ser respeitadas algumas barreiras:

A negociação coletiva é válida para flexibilizar de forma ampla as relações de trabalho, só encontrando barreiras no chamado mínimo ético social e nas normas de proteção à saúde, higiene, segurança e liberdade do trabalhador, sendo intransacionável nos chamados direitos da personalidade. Fora daí a negociação coletiva é ampla e serve ao propósito de, amenizando o caráter tuitivo do direito do trabalho, tornar possível às vezes até mesmo a preservação do próprio emprego, principalmente quando a empresa atravessa situação econômica melindrosa (2006, p.2).

Mello, assevera a importância do princípio do conglobamento, quando houver a restrição dos direitos, conforme se verte da leitura do trecho abaixo:

A negociação coletiva deve ser ampla e o sindicato ao negociar observa frequentemente o princípio do conglobamento, pois o trabalhador abre mão de determinados direitos, mas conquista outros no bojo do instrumento coletivo, sendo que costumeiramente as cláusulas favoráveis suplantam as desfavoráveis ao trabalhador (2006, p. 2).

Corroborado com o entendimento de Mello, Carmo salienta a preservação do emprego como prioridade, e o privilégio da autonomia privada em relação ao Estado:

O momento atual, que propaga a ressonância da terceira onda da política econômica em torno de relações do trabalho, não só no Brasil como em todo o resto do mundo, prega o afastamento do Estado das relações de trabalho, privilegiando a autonomia privada coletiva, que tem a liberdade de negociar cláusulas sindicais até em detrimento da legislação do trabalho, desde que o escopo maior da negociação seja a preservação do emprego (2006, p.3).

Vecchi aduz que as restrições aos direitos fundamentais, sejam advindas de normas coletivas ou de outras normas, “não podem simplesmente aniquilar um direito fundamental, pois deve ficar preservado o seu núcleo essencial. Caso este seja afetado a restrição torna-se inconstitucional” (2009, 3ª ed., v.1, p. 243).

Ainda, o autor explica: mesmo que a restrição seja legalmente permitida, primeiramente deverá se analisar se a restrição dirigida aos direitos fundamentais atinge o seu núcleo essencial e se foi observado o princípio da proporcionalidade. Caso ocorra a descaracterização do próprio direito fundamental, atacado em sua essencialidade, e a não observância do princípio da proporcionalidade, nesses casos a restrição se mostrará de todo inconstitucional (2009, 3ª ed., v.1, p. 242-243).

Portanto, conforme se verte da leitura acima, os autores afirmam a possibilidade de se restringir direitos dos trabalhadores por meio da negociação coletiva como sendo constitucional, tendo em vista, a previsão na Constituição Federal de 1988 de algumas restrições. No entanto, majoritariamente, antes de se acordar a restrição, deve-se observar os princípios que norteiam a relação entre empregado e empregador, dentre eles o princípio da proporcionalidade, tendo em vista que o empregado não poderá, sozinho, sair prejudicado de tal negociação.

4.2 ASPECTOS POSITIVOS REFERENTES À INCONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

Neste tópico faz-se necessária uma abordagem de aspectos referentes à inconstitucionalidade da restrição de direitos, tendo em vista que a restrição de direitos já garantidos aos trabalhadores causa um grave retrocesso social, sendo tal retrocesso proibido por vários dos princípios que orientam o ordenamento jurídico brasileiro.

Vidigal sustenta que:

as convenções e acordos coletivos do trabalho no ordenamento jurídico brasileiro devem atender aos princípios constitucionais de sustentação ao primado do trabalho e à melhoria das condições sociais do trabalhador e, por isso, qualquer disposição normativa criada em sede de produção legislativa privada (acordos ou convenções) não poderá afastar-se deste princípio do Estado Constitucional de Direito, não podendo colocar-se em antagonismo aos referidos princípios (p.141).

Para reforçar tal afirmação, o autor leciona que as negociações coletivas devem ser realizadas pra melhorar a condição dos trabalhadores, tendo em vista que esta seria sua função primordial, não podendo ser de forma diferente, pois, além de outras razões, o artigo 1º, IV, da Constituição Federal³, prima pelos valores sociais do trabalho:

O reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho inserido no art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal não permite, absolutamente, a adoção indiscriminada de cláusulas normativas contrárias às garantias mínimas do trabalhador, estejam estas localizadas na própria Lei Maior ou sediadas na esfera infraconstitucional. O preceito constitucional aludido tem como condicionante o princípio de que o reconhecimento daqueles documentos coletivos não apenas é um direito do trabalhador, mas tem por fim a melhoria de sua condição social, como é do texto do dispositivo em causa. Nem poderia ser de forma diferente, pois não se consegue conceber, dentro de uma Constituição que proclama o primado dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV), a supremacia de regras de cunho convencional, geradas na órbita da negociação coletiva nem sempre igualitária, sobre normas legais mais benéficas com conteúdo mínimo de garantia (p.141-142).

