

TERCIO ROBERTO PEIXOTO SOUZA

**A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A EXTINÇÃO
COMPULSÓRIA DO CONTRATO DE TRABALHO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Orientador: Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos

Salvador
2009

Souza, Tercio Roberto Peixoto,
A negociação coletiva e a extinção compulsória do contrato de trabalho / por Tercio
Roberto Peixoto Souza. – 2009.
XXXX f.

Orientador: Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito,
2009.

1.Negociação Coletiva. 2. Direito Coletivo do Trabalho. 3. Extinção do Contrato de
Trabalho. I. Universidade Federal da Bahia.

TERCIO ROBERTO PEIXOTO SOUZA

**A NEGOCIAÇÃO COLETIVA E A EXTINÇÃO
COMPULSÓRIA DO CONTRATO DE TRABALHO**

Dissertação aprovada como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito, pela Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos

Prof. Dr. Rodolfo Pamplona Filho

Prof.

Salvador, _____ de _____ de 2009.

Dedico este trabalho ao meu avô, Benedito Bento de Souza (o Coronel), que com a sua ironia nos fazia perceber, sempre, que podemos ser melhores a cada dia.

Dedico este trabalho, ainda, àqueles que vêem no Direito do Trabalho um importante instrumento não apenas para a produção, mas acima de tudo, para uma justa distribuição da riqueza.

AGRADECIMENTOS

É chegada a hora de agradecer e ao longo desta caminhada vários foram os que colaboraram para essa empreitada, os quais não tenho o direito de omitir.

Em primeiro plano agradeço a Deus, por sua imensa bondade e fidelidade, traduzidas em bênçãos sem fim.

A meus pais, José Roberto e Ana Suely, ao meu padrasto, Idalmy Vieira e à minha madrastra Liege Galdino, por tanto amor, abnegação e confiança. Este momento é fruto do empenho e sacrifícios de cada um de nós. Não tenho como agradecer.

À Bianca Alves, minha amada e companheira, a vela do meu barco, neste imenso mar.

Aos meus irmãos Thiago Vinicius e Thaiana Peixoto. Vocês são, de fato, muito especiais.

A Marcos Sampaio e Rosana Libonati, representantes dos mais nobres sentimentos. Não há palavras que possam traduzir tanta gratidão. Tudo de bom nesta vida para vocês.

À minha abençoada família agradeço pelas orações e pela confiança ao tempo em que peço desculpas pela sentida ausência. Estar com cada um de vocês é muito bom.

Aos colegas da Procuradoria do Município do Salvador, pela força e compreensão nos momentos de dificuldade.

Propositalmente deixo para o final os agradecimentos a serem feitos ao meu orientador, o Professor Edilton Meireles. Exemplo de seriedade e conhecimento, o Prof. Edilton foi responsável por aquilo que denomino como a “refundação” dos meus conceitos sobre o Direito do Trabalho. Creio que as suas lições, ao lado das

lições do Professor Washington Luiz da Trindade, impuseram em mim uma severa mudança de perspectiva sobre a ciência juslaboral.

Tais lições, que espero ter captado a contento, serão levadas até o final dos meus dias.

Ao meu orientador, muitíssimo obrigado por me fazer entender que há muito mais além do que se vê.

Aos demais membros desse Programa de Pós-Graduação, na pessoa dos Professores Washington Luiz da Trindade e Rodolfo Pamplona Filho, os meus sinceros cumprimentos.

“Moça, olha só, o que eu te escrevi
É preciso força pra sonhar e perceber
Que a estrada vai além do que se vê!”

(Marcelo Camelo)

RESUMO

A presente dissertação parte do pluralismo e da democracia nas relações de trabalho para identificar alguns contornos das relações coletivas no direito brasileiro. Digo que a eficácia da negociação coletiva encontra-se vinculada à melhoria das condições dos trabalhadores, em bem-estar social. Digo ainda que em função dessa necessidade o “pleno emprego” impõe a adoção de todos os instrumentos cabíveis, inclusive a possível extinção dos contratos de trabalho em vigor para o acesso de novos trabalhadores a um mesmo posto de trabalho; tudo para concluir que é possível negociação coletiva em que se imponha a extinção compulsória dos contratos de trabalho.

Palavras-chave: Negociação coletiva. Direito coletivo do trabalho. Extinção do contrato de trabalho.

ABSTRACT

This dissertation takes as its premise the pluralism and the democracy in labor relations to identify some contours of collective bargaining in the Brazilian law. I say that the effectiveness of collective bargaining is bound to improve the conditions of workers on state of social welfare. I also say what the "full employment" requires the utilization of all appropriate instruments, including the possible extinction of existent employment contracts for the entry of new workers to the same place of work, to conclude that is possible, in one of collective bargaining, the obligatory termination of employment contracts.

Keywords: Collective bargaining. Labor law. Termination of employment contracts.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 2 - O TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL	15
2.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	15
2.1.1 Dos aspectos pré-jurídicos dos direitos fundamentais	15
2.1.2 Da compreensão e significado dos direitos fundamentais	17
2.1.2.1 A visão clássica	17
2.1.2.2 A visão social	21
2.1.3 Da vinculação aos direitos fundamentais	24
2.2 DO DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL	27
2.2.1 Breve histórico sobre o fenômeno do trabalho	27
2.2.2 Do direito do trabalho e a constitucionalização das relações Privadas	30
2.3 DA CONFORMAÇÃO DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A ADEQUAÇÃO DAS SUAS CONDIÇÕES AOS REVEZES ECONÔMICOS	35
2.3.1 O valor social do trabalho e a flexibilização	35
2.3.2 Da valorização do trabalho na Constituição de 1988 e seus limites	37
2.3.3 Do pleno emprego, sua função e implicação sobre o direito do trabalho	41
CAPÍTULO 3 - DO PLURALISMO JURÍDICO E DEMOCRACIA NAS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO	49
3.1 MONISMO E PLURALISMO JURÍDICO	50
3.1.1 Pluralismo Jurídico e suas concepções	51
3.2 DA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL E AS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO	54
3.2.1 A ordem democrática e a Constituição Federal de 1988	54
3.2.2 O pluralismo nas relações de trabalho, a Constituição Federal e a liberdade sindical	57
3.2.3 Da liberdade sindical e o exercício das suas funções	59
3.2.4 Os resquícios do autoritarismo e a máxima efetividade da autonomia coletiva	62
CAPÍTULO 4 - DA NEGOCIAÇÃO E DA AUTONOMIA COLETIVA: LIMITES	69
4.1 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA	71
4.1.1 As concepções e a força vinculante das convenções coletivas	72
4.2 ASPECTOS PRÓPRIOS DAS CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO E DOS ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO	76
4.2.1 Das questões de ordem formal	77
4.2.1.1 Do aspecto subjetivo	77
4.2.1.2 Da eficácia temporal e territorial	83
4.2.2 Dos aspectos objetivos	84
4.2.2.1 Da natureza das cláusulas	85
4.2.2.2 Dos efeitos dos convênios coletivos	88

CAPÍTULO 5 - DA EXTINÇÃO COMPULSÓRIA DO CONTRATO DE TRABALHO	97
5.1 DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	97
5.1.1 Das modalidades legais de extinção do contrato individual de emprego: alguns efeitos da extinção contratual	98
5.1.2 Das consequências sociais decorrentes da extinção dos contratos de emprego	100
5.2 DA GARANTIA NO EMPREGO E DEMAIS ASPECTOS CONTRATUAIS: O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO E O EFEITO ÉTICO E SOCIAL DOS CONTRATOS	103
5.2.1 Do direito fundamental ao trabalho	103
5.2.2 Da garantia de emprego como implementação do direito ao trabalho	104
5.2.3 Da política de emprego, ações afirmativas e demais limitações da autonomia da vontade e a sua aplicabilidade no contexto do direito ao Trabalho	107
5.3 DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DO CONTRATO. DA AFIRMAÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS	113
5.3.1 A autonomia privada e o seu condicionamento	113
5.3.2 Da função social da propriedade e a realização de um valor positivo: do intuito socializante e controle dos convênios coletivos	116
5.4 DA EXTINÇÃO COMPULSÓRIA DO CONTRATO DE TRABALHO	121
5.4.1 Da aposentadoria e extinção do contrato de trabalho	121
5.4.2 Da extinção do contrato de trabalho (excepcionalmente) como algo socialmente desejável	125
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	139
REFERÊNCIAS	142

1 INTRODUÇÃO

É fato que a Constituição Federal de 1988 buscou quebrar paradigmas de autoritarismo e exclusão social. Com a redemocratização do país, após os anos de chumbo vividos a partir do golpe militar de 1964, é inegável o intuito participativo e plural sintetizado pelo Constituinte, na carta política de 1988.

Da simples comparação literal entre os textos constitucionais vigentes em 1967 ou mesmo em 1969 com o atual, é possível identificar que diversos foram os aperfeiçoamentos empreendidos pelo Constituinte de 1988, notadamente na eleição e implementação de direitos sociais.

Seja no âmbito dos direitos e garantias individuais, ou mesmo no que pertine aos direitos sociais, são notáveis os avanços previstos no texto constitucional. Se pode mencionar ainda que o texto constitucional apresentou como um dos pilares do Estado nacional a participação popular, seja direta ou indiretamente, nas relações de poder.

Ao longo de todo o texto magno, é possível notar que a participação popular nos desígnios nacionais não se limitou à mera representação indireta ou parlamentar, apenas. Pelo contrário, nota-se que diversos foram os mecanismos, consagrados constitucionalmente, em que se pretendeu assegurar ao cidadão, seja individual ou coletivamente considerado, uma participação institucionalizada nas relações do poder.

Com efeito, em sede Constitucional, são diversos os mecanismos existentes com o intuito único de permitir a participação popular nas instituições, como legítimo controle popular sobre o exercício do poder institucionalizado

A obrigatoriedade da representação popular nos órgãos ou entidades que cuidem de interesses que sejam próprios da comunidade, como os que cuidam de questões previdenciárias ou ambientais, assim como a liberdade de representação a qualquer um do povo aos Tribunais de Contas são claros exemplos da difusão do poder de fiscalização em favor da pluralidade da representação. A consagração de instrumentos processuais, como as ações civis públicas, em que até mesmo o pagamento das custas judiciais restou dispensado segue a mesma toada.

Contudo, a democratização das relações de poder, constitucionalmente considerado, não se limitou às questões atinentes à relação cidadão x Estado. O

intuito democratizante empreendido pelo texto constitucional de 1988 ultrapassou as fronteiras das relações publicistas e invadiu até mesmo as relações particulares.

Isso porque a Constituição Federal igualmente visou a quebrar os paradigmas de uma sociedade patrimonialista e patriarcal. Por expressa previsão constitucional, a família não é mais baseada na autoridade paterna, já que reconhecida e respeitada a entidade familiar, composta por qualquer dos pais.

Da mesma forma, os direitos atinentes à liberdade ou propriedade não possuem primado sobre todos os demais direitos. A propriedade e a liberdade de contratar, constitucionalmente tuteladas, foram concebidas não apenas como o direito de usar, gozar e dispor ou o de contratar livremente, mas, principalmente, foram entendidas como direitos socialmente vinculados. Todo ato juridicamente válido está em favor da humanização das relações sociais.

No campo das obrigações trabalhistas a democratização das relações passa através das entidades sindicais, cujo poder fora reconhecido pela própria Constituição Federal como que numa relação de “dever-poder”.

Aquelas entidades têm, por imposição constitucional, não apenas o dever de lutar no sentido de melhorar as condições de vida e de saúde de todos os trabalhadores, na forma dos arts. 7º e 8º da Constituição Federal, mas têm assegurado em seu favor justamente alguns instrumentos para a implementação daquelas obrigações legais.

Aqui surgem algumas dúvidas, no que concerne à legitimidade da atuação sindical, no que toca à imposição de limitações contratuais, tanto aos empregados quanto aos empregadores, individualmente considerados, através de convênios coletivos, com vistas a estimular ou assegurar condições benéficas aos mais débeis sujeitos sociais, mesmo que em detrimento de outros trabalhadores.

Ordinariamente, as cláusulas coletivas são analisadas na perspectiva dos contratos de trabalho já em vigor, regulando, quase que exclusivamente, as questões verticalmente consideradas, ou seja, na relação hierárquica entre o empregado e o empregador. Assim, se asseguram adicionais superiores aos estipulados legalmente, ou benefícios não previstos em Lei.

De todo modo, a presente análise parte de momento anterior à própria existência do contrato individual de emprego. Discute-se a possibilidade da imposição de condições para a existência ou não do próprio contrato individual de

emprego, em condições pré-contratuais, portanto, que visem, do ponto de vista coletivo, a algum benefício social.

Por isso no segundo capítulo deste texto apresenta-se o trabalho como um direito fundamental, a partir dos pressupostos valorativos apresentados pelo próprio texto constitucional e pela vinculação histórica dos direitos fundamentais à solidariedade social.

Ainda neste ponto, abordou-se a adequação do direito do trabalho como um direito fundamental, bem como alguns aspectos atinentes ao pleno emprego, de sede igualmente constitucional, que impõe a adoção das medidas necessárias para que se mantenha uma política de emprego justa e solidária.

No terceiro capítulo trata-se do pluralismo jurídico e da democracia nas relações de trabalho, dos valores constitucionais que não apenas autorizam o manejo do poder normativo pelos próprios trabalhadores, mas impõe o respeito à liberdade sindical em sua inteireza.

No quarto capítulo, trata-se da autonomia coletiva e os seus limites constitucionalmente postos, passando-se por uma breve sistematização das diversas teorias que tratam da matéria, dos efeitos que advém dos convênios coletivos, inclusive no que tange à sua eficácia normativa.

Neste ponto, ainda, apresentou-se, a título de contribuição, uma nova classificação das cláusulas normativas segundo os efeitos que delas emanam diante das peculiaridades relacionadas ao instituto e à sua prática judiciária.

Já, no quinto capítulo, pretendeu-se identificar a possibilidade de ser instituída cláusula normativa de extinção compulsória do contrato de trabalho como instrumento de reafirmação dos valores sociais do trabalho e da solidariedade em detrimento do próprio direito individual de manutenção ao contrato individual de emprego.

Fez-se breve abordagem sobre o fenômeno da extinção contratual e o seu efeito mais nefasto, qual seja, o desemprego, e a necessária afirmação dos direitos sociais, inclusive o acesso ao trabalho, através das denominadas cláusulas de política de emprego, dentre as quais se enquadra a extinção compulsória do contrato de trabalho.

CAPÍTULO 2 - O TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

2.1 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1.1 Dos aspectos pré-jurídicos dos direitos fundamentais

O ser humano carrega consigo a incapacidade de viver só. Tal inegável premissa fora considerada ao longo de toda a existência humana. Do ponto de vista teológico, demonstra-se a veracidade de tal conclusão a partir do quanto previsto no Livro do Gênesis¹, quando há indicação expressa de que no sexto dia da criação, teria visto Deus que não era bom que o homem vivesse só.

Na dramaturgia universal foram diversas as oportunidades em que se fez o registro da necessária convivência em sociedade do ser humano. Robinson Crusoe demonstrou tal realidade na figura do índio Sexta-Feira².

Na teoria Filosófica, Aristóteles demonstrou que o ser humano é, em si, um homem social, para não dizer político³.

Do ponto de vista da satisfação das suas necessidades, igualmente é elementar a necessidade do ser humano em viver em sociedade. Carente de atributos físicos desenvolvidos, como outros animais, coube ao ser humano, valendo-se da sua inteligência, articular-se com os seus pares para a consecução de objetivos comuns: a satisfação de suas necessidades.

Perante a Ciência Econômica é corrente o entendimento de que em todas as sociedades os recursos humanos e patrimoniais são sempre escassos para o atendimento de todas as exigências de consumo e bem estar. Por outro lado, as necessidades e desejos humanos são sempre ilimitados, ou melhor, na maior parte das vezes, são superiores aos recursos disponíveis⁴.

Tal entendimento pode ser trazido para a Ciência Jurídica e aparentemente apresenta-se como apto a demonstrar a necessidade da constante atuação do Direito, em defesa dos mais desfavorecidos.

Afinal, o Direito tem como objetivo último ajudar a que todas as pessoas possam alcançar o nível de humanização máximo possível em cada momento histórico.

Trata-se de meio para que a organização social e política permita o desenvolvimento máximo da dignidade, ou seja, para que as pessoas possam

exercer livremente a sua vontade, possam comunicar-se, possam transmitir a sua cultura, possam possuir a sua moral privada, a sua idéia de bem, a de virtude, de felicidade ou de salvação, segundo o seu ponto de vista.⁵

David Hume chega a considerar que, na hipótese de abundância, em que todos os indivíduos encontrem-se completamente satisfeitos, ainda que do seu apetite mais voraz, ou de tudo o que sua luxuriosa imaginação quiser ou deseje, não será necessário o Direito, a Justiça tornar-se-ia inútil, constituindo-se em mero cerimonial⁶.

Não por outra razão, Gregorio Peces-Barba Martinez menciona que, na realidade, a escassez não é somente a base para uma concepção econômica da sociedade, mas igualmente um ponto de partida para justificar o próprio Direito⁷.

Foi a escassez, juntamente com o amor, a amizade, o apoio e cooperação os substratos indispensáveis para a consolidação dos denominados direitos fundamentais. Tal idéia surge ainda na Grécia Antiga. De acordo com Gregório Peces-Barba Martinez, na Grécia surge o princípio de uma nova estimacão do homem, a qual não se distancia daquela identificada pelo Cristianismo sobre o valor infinito da alma individual humana, nem o ideal da autonomia espiritual do indivíduo, proclamado a partir do Renascimento.

Isto porque o ser “homem”, na Grécia Antiga, implicava necessariamente em determinadas qualidades, considerando o seu caráter político, o seu serviço à comunidade, ao seu conceito de “philia”, de amizade⁸.

Tal “amizade” seria inseparável dimensão política do ser humano, tal qual a idéia de igualdade. Aristóteles, em sua *Ética a Nicómaco*⁹, definira a amizade a partir dos sentimentos que se tenha em relação aos outros através do qual se dá, ao seu amigo, as mesmas disposições de respeito que se dá a si mesmo¹⁰. Desta forma inicia-se idéia de fraternidade e solidariedade, que estará na base da cultura política e jurídica moderna.

Contudo, é de bom alvitre que se faça a ressalva, pois, historicamente, não obstante o desenvolvimento de conceitos filosóficos acerca da igualdade e fraternidade, consolidado ao longo do tempo como elementos próprios da solidariedade, há que se notar que, para Aristóteles ou para Platão, o estatuto da escravidão seria absolutamente natural¹¹. Desta forma, não se poderia reconhecer em tais pensadores a consolidação de um ideal sobre os direitos fundamentais, surgidos apenas muitos séculos depois.

De toda sorte, segundo Gergocio Peces-Barba Martinez¹², são os Estóicos, tais como Cícero, que reforçam esta idéia da amizade entre os cidadãos como base da comunidade e a necessidade de igualdade derivada necessariamente dela. Os mesmos filósofos dizem que o Direito tem como fundamento as virtudes, dentre as quais a liberdade, o amor à pátria, a piedade, a vontade de fazer bem ao outro e de agradecer pelos benefícios alcançados.

O Direito, ainda de acordo com Cícero¹³, teria por fundamento justamente a propensão natural de o homem de amar o seu semelhante. Trata-se de pensamento de grande influência no mundo moderno, através do humanismo e depois do jusnaturalismo racionalista. Daí a origem da generosidade, sentimento que fomentou, muitos séculos depois, a concepção de direitos sociais, como será abordado adiante.

O Cristianismo primitivo potenciará tal mentalidade, acrescentando a idéia da vivificação do ser a partir da graça, produzida pelo sacrifício de Cristo na cruz. Tal fato é facilmente observável na pregação do Apóstolo Pedro (Pedro I, 1- 17).

Com o Cristianismo primitivo, a amizade, a fraternidade, como virtudes sociais, integraram-se à própria concepção religiosa. E justamente tal integração é capaz de evidenciar a integração de tais valores no mundo moderno, não apenas na vida privada, mas como uma ética coletiva, um valor público.

De acordo com Gregorio Peces Barba Martinez, durante a Idade Média a prolongação da idéia de fraternidade como virtude fora concretizada na idéia de “pietas” de Tomás de Aquino. Este distingue entre a amizade pessoal e aquilo que denomina amizade social, fundada na idéia de bem comum¹⁴.

2.1.2 Da compreensão e significado dos direitos fundamentais

2.1.2.1 A visão clássica

De qualquer sorte, no traço histórico dos direitos fundamentais, costuma-se fazer referência à importância de cartas medievais conferidas pelos reis aos seus vassallos, através dos quais eram conferidos determinados direitos corporativos aos subordinados em relação ao seu superior político como as origens dos direitos fundamentais.

Dentre tais documentos, não há como deixar de se fazer referência à *Magna Charta Libertatum*, de 1215, em que se assegurava determinada supremacia ao Rei, em troca de alguns direitos aos seus vassallos¹⁵.

No século das luzes, contudo, é que surge a concepção clássica de direitos humanos e também as primeiras formulações dos direitos sociais. A partir do Iluminismo, foi difundida a idéia de que o ser humano possui direitos inatos, que precedem ao Estado e à comunidade política, e justamente por tal caráter congênito devem ser respeitados e garantidos pelo Poder Público.

Tal concepção fora apresentada como contraponto à tese do absolutismo, através do qual o Estado concentrava todo e qualquer poder, seja fundado na vontade humana (contratual) ou divina (metafísica), tal qual demonstraram Hobbes¹⁶ e Bodin¹⁷.

Todo homem que exerce o poder ilimitadamente tende, naturalmente, ao arbítrio. E nesse período não foi diferente. O Estado absolutista convertera-se em instrumento de opressão contra a coletividade.

Durante o Iluminismo, o Estado era visto como inimigo da liberdade. Desta forma, tal qual salienta Daniel Sarmento, segundo Locke, “o essencial era salvaguardar as liberdades privadas do indivíduo, o que impunha o estabelecimento de limites ao exercício do poder político”¹⁸.

No particular, interessante se fazer o destaque no que concerne ao caráter seletivo das liberdades garantidas nesse processo. Isso porque, não obstante o reconhecimento da igualdade formal entre as pessoas, não faltaram justificativas para o veto de direitos políticos aos menos favorecidos, tal qual defendido por Benjamin Constant¹⁹.

Não por outra razão, de acordo com Daniel Sarmento, Massimo Severo Giannini demonstrou expressamente que o Estado burguês seria notadamente oligárquico, já que buscou atribuir poder a apenas uma classe²⁰, a burguesia. E não fora diferente com a instituição dos direitos fundamentais de primeira geração, que visaram a assegurar apenas instrumentos que favorecessem a assunção do poder político pela classe emergente.

De mais a mais, não se pode mencionar a história dos direitos fundamentais sem a Declaração de Direitos da Virgínia e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

José Joaquim Gomes Canotilho diz que o quadro histórico dos Direitos Fundamentais divide-se antes e depois à proclamação da Declaração de Direitos da Virgínia (1776) e à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Não que o processo histórico seja linear, mas porque os aludidos documentos atestaram a idéia de constitucionalização ou positivação de direitos dos homens²¹.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão consagrou uma série de direitos, dentre os quais a isonomia, a soberania da nação, o direito à participação política do povo, instituiu o princípio da legalidade penal e tributária, garantiu liberdades de religião e expressão, e a propriedade como direito inviolável e sagrado em manifesta vinculação aos interesses da burguesia²².

Ainda de acordo com a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, em seu artigo 16, a finalidade do texto Constitucional seria justamente a garantia de direitos e a separação de poderes. Sem tais elementos, não haveria sequer de se falar em uma Constituição, uma lei escrita e superior a outras normas, utilizada para racionalizar a legitimação do poder pelo Iluminismo.

De outro lado, a Declaração do Estado da Virgínia, juntamente com o *Bill Of Writs*, conjunto de garantias constitucionais em favor dos cidadãos norteamericanos, apresentou relevante contribuição para o constitucionalismo, na medida em que permitiu ao Poder Judiciário o controle e fiscalização da constitucionalidade dos atos normativos.

A positivação de direitos e garantias, instituída a partir da limitação do poder político, historicamente apresentou-se como importante instrumento de afirmação quanto ao valor do ser humano.

Tal qual justifica José Joaquim Gomes Canotilho²³, foi a partir da positivação de direitos fundamentais que houve a incorporação, na ordem jurídica positiva, dos direitos considerados “naturais” e “inalienáveis” do indivíduo.

Contudo, não se trata de qualquer positivação, mas os direitos reputados como inatos foram apontados no vértice legislativo, qual seja, o das normas constitucionais, reputados como “fundamental writs”.

A concepção liberal dos direitos fundamentais se limita a restringir o âmbito de atuação do poder estatal em razão dos direitos dos cidadãos. Trata-se de concepção que visa ao interesse particular em detrimento do público, no qual o homem burguês estaria antes do cidadão²⁴. Mudando o que se tem que mudar, e

apropriando-se dos conceitos modernos, poder-se-ia dizer que a concepção de consumidor precede à concepção de cidadão.

Essa perspectiva prevalecia diante da necessidade de redução da atuação estatal. Tal qual se conhece, a doutrina liberal dos Séc. XVIII e XIX possuía por fundamento a liberdade. As relações de produção deveriam, assim, pautar-se de acordo com os princípios da livre concorrência, da “mão invisível” da economia.

O aforismo “*Laise Faire*” bem demonstrava tal doutrina. Em tal sistema, importante para o Estado era deixar fazer. Cada um dos agentes econômicos era responsável pela sua própria felicidade. Exige-se, então, competência e informação de cada uma delas, na entabulação das relações sociais.