Em vista disso, há um grande problema quando se busca, por negociação coletiva, a redução de direitos já garantidos aos trabalhadores, e, em relação a esta afirmação, Manus dispõe que:

³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

a lei não pode dispor de forma menos benéfica do que determina a norma constitucional, do mesmo modo que a sentença normativa e a convenção coletiva não podem dispor de forma menos favorável do que dispõe a lei. O regulamento de empresa não pode dispor de forma menos benéfica do que estabelece o acordo coletivo de trabalho. Por fim, o contrato individual de trabalho igualmente não pode ser menos favorável do que o mínimo estabelecido na norma coletiva (2001, p.74).

Oliva, por sua vez, aduz que nem tudo pode ser estipulado por meio de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho, muito menos se for para prejudicar o trabalhador, conforme se verte da leitura abaixo:

No que respeita à negociação coletiva, embora a Constituição Federal de 1988 arrole, em seu artigo 7º, XXVI, o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” como um dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, estabelecendo, no artigo seguinte (8º), inciso III, que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria...”, bem como (inciso VI) que “é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho”, tal não importa na conclusão de que, havendo participação do sindicato e preenchidas as demais formalidades previstas na lei infraconstitucional, tudo seria possível estipular por meio de Convenção ou Acordo Coletivo, mesmo em prejuízo do trabalhador (2001, p. 22).

Ainda, o autor afirma que “a autonomia privada individual sofre limitações, em razão do princípio da irrenunciabilidade” (2001, p. 16), e citando Plá Rodriguez, diz que este princípio é consagrador da “impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio” (OLIVA, 2001, apud, PLÁ RODRIGUEZ, 1997, p. 66).

Martinez lembra que a sociedade tem o dever de vigiar a manutenção de níveis mínimos de proteção já alcançados. Nas suas palavras:

independentemente do lugar de destaque que os deveres de progressividade e desenvolvimento tenham, caberá a toda sociedade a extrema vigilância com a consolidação e com a manutenção dos níveis mínimos de proteção já alcançados, inclusive como condição para o funcionamento da própria democracia e para a sobrevivência do Estado Constitucional (2014, p.487).

O autor completa explicando o papel das entidades sindicais, que são aquelas que negociam, e o dever das mesmas de defender os trabalhadores, evitando o retrocesso social:

As entidades sindicais assumem, portanto, papel de fundamental importância, que é acentuado pelas problemáticas dos tempos modernos, de não apenas pugnar pelo progresso, mas de, em especial, notadamente por meio de ações coletivas, prevenir o retrocesso social. Esse direito-função de defender os trabalhadores e de empreender melhorias em suas condições de vida social é resultado da eficácia irradiante do dever de proteção, que, obviamente, não apenas se dirige contra o Estado. Espera-se, por isso, que as entidades sindicais zelem, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, não somente contra os comportamentos dos poderes públicos mas também contra agressões que provenham de terceiros, notadamente dos concedentes das oportunidades de trabalho (2014, p. 488).

Resende, em seu artigo publicado, leciona que a Constituição Federal dá ao Direito do Trabalho a função de construir a justiça social, e ele a faz através da garantia de direito mínimos, portanto não há como as negociações coletivas restringirem livremente esses direitos. Nas suas palavras:

Por meio dos princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho e do emprego, bem como por meio de princípios genuinamente trabalhistas consagrados pelo texto constitucional, além da imperatividade característica das normas jurídicas trabalhistas, a Constituição conferiu ao Direito do Trabalho a importante função de ser instrumento para a construção da ideia de justiça social. Função essa que é cumprida pelo Direito do Trabalho por meio do estabelecimento de direitos mínimos que visam igualar, ao menos juridicamente, os trabalhadores, uma vez que esses ocupam a camada da sociedade destituída de riqueza e poder. Assim sendo, se essa é a postura da Constituição da República perante as normas trabalhistas, razão não há para que as negociações coletivas flexibilizem livremente os direitos trabalhistas assegurados, inclusive, pela própria Constituição (2013, não paginado).

Em suma, pelo que se percebe da leitura acima, para alguns autores, os direitos dos trabalhadores não podem ser restringidos nem por negociações coletivas, nem por qualquer outra forma, tendo em vista que a Constituição Federal, que é a Lei Maior, tem a função de assegurar direitos mínimos a eles, e prevenir o retrocesso social, sendo, então, a supressão de tais direitos contrária ao ordenamento jurídico.

4.3 ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA RESTRIÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES

Face ao exposto, a respeito da (in)constitucionalidade da restrição de direitos nas negociações coletivas, além desta discussão, outra questão que se trava é se o rol de direitos previstos na Constituição Federal como possíveis de ser restringidos pode ser estendido a outros direitos que não previstos na Carta Magna?

Diante de tal questão, impõe-se fazer uma breve análise doutrinária e jurisprudencial acerca do tema.

Inicialmente, vale ressaltar, conforme as palavras de Resende, que:

dentre as várias alterações por que passou a legislação trabalhista, nenhuma delas obteve êxito em esclarecer se as negociações coletivas possuem limites e parâmetros para elaborar as normas coletivas. Há, portanto, uma indefinição legislativa no que tange à existência de limites para a flexibilização dos direitos trabalhistas assegurados pela legislação (2013, não paginado).

Vidigal, por sua vez, demonstra a oscilação presente na jurisprudência:

A jurisprudência tem oscilado quanto à interpretação do art. 7º, incisos VI, XIII e XIV, da Constituição Federal, observando, na análise de cada um destes incisos, a situação concreta apresentada. Todavia, deve-se ter presente desde logo que, em se tratando de exceções, sua aplicação deve cercar-se da necessária cautela (p.142).

Ainda, o autor ressalta que há hipóteses que não cabem, de forma alguma, entendimento contrário, em previsão de convenções ou acordos coletivos, pois as cláusulas atentariam contra as disposições legais mínimas de proteção ao trabalho e não estão autorizadas pela Constituição Federal (p. 142).

Thiago Chohfi e Marcelo Chaim Chohfi arguem que a flexibilização pode ser utilizada para alterar outros direitos, que não aqueles previstos na Constituição Federal, em razão da permissão de se elidir via negociação coletiva a proteção do salário. Para eles, os Tribunais vêm aceitando a prática de negociação trabalhista coletiva em vários temas (2011, 1ª ed., p.53).

No entanto, referente à proteção do salário, vale ressaltar a posição de Vidigal, que salienta que este só poderá ser reduzido, se o escopo maior for a preservação do emprego:

A previsão de redução salarial por meio de convenção ou acordo coletivo, prevista no inciso VI, tem - ou parece ter - um só suposto, qual seja, a estabilidade econômico-financeira do empregador com o propósito de preservação do emprego. Nesta linha de raciocínio, a situação de incidência da exceção há de estar sempre acompanhada de mecanismos de defesa do empregado no próprio instrumento que autorize a redução, tais como garantia de emprego no período daquela redução, verificação periódica da saúde financeira do empregador para constatação da permanência da situação, e outros. A inexistência de tais previsões e a ausência de requisitos que autorizem a implantação ou a permanência da redução salarial são fatores que descaracterizam a previsão, tornando-a inválida (p.142,143).

Quanto à posição do Tribunal Superior do Trabalho, este tem entendido que há sim limites que devem ser impostos para as negociações coletivas, tendo em vista, as garantias mínimas asseguradas aos trabalhadores, conforme se verte da leitura abaixo:

INTERVALO INTRAJORNADA. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. SUPRESSÃO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. O acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho, embora constituam fonte formal do direito do trabalho, conforme, inclusive, previsão de índole constitucional, têm sua eficácia restrita, frente às normas trabalhistas de caráter imperativo editadas pelo Estado. Inadmissível, assim, venha a disposição resultante da vontade das partes contrariar as garantias mínimas asseguradas ao trabalhador, quando assim instituídas. Inválida, portanto, cláusula de acordo coletivo de trabalho que autoriza a supressão do intervalo intrajornada para empregado sujeito à jornada diária de seis horas. Embargos conhecidos e providos (2004, BRASÍLIA, TST, Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-795.587/2001.7).