Para viabilizar tal ideologia, foi necessário estipular alguns elementos tocantes aos direitos fundamentais, os quais persistem até os dias atuais. Na linha do apresentado por José Joaquim Gomes Canotilho²⁵, os direitos fundamentais devem ser estudados enquanto direitos jurídico-positivos vigentes, qualificados pela fundamentabilidade em uma determinada ordem constitucional. Direitos positivados, na medida em que integram um ordenamento jurídico, e fundamentais na medida em que são colocados como vértice do sistema jurídico posto como norma constitucional.

A constitucionalização, ainda de acordo com José Joaquim Gomes Canotilho²⁶, impõe a indisponibilidade da matéria pelo legislador ordinário. Da mesma forma, a proteção dos direitos mediante um controle jurisdicional da constitucionalidade dos atos normativos reguladores destes para que tal regulação siga vinculada às previsões normativas fundamentais.

Ainda no que concerne à fundamentabilidade dos direitos, cumpre fazer referência à lição de Robert Alexy²⁷, para quem tal qualificação impõe uma proteção em dois sentidos, um formal e outro material.

Do ponto de vista formal, a fundamentabilidade é associada à constitucionalização da norma, que traz consigo algumas dimensões relevantes, dentre as quais a sua colocação em um grau superior da ordem jurídica, o agravamento do seu processo de revisão, a sua apresentação como verdadeiros limites ao poder de revisão (art. 60 da CF/88) e a vinculação imediata dos poderes públicos aos parâmetros gerais de escolha, valor e decisão apresentados pela norma.

Do ponto de vista material, a idéia de fundamentabilidade está associada ao próprio conteúdo dos direitos fundamentais, e o seu assentamento como verdadeiros pilares do Estado e da sociedade. Além de, necessariamente, não serem valores escritos, tal qual demonstra a tradição inglesa²⁸, há que se verificar que é possível o desvelamento de outros direitos fundamentais, não expressamente identificáveis, tal qual prevê o §1º do art. 5º do Texto Constitucional brasileiro.²⁹

Até a Primeira Guerra Mundial, a liberdade econômica significava a garantia aos proprietários de usar e trocar bens livremente; autonomia jurídica, a garantia de desenvolver sem condicionamentos a atividade empreendida, sem prejuízo do exercício fiscalizador, do “poder de polícia” das autoridades administrativas, nem tampouco da disciplina legal de determinados direitos como ocorreu com a edição de legislações diversas, tais quais os diversos códigos civis no mundo ocidental.³⁰

Em sua raiz, a liberdade econômica era expressão de uma garantia de legalidade, um limite à ação pública para salvaguarda da iniciativa privada. O mesmo poderia ser delineado através das liberdades de comércio e indústria (não ingerência do Estado no domínio econômico) e de livre concorrência.

2.1.2.2 A visão social

Ocorre que se verificou não ser possível uma adequada equalização de forças entre as partes no sistema liberal, notadamente no âmbito das relações trabalhistas.

Tal qual leciona Manuel Carlos Palomeque³¹, por exemplo, na relação de troca de trabalho por salário, os sujeitos que a protagonizaram esgriram interesses não só distintos, mas contrapostos. A própria raiz da relação de trabalho assalariado se instalou gerando um conflito social, já que fundado no contraponto entre os interesses daqueles que dominam os meios de produção e daqueles que oferecem exclusivamente trabalho dependente.

No plano jurídico, o individualismo liberal consagrou o dogma da autonomia da vontade, compreendida como a faculdade das partes da relação contratual de estabelecer, pelo exclusivo teor de sua vontade, o conteúdo da sua relação contratual. Mas, a igualdade formal dos contratantes, mais uma vez tomando por exemplo as relações capital-trabalho, alterava-se, de fato, para o predomínio da

vontade do empresário na fixação das condições contratuais, que não duvidaria em impô-las em seu próprio benefício³².

O acesso diferenciado à informação, à tecnologia, aos meios de produção, ao crédito e a sua universalização eram e continuam sendo barreiras para o adequado funcionamento do sistema liberal.

Como se sabe, a propalada liberdade acabou por gerar graves distorções, já que nesta condição o fraco não tem como proteger-se contra o arbítrio do forte, o que gera notável desagregação do tecido social. De outro lado, tamanha liberdade afeta diretamente a livre concorrência, a manutenção do mercado e a própria existência do capitalismo.

Como diz Paulo Bonavides, o velho liberalismo não pode resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade, e por isso entrou irremediavelmente em crise. A liberdade política como liberdade restrita era inoperante, porquanto não dava qualquer solução às contradições sociais, notadamente em relação aos desapossados, que conviviam sem o acesso a quaisquer bens³³.

A crise econômica gerada a partir de 1929, com o colapso da Bolsa de Valores de Nova Iorque fora ápice para a derrocada de tal período. O Estado passou, então, a exercer um novo papel, o de agente catalisador de políticas econômicas, integrador, modernizador e legitimador do capitalismo. Passou a intervir diretamente no exercício da atividade produtiva, a fim de atribuir-lhe alguma racionalidade, sendo denominado, nesse contexto, de Estado Social. Inaugura-se aquilo o que se denomina Estado de Bem-Estar Social ou "Welfare State".

O Estado fora obrigado a intervir, a fim de assegurar a existência às massas de miseráveis. Fez-se necessária uma atuação positiva para o atendimento de necessidades básicas, tais como alimentação, saúde, moradia, educação, que, dadas as circunstâncias econômicas adversas, não eram satisfatoriamente atendidas pelos próprios usuários desses serviços essenciais.

Dado o arbítrio, surgiu a necessidade de constituir um complexo normativo protetor das condições de vida e limitador, por isso, da vontade absoluta dos sujeitos de direito, tal qual ocorreu no âmbito das relações trabalhistas, em que obstou-se o poder ilimitado do empresário na fixação das condições de aquisição da força de trabalho.

Em tal perspectiva, dá-se a positivação dos direitos sociais e econômicos, cujas constituições de Weimar de 1919 e a Constituição Mexicana de 1917 são verdadeiros marcos. Isso porque a desigualdade de fato existente no meio social fora tão evidente que coube ao Estado agir para proteger o fraco do forte, preservando os ideais éticos de liberdade, igualdade e solidariedade³⁴. Visou-se a um papel prestacional pelo Estado, fixando-se na ordem constitucional alguns contornos de preservação dos aludidos ideais. Passou-se a implementar alguns direitos sociais, integrando-os à concepção de direitos fundamentais.

Neste ponto, então, torna-se imperioso fixar alguns contornos acerca da dignidade humana, uma referência para o pensamento moral, político e jurídico, verdadeira vinculação aos direitos fundamentais, na lição de Gregorio Peces-Barba Martinez³⁵.

Antes, deve-se advertir que as concepções atinentes à fundamentalidade dos direitos são variadas. Segundo Arion Sayão Romita³⁶ citando Véronique Champeil-Desplats, são diversas as concepções da fundamentalidade do direito, devendo-se atribuir algum relevo a concepções que podem ser divididas, basicamente, em quatro vertentes: a axiológica, a formal, a estrutural e a comum.

A concepção axiológica qualifica o direito como fundamental a partir do valor inerente à humanidade, ao homem como tal, que nele reside. Trata-se de uma concepção universalizante, até mesmo jusnaturalista, já que o direito independeria do reconhecimento do direito positivo.

A concepção formal indica que podem ser assim qualificados os direitos a partir da sua posição hierárquica das normas. São aquelas mais elevadas no interior de um sistema jurídico.

A concepção estrutural, por sua vez, identifica a fundamentalidade como a base sobre a qual o sistema jurídico estaria estruturado. Seriam aqueles sem os quais o sistema jurídico perderia a sua identidade.

Por fim, a concepção comum reputa como fundamentais os direitos de semelhante qualificação em diferentes sistemas jurídicos nacionais e internacionais.

Partindo desse entendimento, Arion Romita conclui que os direitos fundamentais são aqueles que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade humana, *asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça*.³⁷

2.1.3 Da vinculação aos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são, tal qual leciona Oscar Vilhena Vieira, uma importante parte da reserva de justiça do sistema jurídico, a incorporação, no sistema jurídico, de valores morais, como a dignidade humana, a igualdade ou a liberdade³⁸.

Nesta senda, note-se que houve uma ampliação da concepção dos direitos fundamentais, outrora somente reconhecidos como limites ao exercício do poder estatal, que passou a incorporar valores morais, exigindo uma posição ativa dos entes públicos para a sua implementação.

Nessa toada, em que se vinculam os direitos fundamentais a valores morais como a dignidade humana, igualdade ou liberdade, cumpre destacar a marcante influência do pensamento de Kant na definição da dignidade para o mundo ocidental.

Segundo Kant, a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana. Assim, o ser humano, como ser racional que é, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade³⁹.

Em sua origem, para Gregorio Peces-Barba Martinez, a dignidade humana não é um conceito jurídico, como poderia ser o de direito subjetivo; tampouco político, como o de democracia, mas uma construção filosófica para expressar o valor intrínseco da pessoa humana, derivada de uma série de traços que a tornam única e irrepetível.

A pessoa é um fim que não tem preço, nem pode ser utilizada como meio, justamente por todas as possibilidades adstritas à sua própria condição de ser humano⁴⁰. Tratar-se-ia de conceito pré-jurídico, portanto.

Ingo Wolfgang Sarlet, embora não o faça expressamente, aparentemente corrobora tal entendimento, na medida em que, ao apresentar uma adequada compreensão dos contornos da dignidade humana, determina que a mesma é a qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, devendo ser respeitada, promovida e protegida; existindo em cada ser humano como algo que lhe é inerente, razão pela qual não pode ser criada, concedida ou retirada⁴¹.

Ademais, ainda segundo Ingo Sarlet⁴²

A dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que “atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais”, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade.

Aplicando-se tal entendimento, compreende-se porque a concepção de dignidade e a de direitos fundamentais é tão cara.

Diante da relevância da matéria, e com o fim de assegurar alguma justiça social e bem-estar coletivo, houve aquilo que se denomina constitucionalização da ordem econômica, elementar na racionalização da vida econômica e social, visando a criar condições de manutenção e expansão do capitalismo.

A partir do Estado Social coube ao ente público não apenas o papel de garantidor da liberdade, mas coube-lhe a condição de verdadeiro promotor da igualdade, da dignidade.

Com os choques do petróleo na década de 1970, no entanto, inicia-se uma crise no Welfare State, que põe em cheque a lógica da atuação estatal na economia, agora sob o pálio da desregulação e do neoliberalismo, notadamente por conta das revoluções sofridas nos transportes e comunicações. O sistema de produção passou a ser descentralizado. O antigo liberalismo, travestido do “novo”, volta como o neoliberalismo, a chave de salvação do momento.

A globalização, ou seja, a busca de conquista de mercados sem restrições às fronteiras nacionais; o fenômeno político e cultural de interdependência; e o fenômeno financeiro e dos investimentos transnacionais têm causado sérios impactos nos relacionamentos sociais.

Tal fenômeno se caracteriza por uma economia em tempo real em escala planetária. O domínio universal do capitalismo tende, de fato, a transcender a lógica de um sistema inter-estatal, substituindo-a por uma lógica de redes transnacionais, como menciona Fernando Herrern Aguillar⁴³.

E como diz Fernando Herrern Aguillar, a política econômica estatal de atribuir ao empreendedor privado o papel de liderança na distribuição de riquezas deixou de ser uma política interna para ser pregada nas relações internacionais⁴⁴.

Qualquer evento no planeta é capaz de ser conhecido em algumas frações de segundos. Tal velocidade das transações, a estrutura cambiante, confusa e caótica da sociedade gerou aquilo que John Kenneth Galbraith denominou como a “era da incerteza”⁴⁵.

Ao tratar da liberdade de mercado no contexto da globalização, Joseph E. Stiglitz⁴⁶ pondera que se supõe que a liberalização comercial expande a renda de um país porque direciona os recursos de empregos menos produtivos para os mais produtivos, por meio das chamadas vantagens comparativas. Diz ainda se propalar a idéia de que destruir empregos seria um efeito de impacto imediato da liberalização comercial, porquanto as indústrias ineficientes fecham, em razão da concorrência internacional.

Menciona ainda John Kenneth Galbraith que a ideologia é de que se criariam novos empregos, mais produtivos, à medida que fossem eliminados os ineficientes empregos criados e mantidos através de medidas protecionistas. Contudo, conclui que tal entendimento é absolutamente equivocado porquanto a criação de novas empresas e empregos requer capital e espírito empreendedor e, nos países em desenvolvimento, a escassez do segundo, por falta de conhecimento, e do primeiro por ausência de financiamento, inviabiliza tal lógica.

Para Joseph E. Stiglitz, a globalização gera muitos perdedores para pouquíssimos vencedores. Os países pobres estão desestruturados para competir em pé de igualdade com os países desenvolvidos. Ainda que sejam perdoados dos seus débitos - dos mais pobres para com os mais ricos - não se tem criado mecanismos para reestruturação dos devedores⁴⁷.

Nesse sentido, ainda segundo Joseph E. Stiglitz, é absolutamente relevante o papel do Estado, que não deve deixar de intervir nas relações econômicas. Não deve aceitar pura e simplesmente as “receitas” postas por órgãos internacionais como o Fundo Monetário Internacional - FMI.

Afinal, não há uma fórmula mágica para a consecução de determinados fins. Cada país possui a sua matriz econômica, sua história, sua cultura e suas relações comerciais. De outro lado, o mero crescimento econômico não representa uma melhoria de vida dos cidadãos desses países.

Segundo defende, “os países devem considerar as alternativas e, através de processos políticos democráticos, eleger, por si mesmos, as suas saídas. A

*essência da Liberdade é o direito de eleger e aceitar a responsabilidade correspondente*⁴⁸.

E, como facilmente se depreende, o direito do trabalho possui direta vinculação com o exposto.

2.2 DO DIREITO DO TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

2.2.1 Breve histórico sobre o fenômeno do trabalho

Para se fazer uma análise acerca da fundamentabilidade do Direito do Trabalho, faz-se necessário um breve delineamento histórico acerca do fenômeno do trabalho no mundo ocidental. Para tanto, deve-se iniciar tal abordagem fazendo referência à pobreza com que o tema fora tratado na Grécia Antiga.

Segundo Martín Hopenhayn, a base material da *polis* grega foi o escravismo. E justamente por tal fato, o tema fora tratado de forma bastante tímida, porque os pensadores gregos desvalorizavam os trabalhos manuais, dado que os associava aos escravos, enquanto sobrevalorizava o trabalho intelectual, o que subsiste ao longo da história ocidental⁴⁹. Por isso mesmo, a força de trabalho não era um tema digno de reflexão. Afinal “os escravos, escravos são”⁵⁰.

A escravidão era um fenômeno “natural”. Não por outra razão, Aristóteles menciona que o escravo jamais poderá chegar a descobrir ou inventar algo por si próprio, e por isso a sua natureza não era livre, já que dependia da ajuda de outros para aprender a distinguir o bem do mal, o útil do inútil, o verdadeiro do falso⁵¹.

De outro lado, a desvalorização do trabalho grego contrasta com a exaltação nos textos sagrados dos povos que viveram no Oriente Médio. Uma possível justificativa para que houvesse alguma valorização do trabalho por caldeus, hebreus, romanos e primeiros cristãos fora a vinculação da sobrevivência daqueles povos às suas atividades agrícolas⁵².

Os caldeus entendiam que sobreviver com as próprias mãos e consumir os frutos do próprio trabalho eram práticas de vida dotadas de valor moral⁵³. Para os hebreus, assim como para os gregos, o trabalho era um mal necessário, uma atividade fatigante, mas nem por isso desprovida de sentido ético. O hebreu entendia que a causa da obrigação de trabalhar seria a expiação do pecado

cometido pelos seus antepassados, no Jardim do Édem. Contudo, seria também o instrumento para a modificação do mundo, em busca de um ideal⁵⁴.

Com o advento do Cristianismo, foram apresentadas novas normas de conduta social cuja raiz está nos valores da justiça e amor. Neste sentido, trabalhar era, para o Cristianismo primitivo, uma maneira de expressar o seu amor ao gênero humano mediante a entrega desinteressada inerente à prática da caridade. Ou seja, não se trabalha apenas para receber algo em troca, mas para dar⁵⁵.

Durante o Império Romano, a escravatura continuou sendo a base da economia. O problema do trabalho e das formas adotadas em Roma não diferem, senão quantitativamente, das formas vigentes da Grécia Clássica. Ocorre que os juristas romanos desenvolveram os direitos de propriedade privada, quase sem limites, reafirmando o entendimento de que o escravo era uma coisa, sem personalidade jurídica. Tal status ganha maior complexidade quando o dono não ocupa o escravo, mas o cede a um terceiro. A atividade do escravo passa a ser considerada igualmente como coisa⁵⁶.

Dessa forma, o escravo era equiparado simplesmente à coisa, mera força de trabalho. Como tal, mero objeto de direito que, portanto, pertencia a alguém.

Ocorre que, a partir da utilização, por alguns senhores, da mão-de-obra de escravos de outros senhores, notou-se sensível aumento na complexidade das relações sociais. Aos poucos, alguns homens livres foram sendo utilizados por senhores, igualmente como força de trabalho, não obstante houvesse ali uma relação entre dois sujeitos de direito.

Segundo Alice Monteiro de Barros⁵⁷, as condições iniciais desses contratos eram regidas pela locação de coisas, sendo indistintamente denominadas como *locatio conductio*, ajustes consensuais pelos quais uma pessoa se obrigava a pagar, enquanto a outra se obrigava a fornecer o uso e gozo de uma coisa, a prestar um serviço ou de obra em troca de determinado preço.

No período medieval, diante da necessidade de segurança, seja contra as arbitrariedades do Estado, seja contra a atuação dos bárbaros, os trabalhadores tiveram que recorrer aos senhores feudais à procura de proteção.

Ao servo da gleba era confiada a natureza de pessoa, contudo, não lhe eram assegurados direitos elementares.

A partir do Século V, com a queda do Império Romano do Ocidente, e o desenvolvimento das feiras e o intercâmbio de produtos manufaturados, viu-se a

evolução dos artesões e mercadores, os quais firmaram-se como corporações de ofício.

Como se sabe, as corporações de ofício tornaram-se verdadeiras oligarquias. Tais corporações, justamente por possuírem a vanguarda da tecnologia da época, passaram a monopolizar diversas atividades nas cidades (tanto na indústria, quanto no comércio) inviabilizando a livre concorrência.

Os estatutos das corporações fixavam retribuições, regras de produção, o emprego de produtos e técnicas. Contudo, justamente pela força que possuíam, tais estatutos inviabilizavam a autonomia nas relações negociais entre os trabalhadores e os mestres.

Os naturais abusos praticados pelas corporações implicaram numa paulatina resistência dos trabalhadores e pequenos artesãos em prosseguirem naquele sistema de produção.

A partir do *Edito de Turgot*, em 1776, e da *Lei Chapelier*, de 1791, na França, aquelas corporações foram extintas, para que se desse lugar ao trabalho livre, fato corroborado pela incapacidade do trabalho manual em concorrer com a inovação tecnológica promovida pela Revolução Industrial.⁵⁸

A Revolução Francesa imprimiu a exaltação da liberdade individual do indivíduo, a partir da sua vontade, passando a ter nela a norma suprema das relações jurídicas. O Código Civil de Napoleão, de 1804, chegou a expressar diretamente que “as convenções têm força de lei para os que as celebraram”⁵⁹. No mesmo Código, chegou-se a vedar a contratação por prazo indeterminado, a fim de se evitar o reaparecimento da escravidão.

Contudo, tal qual já mencionado, a autonomia irrestrita gerou seus efeitos. A urbanização e a industrialização, o aumento da produção e, em razão direta, redução dos postos de trabalho foram circunstâncias em que a alienação da força de trabalho passou a ser cada vez mais desgastante.

A liberdade incondicionada ensejou o abuso do forte contra os mais fracos. Lacordaire pontuou a clássica expressão: “Entre o forte o fraco, entre o rico e o pobre, é a liberdade que escraviza, é a lei que liberta”⁶⁰.

Nesse contexto, pois, de evidente tensão entre os detentores de poder político e econômico e as grandes massas de famintos e miseráveis, sem acesso aos meios de produção e riqueza, é que nasce o direito do trabalho.

Deve ser destacado que o direito do trabalho, tal como nasceu, não apenas serviu como instrumento de limitação à autonomia de vontade das partes, mas como importante canal de desenvolvimento, compatível com a permanência e progresso do modo de produção capitalista e as vigas mestras da sociedade burguesa. Esta é a função histórica da legislação do trabalho e, em última instância, não sem mutações institucionais, do próprio direito do trabalho, como defende Manuel Carlos Palomeque⁶¹.

O fenômeno do direito do trabalho, portanto, encontra-se vinculado, do ponto de vista histórico, à melhoria de condições de vida dos trabalhadores, limitando a sua autonomia da vontade, mas igualmente como instrumento relevante para o desenvolvimento do próprio sistema capitalista, tudo para torná-lo um tanto mais justo.

2.2.2 Do direito do trabalho e a constitucionalização das relações privadas

O direito do trabalho trata-se de direito que visa a assegurar alguma igualdade entre as partes, através da satisfação de necessidades básicas, sem as quais muitas pessoas não poderiam alcançar os níveis de dignidade necessários para exercer, em plenitude, os direitos individuais, participando da vida social e política, e da liberdade. O direito do trabalho visa a proteger ao seu titular frente a interferências de terceiros, assegurando-lhe a necessária autonomia.

A concepção liberal dos direitos fundamentais reporta à doutrina jusnaturalista, segundo a qual o homem, pelo fato de o ser, possui um conjunto de direitos inerentes à sua natureza, cumprindo ao direito positivo reconhecê-los e protegê-los. Justamente por serem inerentes à condição humana, os direitos individuais existem em todos os homens, daí decorrendo a igualdade.

Já a concepção social dos direitos fundamentais, de acordo com José João Abrantes, tem como objetivos a igualdade social. O Estado deixa de se limitar ao mero respeito das liberdades clássicas, para desdobrar políticas públicas, econômicas, sociais e políticas, que convertam a liberdade abstrata em liberdade material⁶², sendo justamente essa a hipótese do Direito do Trabalho.

Consoante leciona José Joaquim Gomes Canotilho, e já mencionado, a função dos direitos fundamentais é a defesa dos cidadãos, proibindo fundamentalmente as ingerências dos poderes públicos na esfera jurídica individual

de um lado, o que implica no poder de exigir omissões por parte do poder público, e, do outro, na possibilidade de exigir a implementação de tais direitos (liberdade positiva)⁶³.

Robert Alexy, ao seu tempo, define a fundamentabilidade que qualifica tal direito como sendo a prioridade em todos os graus do sistema jurídico, aí considerados não apenas os direitos de defesa liberais de autonomia, mas os direitos sociais que visam a assegurar um mínimo existencial⁶⁴.

Sendo assim, deve-se mencionar o papel que o direito do trabalho cumpre em relação à sociedade de massas. Trata-se de evidente direito de cunho social, que visa a justamente assegurar um mínimo existencial, alguma igualdade material entre os indivíduos.

Nesse sentido, Antonio Baylos comenta que a constitucionalização do direito do trabalho significa, em todo caso, o reconhecimento de uma situação de desigualdade econômica e social como elemento constitutivo das sociedades atuais e o simultâneo compromisso, por parte do Estado, de atuar no sentido de um gradual e progressivo nivelamento social dessas assimetrias econômicas, sociais e culturais.

Antônio Baylos conclui que nesse esforço nivelador são funcionais os direitos sociais reconhecidos constitucionalmente - classicamente, os direitos prestacionais a cargo do Estado – e a atribuição de relevância constitucional às formações sociais, que expressam o interesse do sujeito coletivo desigual que se localiza na esfera da produção e da distribuição: os trabalhadores como classe social subalterna⁶⁵.

José João Abrantes diz ainda que essa nova categoria dos direitos positivos ou direitos a prestações do Estado, direitos dos cidadãos às prestações necessárias ao pleno desenvolvimento da existência individual, têm igualmente por sujeito passivo o Estado e se cumprem pela ação estatal, através da definição e execução de políticas (de trabalho, habitação, saúde e assistência, ensino, etc.) “que facultem e garantam o gozo efetivo dos bens constitucionalmente protegidos”. São direitos não contra o Estado, mas sim através do Estado, dos quais é possível afirmar que, com eles, “a liberdade [...] muda de campo: de meio de combate contra o poder, torna-se instrumento desse poder”⁶⁶.

Aqui, contudo, deve-se fazer referência ao pensamento de Forsthoﬀ, Favre, Aubert y Rogel, dentre outros, citados por Christian Melis Valencia⁶⁷, que negam a

relação entre os direitos fundamentais e as relações contratuais privadas; eis que, segundo fazem referência, tal ilação impõe severas limitações à liberdade contratual e à segurança jurídica, o que não seria adequado.

Segundo Christian Melis Valencia⁶⁸, a teoria da *Drittwirkung der Grundrechte* (efeito frente a terceiros dos direitos fundamentais), elaborada na Alemanha, inicialmente por Hans Carl Nipperdey, se empenha em produzir uma grande influência do direito constitucional sobre o direito privado, de forma tal que os litígios entre privados não se resolverão com base apenas no direito civil, senão, também, levando em consideração os direitos fundamentais.

O fundamento de tal teoria decorre do fato de que o poder encontra-se disperso em toda a sociedade, sendo certo que há centros de poder privado que exercem significativa influência no desenvolvimento das liberdades dos indivíduos.

De outro lado, também serviu como fundamento para tal teoria a mudança do Estado de Direito, que deixou de ser liberal para tornar-se efetivamente social. Aprofundou-se o conceito jurídico de liberdade, a fim de que a mesma não seja mais reconhecida apenas do ponto de vista formal, mas seja real, jurídico-material.

Por fim, ainda segundo Christian Melis Valencia, deveras relevante para o fenômeno da constitucionalização das relações privadas é a Teoria dos Valores (*Wertheorie*), também de origem alemã, segundo a qual os direitos e liberdades contidos na Constituição se concebem como uma ordem objetiva de valores, capazes de informar o conjunto do ordenamento jurídico e converter-se em catalisadores da construção de um sistema ético-social compatível com uma sociedade democrática e pluralista⁶⁹.

Os direitos fundamentais, assim, teriam esse fundamento valorativo e modelador do seu conteúdo. Desta forma, embora os direitos sociais normalmente estabeleçam em favor dos seus titulares uma prestação a cargo dos poderes públicos, é absolutamente cabível que tais prestações estejam, igualmente, a cargo de outros particulares.

Ainda nesse diapasão, deve-se fazer referência ao fato de que o Direito, juntamente com os valores e os princípios, formam parte do conteúdo de justiça de uma sociedade moderna e tem como objetivo último permitir que todas as pessoas alcancem um nível máximo de humanização. São meios para que a organização social e política permita o desenvolvimento máximo das dimensões que compõe a

dignidade humana, na expressão de Gergorio Peces Barba⁷⁰: “o homem como centro do mundo e o homem centrado no mundo”.

Partindo da premissa acima indicada, através da qual resta clara a existência da aludida escassez como fenômeno apto a justificar a própria existência do Direito, notadamente nas relações capital-trabalho, surge o óbice no que tange à distribuição dos recursos, já que, no contexto dos direitos sociais, não é possível uma ordem econômica “alheia” às previsões axiológicas previstas no Texto Constitucional que lhes assegura.

Justamente porque a compreensão de uma Teoria da Justiça, ao menos em tese, impõe o reconhecimento de um método adequado para a distribuição das riquezas existentes.

De acordo com o prêmio Nobel de Economia, Amartya Sen, a maioria das Teorias da Justiça ou sobre a Justiça são concebidas a partir de duas variáveis: uma primeira no que tange à seleção de traços pessoais relevantes dos agentes econômicos; e a segunda em relação às suas características combinatórias, ou seja, a soma de alguns dos primeiros⁷¹.

Poder-se-ia mencionar alguns traços relevantes, selecionados em algumas teorias da Justiça relevantes, tais quais previstos em Raws (liberdades e bens primários), Nozic (direitos), R. Dworkin (recursos), Foley, Pazner & Schmeidle, Varian, Baumol (pacotes de mercadorias)⁷². Nota-se, desta forma, os conteúdos substantivos de diversas teorias da justiça e a pluralidade de variáveis levadas em consideração.

No particular, não se pode ignorar a teoria da justiça apresentada por John Rawls⁷³, através da qual aponta a “justiça como equidade”.

De acordo com aquele professor, as regras da Justiça podem ser expressas a partir de duas regras fundamentais: a) Cada pessoa tem igual direito a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com um esquema similar de liberdades para todos; b) as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições. Em primeiro lugar, devem estar associadas a cargos e posições abertos a todos sob condições de igualdade equitativa de oportunidade; e, em segundo, devem ser para o maior benefício dos membros da sociedade que têm menos vantagens⁷⁴.

A partir dos elementos apresentados por John Rawls como necessários a uma atribuição do “justo”, notam-se as primeiras dificuldades em uma fixação do seu

conceito. Isto porque justamente a partir da ausência de condições materiais idênticas, surgem as primeiras dificuldades na concepção de justiça e de igualdade. Cada ser humano é diferente dos demais em aspectos tão elementares como idade, sexo, saúde física e mental, capacidades intelectuais, vulnerabilidade epidemiológica, como em questões complexas como a sua composição genética, a sua psique e outros aspectos.

Um dos focos primordiais para as considerações acerca da (des)igualdade é aquele atinente à desigualdade de rendas. Contudo, a questão atinente à desigualdade de oportunidades não pode ser deduzida apenas a partir da questão da desigualdade de rendas, já que a capacidade de realizar de cada um não depende apenas das rendas, mas também da variedade de características físicas e sociais que afetam as vidas das pessoas.

A renda não é somente meio para fins a que, na realidade, se visa, mas deve-se levar em consideração outros meios importantes e as variações interpessoais na relação entre meios e diversos fins⁷⁵.

Tratar as rendas simetricamente, sem levar em consideração as dificuldades que alguns têm, em comparação com outras, para converter em renda bem-estar e liberdade, de acordo com Amartya Sen, é um equívoco. Desta forma, faz-se necessária a análise do problema da desigualdade de rendas não especificamente a partir da sua distribuição, mas sob a perspectiva da “quantidade” bem-estar que a mesma proporciona⁷⁶.

Uma sociedade é mais justa na medida em que mais bem-estar é proporcionado aos seus cidadãos. Como reconhece Norberto Bobbio, os direitos não estão somente para a proteção contra os malefícios do poder, mas para igualmente gerarem-se os respectivos benefícios do poder⁷⁷.

E a partir da leitura do próprio Texto Constitucional se apura, com nitidez, a existência de uma série de benefícios gerados em favor dos trabalhadores, em detrimento dos seus empregadores, ou daquilo que se poderia denominar como “doadores de trabalho” para as hipóteses em que não se verifica, do ponto de vista estritamente técnico, uma relação de emprego, tal qual a hipótese dos trabalhadores avulsos⁷⁸.

Mais além se pode identificar que preceitua o art. 6º da Constituição Federal de 1988, expressamente, o acesso ao posto de trabalho ou simplesmente o

trabalho como inequívoco direito social. Inconteste, portanto, o caráter fundamental do direito do trabalho.

2.3 DA CONFORMAÇÃO DO TRABALHO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A ADEQUAÇÃO DAS SUAS CONDIÇÕES AOS REVEZES ECONÔMICOS

2.3.1 O valor social do trabalho e a flexibilização

Já a partir do art. 1º, inciso IV, do Texto Constitucional é possível identificar o valor social atribuído ao trabalho como sendo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Como verdadeira consequência de tal enunciação, logo nos artigos seguintes, mais precisamente no art. 7º do Texto, o Constituinte teve o cuidado de enumerar, explicitamente, alguns dos direitos reputados fundamentais, sem descurar de que outros deveriam ser instituídos, sempre com o fim de construir uma sociedade livre, justa e solidária, consoante objetivado no artigo 3º da Carta.

Visa-se, do ponto de vista constitucional, a assegurar uma “quantidade” de bem-estar mínimo a cada trabalhador, sem prejuízo de outros que livremente sejam pactuados.

Nesse mesmo contexto, ainda, deve-se ter em conta o previsto no artigo 170 da CF/88. Tomando por base os valores declarados no art. 170 da CF/88, fica clara a opção do Constituinte por uma economia de mercado, de natureza capitalista, mas com a devida prioridade aos valores do trabalho humano sobre os demais, nesta mesma economia.

Sobre a liberdade de iniciativa, José Afonso da Silva diz que, no contexto da Constituição Federal de 1988, tal liberdade assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei, tal qual na forma do artigo 170, parágrafo único da Carta Magna.⁷⁹ Mas, o Professor José Afonso menciona ainda que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade absoluta aos valores do trabalho humano sobre os demais valores da economia⁸⁰.

Aqui cumpre citar a lição de Manoel Jorge e Silva Neto para quem a livre iniciativa deve ser compatibilizada à valorização do trabalho humano, de forma que o

trabalho não seja, de maneira alguma, assumido friamente como mero fator produtivo, mas como fonte de realização moral e material do trabalhador⁸¹.

Aliás, tal conclusão se ajusta perfeitamente à própria redação do art. 7º da CF/88, que declara uma série de direitos e garantias aos trabalhadores, em geral, visando a assegurar um piso, um conjunto mínimo de condições para o regular desenvolvimento das relações de trabalho.

Têm-se suscitado, no entanto, algumas limitações de ordem prática, substrato material, que permitam a implementação de tais direitos. Nessa conjuntura, as diversas tentativas de flexibilização dos direitos dos trabalhadores, conquistados ao longo de muitos anos de reivindicações, são apresentadas, por alguns, como um importante instrumento de barateamento de produtos e serviços em meio a uma concorrência globalizada.

A alteração de algumas regras dos contratos de trabalho seria instrumento legítimo para aumentar a competitividade dos produtos e serviços colocados no mercado mundial. Seria um adequado instrumento para a manutenção dos postos de trabalho em um mercado globalizado.

Como menciona Luiz Carlos Amorim Robertella, a flexibilidade é uma exigência do mundo do trabalho, facilitando a adaptação às diferentes realidades, macro e microeconômicas, das nações e das empresas, atendendo ao anseio individual de cada trabalhador que, em maior ou menor grau, no horizonte do possível, prefere libertar-se da estrutura rígida e hierarquizada, para buscar outras formas de realização pessoal, profissional e familiar⁸².

Ou seja, o aparente choque entre a noção de Estado Social e a liberdade de empresa são duas vertentes de uma mesma questão que entram em conflito na delimitação dos direitos sociais.

E, como diz Antonio Baylos, onde esta contraposição se faz mais evidente é em relação a um dos “pontos nevrálgicos” das sociedades democráticas modernas, *o direito ao trabalho*, que, portanto, continua sendo um referencial político fundamental nesses sistemas⁸³.

Partindo dessa premissa, poder-se-ia suscitar algumas questões acerca dos limites para tais flexibilizações. Afinal diz Wilson Steinmetz que de um ponto de vista político-ideológico é certo que a CF/88 representa um projeto liberal de sociedade. Contudo, trata-se de um liberalismo humanizado, democrático e socialmente orientado, de um liberalismo temperado pela dignidade humana, pelos

direitos e garantias fundamentais, pela democracia e pelas aspirações de igualdade, de bem-estar e de justiça sociais. Ao lado do princípio da livre iniciativa, assegurador da economia de mercado (CF, arts. 1º, IV, e 170, caput), e do princípio geral de liberdade (CF, art. 5º, caput), estão o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1, III), os direitos e as garantias fundamentais (CF, Título II), o princípio democrático (CF, art. 1º, parágrafo único), o princípio da igualdade (CF, art. 5º, caput, e art. 3º, III e IV) e o princípio-objetivo da construção de uma sociedade justa e solidária (CF, art. 3º, I)⁸⁴.

2.3.2 Da valorização do trabalho na Constituição de 1988 e seus limites

No capítulo destinado à ordem econômica da Constituição de 1988 houve expressa menção de que aquela é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada.

Isso significa, conforme já se referiu, na enunciação de que o Estado brasileiro é capitalista, mas a ordem econômica atribui absoluta relevância aos valores do trabalho humano. E essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado na economia⁸⁵.

A liberdade de iniciativa envolve a liberdade de indústria e comércio, ou liberdade de empresa e de contrato. Como dito, no período do total liberalismo, tal liberdade assegurava aos proprietários a possibilidade de regular suas relações do modo que lhe tivessem por mais convenientes.

No contexto Constitucional, no entanto, a liberdade de iniciativa está condicionada ao fim da justiça social. Como menciona José Afonso da Silva, a iniciativa privada será ilegítima quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário⁸⁶.

Na lição de Eros Grau⁸⁷, ainda nesse sentido, o princípio da função social da propriedade ganha substancialidade precisamente quando aplicado à propriedade dos bens de produção, ou seja, na disciplina jurídica da propriedade de tais bens, implementada sob compromisso com a sua destinação.

A propriedade sobre a qual em maior intensidade refletem os efeitos do princípio é justamente a propriedade, dinâmica, dos bens de produção. José Afonso da Silva, de outro lado, *ao se referir à função social dos bens de produção em dinamismo*, está a aludir à função social da empresa⁸⁸.

Por isso, Washington Luiz da Trindade menciona que a mudança do paradigma Constitucional distingue-se pela superação do individualismo pelo primado social, em que até o contrato, instrumento de conciliação de vontades individuais, vira, na expressão de Khalil, um fato social⁸⁹.

Assim, não é proibido o auferimento de lucro, nem tampouco o empreendedorismo na ordem econômica. Pelo contrário, justamente para alcançar o seu fim social, a empresa deve articular-se com os demais agentes econômicos a fim de atingir o êxito total do empreendimento tal qual já se defendeu⁹⁰.

Partido de tal pressuposto, do ponto de vista Constitucional, aparentemente os limites para a flexibilização do trabalho possuem algum delineamento nas cláusulas da “valorização do trabalho humano” e no “pleno emprego”, ambas previstas no art. 170 do Texto.

A necessidade econômica e social, convertida na regra da hipossuficiência, já determina um bom direcionamento da questão.

A necessária proteção social é intransponível limite, imposto explicitamente pelo Texto Constitucional, para os “empenamentos” necessários à adequação econômica dos direitos dos trabalhadores, convertidos na limitação desses direitos em favor de produtos e serviços mais competitivos.

Nesse sentido, já há entendimento consolidado, inclusive no Tribunal Superior do Trabalho, acerca da indisponibilidade contratual no tocante a questões relativas à segurança e medicina do trabalho, mesmo que através de convenções ou acordos coletivos (OJ n. 342 da SDI-I do TST)⁹¹.

E tal interpretação decorre do fato de não ser possível a supressão de direito fundamental assegurado na Carta Magna, nem mesmo através de ato normativo estatal. Neste sentido, aliás, pode ser citada decisão do excelso STF que assegurou que “aos acordos e convenções coletivas de trabalho, assim como às sentenças normativas, não é lícito estabelecer limitações a direito constitucional dos trabalhadores, que nem à lei se permite” (RE 234.186-3-SP, 1ª T., Rel. Min, Sepúlveda Pertence).

Tudo porque a própria temática Constitucional, no item referente à dignidade da pessoa humana, impõe que a pessoa do trabalhador não pode ser considerada como simples “coisa”, mera fonte de força motriz no processo produtivo.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet menciona que o desempenho das funções sociais, em geral, encontra-se vinculado a uma recíproca sujeição, de tal

sorte que a dignidade da pessoa humana, compreendida como vedação da instrumentalização humana, em princípio, proíbe a completa e egoística disponibilização do outro, no sentido de que se está a utilizar outra pessoa apenas como meio para alcançar determinada finalidade. Ou seja, o direito decisivo para a identificação de uma violação da dignidade passa a ser o objetivo da conduta, isto é, a intenção de instrumentalizar, como diz, “coisificar”, o outro⁹².

Aliás, acerca da “coisificação humana”, vale aqui citar Dürig, comentador da Lei Fundamental alemã, para quem “a dignidade pode ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta (o indivíduo) for rebaixada a objeto, mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, sempre que a pessoa venha a ser descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direitos”⁹³.

A máxima da valorização do trabalho humano impõe a manutenção de condições mínimas de sobrevivência dos trabalhadores. Ou seja, não há como serem limitados os direitos a tal ponto que se comprometa a própria condição humana do trabalhador e da sua família, não se permitindo a disposição de tais direitos, seja por meio de ato normativo estatal, disposição coletiva ou mesmo manifestação individual.

Nesse ponto, pois, a vida e a saúde já são postos como limites intransponíveis. Aliás, tais dispositivos encontram-se em perfeita harmonia com a própria definição dos direitos da personalidade, em que, segundo Orlando Gomes, compreendem-se os direitos considerados essenciais à dignidade humana, a fim de resguardar a sua dignidade⁹⁴.

Orlando Gomes, ao desenvolver os limites da proteção à integridade física, menciona que tal proteção recorre em dois sentidos: o primeiro contra os atentados procedentes de terceiros; e em segundo plano contra o poder de disposição do próprio indivíduo⁹⁵.

Para Carlos Alberto Bittar⁹⁶, a disposição do próprio corpo encontra limitação na inviabilização da vida ou da saúde, na deformação permanente e nos princípios que guiam a vida em sociedade, uma vez que os direitos à vida e à integridade física consistem em limites naturais, que se limitam mutuamente.

Assim se entende porque o mero consentimento, por mais autônomo e expresso que possa parecer, não é capaz de infirmar os limites para o seu exercício, em detrimento da vida e saúde do seu titular.

Nesse sentido, Pietro Perlingieri menciona claramente:

O simples consentimento de quem tem o direito não é suficiente para tornar lícito o que para o ordenamento é objetivamente ilícito, nem pode – sem um retorno ao dogma da vontade como valor – representar um ato de autonomia de per si merecedor de tutelar (art. 1.322, §2, Cód. Civ.). Autonomia não é arbítrio: o ato de autonomia em um ordenamento social não se pode eximir de realizar um valor positivo. A licitude da retirada de órgãos de seres vivos para escopo de transplante ou experiência deve ser considerada de forma mais ou menos ampla, segundo se reconheça no ordenamento uma maior ou menor presença das concepções utilitaristas, individualistas ou coletivistas da vida⁹⁷.

E arremata:

Especial relação é a relação entre o consentimento e adimplemento, quando este último, mais que normal ato executivo, assume o papel de elemento de aperfeiçoamento da relação negocial. Sobre a natureza – e, portanto, sobre a validade – mais propriamente a situação subjetiva que constitui a razão legitimadora do ato-, a função gratuita ou de lucro que este entende perseguir (por exemplo, venda ou doação de um rim); cai por terra qualquer justificação de uma construção geral, em sede negocial, da figura do poder de disposição e da conseqüente atividade dispositiva⁹⁸.

Posto de tal forma, fica evidente que, não obstante o princípio da liberdade e da autonomia seja evidente no ordenamento nacional, tal liberdade é condicionada a certos limites, os quais não poderão ser ultrapassados sob pena de se fazer necessária a intervenção do próprio Estado na tutela daquele bem.

O Tribunal Constitucional Alemão, ao manifestar-se sobre o ponto, definiu expressamente que

O dever de proteção do Estado é abrangente. Ele não só proíbe – evidentemente – intervenções diretas do Estado na vida em desenvolvimento, como também ordena ao Estado posicionar-se de maneira protetora e incentivadora diante dessa vida, isto é, antes de tudo, protegê-la de intervenções ilícitas provenientes de terceiros [particulares]. Cada ramo do ordenamento jurídico deve orientar-se por esse mandamento, conforme sua respectiva definição de tarefas” (BVERFGE 39,1)⁹⁹.

2.3.3 Do pleno emprego, sua função e implicação sobre o direito do trabalho

De outro lado, leciona José Afonso da Silva que o *pleno emprego* é expressão abrangente da utilização, ao grau máximo, de todos os recursos produtivos. Trata-se da utilização máxima da força de trabalho capaz. Ele se harmoniza, assim, com a regra de que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano. Isto porque se quer que o trabalho seja a base do sistema econômico, receba o tratamento de principal fator de produção e participe do produto da riqueza e da renda em proporção de sua posição na ordem econômica¹⁰⁰.

José Afonso da Silva também defende que pleno emprego é expressão abrangente, mas que surge no Texto Constitucional como ordem de propiciar trabalho a todos quantos estejam em condições de exercer atividade produtiva¹⁰¹.

Como diz André Ramos Tavares, a necessidade de introduzir o dispositivo no Texto Constitucional decorreu do reconhecimento do desemprego que aflige o país e traduz uma opção contrária, do Constituinte, ao capitalismo e liberalismo clássico, na medida em que nestes não se trabalha com a hipótese da existência de desemprego involuntário¹⁰².

A busca pelo pleno emprego, princípio impositivo, cumpre a função de, na lição de Eros Grau, “expansão das oportunidades de emprego produtivo”. Diz ele que a propriedade dotada de função social *obriga o proprietário* ou o titular do poder de controle sobre ela *ao exercício desse direito-função* (poder-dever), até para que se esteja a realizar o pleno emprego¹⁰³.

O princípio do pleno emprego determina, portanto, que a propriedade privada se ajuste à realidade do mercado e mantenha-se convenientemente competitiva, assim como que o Estado não implemente políticas recessivas, que gerem redução das relações de trabalho.

No particular, é relevante identificar que, em uma das oportunidades em que se pronunciou acerca do conteúdo da cláusula do pleno emprego, o STF se posicionou no sentido de que, por conta do aludido princípio, deve ser protegida não apenas as condições através das quais o trabalho é desenvolvido, previstas explicitamente em todo o sistema constitucional, notadamente no artigo 7º, mas o próprio acesso aos postos de trabalho.

Com efeito, ao se pronunciar acerca do teor da Lei nº. 9.528/97, que adicionou ao artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho um segundo parágrafo, para extinguir o vínculo empregatício quando da concessão da aposentadoria espontânea, na ADI n. 1721/DF, a excelsa corte valeu-se do conteúdo daquele dispositivo para decidir.

E compreendeu que, sendo os valores sociais do trabalho fundamento da República Federativa do Brasil, de acordo com o inciso IV, do artigo 1º, da CF e alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, haveria aí um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego no sentido de sua desejada continuidade.

E dessa forma, o Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea sem cometer deslize algum.

Note-se o posicionamento do Ministro Eros Grau, em seu voto no julgamento da aludida ADI, no sentido de que a intenção na CF/88 é assegurar a todos existência digna e, nesse contexto, o trabalho passa a receber não proteção meramente filantrópica, mas, politicamente racional.

Diz ainda o ilustre ministro que a valorização do trabalho humano e o reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que, a par de afirmarem a conciliação e composição entre o capital e o trabalho, portam em si evidentes potencialidades transformadoras.

Aqui cumpre mencionar que, tal qual será abordado oportunamente, não parece incompatível tal entendimento com o defendido no presente texto.

De qualquer sorte, por força da cláusula do pleno emprego, parece legítima a limitação de alguns direitos dos trabalhadores, a fim de que a empresa possa alcançar os seus objetivos de *“utilização, ao grau máximo, de todos os recursos produtivos”*, como já mencionado.

E como menciona André Ramos Tavares citando Sérgio Muylaert, os direitos trabalhistas contidos na Constituição de 1988 devem ser coerentemente interpretados de acordo com o princípio da busca pelo pleno emprego e com a justiça social¹⁰⁴.

Justamente por conta deste último, deve-se ter em conta que tal expediente somente parece legítimo quando reste evidenciado que tal *flexibilização* é dos últimos recursos utilizados pela empresa, na manutenção dos postos de trabalho que dispõe.

Do contrário, apresentar tal solução como a primeira a ser adotada em caso de circunstâncias adversas é impor ao trabalhador os riscos do empreendimento, o que é absolutamente inviável sob todos os aspectos.

Afinal, o sistema constitucional quer que o trabalho seja a base do sistema econômico, recebendo tratamento de principal fator de produção e participe do produto da riqueza e da renda em proporção com a sua posição na ordem econômica.

Tal valor foi assim considerado pelo Constituinte porque é a força do trabalho o único meio de produção que possui a imensa maioria da população nacional.

E a assunção imediata dos riscos do negócio pelo trabalhador fulminaria tal prioridade, na medida em que ao trabalhador seria dado “democratizar” as perdas, os revezes do negócio, sem a correspondente participação nos êxitos do empreendimento.

Da mesma forma, de acordo com o artigo 3º, inciso II do Texto Constitucional, a flexibilização parece legítima quando assegure não apenas a manutenção dos postos de trabalho, mas o próprio desenvolvimento das relações entre aqueles agentes econômicos.

E aqui cumpre fazer referência à distinção entre crescimento e desenvolvimento.

Conforme leciona Eros Grau, a idéia de desenvolvimento supõe mutações e importa em que se esteja a realizar, na sociedade por ela abrangida, um processo de mobilidade social contínua e intermitente. O processo de desenvolvimento deve levar a um salto, de uma estrutura social para outra, acompanhado da elevação do nível econômico e do nível cultural-intelectual comunitário. Daí porque, importando a consumação de mudanças de ordem não apenas quantitativa, mas qualitativa, não pode o desenvolvimento ser confundido com a idéia de crescimento¹⁰⁵.

Com isso, parece claro que nem todo e qualquer sacrifício aos direitos dos trabalhadores em nome da otimização concorrencial é legítimo. Se, de um lado, por força da cláusula do pleno emprego, faz-se não somente possível, mas impositiva, a

adoção de todas as providências cabíveis à manutenção dos postos de trabalho (função social da empresa), por outro, igualmente por conta daquela cláusula, juntamente com a que prevê a valorização do trabalho humano, tais providências não podem ferir, em substância, os direitos mais elementares dos trabalhadores.

A partir do enunciado, parece clara a compreensão de que é mais adequado para um ordenamento jurídico democrático e social que as relações sociais tenham por base os valores gravados no Texto Constitucional. E os valores previstos na Constituição Federal de 1988 demonstram uma clara identidade do Constituinte pela iniciativa privada e pelo capitalismo.

Todavia, como já referido, está albergado igualmente no Texto Constitucional a máxima da valorização do trabalho humano e o princípio do pleno emprego, os quais impõem não somente a manutenção de condições mínimas de sobrevivência dos trabalhadores, mas igualmente a melhoria das próprias relações de trabalho entre os agentes econômicos.

Sendo assim, diante do inegável efeito decorrente da globalização, numa análise constitucional do trabalho, parece legítima a flexibilização de alguns direitos dos trabalhadores, a fim de que a empresa possa prosseguir nas suas atividades empresariais, porque assim autoriza o Texto Constitucional.