Ainda, o mesmo órgão proferiu decisão impossibilitando que as negociações coletivas se sobreponham ao princípio da valorização do trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. HORAS *IN ITINERE*. NORMA COLETIVA. SUPRESSÃO. EFEITOS. O pacto coletivo, também garantido pela Lei Maior, não empresta validade, por si só, à supressão de direitos trabalhistas indisponíveis. A flexibilização das condições de trabalho, em princípio possível em matéria de jornada de trabalho, não pode se sobrepor ao princípio da valorização social do trabalho (artigo 1º, IV, da CF). Nesse contexto, inviável o reconhecimento de norma coletiva que retira direitos mínimos do empregado (2011, BRASÍLIA, TST, Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-2181-35.2010.5.06.0000).

Tal posição tem sido adotada também pelos Tribunais Regionais, conforme se verte da leitura do acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região:

HORAS *IN ITINERE*. NORMA COLETIVA RESTRITIVA. INVALIDADE. A norma coletiva não pode suprimir direitos dos trabalhadores, uma vez que a flexibilização das normas trabalhistas só pode ocorrer quando redundar em benefício ao empregado, sob pena de violação ao princípio da norma mais favorável. Assim sendo, não se pode por meio de negociação coletiva afastar da jornada laboral o tempo despendido no deslocamento, por ofensa à regra inserta no § 2º do art. 58 da CLT (2013, SANTA CATARINA, RO 0000019-70.2013.5.12.0008 -11).

Além daquele, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, também coaduna com tal posicionamento:

Em que pese o reconhecimento constitucional conferido aos acordos e convenções resultantes de negociações coletivas, tais regramentos não superam os limites impostos pela lei, conforme a ordem hierárquica das normas. A legislação trabalhista estabelece os direitos e garantias mínimas do trabalhador, sendo inadmissível que cláusulas convencionadas em negociações coletivas estipulem regras desfavoráveis ao empregado, comparativamente às disposições legais pertinentes à matéria (2016, RIO GRANDE DO SUL, RO 0021199-03.2014.5.04.0018).

Cabe ressaltar que além destes entendimentos jurisprudenciais, o Tribunal Superior do Trabalho também editou súmulas para reforçar tal posicionamento. Como por exemplo, pode-se citar a Súmula 437, que dita:

Jornada de Trabalho. Horas extras. Intervalo intrajornada (para repouso e alimentação). Lei 8.923/1994, CLT, art. 71, caput, e parágrafo 4º, CF/88, art. 7º, XXII.[...] II - 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 (CLT, art. 71 e CF/88, 7º, XXII), inofensa à negociação coletiva [...].

Diante do exposto, pode-se perceber que os órgãos tem adotado, majoritariamente, a posição de defender a parte hipossuficiente da relação, ou seja, o trabalhador, além de, considerar que existem sim direitos mínimos garantidos pela legislação.

No entanto, conforme Resende, “os tribunais têm defendido a existência de limites tão somente em relação aos direitos que, segundo eles, constituem medida de higiene, saúde e segurança do trabalho” (2013, não paginado). Ainda, a autora acrescenta:

O posicionamento jurisprudencial merece, portanto, uma maior atenção no que tange à fixação mais ampla das parcelas que não podem ser amplamente flexibilizadas. Isso porque a Constituição da República de 1988, em seu art. 7º, XXVI, reconheceu as convenções e acordos coletivos sem estabelecer qualquer ressalva quanto à celebração desses institutos, além de nos incisos VI, XIII e XIV ter elencado quais direitos podem ser amplamente flexibilizados. Não cabe, portanto, ao Poder Judiciário intervir nas relações trabalhistas com o intuito de restringir os direitos que possuem limites para uma ampla flexibilização. Todos os direitos, à exceção das hipóteses constitucionalmente previstas, devem possuir limites (2013, não paginado).

Portanto, pode-se concluir que até poderá haver a restrição de direitos já consagrados pelo ordenamento jurídico, no entanto, far-se-á necessária uma avaliação de cada caso concreto.

Deve-se lembrar também, que diante da negociação sempre deverão ser respeitados os limites fixados em lei, jurisprudências, súmulas, e, inclusive, da vontade das partes, visto que nenhuma delas poderá sair prejudicada, bem como, a dignidade da pessoa humana deve ser priorizada.

5 CONCLUSÃO

Após várias leituras e pesquisas referentes a este trabalho de conclusão de curso, observou-se que a restrição de direitos dos trabalhadores por meio de negociações coletivas é um tema bem complexo, tendo em vista que há opiniões favoráveis para ambos os lados, e a supressão ou não de direitos mínimos já garantidos por lei atinge diretamente a vida do empregado.

De um lado, sustenta-se que acatar a constitucionalidade da restrição de direitos traria benefícios pelo fato de que por meio de tais restrições seria possível ao trabalhador manter seu emprego, emprego este que por vezes é a única forma de garantir a vida digna para o empregado e sua família. Além do que, o empregado abriria mão de determinados direitos, mas conquistaria outros no instrumento coletivo, sendo que as cláusulas favoráveis suplantariam as desfavoráveis ao trabalhador.

Por outro lado, declarar a inconstitucionalidade da restrição de direitos também seria conveniente pelo fato de que há a necessidade de se adotar mecanismos eficientes e eficazes para a segurança de que não haverá violação ou ameaça aos direitos mínimos já garantidos aos trabalhadores, justamente por constituírem a essência do ser humano. Sem o respeito a tais direitos, a vida pode se tornar insustentável.

No entanto, pode-se concluir que a restrição de direitos, por meio das negociações coletivas, é constitucional, justamente por estar expressa na Carta Magna. Além disso, as negociações coletivas tratam-se do instrumento mais eficaz por meio do qual a legislação trabalhista se adapta às realidades e a dinamicidade do mercado, visto que não seria possível tal legislação acompanhar tamanhas modificações.

Porém, a maior discussão que se trava é acerca de a possibilidade da restrição de direitos por meio de tais negociações, ser ampla ou restrita.

A resposta para tal questionamento está no fato de que como o Direito do Trabalho foi instituído por normas protetoras, tendo em vista a condição hipossuficiente do trabalhador, o instituto da restrição de direitos é necessário, no entanto, ele não pode ser realizado de forma ampla e irrestrita, necessitando serem-lhe atribuídos certos limites, pois, caso contrário se estaria retroagindo no tempo, e voltando para a exploração do empregado.

Tais limites podem ser encontrados na própria Constituição Federal, tendo em vista que o legislador estipulou, expressamente, apenas três casos de possibilidade de restrição de direitos, e, ainda, nos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro, tais como o da

dignidade da pessoa humana, o da proteção, o da indisponibilidade de direitos, entre outros que foram abordados no presente trabalho.

Vale lembrar que nem mesmo nos períodos de mais alto autoritarismo, em que a intervenção estatal nas relações de trabalho atingiu a sua mais alta incidência, o reconhecimento das negociações coletivas foi sinônimo de ilimitação do campo da normatização em afronta aos direitos mínimos já garantidos por lei.

Insta ressaltar ainda a importância do papel dos sindicatos na celebração das negociações coletivas, visto que eles é que são os responsáveis por tal celebração e devem fazer frente ao setor patronal. No entanto, ultimamente tem surgido novos sindicatos de forma desordenada, em razão de terem sido criados visando apenas a receita auferida pela contribuição sindical, e não a defesa de seus associados.

Por fim, após a pesquisa realizada, pode-se concluir que quanto à problemática inicial, sempre se fará necessária uma ponderação entre a necessidade de adequação das normas trabalhistas às realidades do mercado e a imposição de limites, para que então se verifique se há a possibilidade de ocorrer a restrição de direitos trabalhistas por meio das negociações coletivas, e se tal restrição não trará mais prejuízo ao empregado, ou melhor, se tal restrição não trará prejuízos somente ao empregado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. 10ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. *Embargos em Recurso de Revista n.º TST-E-RR-795.587/2001.7*. Embargantes: Irandir Ferreira de Deus e Outros. Embargada: Companhia Vale do Rio Doce. Relator: Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 26 de abril de 2004. Disponível em <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-RR%20-%20795587-97.2001.5.17.5555&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAAbOdAAH&dataPublicacao=04/06/2004&query=Intervalo%20and%20intrajornada.turno%20and%20ininterrupto%20>> Acesso em: 22/04/2016.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.º TST-AIRR-2181-35.2010.5.06.0000*. Agravante: Usina Petribú S.A. Agravado: Luiz Severino da Silva. Relator: Horácio Senna Pires. Brasília, 06 de abril de 2011. Disponível em <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIIR%20-%202181-35.2010.5.06.0000&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAL5OAAP&dataPublicacao=19/04/2011&localPublicacao=DEJT&query=FLEXIBILIZA%C7%C3O%20and%20DE%20and%20DIREITOS%20and%20TRABALHISTAS>> Acesso em: 22/04/2016