Fundado no pleno emprego, poder-se-ia dizer não somente que é permitida, mas impositiva, a utilização de todos os instrumentos, e não apenas alguns, para a plena produção e melhoria das condições de vida dos cidadãos. Dentre tais instrumentos, parece inegável, está a própria flexibilização de tais direitos.

¹BÍBLIA SAGRADA. Gênesis cap. 2, vers. 18. Disponível em <http://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/2>. Acesso em 8 jun. 2009.

²DEFOE, Daniel. Robinson Crusoe. Disponível em: <http://virtualbooks.terra.com.br/freebook/infantis/robinson_crusoe.htm>. Acesso em: 15 fev. 2009.

³ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

⁴ROSSETI, Jose Paschoal. **Introdução à Economia**. São Paulo: Atlas, 1991. p. 125.

⁵MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. **Derechos Sociales y Positivismo Jurídico**: Escritos de Filosofia Jurídica y Política. Madrid: Dickinson, [S.d.]. p. 61-62.

⁶Apud MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. **Derechos Sociales y Positivismo Jurídico**: Escritos de Filosofia Jurídica y Política. Madrid: Dickinson, [S.d.]. p. 77.

⁷MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. Op. cit. p. 82.

⁸Ibidem. p. 9.

⁹ARISTÓTELES. **Ética a Nicomaco**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

-
- ¹⁰MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. **Derechos Sociales y Positivismo Jurídico**: Escritos de Filosofía Jurídica y Política. Madrid: Dickinson, [S.d.]. p. 10.
- ¹¹CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1993. p. 357.
- ¹²MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. Op. cit. p. 11.
- ¹³Ibidem. Loc. cit.
- ¹⁴Ibidem. p. 14-15.
- ¹⁵CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1993. p. 358.
- ¹⁶MALMESBURY, Thomas Hobbes de. **O Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- ¹⁷Apud SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 7.
- ¹⁸SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 8.
- ¹⁹De acordo com Benjamin Constant, o exercício do poder demandava um necessário “lazer”, condição permitida apenas aos mais abastados. Desta forma, o parlamento tornara-se reduto de representação dos interesses da classe ascendente, a burguesia. Apud SARMENTO, Daniel. Op. cit. Loc. cit.
- ²⁰SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 9.
- ²¹CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1993. p. 356.
- ²²SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.10.
- ²³CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Op. cit. p. 353.
- ²⁴SARMENTO, Daniel. Op. cit. p. 10.
- ²⁵CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit. p. 353.
- ²⁶Ibidem. p. 354.
- ²⁷ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ²⁸Common-Law Liberties.
- ²⁹CANOTILHO, J. J. Gomes. Op. cit. p. 355.
- ³⁰SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 710.
- ³¹PALOMEQUE, Manuel Carlos. **Direito do Trabalho e ideologia**. Trad. Antônio Moreira. Coimbra: Almedina, 2001. p. 18.
- ³²Ibidem. p. 23.
- ³³BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 188.
- ³⁴SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 19.
- ³⁵MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. **La Dignidad de la Persona desde la Filosofía del Derecho**. 2 ed. Madrid: Dykinson, 2003. p. 66.
- ³⁶ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2007. p. 44.
- ³⁷Ibidem. p. 45.
- ³⁸VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais: Uma leitura da Jurisprudência do STF**. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 36.
- ³⁹Apud SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 33.
- ⁴⁰MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. **La Dignidad de la Persona desde la Filosofía del Derecho**. 2 ed. Madrid: Dykinson, 2003. p. 68.
- ⁴¹SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 43.
- ⁴²Ibidem. p. 87.
- ⁴³AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 55.

-
- ⁴⁴AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 55.
- ⁴⁵GALBRAITH, John Kenneth. A era das Incertezas. Brasília. [S.l.:s.n.,s.d.]. In: VOGEL NETO, Gustavo Adolfo (Coord.). **Curso de Direito do Trabalho: legislação, doutrina e jurisprudência - em homenagem ao Professor Arion Sayão Romita**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 750
- ⁴⁶STIGLITZ, Joseph E. **A globalização e seus malefícios**. São Paulo: Futura, 2002.
- ⁴⁷STIGLITZ, Joseph E. We have become rich countries of poor people. Disponível em: <http://www.ft.com/cms/s/0/7aba84d6-3ed6-11db-b4de-0000779e2340.html?nclik_check=1>. Acesso em: 28 out. 2007.
- ⁴⁸STIGLITZ, Joseph E. **A globalização e seus malefícios**. São Paulo: Futura, 2002.
- ⁴⁹HOPENHAYN, Martín. **Repensar El Trabajo: Historia, profusión y perspectivas de un concepto**. Buenos Aires: Norma, 2002. p. 29.
- ⁵⁰Ibidem. Loc. cit.
- ⁵¹Ibidem. p. 36.
- ⁵²Ibidem. p. 41.
- ⁵³Ibidem. p. 42.
- ⁵⁴Ibidem. p. 44.
- ⁵⁵Ibidem. p. 52.
- ⁵⁶Ibidem. p. 50.
- ⁵⁷BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2008. p. 56.
- ⁵⁸Ibidem. p. 61.
- ⁵⁹Ibidem. p. 62.
- ⁶⁰Apud BARROS, Alice Monteiro. Op. cit. p. 63.
- ⁶¹PALOMEQUE, Manuel Carlos. **Direito do Trabalho e ideologia**. Trad. Antônio Moreira. Coimbra: Almedina, 2001. p. 32-33.
- ⁶²ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e directos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2005. p. 26.
- ⁶³CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, [S.d.]. p. 541.
- ⁶⁴ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 48.
- ⁶⁵BAYLOS, Antonio. Proteção de direitos fundamentais na ordem social. O direito do trabalho como direito constitucional. In: **Revista Trabalhista**, Rio de Janeiro, Vol. X, Forense, 2004, p. 24.
- ⁶⁶ABRANTES, José João. Op. cit. p. 28.
- ⁶⁷VALENCIA, Christian Melis. Derechos de Ciudadania y Empresa: Apuntes para una Configuracion Dogmatico-Juridica. Disponível em: <<http://www.dt.gob.cl/1601/article-65183.html>>. Acesso em: 12 dez. 2007.
- ⁶⁸VALENCIA, Christian Melis. Derechos de Ciudadania y Empresa: Apuntes para una Configuracion Dogmatico-Juridica. Disponível em: <<http://www.dt.gob.cl/1601/article-65183.html>>. Acesso em: 12 dez. 2007.
- ⁶⁹VALENCIA, Christian Melis. Derechos de Ciudadania y Empresa: Apuntes para una Configuracion Dogmatico-Juridica. Disponível em: <<http://www.dt.gob.cl/1601/article-65183.html>>. Acesso em: 12 dez. 2007.
- ⁷⁰MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. **Derechos Sociales y Positivismo Jurídico: Escritos de Filosofía Jurídica y Política**. Madrid: Dikinson, [S.d.]. p. 62.
- ⁷¹SEN, Amartya. **Desigualdade Reexaminada**. São Paulo: Record, 2008. p. 128.
- ⁷²Ibidem. Loc. cit.
- ⁷³RAWLS, John. **Justiça Como Equidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- ⁷⁴SEN, Amartya. Op. cit. p. 130.
- ⁷⁵Ibidem. p. 60.
- ⁷⁶Ibidem. p. 61.

-
- ⁷⁷MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. **Derechos Sociales y Positivismo Jurídico**: Escritos de Filosofía Jurídica y Política. Madrid: Dickinson, [S.d.]. p. 64.
- ⁷⁸A Constituição Federal de 1988 assegura aos trabalhadores avulsos todas as garantias próprias dos empregados, ou seja, daqueles sujeitos a um regime de subordinação, pessoalidade e onerosidade, na forma do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, não obstante o vínculo daqueles trabalhadores não se confunda com a relação de emprego.
- ⁷⁹SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 710.
- ⁸⁰Ibidem. p. 709.
- ⁸¹SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 24.
- ⁸²ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Flexibilização da norma constitucional e garantia de emprego. In: SILVA NETO, Manoel Jorge (Coord.). **Constituição e Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p.150.
- ⁸³BAYLOS, Antonio. Proteção de direitos fundamentais na ordem social. O direito do trabalho como direito constitucional. **Revista Trabalhista**, Rio de Janeiro, vol. X, Forense, 2004, p. 25.
- ⁸⁴STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 99-100.
- ⁸⁵SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 720.
- ⁸⁶Ibidem. p. 726.
- ⁸⁷GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 217.
- ⁸⁸SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 745.
- ⁸⁹TRINDADE, Washington Luiz da. **Regras de Aplicação e Interpretação no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 117.
- ⁹⁰SOUZA, Tercio Roberto Peixoto Souza. Flexibilização trabalhista: entre o pleno emprego e o direito fundamental do trabalhador. In: MANRICH, Nelson (Coord.). **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.130, 2008, p. 190.
- ⁹¹OJ nº. 342 da SDI-I do TST: "É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva".
- ⁹²SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 52.
- ⁹³Apud SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit. p. 59.
- ⁹⁴GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 149.
- ⁹⁵Ibidem. p. 156.
- ⁹⁶BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. p. 255. Vol. 1.
- ⁹⁷PERLIGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2002. p. 299.
- ⁹⁸Ibidem. p. 299-300.
- ⁹⁹SCHAWABE, Jürgen. **Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005. p. 269.
- ¹⁰⁰SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p.728.
- ¹⁰¹Ibidem. p. 714.
- ¹⁰²TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Método, 2003. p. 217.

¹⁰³GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 229.

¹⁰⁴TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Método, 2003. p. 220.

¹⁰⁵GRAU, Eros. Op. cit. p. 277.

CAPÍTULO 3 - DO PLURALISMO JURÍDICO E DEMOCRACIA NAS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO

Tal qual já fora mencionado, nota-se que o Texto Constitucional de 1988 foi importante instrumento de democratização do poder na sociedade brasileira, contexto no qual se incluem as relações de trabalho. A empresa, assim como o vínculo de emprego, possui, dentre as suas finalidades, alcançar um maior nível de humanização das relações interpessoais.

Como leciona Edilton Meireles¹⁰⁶, o constituinte escolheu o trabalho como instrumento de transformação, elevando-o a valor relevante na nova ordem social. Isso porque o constituinte partiu do pressuposto de que a sociedade brasileira encontra-se dividida em classes e que, apesar de impossível de serem unificadas numa sociedade capitalista, cabe ao direito, numa democracia assente no pluralismo político, atuar para tornar menor a disparidade econômico-social entre os seus membros.

No mesmo sentido, Manoel Jorge e Silva Neto diz que a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho representam um plexo axiológico indissociável no Texto Constitucional, notadamente porque ser cidadão é sinonímia de atuação fiscalizadora do Estado, de postura exigente quanto à realização do compromisso selado em sede constitucional de ver concretizada a dignidade do indivíduo e a efetivação de garantias sociais¹⁰⁷.

Daí deriva a denominada supereficácia da norma constitucional trabalhista, isto é, que uma vez introduzido o preceito de direito social garantidor de avanço em termos de melhoria de condições de trabalho do cidadão, não é dado ao poder constituinte de competência derivada retirar a conquista da estância constitucional¹⁰⁸.

Isto porque é certo que é princípio implícito do sistema constitucional o da sua máxima efetividade, razão pela qual não mais há espaço para a disseminação de teoria que pugne a mera declaratividade das normas constitucionais, notadamente as programáticas, negando a sua compleição jurídica.

Nesse contexto, e do ponto de vista justralhista, devem ser cumpridos pelo Estado em suas diversas funções da unidade política, seja executiva, legislativa ou judiciária, os desígnios previstos no Texto Constitucional.

Assim não procedendo, conforme leciona Manoel Jorge e Silva Neto, estar-se-á diante da denominada lacuna axiológica, ou seja, a presença de uma norma injusta no ordenamento (muito embora a lacuna também se evidencie ante a ausência de norma justa), incumbindo ao juiz ou o seu aplicador o dever – quando instado – de colmatá-la, preenchê-la, pois assim estará efetivando um mandamento constitucional¹⁰⁹.

Assim, está claro que o ordenamento pátrio determina que todo o regime Constitucional impõe a valorização do trabalhador e a sua proteção, sendo essa a tônica a ser adotada em todo o ordenamento.

Nesse contexto, cumpre fazer breve referência à questão do pluralismo jurídico e a sua relevância para as relações de trabalho como aptas a sustentar determinadas posições no que pertine às negociações coletivas.

3.1 MONISMO E PLURALISMO JURÍDICO

Uma das questões mais intrincadas para a filosofia jurídica é aquela atinente à vinculação entre o Estado e o Direito. E as diversas concepções acerca de tal vinculação repercutem diretamente no que atine ao monismo ou pluralismo jurídico.

Logo se deve advertir que o presente trabalho não visa desvelar as complexidades atinentes ao tema, espinhoso por natureza. De outro lado, não se pode, contudo, permitir uma completa ausência de qualquer consideração acerca de tal temática, razão pela qual cumpre fazer algumas ponderações a respeito.

O monismo jurídico, em sua concepção comum, corresponderia à doutrina jurídica que identifica o direito com a ordem jurídica estatal. Ronaldo Lima dos Santos¹¹⁰ diz ao tratar do tema que tal entendimento, não obstante seja o mais comum, traduz apenas uma das modalidades mais conhecidas do aludido monismo.

Pode-se, neste ponto, fazer referência ao denominado monismo jurídico universal, baseado na existência de um único direito universal, comum a todos os povos e nações, vinculado à concepção de direito natural¹¹¹, fundado em suas diversas correntes.

De outro lado, apresenta-se o denominado monismo jurídico estatal como produto do nascimento do Estado moderno. O Estado fora concebido como uma grandeza superior, garantido pelo direito de soberania e afirmação de um poder

central e unitário, nas concepções de Maquiavel e Bodin¹¹². Daí porque se poderia dizer que o monismo identifica o Direito como o direito positivo de origem estatal.

O Estado monista não reconhece nenhum outro centro de produção jurídica; ele detém o monopólio do poder normativo, isto é, o poder de dizer o que é o direito. Desta forma, quaisquer associações e organizações que se postem ao lado do ente estatal, exercendo alguma atividade normativa, teriam como fundamento jurídico uma concessão, tácita ou expressa, do Estado na medida em que a norma não existiria por si mesma, mas decorreria de uma delegação estatal¹¹³.

Já, o pluralismo jurídico poderia ser apresentado como a negação do Estado como fonte única do direito positivo e da tese da existência de uma hierarquia qualitativa entre os diversos ordenamentos. A doutrina pluralista afirma a existência de outros centros de produção jurídica além do Estado, cujas normas estão em um mesmo plano, admitindo-se apenas diferenças quanto à extensão da validade dos preceitos¹¹⁴.

3.1.1 Pluralismo jurídico e suas concepções

Para o pluralismo, há a possibilidade de os mesmos indivíduos estarem sujeitos a ordens jurídicas autônomas e independentes. Para Otto Von Gierke¹¹⁵, o Estado não cria tais ordens jurídicas, mas apenas as reconhece.

O pluralismo divide-se em diversas concepções¹¹⁶, mas, a sua importância é destacada na utilização como instrumento metodológico do estudo do ordenamento¹¹⁷.

Dentre as mais destacadas concepções do pluralismo, encontra-se a Teoria Institucional ou Institucionalista. Para esta, cuja influência ainda se faz presente em diversas doutrinas jurídicas modernas, a soberania do Estado foi posta no plano das fontes do Direito, e não como algo de posição ascendente no ordenamento.

Para os institucionalistas, o direito não se originava exclusivamente do Estado, mas como um fenômeno resultante da atividade de forças sociais organizadas. Seu ponto central é a instituição, o fruto da conjugação de três fatores, quais sejam, a sociedade, a ordem e a organização¹¹⁸.

A instituição compreenderia uma idéia de obra ou empresa em torno da qual há a organização de um poder que institui os órgãos estruturadores, e enseja a

manifestação de membros do grupo social. Seria a instituição a conjugação de vetores para a realização de determinados desígnios.

As premissas teóricas de maior destaque à concepção pluralista do ordenamento couberam ao jurista italiano Santi Romano. De acordo com aquele, não haveria outro direito que não o direito positivo. Contudo, o mesmo não identificava o direito positivo exclusivamente com o direito estatal. Na sua teoria, cada instituição, como parte da sociedade organizada, constitui um mundo jurídico subsistente, um ordenamento¹¹⁹.

A teoria institucionalista destacou-se por conceber a existência do direito não a partir da presença de normas jurídicas singulares, mas, como um conjunto coordenado de normas, de modo que somente se possa falar em direito onde exista um complexo de normas formando um ordenamento¹²⁰.

Miguel Reale¹²¹, ao tratar do tema, diz que o Estado é o detentor da coação em última instância. Mas, de fato, existe Direito também em outros grupos, em outras instituições, que não o Estado. Ao exemplificar, traz à baila as questões atinentes ao Direito Canônico, no seio da Igreja Católica, ou mesmo às organizações esportivas, que possuem uma série de normas, e até mesmo de tribunais, impondo a um número de indivíduos formas de conduta sob sanções organizadas, bem como a questão sindical, ao lembrar que, através das entidades sindicais, são criadas normas, que também são protegidas por sanções organizadas, seja ao lado ou dentro do Estado.

No particular, merece destaque a denominada Justiça Desportiva, cuja previsão normativa encontra respaldo no próprio Texto Constitucional, na forma do artigo 217¹²² da Constituição Federal.

Contudo, a concepção de Miguel Reale é a de que haveria uma graduação na positividade jurídica, ou seja, de que apesar de existirem diversos ordenamentos jurídicos – de origem estatal ou não – as diferenças entre aqueles não seriam quantitativas ou referentes à extensão sócio-espacial da eficácia das normas, mas em relação à eficácia maior ou menor que detém, num determinado momento, uma norma ou um complexo de normas¹²³. Isto porque, apesar de poderem existir organismos de coação fora do Estado, é neste que tal fato se reveste de maior intensidade e vigor¹²⁴. Sendo assim, a teoria da graduação jurídica admite a pluralidade de ordenamentos, mas, impõe que os mesmos estejam em graus

diferentes, com a prevalência do ordenamento estatal, uma vez que este decorre diretamente da soberania e tem supremacia sobre os demais.

Por fim, cumpre ainda fazer breve comentário acerca da teoria normativa do ordenamento, como sendo aquela através da qual se considera a regra de conduta como pressuposto do fenômeno Jurídico. Como menciona Bobbio, “o ordenamento jurídico (como todo sistema normativo) é um conjunto de normas”¹²⁵.

De acordo com Gino Giugni¹²⁶, contudo, as concepções pluralistas do ordenamento seriam equivocadamente utilizadas se delas se pretendesse deduzir alguma definição de competência entre Estado e ordenamentos menores. Tais concepções poderiam ser adequadamente utilizadas apenas como instrumento metodológico de compreensão da dinâmica organizativa social.

Isto porque as associações, partidos políticos, sindicatos, órgãos de classe não são ignorados, absolutamente, pelo direito estatal. Além de serem capazes de instituírem regras de funcionamento internas, sobre as quais ordinariamente não caberia a intervenção estatal, a participação ativa dessas entidades, notadamente no processo legislativo, gera efeitos na produção do direito estatal.

De qualquer sorte, cumpre fazer a advertência de que, não obstante as diversas concepções acerca do pluralismo jurídico, é preciso tomar como premissa o fato de que o ordenamento encontra-se fundado em uma ordem, baseado numa norma fundamental, ainda que tal norma objetive a pluralidade. Como leciona Georges Gurvitch¹²⁷:

A unidade real da vida jurídica é uma unidade na multiplicidade, unidade se harmonizando com a variedade. Não é a unidade abstrata e absorvente de uma proposição do direito, mas a unidade concreta e complexa das instituições, das realidades jurídicas objetivas, integradas, por sua vez, numa totalidade mais vasta, como a comunidade nacional e internacional; esse processo de integração não pode jamais ser encerrado. A unidade do direito é uma unidade de integração dinâmica, fundando-se sobre a variedade e a pluralidade como elementos indispensáveis.

Nesta conjuntura, é adequada a concepção sistemática do Direito, através da qual se visa a uma adequação valorativa e unidade interior da ordem jurídica. Tal qual apresenta Clauss–Wilhelm Canaris¹²⁸, a função do sistema na Ciência do Direito, conceituado como “ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais”, é

justamente desenvolver a adequação valorativa e a unidade interior da ordem jurídica.

Nesta ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais, a principal fonte é justamente o Texto Constitucional e os valores que apresenta.

3.2 DA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL E AS RELAÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO

3.2.1 A ordem democrática e a Constituição Federal de 1988

O Constituinte de 1988 inaugura o Texto Constitucional, em seu artigo 1º, ressaltando ser o Brasil um Estado Democrático de Direito, e apresentando como fundamentos da República Federativa do Brasil alguns valores, dentre os quais pode-se destacar a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Em complemento a tais ideais, ainda naquele artigo, em seu parágrafo único, o Constituinte deixou clara a origem popular do poder estatal, assegurando ao povo o exercício de tal poder, por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da própria Constituição.

Trata-se de dispositivo que não deixa qualquer dúvida acerca do caráter democrático do Texto Constitucional e do caminho constitucional idealizado, a ser percorrido pela sociedade brasileira, visando-se ao estabelecimento de níveis mínimos de “humanidade”, seja do ponto de vista econômico, social ou político a cada um dos nacionais.

Trata-se da implementação, ou ao menos do direcionamento da sociedade brasileira, da formulação de Lincoln citado por Canotilho¹²⁹ quanto à essência da democracia, absolutamente adequada aos valores Constitucionais: governo do povo, pelo povo e para o povo.

Tais valores são reafirmados com aqueles indicados no aludido artigo 1º, através do qual se visa a prevalência da vontade do povo sobre a de qualquer indivíduo ou grupo. A opção do constituinte visa ao exercício e controle do poder nacional pelo povo e ao direcionamento deste mesmo do poder em benefício do mesmo povo.

Tal qual já apontou Rodolfo Pamplona Filho¹³⁰, a partir do conceito etmológico, a palavra democracia tem sentido na idéia de “governo do povo”, tal qual denuncia a sua origem grega (*demos* = povo; e *kratos* = poder).

De acordo com Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹³¹, o conceito de democracia é um conceito histórico, já que vários são os tipos de democracia que a doutrina distingue. A democracia direta seria aquela em que as decisões fundamentais são tomadas pelos cidadãos em assembleias. A democracia indireta seria aquela através da qual o povo se governa por meio de representante ou representantes, que, escolhidos, tomam em nome do povo e presumivelmente em seu interesse as decisões.

Já a democracia representativa, originária do governo representativo do final do século XVIII, fundado na idéia exposta por Montesquieu, diz que “os homens em geral não têm a necessária capacidade para bem apreciar e conseqüentemente bem decidir os problemas políticos. Assim, no interesse de todos, essas decisões devem ser confiadas aos mais capazes, aos representantes do povo”¹³². Ocorre que, com o sufrágio universal, os representantes vieram a ser escolhidos por todo o povo, o que, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho¹³³, tornou o governo representativo democrático.

Para José Afonso da Silva, o Estado Democrático se funda no princípio da soberania popular, que impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento, mas visa a realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana¹³⁴.

O Estado de Direito, fundado na submissão ao império da lei, divisão de poderes e enunciado de garantia dos direitos individuais, pura e tão somente não bastou para o completo atendimento das necessidades sociais¹³⁵.

A conjugação dos dois fatores, como um Estado Democrático e de Direito, impõe “a criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*”¹³⁶.

A democracia implica autogoverno e exige que os próprios governados decidam sobre as diretrizes políticas fundamentais do Estado¹³⁷. Contudo, a democracia que o Estado Democrático de Direito realiza, na lição de José Afonso da

Silva¹³⁸, visa a muito mais do que o mero exercício do poder de decisão pelos cidadãos; pretende:

Ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, i), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque evolva a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeite a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização de interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.

Como conclui José Afonso da Silva¹³⁹, a Constituição de 1988, através do Estado Democrático de Direito, abre a perspectiva de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade humana.

Desta forma, mesmo que do ponto de vista histórico não se verifique a expressão do pluralismo das fontes de Direito expressamente consagrados no Texto Constitucional, é possível apontar a sua consagração em questões pontuais, tais quais no que tange ao político (art. 1º, inc. I), partidário (art. 17), de idéias e de concepções pedagógicas (art. 206, III), o econômico (art. 170) e o cultural (art. 215 a 217).

Nesse contexto, cumpre apurar o pluralismo na Constituição de 1988, notadamente no que concerne às relações de trabalho. Com efeito, seguindo a mesma linha de outros textos constitucionais, não se verifica a consagração expressa do pluralismo jurídico entre os valores previstos no Texto brasileiro. Contudo, tal fato não impede que se reconheça a existência de tais valores, notadamente quando se realiza uma interpretação sistêmica do próprio Texto Constitucional, notadamente a partir dos desígnios do Estado Democrático de Direito instaurado no artigo 1º do Texto, como já salientado.

3.2.2 O pluralismo nas relações de trabalho, a Constituição Federal e a liberdade sindical

O direito do trabalho, por natureza, apresenta uma diversidade de centro de positivação de normas jurídicas. Historicamente, o direito do trabalho se consolidou através das diversas ingerências que as associações de trabalhadores promoveram no que tange à existência e condições dos contratos individuais de trabalho, tal como fora mencionado anteriormente.

Do ponto de vista das relações de trabalho, sob a ótica constitucional, cumpre fazer algum destaque às previsões constitucionais, que reconhecem a faculdade de normatização pelos grupos sociais e os seus representantes, reconhecendo-se a validade dos acordos e convenções coletivas de trabalho (artigo 7º, incisos VI, XIII, XXVI), assim como o reconhecimento das negociações coletivas de trabalho (artigo 8º, incisos VI e XIV).

Neste ponto, cumpre evidenciar alguns contornos da denominada liberdade sindical e a sua repercussão no pluralismo jurídico, notadamente porque, segundo Arion Sayão Romita, o modelo de regulação das relações de trabalho adotado por um país reflete-se naturalmente nos processos de solução dos conflitos coletivos de trabalho:

O Estado autoritário repele a negociação coletiva porque esta pressupõe sindicato livre e entendimento direto dos interessados com possibilidade de greve. Nesta linha de raciocínio, o Estado autoritário proíbe a greve e cria uma justiça especializada dotada de poder normativo, pois os interessados não devem aproximar-se para solucionar diretamente suas controvérsias; devem, antes, acostumar-se a ver no Estado o regulador supremo da vida em sociedade, pois ele não só dispensa benefícios como supervisiona o cumprimento das normas e dá solução aos dissídios surgidos no dia-a-dia, assim individuais como coletivos. Já o Estado democrático de direito reconhece que os conflitos coletivos de trabalho fazem parte da realidade econômica e social e privilegia o modelo da autonomia coletiva porque, ao invés de desconfiar dos grupos interessados e reprimir a sua ação espontânea, neles deposita confiança e estimula as soluções derivadas da negociação coletiva¹⁴⁰.

E é justamente na implementação de um Estado Social, democrático e plural que a liberdade sindical foi assimilada como princípio fundamental. Como destaca Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva¹⁴¹, a liberdade sindical decorre do longo processo de lutas, disputas e conflitos em que foi se afirmando o direito de

resistência à opressão, o qual pressupõe o direito do indivíduo de não ser, obviamente, oprimido, ou seja, de gozar de algumas liberdades fundamentais.

Trata-se de direito de liberdade de coalizão, direito de uma classe, de forte dimensão política e social. Tanto que há quem mencione ser a liberdade sindical o centro de gravidade do direito do trabalho, orientado pelos valores do pluralismo e da democracia participativa e, desde o pós-guerra, tal liberdade afirmou-se como direito humano fundamental¹⁴².

Rodolfo Pamplona Filho¹⁴³ cataloga algumas classificações doutrinárias relativas à liberdade sindical. Ele menciona três categorias principais na sua classificação no que tange ao sentido da aludida liberdade: a) sentido político x sentido individualístico – no qual a liberdade sindical consistiria em reconhecer ao sindicato caráter privatístico, isolado das entidades de direito público ou no direito de qualquer trabalhador ou empresa participar deste ou daquele sindicato; b) liberdade positiva x liberdade negativa – a liberdade sindical positiva seria aquela que assegura a qualquer trabalhador o direito de se filiar ao sindicato que considere mais representativo de seus interesses; a liberdade negativa seria o direito de o trabalhador não se filiar a qualquer sindicato; e c) liberdade individual x liberdade coletiva – seria classificação que leva em consideração tão somente o âmbito de qual forma de autonomia da vontade se estaria referindo.

Amauri Mascaro Nascimento¹⁴⁴, por sua vez, igualmente discrimina diversas dimensões da liberdade sindical, que encontra amplo tratamento na doutrina nacional e estrangeira. O próprio autor delinea a questão da liberdade sindical sob diversos aspectos, dentre os quais ao que pertine à liberdade de associação, liberdade de organização, liberdade de administração e de filiação e desfiliação.

No que concerne à liberdade de associação, defende Amauri Mascaro¹⁴⁵ que para haver liberdade sindical deve ser garantida a existência de sindicatos. Significa direito de associação ou liberdade de associação. Renato Rua de Almeida enuncia que seria um “direito dos trabalhadores e dos empregadores de se organizarem livremente, sem prévia autorização do Estado, bem como de promoverem seus próprios interesses coletivamente representados”¹⁴⁶.

O direito de associação encontra-se previsto no inciso XVII, do artigo 5º, da Constituição Federal, ao se assegurar que é plena a liberdade de associação para fins lícitos, sendo taxativa a livre associação profissional ou sindical no artigo 8º do

Texto. Contudo, a liberdade sindical como de mera existência da entidade sindical é insuficiente.

A liberdade de organização, por sua vez, está vinculada igualmente à liberdade sindical. É que, tal qual pontua Amauri Mascaro Nascimento¹⁴⁷, a organização dos trabalhadores afeta o sistema de relações entre o trabalho e o capital, notadamente no que concerne à resistência contra o empregador, já que individualmente o empregado possui pouca ou nenhuma chance de negociar com o seu patrão.

A liberdade de organização alcança ainda a forma a ser adotada pela entidade, se espontânea ou preestabelecida pelo Estado. Se espontânea, é assegurada aos sujeitos a faculdade de coalizão para o fim de promoverem a defesa dos seus interesses no exercício da sua autonomia¹⁴⁸.

O direito italiano prevê que a organização sindical é livre. Segundo Gino Giugni¹⁴⁹, tal expressão impõe o direito de a entidade sindical organizar-se livremente, como direito subjetivo público de liberdade, inibindo ao Estado a edição de ato que resulte lesiva a essa liberdade. Por isso mesmo, defende Giugni que uma lei ordinária que determinasse um modo vinculante e fim ou forma organizativa do sistema sindical seria inconstitucional.

A organização não espontânea, por sua vez, é aquela na qual o modelo sindical é fechado, restrito, uniforme, e as leis não permitem que os trabalhadores se organizem pelas formas de livre escolha¹⁵⁰. Neste ponto reside a problemática da unicidade ou pluralidade sindical, bem como o critério para a representação sindical.

A liberdade de organização põe em relevo ainda as relações externas do sindicato, ou seja, em relação à filiação do sindicato a associações diversas, tais quais as centrais sindicais, no Brasil¹⁵¹, ou ainda as associações de cunho internacional.

3.2.3 Da liberdade sindical e o exercício das suas funções

Da mesma forma, ainda sob o foco da liberdade de organização, deve-se fazer referência ao direito de livre organização interna, com a escolha, pelos componentes do sindicato, dos estatutos que servirão de base para a estrutura interna do sindicato, os órgãos de que se compõe e as atribuições conferidas a cada um desses órgãos.

Em relação à liberdade de exercício de funções o que se pode verificar é que não existe uma uniformidade quanto à determinação das funções que cabem aos sindicatos.

De qualquer sorte, dentre as mais relevantes funções exercidas pelos sindicatos estão a representação, seja individual, seja coletiva, dos interesses da categoria. No particular, note-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal¹⁵², que assegura a representação dos integrantes da categoria independente de autorização dos substituídos, fato que reconhece o papel de implementador das políticas públicas previstas no Texto Constitucional aos sindicatos de trabalhadores:

PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido.

Além da representação processual, os sindicatos cumprem funções representativas, com maiores ou menores limitações em cada sistema jurídico, participando de processos judiciais, praticando atos homologatórios de rescisões contratuais, etc.¹⁵³.

Além dessa, há ainda a função negocial; para Montoya Melgar, a principal dos sindicatos. Com efeito, a função negocial trata-se daquela que faz do sindicato fonte de produção de direito positivo, complementando as lacunas da lei, detalhando onde a lei não desce, criando figuras novas e direitos maiores para os empregados¹⁵⁴.

Amauri Mascaro¹⁵⁵ ainda faz referência à liberdade de administração sindical. Diz que a liberdade de administrar o sindicato é decorrência da liberdade sindical, expressando-se em duas idéias: a democracia interna e a autarquia externa.

No que tange à democracia interna¹⁵⁶, pressupõe a redação dos estatutos próprios, mas, vai além, na medida em que determina o critério de eleição (direta, indireta, proporcional, sorteio etc.) que adotará a entidade sindical.

Já, em relação à autarquia externa¹⁵⁷ determina alguma liberdade que deve ser conferida ao sindicato para que não sofra interferências externas em sua administração, pressupondo a escolha dos seus próprios dirigentes, o controle e fiscalização dos atos da diretoria, a proibição de afastamento do sindicato sem que os próprios órgãos de controle sejam ouvidos, a fixação de contribuição sindical e a adoção de mecanismos que impeçam a interferência do empregador no sindicato de trabalhadores.

Também, há que se falar em liberdade sindical no atinente ao exercício de funções, meio pelo qual o sindicato desenvolve a sua ação destinada a atingir os fins para os quais foi constituído. Ainda de acordo com Amauri Mascaro Nascimento¹⁵⁸, de nada adiantaria atribuir funções e negar os meios para que essas sejam cumpridas. Ocorre que fundado nesse princípio encontram-se dois relevantes problemas para o sindicalismo, quais sejam: a) a escolha das funções do sindicato; e b) a delimitação das formas pelas quais tais funções serão atingidas. Longe de pacífica a extensão dessa faceta da aludida liberdade sindical.

Nesse contexto, ainda, deve-se fazer menção à liberdade de filiação e desfiliação, através da qual ninguém pode ser obrigado a manter-se ou de ingressar, ou não, em um sindicato.

Arnaldo Süssekind¹⁵⁹ menciona, como consagração internacional do princípio da liberdade sindical, as convenções nº. 87 e 98 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), que tratam sobre a “liberdade sindical e a proteção do direito de sindicalização” e “direito de sindicalização e de negociação coletiva”, respectivamente.

Na Convenção nº 87 está previsto expressamente, em seu artigo 2º: “Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito, sem autorização prévia, de constituir organizações de sua escolha, assim como o de se filiar a estas organizações, à condição única de se conformarem com os estatutos destas últimas”¹⁶⁰.

Segundo Arnaldo Süssekind¹⁶¹, a partir de tal dispositivo, pode-se mencionar que estão afirmadas a liberdade sindical coletiva, que assegura aos grupos de empresários e trabalhadores o direito de constituir sindicato de sua escolha, com a representatividade qualitativa (profissão, empresa, categoria) e quantitativa (base territorial, número de membros) que lhes convier; assim como a liberdade sindical individual, através da qual se assegura a cada empresário ou

trabalhador a filiação a sindicato de sua preferência, e dele desfiliar-se, não sendo obrigado a contribuir com a entidade, se a ela não estiver vinculado.

Note-se que as formalidades legais não são incompatíveis com a Convenção, caso não diminuam as suas garantias, sendo possível exigir o cumprimento de determinadas formalidades, como o depósito prévio dos seus estatutos¹⁶². Isso significa que as exigências não podem ser tão amplas a ponto de a autoridade administrativa apresentar-se quase como um censor, ou tutor, dos desígnios sindicais.

3.2.4 Os resquícios do autoritarismo e a máxima efetividade da autonomia coletiva

No particular, a Constituição Federal de 1988, conquanto consagre a liberdade sindical, ainda traz resquícios do regime corporativista previsto no artigo 516 da Consolidação das Leis do Trabalho ao prever a unicidade sindical. Justamente por conta da limitação de ordem Constitucional no que atine à aludida unicidade, o Brasil não ratificou a Resolução 87 da OIT. Apesar de existirem alguns que sustentem o impedimento de o Brasil ratificar tal Convenção, tal qual o Prof. Arnaldo Sussekind¹⁶³, há quem entenda que seja possível a ratificação da Convenção nº. 87 da OIT, como o Prof. Gilberto Stürmer¹⁶⁴, na forma do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal de 1988.

De toda sorte, como bem defende Edilton Meireles¹⁶⁵, a partir da leitura constitucional das entidades sindicais, pode-se notar que aquelas são destinatárias de diversas garantias constitucionais. Assim, nenhuma outra pessoa jurídica goza, no plano constitucional, de tantos direitos como as entidades sindicais. E tal se dá pelo valor que a Constituição destinou ao trabalho, pois, enquanto principal ator de proteção dos direitos e interesses dos trabalhadores, às entidades sindicais devem ser reservadas diversas garantias constitucionais para cumprimento dessa sua finalidade essencial, a exemplo da imunidade tributária em alguns aspectos, a prerrogativa de substituir os membros da categoria, a prerrogativa de impor contribuições aos sindicalizados, a prerrogativa de celebrar convenções e acordos coletivos, dentre outras.

As garantias previstas para as entidades sindicais são apenas o reverso da mesma moeda, o da liberdade sindical: “A liberdade sindical é um direito

fundamental, que pertence a todo o trabalhador, toda a cidadania, cujo desenho normativo se identifica com a noção de direitos-garantias, pois estabelece um conjunto de normas jurídicas que implementam a sua formulação geral¹⁶⁶.

E na interpretação dessas garantias, deve-se fazer alguma menção à liberdade sindical, ultrapassando o debate das suas questões à clássica distinção entre coletivo x individual e unicidade x pluralidade.

É porque, quando o Constituinte de 1988 assegurou no caput do artigo 8º do Texto Constitucional a livre organização sindical, e em seus incisos discriminou algumas circunstâncias específicas, naqueles incisos foi indicada apenas a extensão daquela liberdade.

Tal qual apresenta Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva¹⁶⁷, tal fato fora possível porque a constitucionalização da liberdade sindical encerra potência ao mesmo tempo em que no plano dos direitos coletivos se assegura uma esfera de proteção contra as ingerências estatais e empresariais.

É necessário ultrapassar a falsa dicotomia entre liberdade sindical positiva e negativa, pois liberdade e poder são categorias indissociáveis, justamente porque, a partir da liberdade sindical, fluem os direitos sindicais, a liberdade de funcionamento das entidades, a proibição de ingerência dos empregadores e governos nas ações sindicais e outras tantas garantias de livre exercício da atividade sindical, de forma que o Texto Constitucional encontra-se permeado de programas de ação e mandamentos para os sindicatos¹⁶⁸.

No mesmo sentido, deve-se fazer referência à questão da autonomia coletiva, expressão do poder social das classes trabalhadoras. No particular, deve-se fazer referência à necessária análise da autonomia coletiva a partir da perspectiva dos direitos fundamentais, do direito constitucional.

Antes de tal fato, contudo, é necessário reafirmar o clássico conceito de fontes do direito. Para Miguel Reale¹⁶⁹ por “fonte do direito designamos os processos ou meios em virtude dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma estrutura normativa”.

O conceito de Miguel Reale encontra-se de acordo com aquilo o que se denomina como fonte formal do Direito. Contudo, há a distinção entre as denominadas fontes formais e fontes materiais do direito, elaborada por François Geny¹⁷⁰. As fontes materiais compreendem os fenômenos sociais que contribuem para a formação da matéria do direito, enquanto as fontes formais seriam aquelas

atinentes à forma e processo pelos quais um determinado ordenamento jurídico adquire existência em sociedade, tal qual já mencionado¹⁷¹.

Ocorre que a teoria das fontes do direito não é axiologicamente neutra. A escolha de determinados meios para a explicitação do Direito e não outros se trata de escolha deliberada, fundada em base ideológica. A limitação das fontes do direito a apenas à “voz do parlamento” ou à “voz do juiz” fez parte do arcabouço da revolução burguesa, que assegurou, como já se fez referência, uma revolução parcial, que legitimasse o seu acesso ao poder, sem uma universalização de determinados direitos.

Não por outra razão, Ronaldo Lima dos Santos¹⁷², ao analisar a questão da tese da natureza metajurídica das fontes materiais do direito, apresenta que o pensamento positivista é marcado pelo isolamento entre a norma e a realidade. Contudo, de acordo com aquele, dentro da atual concepção sistêmica do direito, as fontes materiais devem ser entendidas como autênticas fontes jurídicas, não se discutindo a respeito da sua natureza, mas do seu grau de normatividade em relação às fontes oficiais e como se delinea a relação entre elas.

A autonomia coletiva se estruturou a partir do antagonismo das forças sociais em disputa na sociedade e a sua integração ao direito pressupôs o rompimento com o modelo centrado nos sujeitos individuais¹⁷³, já que o direito passou a reconhecer a existência de normas surgidas no processo originário da negociação coletiva. O que antes era concebido como mera fonte material do direito, passou a ser reconhecido como fonte formal do ordenamento.

Ocorre que, justamente pela sua natureza, qual seja a de instrumento de participação popular no exercício do poder, a operacionalização de tal autonomia não mais pode ser reconhecida a partir dos espaços concedidos pela lei à autonomia coletiva. O legítimo limite daquela autonomia deve ser fixado pelo próprio Texto Constitucional, ao que cumpre fixar ainda os limites da liberdade sindical e do direito de greve. Nesse sentido:

A autonomia coletiva é expressão do poder social das classes trabalhadoras. Este poder social em essência é recepcionado pelo Direito por meio de um conjunto de instrumentos normativos, dentre os quais o da autonomia privada coletiva, que fundamenta a capacidade de auto-regulação dos sujeitos sociais. No entanto, imersa em um sistema de proteção constitucional, a autonomia coletiva só poderá fundamentar, sob os pontos de vista teórico e normativo, a negociação coletiva como uma autêntica prerrogativa constitucional quando houver um ambiente formado de liberdade sindical, de autonomia e de direito pleno de greve¹⁷⁴.

Não por outra razão, estão conformados na autonomia coletiva três elementos estruturais básicos do sistema sindical, todos com sede constitucional, quais sejam: a faculdade de auto-organização, prevista no artigo 8º, caput, incisos I e II da CF/88, que se expressa através dos princípios da liberdade sindical e autonomia sindical em sentido estrito; a autotutela, prevista no artigo 9º da CF/88, que garante o direito de greve e a ação sindical e de conflito; e, por fim, a autonormação, prevista no artigo 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI e art. 8º, inciso VI da CF/88, através do qual se garante a autonomia coletiva¹⁷⁵.

De acordo com Sayonara Grillo, a falta de garantia dessas esferas impede que se fale em autonomia coletiva, ou como a negociação coletiva como fonte do direito, já que: “sem condições efetivas para a constituição de um contrapoder não se poderá atribuir relevância jurídica à negociação coletiva, o que contribui para a avaliação de seus resultados e para o conteúdo de cláusulas negociadas”¹⁷⁶.

Manoel Correa Carrasco¹⁷⁷ chega a mencionar que, como culminação de tal processo, seria relevante a garantia de um espaço de atuação próprio das negociações coletivas, em que nem mesmo o poder legislativo pudesse imiscuir-se:

La valoración positiva de la autonomía colectiva como medio para la realización de los fines constitucionalmente proclamados (valores superiores), implica, necesariamente, la configuración de un espacio de actuación propio, donde desarrollar toda su potencialidad ordenadora. Como se desprendía del análisis realizado en sede de teoría general, la culminación del proceso de juridificación de la autonomía colectiva venía dada por su incorporación a la estructura Del sistema jurídico. En tanto que poder (social) juridificado, su posición en el ordenamiento se define de forma negativa, es decir, mediante su contraposición a otros poderes jurídificados, senaladamente, el poder legislativo.

A autonomia coletiva seria, então, não uma manifestação de vontade do sujeito contratante, em decorrência da sua liberdade contratual, como aparece nos

conceitos privados de autonomia privada da vontade. A legitimação que ampara a relevância da negociação coletiva nos sistemas jurídico-constitucionais não é a vontade manifesta pela categoria por meio do seu representante legal, mas, sim, o exercício do “poder concreto”, cuja finalidade é a realização dos desígnios constitucionalmente fixados¹⁷⁸.

É importante, por outro lado, fazer o competente destaque de que isso não significaria, contudo, que o exercício da autonomia coletiva seja realizado ilimitadamente. Com efeito, a autonomia coletiva deve servir como importante instrumento para a realização dos valores previstos no Texto Constitucional, o que naturalmente supõe uma limitação à liberdade de atuação sindical. Contudo tal limitação é orientada, vinculada à finalidade de implementação do verdadeiro Estado Social.

Nas palavras de Giuliano Mazzoti, cumpre à autonomia coletiva distinguir dois clássicos tipos de autonomia: a privada, reservada aos particulares, base da ficção jurídica, que possibilita aos indivíduos contratar “livremente no mercado”; e a pública, concebida como capacidade de regulação dos entes estatais. O processo de reconhecimento do fenômeno sindical cria e constitui a expressão jurídica da “autonomia coletiva” intermediária entre a pública e a privada¹⁷⁹.

Cumpre, agora, fazer uma análise específica acerca das negociações coletivas, como se verá no capítulo seguinte.

¹⁰⁶MEIRELES, Edilton. A Constituição brasileira do Trabalho. Disponível em: <<http://www.diritto.it/art.php?file=/archivio/26495.html>>. Acesso em: 17 fev. 2009.

¹⁰⁷SILVA NETO, Manoel Jorge. Notas Sobre a Eficácia da Norma Constitucional Trabalhista. In: _____ (Coord.). **Constituição e Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p.160-161.

¹⁰⁸Ibidem. p. 161.

¹⁰⁹Ibidem. p. 165.

¹¹⁰SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 30.

¹¹¹Ibidem. Loc. cit.

¹¹²Apud SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit. p. 34.

¹¹³SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit. p. 37

¹¹⁴Ibidem. Loc. cit.

¹¹⁵Apud SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit. p. 38.

¹¹⁶Pode-se fazer referência à concepção do historicismo jurídico; da teoria funcional; das doutrinas sindicalistas; do corporativismo pluralista; da teoria da instituição; da teoria normativista; da teoria da graduação da positividade jurídica (Cf. SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 39-57).

¹¹⁷GIUGNI. Gino. **Introducción Al Estudio de La Autonomía Colectiva**. Granada: Colmares, 2004. p. 13.

-
- ¹¹⁸SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 48.
- ¹¹⁹Ibidem. p. 49.
- ¹²⁰Ibidem. p. 50.
- ¹²¹REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 76.
- ¹²²“Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:
[...]
§ 1º - O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.
§ 2º - A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.
[...].”
- ¹²³SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 54
- ¹²⁴REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 78.
- ¹²⁵BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Brasília-DF: Universidade de Brasília, 1999. p. 31.
- ¹²⁶GIUGNI, Gino. **Introducción Al Estudio de La Auonomía Colectiva**. Granada: Colmares, 2004. p. 13.
- ¹²⁷Apud SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 57
- ¹²⁸CANARIS, Clauss–Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 280.
- ¹²⁹CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1993. p. 281.
- ¹³⁰PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Pluralidade Sindical e Democracia**. São Paulo: LTr, 1997. p. 55.
- ¹³¹FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 80.
- ¹³²Ibidem. p. 83.
- ¹³³Ibidem. p. 84.
- ¹³⁴SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 118.
- ¹³⁵Ibidem. p. 113-117.
- ¹³⁶Ibidem. p. 119.
- ¹³⁷DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 307.
- ¹³⁸SILVA, José Afonso da. Op. cit. p. 120.
- ¹³⁹Ibidem. p. 121.
- ¹⁴⁰Apud PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit. p. 34.
- ¹⁴¹SILVA, Sayonara Grilo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho: Configurações Institucionais no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008. p. 84.
- ¹⁴²Ibidem. p. 85.
- ¹⁴³PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit. p. 35-39.
- ¹⁴⁴NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Compêndio de Direito Sindical**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 39.
- ¹⁴⁵Ibidem. p. 40.
- ¹⁴⁶Apud PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit. p. 33.
- ¹⁴⁷NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Op. cit. p. 41.
- ¹⁴⁸Ibidem. p. 42.
- ¹⁴⁹GIUGNI, Gino. **Diritto Sindacale**. Bari: Cacucci, 2006. p. 23.
- ¹⁵⁰NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Op. cit. p. 42

-
- ¹⁵¹As relações entre as centrais sindicais e os sindicatos, no Brasil, estão previstas na Lei nº 11.648, de 31 de março de 2008.
- ¹⁵²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 193.503-1 São Paulo. Relator Originário: Min. Carlos Velloso. Relator Para O Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Brasília. Julgado em 12.06.2006.
- ¹⁵³NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Compêndio de Direito Sindical**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 45.
- ¹⁵⁴Ibidem. p. 46.
- ¹⁵⁵Ibidem. p. 43.
- ¹⁵⁶Neste ponto há que se fazer a competente anotação, no sentido de que existem diversos indicadores de democracia sindical, entre os quais o respeito às facções, à oposição, a existência de sub-organizações, convenções, eleições, assembleias, meios de comunicação, negociações coletivas, conflitos coletivos, assembleias, congressos e encontros sindicais (Cf. CRIVELLI, Ericson. **Democracia Sindical no Brasil**. São Paulo: LTr, 2000. p. 54-61).
- ¹⁵⁷NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Op. cit. p. 45.
- ¹⁵⁸Ibidem. Loc. cit.
- ¹⁵⁹SUSSEKIND. Arnaldo Lopes. A OIT e o Princípio da Liberdade Sindical. In: FRANCO, Georgeonor de Souza (Coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p. 49.
- ¹⁶⁰Ibidem. p. 52.
- ¹⁶¹Ibidem. Loc. cit.
- ¹⁶²SILVA, Sayonara Grilo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho: Configurações Institucionais no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008. p. 91.
- ¹⁶³SUSSEKIND. Arnaldo Lopes. Op. cit. p. 52
- ¹⁶⁴STÜRMER, Gilberto. **A Liberdade Sindical na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a sua relação com a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 146.
- ¹⁶⁵MEIRELES, Edilton. A Constituição brasileira do Trabalho. Disponível em <<http://www.diritto.it/art.php?file=/archivio/26495.html>>. Acesso em: 17 fev. 2009.
- ¹⁶⁶SILVA, Sayonara Grilo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho: Configurações Institucionais no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008. p. 93.
- ¹⁶⁷SILVA, Sayonara Grilo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho: Configurações Institucionais no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008. p. 95.
- ¹⁶⁸Ibidem. p. 95.
- ¹⁶⁹REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 139.
- ¹⁷⁰Apud SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 93.
- ¹⁷¹SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit. p. 93.
- ¹⁷²SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 97.
- ¹⁷³SILVA, Sayonara Grilo Coutinho Leonardo da. Op. cit. p. 97.
- ¹⁷⁴Ibidem. p. 96.
- ¹⁷⁵Ibidem. p. 99.
- ¹⁷⁶Ibidem. Loc. cit.
- ¹⁷⁷CARRASCO, Manoel Correa. **La Negociacion Colectiva como fuente Del derecho Del trabajo**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid; Departamento de Derecho Privado y de la Empresa; 1996. p. 241.
- ¹⁷⁸SILVA, Sayonara Grilo Coutinho Leonardo da. Op. cit. p. 99.
- ¹⁷⁹Apud SILVA, Sayonara Grilo Coutinho Leonardo da. Op. cit. p. 124.