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. *Recurso Ordinário n.º 0000019-70.2013.5.12.0008*. Recorrente: Alan Josias Pinheiro Voss. Recorrido: Seara Alimentos S.A. Relatora Desembargadora Viviane Colucci. Florianópolis, 9 de outubro de 2013. Disponível em <http://consultas.trt12.gov.br/SAP2/DocumentoListar.do?pidDoc=263825&plocalConexao=sap2&ptipo=PDF>> Acesso em: 23/04/2016

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recurso Ordinário n.º 0021199-03.2014.5.04.0018*. Recorrente: Fundação de Atendimento Socio-Educativo do Rio Grande do Sul. Recorrido: Adriana da Silva Pureza. Relator: Claudio Antonio Cassou Barbosa. Porto Alegre, 26 de abril de 2016. Disponível em [http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:AfwSWDpJt9MJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D4432840%26v%3D8865680+Ac%C3%B3rd%C3%A3o+-+Processo+0021199-03.2014.5.04.0018+\(RO\)+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-04-28..2016-04-28++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8](http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:AfwSWDpJt9MJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D4432840%26v%3D8865680+Ac%C3%B3rd%C3%A3o+-+Processo+0021199-03.2014.5.04.0018+(RO)+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-04-28..2016-04-28++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8)> Acesso em: 23/04/2016

CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4ª ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CARMO, Julio Bernardo do. *A Negociação Coletiva e o Respeito aos Direitos Sociais Mínimos*. Belo Horizonte, 2006. Disponível em https://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/01_negociacao_coletiva_respeito.pdf.> Acesso em 20/08/2015.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5ª ed., rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2011.

- _____. *Direito do Trabalho*. 10ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.
- _____. *Direito do Trabalho*. 11ª ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2015.
- CHOHFI, Thiago; CHOFHI, Marcelo Chaim. *Relações Sindicais e Negociações Trabalhistas*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho*; São Paulo: Saraiva, 2013.
- FILHO, Nagib Salibi. *Direito Constitucional*. 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- FREDIANI, Yone. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Manole, 2011.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. 5ª ed., rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010
- _____. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 2ª tiragem. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 1982.
- _____. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. 2ª ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1991.
- _____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 23ª ed., rev. e atual. 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 1997.
- _____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 27ª ed., rev. e atual. 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 2001.
- _____. *Curso de Direito do Trabalho*. 20ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho Relações Individuais e Coletivas do Trabalho*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho. Relações Individuais e Coletivas do Trabalho*. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Curso de Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

- OLIVA, José Roberto Dantas. *Convenções e Acordos Coletivos: Conteúdo, Alterações in melius e in pejus e Teorias do Conglobamento e da Acumulação: A Proposta de Prevalência do Negociado sobre o Legislado*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Campinas, n. 17, 2001. Disponível em <http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev17Art06.pdf> Acesso em 02/09/2015.
- OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. *Direito do Trabalho*. 2ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. Trad. Wagner D. Giglio. 3ª ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.
- PRADO, Roberto Barreto. *Curso de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 1984.
- RESENDE, Julia Mendonça. *Limites Jurídicos da Negociação Coletiva Trabalhista*. 2013. Disponível em <<http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/?p=98>> Acesso em 19/04/2016.
- RUPRECHT, Alfredo J. *Os Princípios do Direito do Trabalho*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.
- SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Fundamentos do Direito Coletivo do Trabalho nos Estados Unidos da América, na União Européia, no Mercosul e a Experiência Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang; FILHO, Luis Philippe Vieira de Melo; FRAZÃO, Ana de Oliveira (coord.). *Diálogos entre o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Common Law: introdução ao direito dos EUA*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. Vol. II. 9ª ed., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1984.
- VECCHI, Ipojuacan Demétrius. *Noções de Direito do Trabalho: Um Enfoque Constitucional*. 3ª ed., rev. e ampl. Passo Fundo, Universidade de Passo Fundo: UPF, 2009.
- VIDIGAL, Márcio Flávio Salem. *Limites à Flexibilização na Convenção Coletiva e Nos Acordos Coletivos no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Disponível em <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_54/Marcio_Vidigal.pdf> Acesso em 19/04/2016.