CAPÍTULO 4 - DA NEGOCIAÇÃO E DA AUTONOMIA COLETIVA: LIMITES

Tal qual já se referiu anteriormente, a ordem constitucional visa a instituir um Estado fundado nos princípios democráticos e de participação popular, notadamente em que seja permitido aos trabalhadores o exercício do poder.

Lado a lado com tal premissa, identifica-se que está albergada no Texto Constitucional a visão de que merece considerável destaque o valor do trabalho para o ordenamento nacional.

Tais premissas são elementares no delineamento dos institutos decorrentes da negociação coletiva, dado que, tal qual leciona Egon Felix Gottschalk¹⁸⁰, em um Estado autoritário, a delegação é a única legitimação do poder normativo das comunidades não estatais, enquanto, no Estado democrático, a legitimação do poder normativo decorre do reconhecimento da competência originária, da esfera de liberdade de cada ente.

Partindo do apresentado por Egon Felix Gottschalk, enquanto no Estado autoritário tem-se a concessão, pelo Estado, de parcela do seu poder, no expressar o Direito, no Estado democrático há apenas o reconhecimento, pela entidade estatal, do exercício do poder diretamente pelo cidadão, dada a necessária pluralidade.

O espírito democrático, aliás, é facilmente apurável a partir da redação do Texto Constitucional, que no inciso XXVII, do artigo 7º, expressamente assegura o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

A propósito, a cláusula de reconhecimento das convenções coletivas de trabalho somente foi trazida ao contexto constitucional a partir da Constituição de 1946.

Isto porque o texto da Constituição de 1937 previa que as entidades sindicais exerciam meras funções delegadas do Poder Público¹⁸¹, não se reconhecendo a atividade sindical como decorrente do poder popular.

Tal delegação tornava-se tão mais visível na medida em que se identificava como uma das atribuições do Conselho da Economia Nacional, órgão deliberativo, cujas atribuições estavam vinculadas à organização da estrutura produtiva nacional, justamente a edição de normas reguladoras dos contratos coletivos de trabalho, normas estas cuja eficácia estava condicionada à prévia aprovação do Presidente da República¹⁸².

Tais aspectos, ao serem analisados, permitem, com alguma segurança, identificar as razões que conduziram o constituinte na conformação de diversos aspectos da estrutura sindical no bojo da própria Carta, qual seja, o intuito de democratizar o poder, como já mencionado.

No caso concreto, levando-se em consideração tal intuito, impõe que as normas atinentes ao sistema sindical sejam reputadas como de eficácia plena ou, na pior das hipóteses, como de eficácia contida, na classificação proposta por José Afonso da Silva¹⁸³.

Segundo José Afonso da Silva, as normas constitucionais dividem-se, quanto à eficácia, em plena, contida ou normas de eficácia limitada. As normas de eficácia plena seriam aquelas que não necessitam de qualquer integração legislativa para a sua implementação. As normas de eficácia contida, são aquelas que, à míngua de legislação integradora, possuem eficácia total ou imediata, porém, através da legislação, o seu campo de atuação pode ficar mais restrito, contido.

Na hipótese, contudo, dessa eficácia contida não se atribui ao legislador ordinário uma competência ilimitada, capaz de infirmar o comando Constitucional, reduzindo-o injustificadamente¹⁸⁴.

No que concerne às normas de eficácia limitada, por outro lado, têm-se aquelas que não produzem todos os seus efeitos imediatos, necessitando de um comportamento do legislador ordinário para o seu integral cumprimento.

A partir das premissas postas, é que deve-se fazer referência ao fato de que, no que concerne à necessária democracia nas relações sociais, não se pode interpretar quaisquer dos dispositivos atinentes à estrutura sindical de forma a limitar-lhe sem razão.

As regras descritivas da estrutura sindical brasileira asseguram a sua auto-aplicabilidade, ou, na pior das hipóteses, uma eficácia contida, mas que não pode ser injustamente limitada pelo legislador ordinário, tampouco pelo intérprete.

Tais considerações são realizadas não com o intuito de se proceder à análise exauriente da aplicabilidade das normas atinentes à estrutura sindical, mas como necessário alerta aos que, na tentativa de interpretarem o Texto Constitucional nas questões sindicais, não o façam a partir do existente na Consolidação das Leis do Trabalho ou outros diplomas legislativos pré-constitucionais, mas que, pelo contrário, exerçam um juízo interpretativo da legislação ordinária a partir dos valores impostos pelo próprio Constituinte.

Tal qual defendido por Maurício Godinho Delgado¹⁸⁵, é injustificável a negativa de eficácia jurídica a uma grande parte dos preceitos Constitucionais, tidos como não auto-executáveis, assim como a recusa em conferir efeitos jurídicos reais à função normativa dos princípios jurídicos e à aplicação de uma jurisprudência de valores constitucionais, fundados na linha dos princípios, regras, fundamentos que orientam a Carta Magna.

Nessa perspectiva, buscar-se-á uma análise específica da negociação coletiva através dos seus instrumentos mais comuns de implementação na prática jurídica, quais sejam os acordos e convenções coletivas de trabalho.

4.1 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

As negociações coletivas ordinariamente são estudadas na perspectiva dos modos de composição de conflitos em matéria trabalhista. Tal qual já mencionado, o Direito surge exatamente no sentido de aplacar os diversos conflitos decorrentes dos interesses contrapostos entre os diversos agentes sociais, e a negociação coletiva, notadamente através dos acordos e convenções coletivas, serve justamente para tal desiderato.

Como diz José Augusto Rodrigues Pinto¹⁸⁶, a convenção coletiva de trabalho é, sem dúvida, o instrumento mais emblemático do papel do sindicalismo nas relações trabalhadores/empresa, dado o significado de afirmação da força coletiva dos trabalhadores e da passagem do confronto para a negociação como meio para estabelecer a paz social entre os agentes de produção.

No Direito positivo pátrio, reconhece-se, ao menos expressamente, duas modalidades de normas coletivas elaboradas pelos atores sociais, quais sejam, as convenções coletivas de trabalho e as negociações coletivas de trabalho.

Tal diferenciação foi reconhecida na própria Constituição Federal, que desde o seu artigo 7º, inciso XXVI, consagra as convenções e acordos coletivos de trabalho.

O artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho reporta à diferença entre ambos os institutos, instituindo que as convenções coletivas seriam pactuadas entre dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais, enquanto os acordos coletivos seriam aqueles firmados entre uma ou

mais empresas da correspondente categoria econômica com o sindicato dos trabalhadores.

Dessa forma, cumpre se apresentar um breve delineamento do instituto das convenções e acordos coletivos e do seu enquadramento, bem como o conjunto de regras e princípios que lhe são aplicáveis.

Resta evidente, pois, que o direito pátrio resolveu apontar distinção entre os meios de negociação coletiva a partir dos sujeitos nela envolvidos. A redação legal do artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho apresenta a distinção entre as denominadas convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos de trabalho.

Tais diferenças bastam, sendo certo fazer referência que, justamente em face da aproximação entre os dois institutos, ambos serão ordinariamente designados como convênios coletivos de trabalho, já que falta expressão mais ampla, restando a especificação em relação aos acordos ou convenções coletivas apenas quando distinto o tratamento a ser dado.

Há ainda aqueles que pretendem apurar no Direito brasileiro a existência da figura dos denominados contratos coletivos de trabalho. Gelson de Azevedo¹⁸⁷, ao tratar sobre o tema, pretende indicar como fator distintivo do aludido instituto o fato de que no contrato coletivo de trabalho se extrapolariam os limites relativos à representação sindical por categorias ou profissões, abrindo-se espaço, como faz referência, às composições em que participem centrais sindicais ou outras entidades pluricategoriais. Contudo, não se tem notícia de tal instituto no direito nacional, tal qual concebido.

De qualquer sorte, para o presente estudo, deve-se mencionar que no direito comparado não existe tal diferenciação, sendo comum a utilização da expressão contrato coletivo de trabalho para a designação dos mesmos, sendo certo que a Recomendação nº 91 da Organização Internacional do Trabalho, que trata dos contratos coletivos, trata tanto os acordos quanto as convenções coletivas sob tal epíteto, indistintamente.

4.1.1 As concepções e a força vinculante das convenções coletivas

Pois bem, ultrapassadas as questões atinentes às denominações dos institutos mencionados, deve-se fazer referência às diversas concepções acerca da

natureza jurídica dos convênios coletivos de trabalho, no que tange à sua força vinculante.

Neste ponto é necessário fazer a indicação de que, por sua inerente complexidade, tal qual menciona Orlando Gomes¹⁸⁸, o intento de dar um fundamento jurídico ao fenômeno convencional coletivo é contemporâneo ao seu aparecimento social, sendo diversos os obstáculos a tal desiderato. Desta forma, foram diversas as teorias surgidas no intuito de justificar a existência e natureza das aludidas negociações.

No intuito de dar alguma sistemática às concepções referidas, pode-se mencionar que as idéias fundamentais acerca das convenções coletivas de trabalho podem ser divididas em correntes ou concepções contratualistas/civilistas, concepções extracontratuais/institucionalistas ou ainda as concepções mistas.

As teorias componentes da denominada corrente contratualista ou civilista visam a explicar a natureza das convenções coletivas e a sua aplicabilidade às relações individuais de trabalho por meio das figuras clássicas do direito civil¹⁸⁹. Visam a manter íntegro o princípio da autonomia da vontade, aproximando as convenções coletivas de trabalho de institutos de direito civil.

Segundo Ronaldo Lima dos Santos¹⁹⁰, para explicar o caráter vinculativo da convenção coletiva em relação aos sujeitos individuais, essa corrente utilizou-se de figuras contratuais nas quais um terceiro (representante, mandatário etc.) atuasse em favor de outrem, criando, inclusive, obrigações para aquele.

Contudo, de acordo com José Augusto Rodrigues Pinto¹⁹¹, tal concepção não pode se sustentar dado que:

Os civilistas, ancorados na concepção contratual da Convenção Coletiva, não conseguiram mais do que aproximá-la de alguns dos componentes da família dos contratos do Direito Privado, já que nenhum deles apresentava o caráter concorrente da norma jurídica. Por isso, ficaram faltando, por um lado, e sobrando, por outro, traços que não identificam a Convenção Coletiva nem com a gestão de negócios, nem com o mandato (simples ou complexo), nem com a estipulação em favor de terceiros, que foram os contratos de assimilação possível, por assimilação.

No mesmo sentido, Orlando Gomes¹⁹² denuncia que, apoiado na crítica feita a cada uma das teorias contratualistas, decorre, sem qualquer dúvida, a

conclusão de que as questões atinentes à natureza jurídica da convenção coletiva de trabalho não podem ser solucionadas nos quadros do contratualismo.

Ao lado da denominada corrente contratualista, encontra-se destacada a corrente extracontratual¹⁹³, normativa, regulamentar ou publicista, que surgiu, em suas diversas vertentes, diante da ineficiência das doutrinas contratualistas para a explicação do fenômeno vinculante das convenções coletivas.

De acordo com Orlando Gomes¹⁹⁴, tais teorias, da qual Gierke foi o principal artífice, não atribui ao Estado o monopólio da produção de normas jurídicas, sendo todas as demais teorias não mais do que a expressão de tal desiderato, através de sistemas particulares.

Visou-se a fundamentar a força obrigatória das convenções coletivas em elementos não volitivos, mas que por algum outro caráter obrigaria a todos os membros de uma coletividade, tal qual apresenta Ronaldo Lima dos Santos¹⁹⁵, através da adesão tácita à vontade da maioria (teoria do pacto social), a subordinação da vontade individual à vontade da maioria (teoria da solidariedade necessária), a força obrigatória dos usos e costumes (teoria do uso e costume industrial), ao poder organizacional do grupo (teoria institucional) ou a solidariedade social (teoria do ato-união).

Há ainda que se fazer referência à corrente mista, adotada por grande parte dos estudiosos do direito do trabalho¹⁹⁶. Tal concepção parte de uma idéia normativa típica, dos sindicatos, em representação de vontades privadas, seja ele exercido por delegação legislativa, ou por descentralização da função de legislar, como preferiu Greco¹⁹⁷. Para Orlando Gomes e Elson Gottschalk¹⁹⁸, segundo tal concepção, por seu conteúdo, os convênios coletivos assemelham-se a normas jurídicas, entendida na acepção de “preceito regulador de relações jurídicas, por via geral”, compondo-se de cláusulas contratuais e normas jurídicas.

Fundada em tal concepção foi cunhada, por Francesco Carnelutti¹⁹⁹, a expressão: “O contrato coletivo é um híbrido, que tem corpo de contrato e alma de lei; mediante o mecanismo contratual desempenha uma força que transcende o direito subjetivo, e desencadeia um movimento que vai além da relação jurídica entre as partes”.

Tal teoria, de acordo com Alice Monteiro de Barros²⁰⁰, foi aprovada no 2º Congresso Internacional de Direito Social, realizado na Bélgica, e no 2º Congresso

Internacional de Direito do Trabalho, realizado em Genebra, sendo, inclusive a que lhe parece a mais apropriada para definir o instituto.

Trata-se do entendimento prevalente na doutrina juslaboralista, tendo sido apreendida pelo legislador pátrio, ao definir no artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, a convenção como o “acordo de caráter normativo”.

Para Amauri Mascaro Nascimento²⁰¹, independentemente da natureza contratual ou regulamentar, a convenção coletiva é norma. Para tanto, dissocia o conceito de norma do conceito de lei ou ato estatal, indicando que é evidente a existência de normas privadas: “o pluralismo jurídico demonstra que há produção do direito positivo não estatal, do qual as convenções coletivas são uma norma”²⁰².

Tal posicionamento parece ser perfeitamente adequado à sistemática adotada pelo Texto Constitucional em relação ao sistema sindical brasileiro, cujos fundamentos já foram apresentados, mesmo que se considere a natureza jurídica do instituto vinculando-se à sua força geral, impessoal e cogente. Contudo, cumpre fazer algumas considerações sobre o instituto.

Nesse sentido, ainda, cumpre mencionar a posição de José Augusto Rodrigues Pinto²⁰³ que prefere dizer que os convênios coletivos possuem natureza jurídica complexa, porque mescla elementos característicos de contrato e de norma. Mas ressalta que se trata de instituto que “se fará entender muito mais por sua finalidade do que por sua essência jurídica”.

José Augusto Rodrigues Pinto, ao denunciar a necessária interpretação teleológica do instituto para a compreensão da sua natureza, parece apresentar a pedra de toque para uma adequada compreensão da matéria, inclusive dos seus limites.

Neste momento, cabe a referência ao pensamento de Carlos Cossio²⁰⁴, que, ao tratar da valoração jurídica, menciona ser a aludida valoração um elemento primário do objeto representado em toda a norma jurídica.

Contudo, a valoração não está na lei, que é um mero produto gramatical, mas encontra-se naquilo que denomina como sendo o sentido lógico do conceito normativo. Ou seja, para a delimitação do conceito, sob o estrito ponto de vista jurídico, de acordo com Cossio, é necessária a compreensão da própria vida, finalidade do dispositivo, conhecimento do sistema e sua extensão.

Aqui, portanto, parece salutar a referência ao pensamento de Orlando Gomes e Elson Gottschalk²⁰⁵, que defendem a necessidade de se distinguir entre a

eficácia, formação e conteúdo das convenções coletivas. Para eles, a questão da eficácia das convenções coletivas de trabalho é problema de política legislativa, e que remonta à fonte de validade daquelas. E como evidenciado, no caso brasileiro, a fonte de validade dos convênios coletivos é a própria Constituição.

Ainda de acordo com Orlando Gomes e Elson Gottschalk²⁰⁶, o que parece bastante relevante para o presente estudo é o fato de que o caráter de fonte normativa da convenção coletiva é derivado não da sua natureza jurídica, mas da extensão, eficácia, que lhe confere o ordenamento.

Não obstante não se ignorem alguns aspectos atinentes à eficácia das normas jurídicas, para o presente trabalho fica-se com a concepção apresentada por Tércio Sampaio Ferraz Júnior²⁰⁷, para quem, numa formulação simplificada, “as normas efetivas são as normas obedecidas”.

Cumprindo, dessa forma, evidenciar os contornos elementares acerca dos convênios coletivos, para que se possa identificar, portanto, a medida da sua eficácia.

4.2 ASPECTOS PRÓPRIOS DAS CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO E DOS ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO

Há uma série de aspectos a serem analisados em relação às convenções coletivas de trabalho e aos acordos coletivos de trabalho. A presente análise, por sua vez, não visa a exaurir, tampouco sistematizar todas as posições sobre os convênios coletivos. As mesmas serão tomadas levando-se em consideração as precípuas finalidades dos instrumentos.

Por questão metodológica, apresenta-se, inicialmente, a competente análise dos institutos sob o ponto de vista formal, ou seja, em relação aos sujeitos neles envolvidos, e a eficácia dos aludidos instrumentos no tempo e no espaço.

Após traçadas as considerações de ordem formal, determinar-se-á o regular delineamento do instituto sob os aspectos materiais, ou seja, no que tange ao objeto da negociação coletiva, à natureza das suas cláusulas, aos efeitos que tais dispositivos impõe aos contratos individuais de emprego e à sua finalidade social.

4.2.1 Das questões de ordem formal

4.2.1.1 Do aspecto subjetivo

Um dos primeiros aspectos a serem considerados em relação às convenções coletivas de trabalho e aos acordos coletivos de trabalho é aquele atinente aos sujeitos capazes de firmá-los com validade.

Gian Carlo Perone²⁰⁸, ao tratar da matéria, aduz que, nos Estados-Membros da União Europeia é comum identificar-se a estrutura legal que rege os contratos coletivos de trabalho a partir da corrente prevalecente (institucionalista ou contratualista) em cada um dos ordenamentos.

Segundo menciona Gian Carlo Perone²⁰⁹, no modelo institucionalista, uma moldura legal define o modelo de contratação coletiva, disciplinando os sujeitos, procedimentos, forma, conteúdo e eficácia dos denominados contratos coletivos. De outro lado, há sistemas em que prevalecem as disposições voluntárias, nos quais falta uma moldura orgânica legal, seja ou não garantida por meio de sanções do próprio ordenamento.

A partir do apresentado por Gian Carlo Perone, pode-se inferir que as condições subjetivas dos convênios coletivos decorrem da própria realidade sindical vivida em cada País. Daí parte-se para a percepção acerca da aptidão, para a celebração de convênios coletivos, apenas para as associações sindicais, ou para os grupos de trabalhadores não associados.

Ainda segundo Gian Carlo Perone²¹⁰, na França, Países Baixos, República Federal Alemã, Finlândia, Austria, Suécia, Bélgica, Luxemburgo, Grécia e Portugal somente as associações sindicais podem ser partes de convênios coletivos.

Já na Itália, Reino Unido e Dinamarca não há qualquer limitação legal sobre o assunto, razão pela qual grupos não associados podem manter relações coletivas em nome próprio. Seria o que, segundo Amauri Mascaro Nascimento²¹¹, ocorre na América Latina em relação à Venezuela ou ao Chile, por exemplo, em que a lei autoriza a um grupo de trabalhadores a contratar coletivamente, sem que estejam organizados na forma de sindicatos.

No artigo 8º, inciso VI, da Constituição Federal brasileira há imposição quanto à participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. Como já tratado, ao abordarem-se as condições da liberdade sindical no Brasil, foi o próprio

texto constitucional que atestou não apenas a necessária pluralidade normativa, mas as condições para o exercício do poder normativo sindical, apresentando um amplo delineamento para o exercício daquelas atividades.

Ao proceder à análise do mencionado artigo 8º, Marco Túlio Viana²¹² aduz que o mesmo a um só tempo apresenta diversos comandos distintos, a saber:

1. Os sindicatos têm o dever de participar das negociações. É o que já dispunha o art. 616 da CLT, segundo o qual, quando provocados, não podem “recusar-se à negociação”.
 2. Os sindicatos monopolizam a representação nos convênios coletivos. São, por assim dizer, o *alter ego* das categorias: por elas falam, combatem, existem. Isto reduz o papel e a importância das simples associações, também previstas na Constituição.
 3. Os convênios coletivos reclamam, sempre, a presença de representação. Mas isso- note-se bem – do ponto de vista dos trabalhadores. Não podem eles agir de per si, quando defendem interesses coletivos.
- A última regra – que suscitou alguns debates – explica-se pelo fato de que na base de tudo está o grupo: não uma soma de pessoas concretas, visíveis e identificáveis, mas um ente abstrato, fugidio, indeterminado, e que, por isso mesmo, não poderia reunir todos os seus componentes.

Tais comandos são relevantes para o adequado delineamento dos convênios coletivos. No particular, merece destaque, na posição de Marco Túlio Viana, o que tange à representatividade das entidades sindicais, que não exercem apenas os interesses dos membros da sua categoria, isoladamente considerados, mas o fazem em favor de toda a coletividade.

Tal concepção reafirma os ideais de solidariedade, fundamento dos direitos sociais, o qual é expressamente previsto no Texto Constitucional, como será oportunamente debatido no presente trabalho.

É necessário, outrossim, que se evidencie o papel de destaque conferido no contexto constitucional às entidades sindicais. Como já fora evidenciado anteriormente, o sistema constitucional brasileiro assegura, como fundamento do estado democrático nacional, o pluralismo político.

Nesse contexto, há que se fazer referência ao fato de que, desde o artigo 5º, incisos XVII e XX, foi instituído o direito de livre associação, reafirmado no artigo 8º, caput, especificamente em relação aos sindicatos.

Por outro lado, no inciso XXI do mesmo artigo 5º do Texto Constitucional, assegura-se às entidades associativas, incluídas aí as sindicais, a legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.

Assegura-se, ainda em sede Constitucional, à entidade sindical, no exercício do direito de petição, que seja formulado pedido ao Procurador-Geral da República para o ajuizamento de ação direta perante o STF²¹³, sem prejuízo da legitimidade da associação sindical, ainda que qualificada pela sua extensão a legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade (art. 103, IX, da CF/88).

Autorizou-se, no mesmo sentido, o manejo do mandado de segurança coletivo às organizações sindicais, entidades de classe ou associações (CF, art. 5º, LXX). Da mesma forma, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite legitimidade ativa *ad causam* aos sindicatos para a instauração, em favor de seus membros ou associados, do mandado de injunção coletivo²¹⁴.

Proíbe-se a exigência de autorização para a fundação de sindicato (art. 8º, inciso I) ao mesmo tempo em que se exige a participação sindical nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, inciso VI). Assegurou-se a estabilidade aos dirigentes sindicais, justamente para que se permita alguma isenção de ânimo do representante, na defesa dos interesses dos trabalhadores (art. 8º, inciso VIII).

Da mesma forma, outorgou-se ao sindicato a legitimidade para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União (art. 74, §2º).

No mesmo sentido, visando a apresentar um contraponto às estruturas de poder existentes do sistema constitucional, e de alguma forma reconhecendo a importância sindical, vedou-se ao militar a sindicalização e a greve (art. 142, §3º, IV), dado que tal categoria já conta com a força das armas, não lhe sendo permitido o exercício do poder político pleno, como procedeu a partir de 1964.

Ainda acerca do delineamento constitucional dos sindicatos, o Texto Magno limitou expressamente o poder de tributar, notadamente em relação aos sindicatos de trabalhadores, para atribuir imunidade ao seu patrimônio, rendas e serviços (art. 150, VI, c). Com efeito, o acerto em relação à aludida imunidade é indiscutível, seja por força da possível interferência sindical pelo Estado, através de políticas tributárias cogentes da liberdade sindical, seja para que se confira alguma sistemática no tratamento das entidades sindicais dos trabalhadores.

De todo modo, tal dispositivo, no particular, parece evidenciar muito mais do que a simples imunidade. É que a aludida imunidade contemplaria unicamente os sindicatos dos obreiros. Contudo, como diz Hugo de Brito Machado²¹⁵, tal limitação desafia a argúcia dos intérpretes.

Aqui, deve-se encarar o aludido artigo 150, VI, 'c', da Constituição Federal, como mais uma consequência do delineamento do próprio texto constitucional às entidades sindicais. Questão relevante se refere à menção, naquele dispositivo, apenas aos sindicatos dos trabalhadores como beneficiários daquele favor fiscal.

Segundo a leitura realizada do texto, considerou o constituinte que, contrariamente aos sindicatos econômicos, que podem ou não exercer o poder normativo, os sindicatos dos trabalhadores são, necessariamente, titulares do aludido poder, dada a sua presença obrigatória no processo normativo (tanto nos acordos quanto nas convenções coletivas).

No mesmo sentido, a aludida imunidade deve ser concebida como desdobramento do próprio poder político conferido às entidades sindicais, já que não faria sentido exigir de um dos agentes do poder a submissão a um contra poder, na forma da submissão tributária, ao menos naquilo que fosse essencial para a sua existência, manutenção e desenvolvimento.

Ou seja, pelo seu próprio delineamento constitucional, nota-se a evidente deferência do Constituinte às entidades sindicais, fato que repercute em uma das suas principais funções, qual seja, a entabulação dos convênios coletivos.

De toda sorte, deve-se reiterar a menção já realizada no sentido de que os sujeitos dos convênios coletivos são os empregadores ou suas organizações, de um lado, e as organizações sindicais de trabalhadores, de outro.

As convenções coletivas são firmadas entre sindicatos econômicos e profissionais, e os acordos coletivos entre as empresas ou empresa componente do grupo econômico e o respectivo sindicato profissional.

Indaga-se, no entanto, qual seria o móvel teórico apto a autorizar a pactuação entre um sindicato profissional, de um lado, e uma empresa, de outro, como nos acordos coletivos de trabalho. Isto porque, tal qual já apresentado, o princípio constitucional para o exercício do poder normativo pelos particulares seria justamente a necessidade de se pluralizar o exercício do poder político no Estado Democrático.

Contudo, na hipótese dos acordos coletivos de trabalho, aparentemente ter-se-ia uma pluralidade de um lado, a representação coletiva dos trabalhadores, enquanto do outro haveria apenas um agente, a empresa, o que se não inviabilizaria a alegada pluralidade, ao menos a constrangeria, em sua inteireza.

Tal concepção, no entanto, é precipitada. Segundo Egon Feliz Gottschalk²¹⁶, a normatividade é igualmente legítima quando exercida por apenas uma empresa por força da própria concepção da entidade empresarial. Isto porque, em sentido amplo, a entidade empresarial é, por essência, uma célula social dotada de unidade, um sistema de cooperação, formada da relação entre diversos fatores de produção, do capital, do trabalho e dos homens, que visam a um desígnio econômico comum. Egon Feliz Gottschalk²¹⁷ arremata: “Temos aqui como agrupamento social primário a empresa econômica”. Dessa forma, mantida a aludida pluralidade.

No que tange ao setor público, segundo Amauri Mascaro Nascimento²¹⁸, no plano internacional é reconhecido o direito de contratação coletiva de trabalho, na forma das Convenções nº 87 e 98 da OIT. Contudo, da interpretação que se tem dado ao § 3º do artigo 39, combinado com o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, não se reconhece à administração pública brasileira a possibilidade de firmar convenção ou acordo coletivo de trabalho. Ao tratar da matéria, o STF tem entendido que o instituto não fora estendido aos empregados públicos, mesmo porque a iniciativa legislativa para o burilamento das questões ordinariamente tratadas em convênios coletivos (remuneração, carreiras etc.) é privativa do Chefe do Poder Executivo, razão pela qual é inviável a negociação coletiva no âmbito da administração pública brasileira. Tal entendimento restou evidenciado claramente através dos seguintes arestos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 272, § 2º, DA LEI COMPLEMENTAR N. 4 DO ESTADO DO MATO GROSSO. SERVIDORES PÚBLICOS. ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO. VIOLAÇÃO DO ART. 61, § 1º, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A celebração de convenções e acordos coletivos de trabalho consubstancia direito reservado exclusivamente aos trabalhadores da iniciativa privada. A negociação coletiva demanda a existência de partes formalmente detentoras de ampla autonomia negocial, o que não se realiza no plano da relação estatutária. 2. A Administração Pública é vinculada pelo princípio da legalidade. A atribuição de vantagens aos servidores somente pode ser concedida a partir de projeto de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, consoante dispõe o art. 61, § 1º, inciso II, alíneas "a" e "c", da Constituição, desde que supervenientemente aprovado pelo Poder Legislativo. Precedentes. Pedido julgado procedente para declarar inconstitucional o § 2º, do artigo 272, da Lei Complementar n. 4, de 15 de outubro de 1990, do Estado do Mato Grosso.)²¹⁹

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 57 DA LEI COMPLEMENTAR N. 4 DO ESTADO DO MATO GROSSO. SERVIDORES PÚBLICOS. ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 61, § 1º, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. ARTIGO 69, "CAPUT" E §§, DA LEI COMPLEMENTAR N. 4. FIXAÇÃO DE DATA PARA O PAGAMENTO DE VENCIMENTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA EM CASO DE ATRASO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A celebração de convenções e acordos coletivos de trabalho constitui direito reservado exclusivamente aos trabalhadores da iniciativa privada. A negociação coletiva demanda a existência de partes detentoras de ampla autonomia negocial, o que não se realiza no plano da relação estatutária. 2. A Administração Pública é vinculada pelo princípio da legalidade. A atribuição de vantagens aos servidores somente pode ser concedida a partir de projeto de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, consoante dispõe o artigo 61, § 1º, inciso II, alíneas "a" e "c", da Constituição do Brasil, desde que supervenientemente aprovado pelo Poder Legislativo. Precedentes. 3. A fixação de data para o pagamento dos vencimentos dos servidores estaduais e a previsão de correção monetária em caso de atraso não constituem aumento de remuneração ou concessão de vantagem. Pedido julgado parcialmente procedente para declarar inconstitucional a expressão "em acordos coletivos ou em convenções de trabalho que venham a ser celebrados", contida na parte final do artigo 57, da Lei Complementar n. 4, de 15 de outubro de 1990, do Estado do Mato Grosso)²²⁰.

Por fim, vale fazer referência à Lei Federal nº 11.648, de 31 de março de 2008, que reconheceu algumas prerrogativas às centrais sindicais, dentre as quais não estão a de celebrar acordos ou convenções coletivas.

Com efeito, a lei em comento, apesar de reconhecer o importante papel de coordenação da representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais afiliadas às centrais sindicais, e a participação direta das centrais nas

negociações em que estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores, não facultou às centrais sindicais o poder de celebrar acordos e convenções coletivas.

Aparentemente com razão são os dispositivos limitadores da aludida lei, dado que, como já mencionado, o poder de celebrar acordos e convenções coletivas decorre diretamente do Texto Constitucional, não havendo qualquer disposição que autorize a descentralização normativa fora das hipóteses já conformadas no próprio texto.

4.2.1.2 Da eficácia temporal e territorial

Sob o aspecto formal, há que se evidenciar o período de vigência dos convênios coletivos. De acordo com o previsto na legislação ordinária, a vigência dos convênios coletivos inicia-se três dias após o seu depósito junto ao Ministério do Trabalho e Emprego (regional ou nacional, conforme o caso).

Da mesma forma, há indicação legal de que deve ser fixada, nas sedes e nos estabelecimentos das empresas compreendidas no campo de aplicação do aludido instrumento, uma cópia do convênio (art. 614, §2º da CLT).

Parte importante da doutrina e jurisprudência entende que os condicionamentos apresentados pela lei, no que tange ao aludido depósito para a vigência do convênio coletivo, não encontra guarida no Texto Constitucional. Tal é a posição de José Augusto Rodrigues Pinto²²¹ para quem, com aparente acerto, tal exigência afronta ao dispositivo constitucional que assegura a liberdade sindical quanto a não interferência do Estado, já que “nenhuma formalidade se antepõe à eficácia da Convenção Coletiva, uma vez assinada pelas partes legitimadas a celebrá-la, nada impedindo seu registro público para efeito de emprestar-lhe validade *erga omnes*, por efeito da publicidade”.

Contudo, tal posição não encontra respaldo na doutrina e jurisprudência majoritária, que reputa como regular a exigência do aludido depósito, como denuncia Maurício Godinho Delgado²²².

Tais convênios teriam a sua vigência limitada pela lei ao período de dois anos (art. 614, §3º da CLT), mas, conforme evidencia Maurício Godinho Delgado²²³, a prática justralhista tem demonstrado que as partes coletivas tendem, normalmente, a restringir tal duração a apenas um ano.

Talvez porque, como bem demonstra José Augusto Rodrigues Pinto²²⁴, aparentemente, o artigo 614, §3ª da CLT fora derogado pelos artigos 4º, §2º, e 10, parágrafo único, da Lei n. 6.708/09, que estabeleceu a figura da data base para a convenção coletiva e a anuidade para seu estabelecimento.

Os aspectos atinentes à incorporação das cláusulas normativas aos contratos individuais de trabalho, de acordo com Alice Monteiro de Barros²²⁵, encontram-se fixados a partir do que se infere da Súmula 277²²⁶ do TST, que limita os efeitos dos convênios coletivos ao período de sua vigência. De outro lado, Alice Monteiro de Barros não deixa de reconhecer a existência da teoria que defende a incorporação irrestrita das cláusulas convencionais, uma vez que se assim não se procedesse, estar-se-ia incorrendo-se em alteração contratual em detrimento do artigo 468 da CLT.

A posição consolidada pelo TST é a mesma no Direito alemão, conforme pontua Hueck e Nipperdey²²⁷:

Com el fin Del convenio colectivo acaba la vinculación de las partes contratantes a La parte obligacional del convenio. Las partes no están sometidas em adelante al deber de paz y demás deberes de realización. Las normas colectivas pierden su fuerza vinculante. Respecto a efectos prorrogados, vd parág. 57, II, 3. La eficacia extinta sólo pode retroserve por nueva celebración formal.

Ou seja, uma vez decorrido o prazo expressamente fixado no convênio, as suas disposições não se incorporam aos contratos individuais de emprego dos trabalhadores que lhe estejam sujeitos.

No que tange aos aspectos territoriais, os mesmos estão vinculados à base territorial do sindicato, que, por limitação constitucional, não poderão abranger menos de um Município.

4.2.2 Dos aspectos objetivos

Feitas as considerações de ordem formal, cumpre, neste momento, trazer à baila alguns delineamentos do instituto sob os seus aspectos materiais, ou seja, no que tange ao objeto da negociação coletiva, à natureza das suas cláusulas, aos efeitos que tais dispositivos impõe aos contratos individuais de emprego e à sua finalidade social.

A partir do delineamento material do instituto, será possível verificar o que parece ser o adequado tratamento do tema, e o alcance da sua legitimidade frente ao contexto constitucional.

4.2.2.1 Da natureza das cláusulas

As dificuldades para o tratamento dos convênios coletivos não se limitam apenas aos aspectos formais ou para a sua constituição. A pluralidade decorrente do próprio caráter heterogêneo do instituto dificulta uma adequada compreensão do tema, que não é tratado como mera norma, mas, igualmente não é tratado como contrato, dificultando a análise sob a tradicional abordagem da dicotomia direito público x direito privado.

Para José Augusto Rodrigues Pinto²²⁸, o artigo 612 estabelece rigidamente as condições para a associação sindical firmar sua intenção de negociar, o que, para ele, afronta a liberdade de auto-organização sindical, garantida desde o artigo 8, inciso I, da Constituição Federal, já que tais condições deveriam pautar-se a partir dos estatutos da própria entidade.

Infelizmente, tal entendimento não tem sido adotado por boa parte da doutrina e jurisprudência, nem pelo Tribunal Superior do Trabalho que, como denuncia Maurício Godinho Delgado²²⁹, “tendeu a enxergar cada vez menor incompatibilidade entre a nova Carta Constitucional e a face autoritária da CLT (seus Títulos V e VI, em particular)”.

O primeiro aspecto que parece ser relevante a se desvelar é o fato de que, nos convênios coletivos, diversas são as naturezas das cláusulas que os compõem. A doutrina tem se manifestado quanto à diversidade de natureza das cláusulas integrantes das convenções coletivas.

Marco Túlio Viana²³⁰ defende que existem, basicamente, as cláusulas normativas e as obrigacionais. As primeiras regulariam as condições do trabalho, substituindo a vontade individual pela coletiva, enquanto as últimas estipulariam obrigações especificamente entre os contratantes, sob a condição de sujeitos de direito, não se relacionando com os representados pela entidade sindical.

Sobre o ponto, ainda de acordo com essa classificação, Ronaldo Lima dos Santos²³¹ diz que, por meio das cláusulas obrigacionais, os sujeitos convenientes

estipulam obrigações recíprocas para serem cumpridas pelos próprios convenentes, não possuindo relação direta com as relações individuais de trabalho.

Já as cláusulas normativas²³² seriam aquelas através das quais os sujeitos convenentes estipulam regras e condições de trabalho que regerão contratos individuais de trabalho.

Por sua vez, para José Augusto Rodrigues Pinto²³³, é acertada a classificação de Alonso Garcia, que assim distingue:

1. Cláusulas normativas, que fixam as condições genéricas e abstratas a ser observadas na celebração dos contratos individuais;
2. Cláusulas obrigacionais, que dizem respeito às obrigações recíprocas ajustadas entre as associações convenentes;
3. Cláusulas de garantia, especificamente assecuratórias da eficácia do cumprimento do pacto, a exemplo de duração, início de vigência etc.

Para Alonso Garcia citado por José Augusto Rodrigues Pinto, portanto, além das cláusulas normativas e obrigacionais, haveria as cláusulas atinentes à própria eficácia do pacto, sua extensão, prazo de vigência, as denominadas cláusulas de paz, métodos de resolução de conflitos derivados da própria interpretação das normas coletivas, as quais são denominadas de garantia ou instrumentais.

Contudo, a partir de uma análise prática de alguns convênios, é possível notar a existência de cláusulas de natureza diversa daquelas já consagradas. É o que se pode referir a propósito das disposições que pretendem assegurar, coletivamente, a quitação de determinados direitos dos trabalhadores por meio dos convênios coletivos.

Considerando a teoria do pagamento, originária do Direito Civil e externada no artigo 464 da CLT, tais cláusulas apresentam-se não como norma, tampouco como obrigação entre os convenentes, mas como negócio jurídico através do qual uma das partes, ordinariamente os trabalhadores representados pela entidade sindical, dá por adimplida determinada(s) obrigação(ões) frente ao(s) seu(s) devedor(es).

Os tribunais do Trabalho, embora reconheçam a eficácia da quitação firmada através de convênio coletivo, de forma equivocada reputam tal qualidade à natureza normativa da convenção, tal qual evidenciam os seguintes arestos:

VALIDADE – ACORDO COLETIVO – A cláusula prevista em convenção coletiva, dando quitação a quaisquer diferenças oriundas de reajustes previstos em convenção posterior, tem força de Lei e deve ser reconhecida em observância do disposto no artigo sétimo, inciso vinte e seis, da Constituição Federal. Revista conhecida e provida, para excluir da condenação as diferenças salariais relativas ao IPC de março de noventa²³⁴.

REAJUSTE SALARIAL PACTUADO POR MEIO DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO QUE DÁ QUITAÇÃO DE PLANOS ECONÔMICOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. O Sindicato, no uso da prerrogativa constitucional inscrita no art. 8º, inciso III, da Carta Política, atuando como legítimo representante da categoria na defesa de seus direitos e interesses, celebrou ajuste, dentro de um contexto de concessões mútuas, no pleno exercício de autonomia negocial coletiva, que não pode ser desconsiderada, sob pena de frustração da atuação sindical na tentativa de autocomposição dos interesses coletivos de trabalho. Recurso desprovido²³⁵.

Contudo, aparentemente não há que se falar em conteúdo normativo das cláusulas dessa natureza.

De acordo com Valentin Carrion²³⁶, ao tratar do aludido artigo 464 do Texto consolidado, apesar de ser documento *ad probationem* e não da substância do ato, o pagamento de salários somente se prova documentalmente, mediante recibo solto ou em folha de pagamento da empresa.

Sendo assim, se alguma eficácia normativa pudesse ser imposta à disposição convencional que ajusta quitação de determinada parcela, essa seria não do ajuste ou da quitação propriamente dita, de natureza eminentemente negocial, mas sim à disposição que apresenta, complementando a previsão legal do artigo 464²³⁷ da CLT, como meio apto a comprovar a quitação de determinadas parcelas pelo empregador não apenas através do recibo assinado pelo trabalhador, ou o comprovante de depósito em sua conta bancária como taxativamente indicado na Consolidação.

Desta forma, além das denominadas cláusulas normativas, obrigacionais e instrumentais ou de garantia, como já se referiu, pode-se fazer menção ainda àquilo às reputadas cláusulas negociais em *sentido estrito* ou liberatórias, através das quais a entidade sindical confere eficácia liberatória à determinada obrigação do empresário em nome da coletividade.

Seguindo tal linha argumentativa, é possível identificar, assim, diferentes efeitos, em cada uma das cláusulas componentes dos convênios coletivos, dependendo a extensão desses efeitos à própria natureza das cláusulas.

4.2.2.2 Dos efeitos dos convênios coletivos

Ponto seguinte e igualmente importante para uma adequada compreensão acerca da extensão da negociação coletiva se refere aos efeitos e, conseqüentemente, limites dos convênios coletivos.

De fato, tal qual já referido, é possível uma análise dos efeitos e limites dos convênios coletivos a partir da natureza de cada uma das suas cláusulas.

Seguindo a classificação apresentada, as cláusulas de natureza liberatórias devem ter a sua natureza adequada à teoria geral dos negócios jurídicos e demais avenças contratuais próprias da execução dos contratos de emprego.

Trata-se de evidenciação, dentro dos contornos propostos pela lei, de manifestação da autonomia em relação aos contratos de emprego. Ou, como prefere Orlando Gomes²³⁸, negócio jurídico, que é o instrumento através do qual o poder de autodeterminação se concretiza. Contudo, tratar-se-ia da hipótese em que a autonomia sindical encontrar-se-ia mais limitada, condicionada, de menor intensidade.

Segundo Egon Feliz Gottschalk²³⁹, a diferença entre o denominado *jus cogens* e o *jus dispositivum* seria justamente o valor que a ordem jurídica atribui à vontade do sujeito de Direito para intervir na elaboração da norma, tanto em seu conteúdo quanto em seus efeitos. No caso concreto, embora exercida a autonomia de vontade pela entidade sindical, resta evidente que tal manifestação de vontade encontra-se submetida às regras gerais previstas na legislação de regência, seja em relação ao conteúdo daquelas cláusulas, quanto em relação aos efeitos que delas poderiam advir.

Poder-se-ia dizer, ainda, que o tratamento obrigacional das aludidas cláusulas devesse cingir-se aos condicionamentos próprios do Direito do Trabalho, inclusive os seus princípios protetivos, dentre os quais os princípios da Proteção e da Irrenunciabilidade.

Para Plá Rodrigues²⁴⁰, os princípios de direito do trabalho podem ser enunciados como as:

Linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos.

Maurício Godinho Delgado menciona que os princípios formam o “núcleo trabalhista basilar por, a um só tempo, não apenas incorporarem a essência da função teleológica do Direito do Trabalho, como por possuírem abrangência ampliada e generalizante ao conjunto desse ramo jurídico”²⁴¹.

Ou seja, os princípios servem como opções e critérios valorativos, de caráter normativo, que dão um sentido ao conteúdo jurídico posto. Servem como a conformação legítima dos valores sociais.

Sendo assim, impedem que o legislador/aplicador elabore/aprecie o texto normativo em absoluta desconformidade com os valores normativamente estabelecidos, desconsiderando os anseios sociais mais legítimos.

De acordo com Amauri Mascaro do Nascimento²⁴² citando Bayon Chacón e Pérez Botija, o princípio da irrenunciabilidade tem por fundamento:

[...] a proteção de quem, por sua situação econômica e social menos privilegiada, pode ser facilmente coagido e obrigado a renunciar ao exercício de um direito muitas vezes presumido e discutível, frente a uma oferta que venha a remediar, com um valor numérico inferior, uma necessidade de atenção urgente, inclusive nos casos em que não fora possível provar devidamente a fraude à lei nem a existência de uma vis compulsiva suficiente para invalidar o ato de renúncia.

Note-se que o Princípio da Irrenunciabilidade somente possui alguma relevância naqueles sistemas jurídicos em que as partes dispõem de alguma autonomia negocial. Ou seja, naqueles sistemas em que é atribuído ao particular o poder de “partejar, por sua vontade, relações jurídicas concretas, admitidas e reguladas, *in abstracto* na lei”²⁴³. Isso porque somente aquele que possui a alegada autonomia, poder negocial, pode ter limitada de alguma forma a sua capacidade dispositiva.

Tal limitação trata-se de medida, de acordo com Pinho Pedreira²⁴⁴, fundada na ordem pública, através da qual, no intuito de assegurar um mínimo de proteção ao trabalhador e à coletividade, condiciona o exercício da vontade dos sujeitos em situação desfavorável a determinados limites, visando a proteger-lhes da sua própria vontade:

A indisponibilidade, ainda que relativa, a imperatividade e conseqüente inderrogabilidade das normas do Direito do Trabalho, todas praticamente de ordem pública e, pois cogentes, como, ainda, a presunção de vício de consentimento nos atos jurídicos do empregado, resultante da sua subordinação ao empregador, conjugam-se para produzir a conseqüência da irrenunciabilidade dos direitos do trabalhador como um dos princípios cardiais do mesmo Direito. [...] A finalidade do Direito do Trabalho (imediata, porque a mediata é o equilíbrio social) consiste na proteção jurídica ao trabalhador, necessária de uma parte, porque a relação de emprego, implicando na prestação de serviços sob as ordens e direção do empregador, e em organização e ambiente por este predispostos, que podem acarretar riscos para a incolumidade física e moral do empregado, compromete a própria pessoa deste, de que é inseparável a energia de trabalho.

As aludidas cláusulas, denominadas liberatórias, vincular-se-iam, portanto, às limitações de ordem normativa e principiológica no que tange à livre disposição de vontade.

Avançando sobre a análise dos efeitos das cláusulas convencionais, é possível apurar ainda a existência das denominadas cláusulas obrigacionais. Como já referido, tais cláusulas são aquelas através das quais são criados direitos e obrigações para as respectivas partes convenientes, ou seja, entre os sindicatos e empresas ou sindicatos e sindicatos.

Aqui, aparentemente, o tratamento que se deve impor é o das obrigações contratuais decorrentes do direito comum. Note-se que tais cláusulas, longe de tratar de interesses de natureza trabalhistas, evidenciam o caráter contratual da avença entre os portavozes do movimento.

Tais condições estariam sujeitas, assim, ao tratamento das obrigações contratuais comuns, que impõe a boa fé objetiva²⁴⁵, à teoria dos atos próprios/*venire contra factum proprium* ou à vedação da conduta contraditória, como se pode demonstrar, apenas a título de exemplo. Apesar de livremente pactuadas, tais disposições teriam a sua limitação na própria legislação comum (civil).

Por fim, ter-se-iam as denominadas cláusulas normativas, ou cláusulas em que seriam estipuladas normas de regência para os contratos individuais de trabalho. Tratam-se, inequivocamente, de fontes de normas jurídicas de caráter geral e abstrato.

Aqui, cumpre reiterar o fato de que o fundamento dos convênios coletivos é o próprio Texto Constitucional, como acima deduzido. E tal emanção, por si só, impõe logo algumas considerações.

A primeira delas é o necessário reconhecimento do estipulado pelos conventes, como já se fez referência. Em segundo lugar, deve-se notar que, uma vez que o poder de editar atos normativos particulares decorre do próprio Texto Constitucional, a conformação deste poder encontra-se prevista na própria Constituição Federal, cumprindo apenas ao próprio Texto Magno a limitação daquele poder.

As limitações iniciais a tal poder, assim, encontram-se previstas no próprio Texto Constitucional. Aos convênios coletivos cumpre a estrita obediência aos comandos normativos e valorativos expressados no Texto Constitucional, notadamente no artigo 7º e seus incisos.

No mesmo sentido, cumpre fazer menção ao fato de que as condições previstas no Texto Constitucional são circunstâncias de piso, razão pela qual merece o competente destaque a vedação do retrocesso social, previsto no artigo 7º, caput, do Texto Constitucional, o qual aparece como importante limitação, já que o dispositivo legal impõe a adoção de outras medidas, além das já listadas no aludido artigo, tendentes à melhora das condições de trabalho dos trabalhadores nacionais.

Com efeito, de acordo com Felipe Derbli²⁴⁶, o conteúdo material do denominado princípio da proibição de retrocesso social reside na possibilidade de reconhecimento de um elevado grau de vinculação do legislador aos ditames constitucionais e que, uma vez concretizado determinado preceito constitucional, seria vedado a esse mesmo legislador suprimir ou reduzir essa concretização sem que crie mecanismos equivalentes ou substitutivos.

Sem se pretender uma análise exauriente do aludido princípio²⁴⁷, é possível apresentá-lo como manifesto princípio limitador da competência normativa dos convênios coletivos, dado que, através do mesmo, impõe-se aos pactuantes que não se pode reduzir a eficácia de determinados direitos sociais, já obtida por meio dos diplomas legislativos estatais.

Desta forma, uma clara limitação aos convênios coletivos é aquela que impõe um sentido de melhoria das condições sociais dos trabalhadores. Com efeito, o citado instrumento negocial não foi apresentado pelo constituinte como meio para a retirada indiscriminada de direitos dos trabalhadores.

Pelo contrário, os convênios coletivos foram apresentados como importante instrumento de acréscimo de condições favoráveis aos trabalhadores. Somente podem ser admitidas cláusulas normativas que visem a dar efetividade à aludida melhoria social.

Contudo, como já foi demonstrado alhures, tal fato não impede que circunstancialmente sejam realizados empenamentos nos direitos dos trabalhadores, desde que essenciais para o pleno desenvolvimento da empresa e, portanto, do emprego.

De mais a mais, as pretensas melhorias não são ilimitadas. Como faz referência Edilton Meireles²⁴⁸, apesar de o maior princípio do direito do Trabalho ser a proteção do trabalhador, o interesse da classe trabalhadora não pode prevalecer sobre o interesse público, por ser esse de maior alcance.

Ainda, Edilton Meireles²⁴⁹ defende que o interesse público se divide em duas categorias, um primário e outro secundário. O primeiro seria aquele que se refere à sociedade como um todo, à coletividade, ao público em geral. Já, o segundo seria o que pertence à pessoa jurídica de direito público e aos entes que lhe são subordinados. Evidentemente, o mais relevante daqueles é o interesse público primário.

Tal interpretação seria suficiente para justificar a limitação aos efeitos normativos dos convênios coletivos que tratassem, por exemplo, sobre políticas salariais em períodos de instabilidade econômica, tal qual procedeu o Supremo Tribunal Federal²⁵⁰, dado que conferir normatividade plena durante tais períodos, infirmando o próprio Texto Constitucional, faria malograr qualquer política macroeconômica, gerando prejuízos não apenas para os trabalhadores, em geral, mas a toda coletividade.

Por fim, deve-se fazer a competente distinção entre os aludidos convênios coletivos com as espécies normativas expressamente previstas na Constituição Federal. Isso porque, apesar de ser inequívoca a força de lei residente nos convênios coletivos, é certo que os mesmos não se confundem com emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias ou outras espécies normativas.

Como amplamente difundido, o princípio geral da condição mais benéfica ao trabalhador aplicado à teoria das fontes do Direito do Trabalho impõe a aplicação, sempre, da norma mais benéfica em favor do trabalhador, não sendo mantida a rígida hierarquia dos dispositivos normativos neste âmbito da ciência do Direito.

Contudo, numa análise perfunctória, pode-se dizer que a eficácia das normas coletivas é evidentemente subordinada às emendas constitucionais, dado que tais emendas são normas qualificadas, integradoras do próprio Texto Constitucional e não faria sentido algum a insubordinação dos convênios à norma *mater*, que lhe assegura alguma eficácia.

No mesmo sentido, a eficácia dos convênios coletivos está condicionada às leis complementares. Aquelas possuem alguma ascendência sobre os convênios coletivos por conta de expressa previsão constitucional, notadamente porque as leis complementares são qualificadas não apenas no que tange à forma (quorum de aprovação), mas, principalmente, em relação à matéria de que trata, que lhe é própria e exclusiva, e não pode ser tratada legitimamente, ainda que pelo ente estatal, senão através daquele meio.

Avançando quanto a tal análise, pode-se concluir que aparentemente há igual hierarquia entre os convênios coletivos e a legislação ordinária. Tal consideração é obtida em razão de que ambas as fontes normativas possuem origem, conformação e fundamento no comando Constitucional, sendo vedada a adoção de qualquer norma, seja de origem estatal ou privada, que contrarie a Carta.

Cumprido esclarecer que tal equivalência hierárquica decorre muito mais da eficácia normativa de ambas as normas, do que efetivamente da igualdade formal de uma em relação à outra. Apesar de instrumentos distintos, ambos atuam no mesmo segmento normativo. Tanto que a hipótese de fixação de norma coletiva não revoga ou anula a norma estatal, ainda que durante o período de vigência da primeira. Como já referido, a questão dos convênios coletivos deve ser tratada no âmbito da sua eficácia normativa.

Nesse particular, ambos os dispositivos devem visar à concretização do Estado de Direito Social. Cada uma daquelas normas deve prevalecer em relação à outra quando for dotada de maior eficiência na melhoria das condições dos trabalhadores nacionais ou dê maior efetividade ao interesse público.

Tal valoração, apurável caso a caso, deve condicionar a eficácia da norma estatal ou privada no particular.

¹⁸⁰GOTTSSHALK, Egon Felix. **Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 301.

- ¹⁸¹ CONSTITUIÇÃO 1937 – “Art 138 - A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de Poder Público”.
- ¹⁸² CONSTITUIÇÃO 1937 – “Art 61 - São atribuições do Conselho da Economia Nacional: a) promover a organização corporativa da economia nacional; b) estabelecer normas relativas à assistência prestada pelas associações, sindicatos ou institutos; c) editar normas reguladoras dos contratos coletivos de trabalho entre os sindicatos da mesma categoria da produção ou entre associações representativas de duas ou mais categorias; (...)”.
- ¹⁸³ SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade de Normas Constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ¹⁸⁴ ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 20.
- ¹⁸⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 140.
- ¹⁸⁶ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p. 793.
- ¹⁸⁷ AZEVEDO, Gelson. Contrato Coletivo de Trabalho. [S.l.:s.n.,s.d.]. In: FRANCO, Georgeonor de Souza (Coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho: Estudos em Homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa**. São Paulo: LTr, 1998. p. 323.
- ¹⁸⁸ GOMES, Orlando. **A Convenção Coletiva de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 61.
- ¹⁸⁹ Pode-se mencionar como as principais teorias contratualistas a do mandato, da gestão de negócios, da estipulação em favor de terceiro, da personalidade moral fictícia, da representação legal, a de Nast, Visscher e outras tantas (Cf. GOMES, Orlando. **A Convenção Coletiva de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995; SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009).
- ¹⁹⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 159.
- ¹⁹¹ PINTO, José Augusto Rodrigues. Op.cit. p. 803.
- ¹⁹² GOMES, Orlando. Op. cit. p. 128.
- ¹⁹³ As principais teorias extracontratuais são a do pacto social, da solidariedade necessária, do uso e costume industrial, da instituição, a corporativista, a do ato-união, a normativista, a teoria institucional do direito, o sistema realista de Duguit, a teoria do direito social (Cf. GOMES, Orlando. **A Convenção Coletiva de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995; SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009).
- ¹⁹⁴ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 604-605.
- ¹⁹⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 163.
- ¹⁹⁶ Ibidem. p. 169.
- ¹⁹⁷ Apud PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p. 804.
- ¹⁹⁸ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Op. cit. p. 607.
- ¹⁹⁹ Apud SANTOS, Ronaldo Lima dos. Op. cit. p. 169.
- ²⁰⁰ BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1254.
- ²⁰¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 409.
- ²⁰² Ibidem. Loc. cit.
- ²⁰³ RODRIGUES PINTO, José Augusto. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p. 805.

-
- ²⁰⁴COSSIO, Carlos. **La valoración jurídica y La ciência Del derecho**. Buenos Aires: Arayu, 1954. p. 93.
- ²⁰⁵GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 604-605.
- ²⁰⁶Ibidem. Loc. cit.
- ²⁰⁷FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica: Ensaio de Pragmática da Comunicação Normativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 114.
- ²⁰⁸PERONE, Gian Carlo. **A Ação Sindical nos Estados-Membros da União Européia**. São Paulo: LTr, 1996. p. 34.
- ²⁰⁹Ibidem. Loc. cit.
- ²¹⁰Ibidem. p. 46.
- ²¹¹NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 410.
- ²¹²VIANA, Marco Túlio. Convenção Coletiva de Trabalho. Acordo Coletivo. Contrato Coletivo In: VOGEL NETO, Gustavo Adolfo. **Curso de Direito do trabalho** - em homenagem ao Professor Arion Sayão Romita. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 568.
- ²¹³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.247-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17-8-95, DJ de 8-9-95.
- ²¹⁴_____. Supremo Tribunal Federal. MI 102, Rel. p/ o ac. Min. Carlos Velloso, julgamento em 12-2-98, DJ de 25-10-02.
- ²¹⁵MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 287.
- ²¹⁶GOTTSCHALK, Ego Felix. **Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 309.
- ²¹⁷Ibidem. p. 308.
- ²¹⁸NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit. p. 411.
- ²¹⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 554. Relator: Min. Eros Grau. Julgado em 15.02.2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 mar. 2009.
- ²²⁰_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 559. Relator: Min. EROS GRAU Min. Eros Grau. Julgado em 15.02.2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 mar. 2009.
- ²²¹PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. LTr, 2007. p. 810.
- ²²²DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 1272.
- ²²³Ibidem. p. 1273.
- ²²⁴PINTO, José Augusto Rodrigues. Op. cit. p. 811.
- ²²⁵BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1257.
- ²²⁶SÚMULA nº. 277 do TST - Condições de Trabalho Alcançadas por Força de Sentença Normativa - Prazo de Vigência. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mar. 2009.
- ²²⁷Apud TEIXEIRA JÚNIOR, João Regis. **Convenção Coletiva de Trabalho: não incorporação aos contratos individuais de trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. p. 84.
- ²²⁸PINTO, José Augusto Rodrigues. Op. cit. p. 807.
- ²²⁹DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit. p. 1268.
- ²³⁰VIANA, Marco Túlio. Convenção Coletiva de Trabalho. Acordo Coletivo. Contrato Coletivo. [S.l.:s.n.,s.d.]. In: VOGEL NETO, Gustavo Adolfo. **Curso de Direito do trabalho** - Em homenagem ao Professor Arion Sayão Romita. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 573.
- ²³¹SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 223.
- ²³²Ibidem. p. 224.

-
- ²³³PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p. 808.
- ²³⁴BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. Recurso de Revista 109368/1994. Rel. Min. Vantuil Abdala, Brasília. Julgado Em 11.05.1995.
- ²³⁵ESTADO DE ALAGOAS. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário nº 00050.2007.002.19.00.0. Rel. Severino Rodrigues. Julgado em 07.08.2007.
- ²³⁶CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 33. ed. Por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 333.
- ²³⁷O Art. 464 da Consolidação das Leis do Trabalho está assim vazado: O pagamento do salário deverá ser efetuado contra recibo, assinado pelo empregado; em se tratando de analfabeto, mediante sua impressão digital, ou, não sendo esta possível, a seu rogo. Parágrafo Único - Terá força de recibo o comprovante de depósito em conta bancária, aberta para esse fim em nome de cada empregado, com o consentimento deste, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho.
- ²³⁸GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 264.
- ²³⁹GOTTSSHALK, Egon Felix. **Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 192.
- ²⁴⁰RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 36.
- ²⁴¹DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 197.
- ²⁴²NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 253-254.
- ²⁴³GOMES, Orlando. Op. cit. p. 263.
- ²⁴⁴SILVA, Luiz Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997. p. 90.
- ²⁴⁵Sobre a boa fé objetiva e a teoria dos atos próprios, vide: COSTA, Judith Martins. **A Boa-Fé no Direito Privado**: sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999; BORDA, Alejandro. **La Teoría de los Actos Proprios**. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005.
- ²⁴⁶DERBLI, Felipe. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 223.
- ²⁴⁷Sobre a temática, vide: KRELL, Andreas J. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos: uma visão comparativa. **RIL**, Brasília, out./dez., 1999, (144): 239-60; SARLET, Ingo W. O Estado Social de Direito, a proibição do retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. **Revista Ajuris**, jul. 1998, (73): 232.
- ²⁴⁸MEIRELES, Edilton. **Integração da Lacuna no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 81.
- ²⁴⁹Ibidem. Loc. cit.
- ²⁵⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 199905-5. São Paulo. Relator Min. Maurício Correa.

CAPÍTULO 5 - DA EXTINÇÃO COMPULSÓRIA DO CONTRATO DE TRABALHO

5.1 DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Como diz Amauri Mascaro Nascimento²⁵¹, a relação de emprego nasce, vive, altera-se e morre.

Um dos princípios basilares do direito do Trabalho é o denominado princípio da continuidade do vínculo de emprego²⁵². Tal princípio informa ser do interesse do direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício e a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresarial, com a manutenção do vínculo jurídico existente. Justamente por tal fato é que a regra seria a continuidade do vínculo, sendo a sua exceção o rompimento do contrato de trabalho.

Isso porque, como será apontado adiante, a extinção do contrato de trabalho transcende o interesse particular e individual do trabalhador, passando a impor reflexos não apenas para os demais membros da categoria, mas em toda a sociedade.

Contudo, não obstante a relevância do mencionado princípio, bem como a própria redação do artigo 7º, inciso I, da Constituição Federal, os mecanismos de proteção contra a extinção dos contratos de trabalho existentes no ordenamento jurídico nacional não inviabilizam o rompimento do vínculo.

É que, como será mencionado, a estabilidade no emprego é a exceção, sendo a regra a possibilidade de rescisão do pacto mesmo que imotivadamente.

De fato, o próprio artigo 7º, em seu inciso I, da Constituição Federal, que trata da proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, fora interpretado no sentido de que o mesmo seria meramente programático^{253, 254}.

Nesse sentido, cumpre apresentar breve sumário acerca das modalidades de extinção dos contratos individuais de emprego, e alguns dos seus efeitos jurídicos, assim como os efeitos sociais decorrentes da extinção dos contratos.

5.1.1 Das modalidades legais de extinção do contrato individual de emprego: alguns efeitos da extinção contratual

Como já suscitado, no ordenamento jurídico nacional, a regra é a do rompimento do vínculo contratual, mesmo que imotivadamente, sendo a exceção a garantia de manutenção do contrato de trabalho.

Nesse sentido, são variadas as possibilidades em que se exercita o denominado poder rescisório, seja de iniciativa patronal ou obreira. De toda sorte, pode-se indicar que a extinção dos contratos de trabalho é compreendida, basicamente, em uma das modalidades abaixo indicadas.

A primeira das modalidades de extinção seria justamente a que se dá pelo decurso do tempo, na hipótese dos contratos por prazo certo. Com efeito, o ordenamento jurídico pátrio tolera a existência dos denominados contratos a prazo certo, na forma do artigo 479 e seguintes da CLT.

Nessa hipótese, deverão ser pagas as verbas estritamente rescisórias devidas ao empregado, como o levantamento dos depósitos de FGTS, 13º salário proporcional e férias proporcionais com o terço legal. Não é devida a multa rescisória de 40% sobre as parcelas fundiárias, dado que a Lei 8.036/90 assim não dispõe.

O contrato a termo pode ser ainda extinto antecipadamente. Nessa hipótese, ter-se-ia a extinção anormal do contrato de trabalho, que pode ser de iniciativa do empregador ou do empregado.

Deve-se ainda mencionar que há previsão no artigo 481 da CLT, em que se assegura o mesmo tratamento dado às rescisões dos contratos sem prazo determinado para aqueles contratos a prazo certo em que haja cláusula assegurando o direito recíproco de rescisão antecipada, tanto ao empregado quanto ao empregador.

Na hipótese em que não houver a dita cláusula, sendo a iniciativa do empregador, são devidas ao empregado as mesmas parcelas devidas na hipótese da rescisão sem justa causa, somando-se ainda a indenização do artigo 479 da CLT, não cumulável com a multa rescisória sobre o fundo de garantia, na forma do entendimento consolidado na Súmula 125 do E. TST²⁵⁵.

Sendo, ainda, de iniciativa do empregador, mas presente a mesma cláusula, a rescisão deve contemplar as parcelas devidas na hipótese de rescisão sem justa causa, mas sem a indenização prevista no mencionado artigo 479 da CLT.

Com a iniciativa do trabalhador nessa modalidade contratual, em que não haja a mencionada cláusula assecuratória de rescisão recíproca, lhe são devidos apenas o correspondente ao 13º proporcional e às férias proporcionais com o terço. Nessa hipótese não se permite o levantamento dos depósitos fundiários.

Caso exista a aludida cláusula de rescisão recíproca, os efeitos rescisórios são regidos pelas mesmas regras da rescisão sem prazo determinado.

Na hipótese dos contratos por tempo indeterminado, que correspondem à maioria dos contratos de trabalho em vigor, a rescisão importa no pagamento de verbas específicas.

Sendo de iniciativa do empregador, ocorre aquilo o que se denomina por dispensa imotivada ou sem justa causa do empregado. Nessa hipótese, o empregador deve pagar as férias proporcionais, com o terço, 13º salário proporcional, além da liberação dos depósitos do FGTS, com a multa fundiária de 40%, acrescido ainda da projeção do aviso prévio.

Sendo a iniciativa do trabalhador, nos contratos sem prazo determinado, implica-se o pagamento, apenas, de duas verbas estritamente rescisórias, o 13º salário proporcional e férias proporcionais com o terço.

Na hipótese em que a extinção se dá por iniciativa recíproca, são devidas as mesmas parcelas para a rescisão sem justa causa, de iniciativa do empregador, o que ocasiona quase a inviabilidade prática da ocorrência dessa modalidade.

Há ainda a hipótese de rescisão do contrato por justa causa imposto ao obreiro. Nessa modalidade, não se paga qualquer parcela ao trabalhador, devendo-se, apenas proceder à baixa na sua CTPS, com a entrega do termo de rescisão do contrato de trabalho, mencionando-se a modalidade da dispensa.

Tal modalidade rescisória encontra disciplina específica no artigo 482 da CLT, e, justamente pela sua severidade, deve estar capitulado naquele dispositivo legal; a rescisão deve ser imediata à ocorrência do fato e a conduta obreira deve ser de tamanha gravidade que inviabilize a própria continuidade do vínculo.

Causa justa para a rescisão contratual pode ser, igualmente, imposta ao empregador, por aquilo que se denomina como despedida indireta. Com efeito, descumpridas as obrigações legais pela empresa, na forma do artigo 483 da CLT, o

empregado pode considerar como rescindido, justamente, o seu contrato de trabalho. Nessa hipótese, são devidas as mesmas parcelas para a rescisão sem justa causa, de iniciativa empresarial.

Na hipótese de desaparecimento dos sujeitos, como na morte do empregador e extinção da empresa, tem-se como devidas as mesmas parcelas para a rescisão sem justa causa, salvo na hipótese de força maior, como prevê expressamente a lei.

Note-se, ademais, que igualmente por conta da relevância do tema, a extinção dos contratos de trabalho impõe, a rigor, o cumprimento de uma série de formalidades legais, todas no sentido de dar concretude ao mencionado princípio da continuidade da relação de emprego e da proteção ao hipossuficiente.

Com efeito, há disciplina legal específica no que concerne ao procedimento rescisório, inclusive em relação aos prazos para pagamento das parcelas mencionadas, assim como no tocante aos próprios procedimentos atinentes à extinção.

Por exemplo, na hipótese de extinção do vínculo, há a previsão da assistência sindical ou da autoridade do Ministério do Trabalho, apresentado como requisito de validade, seja do pedido de extinção do contrato individual de trabalho do empregado com mais de um ano de serviço, ou da própria quitação relacionada às verbas rescisórias, na forma do art. 477, §1º, da CLT.

Note-se, desta forma, a nítida opção legislativa pela extinção dos contratos de trabalho, não obstante o seu condicionamento ao pagamento de determinadas parcelas, variáveis caso a caso.

5.1.2 Das consequências sociais decorrentes da extinção dos contratos de emprego

Jerry Miyoshi Kato e Osmar Ponchirolli²⁵⁶ mencionam que as informações mais relevantes acerca do quadro de desemprego, no Brasil, são apresentadas Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e pelo Departamento Intersindical de Estudos Estatísticos e Sócio-Econômicos (DIEESE).

Segundo mencionam, enquanto para o IBGE desempregada é toda pessoa com 16 anos, ou mais, que durante a semana em que se fez a pesquisa tomou medidas para procurar trabalho ou que procurou estabelecer-se durante a semana

precedente, o DIEESE aplica um conceito mais amplo para a fixação do número de desempregados, já que utiliza um prazo de trinta dias, além de incluir o desemprego oculto, representado pelo trabalho precário e desalento.

Ainda de acordo com Jerry Miyoshi Kato e Osmar Ponchirolli²⁵⁷, a teoria econômica mais tradicional distingue três tipos de desemprego, de acordo com seus mecanismos geradores.

O desemprego denominado friccional seria aquele ocasionado pela ausência de informação, seja do prestador, seja do tomador do serviço, da existência recíproca. A vaga e o trabalhador existem, mas não se encontram.

Já o desemprego denominado conjuntural seria aquele ligado a fases de recessão da atividade produtiva. A vaga deixa de existir por força da conjuntura econômica vivida pela empresa.

Por fim, o desemprego estrutural seria aquele fundado no descompasso entre a qualificação da mão-de-obra necessária e a qualificação da força de trabalho disponível.

Ainda de acordo com Jerry Miyoshi Kato e Osmar Ponchirolli²⁵⁸, a curto e a longo prazo, as três formas de desemprego misturam-se e confundem-se.

Hélio Zylberstajn e Giácomo Balbi Netto²⁵⁹ dizem que existem diversas teorias que apontam as mais diversas causas para a existência do desemprego, que podem ser assim sintetizadas:

- a) Job Search - Seu objetivo é explicar o desemprego onde trabalhadores e firmas têm informações incompletas e dispendiosas dentro de um mercado de trabalho competitivo.
- b) Substituição intertemporal - A idéia básica é que tanto o lazer corrente quanto o futuro são substitutos, e em períodos em que a taxa de salários e juros forem baixos os trabalhadores trocariam trabalho por lazer presente voluntariamente.
- c) Sinalização - Ocorre quando um trabalhador qualificado se recusa a aceitar empregos desqualificados com o receio de associar sua imagem profissional a ela.
- d) Salários eficientes - Para evitar que os trabalhadores façam “corpo mole” (shirking), as firmas adotam o pagamento de salários-eficiência. Gera-se desemprego involuntário, pois é desestimulada desta maneira a contratação de mais trabalhadores.
- e) Deslocamentos setoriais - Segundo este modelo, o desemprego é devido à realocação da mão-de-obra entre os setores econômicos, extinguindo muitos vínculos empregatícios.
- f) Histerese - O modelo propõe que quanto mais a taxa de desemprego subir, mais elevada ela tende a se tornar, devido ao alto grau de correlação entre o desemprego passado e o corrente.

Jerry Miyoshi Kato e Osmar Ponchirolli²⁶⁰ defendem ainda que, para os economistas clássicos ou monetaristas, o desemprego baseia-se no funcionamento do mercado e no desejo dos trabalhadores receberem salários excessivamente altos. Segundo essa corrente, o desemprego acima do friccional deve-se a uma política de salários inadequada.

Já para os denominados economistas keynesianos, o desemprego deve-se fundamentalmente ao nível insuficiente da demanda agregada por bens e serviços. Ou seja, a demanda por bens e serviços é inferior à própria capacidade produtiva instalada ou disponível²⁶¹.

Apesar de variados os fundamentos e teorias que visam a justificá-lo, o mais relevante é que se identifiquem os custos mais graves do desemprego.

Com efeito, além dos efeitos econômicos para o próprio empresário, que tem a sua capacidade produtiva ociosa, o que significa investimento sem retorno, são para aqueles que não possuem outros meios de produção, além da sua própria força de trabalho, os efeitos mais nefastos.

Com efeito, os não trabalhadores sofrem diretamente os impactos do desemprego, notadamente ocasionados pela diminuição, senão completa ausência de meios de subsistência.

Mesmo para os empregados, existem custos a serem suportados, já que estes assumem parte considerável dos custos do desemprego, seja através de impostos ou contribuições sociais mais elevadas, seja pelos custos sociais diretamente relacionados ao desemprego, tais quais a miséria e a poluição.

De toda sorte, para o presente, basta evidenciar-se os efeitos deletérios decorrentes da situação de desemprego, notadamente para aqueles que não conseguem ingressar no mercado de trabalho, deixando de contar com as mais mezinhas garantias de sua manutenção, seja direta, através da sua remuneração, seja indireta, através da rede de proteção previdenciária.

Justificados, assim, do ponto de vista prático, os diversos mecanismos jurídicos de proteção à relação de emprego.

5.2 DA GARANTIA NO EMPREGO E DEMAIS ASPECTOS CONTRATUAIS: O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO E O EFEITO ÉTICO E SOCIAL DOS CONTRATOS

5.2.1 Do direito fundamental ao trabalho

No curso do presente trabalho até o momento sempre se evidenciou o caráter eminentemente social do Direito do Trabalho, questão contra a qual não há dúvida.

A função social da propriedade e do contrato, instrumentos para as afirmações dos direitos sociais, estão todos condicionados a determinadas finalidades, dentre as quais a melhoria das condições de vida de todos os membros da sociedade.

Como refere Fábio Rodrigues Gomes²⁶², a sociedade brasileira está situada num contexto democrático e plural, cuja realização dos direitos fundamentais deve ser associada à igualdade de chances, de oportunidades ou de recursos.

Mas, tal igualdade não deve ser apenas formal, mas, sim, uma igualdade material, capaz de conferir a todo e qualquer indivíduo as condições mínimas necessárias à consecução dos seus planos de vida, independentemente do seu credo, raça, sexo, opção política ou classe social²⁶³.

E foi justamente no afã de assegurar tal igualdade que o constituinte consagrou, no artigo 6º do Texto Constitucional, como direitos sociais, dentre outros, o direito ao trabalho.

Aliás, a previsão normativa nacional conforma-se com o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁶⁴, que em seu artigo 23 claramente define que toda a pessoa tem direito ao trabalho, de sua livre escolha, bem como a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.

No mesmo sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, denominada "Protocolo de São Salvador", promulgada pelo Decreto Federal nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999, também estipula que toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa, através do desempenho de atividade lícita, livremente escolhida ou aceita.

Apenas para evidenciar a extensão do aludido direito ao trabalho, conforme menciona Fabio Rodrigues Gomes²⁶⁵, na Colômbia, um vendedor ambulante fora desalojado do seu local de trabalho pela polícia metropolitana, sob o argumento de que era dever do Estado recuperar o espaço público. Levada tal questão à Suprema Corte daquele país, foi proferida decisão na qual se fez expressa referência ao contexto econômico de Bogotá – onde mais de 48% dos habitantes estavam abaixo da linha de pobreza, mais de um milhão encontrava-se abaixo da linha de indigência e onde a taxa de desemprego chegava a quase 20% - para se assegurar o exercício efetivo do direito ao trabalho dos setores mais vulneráveis e pobres da população. Desta forma, o Tribunal Colombiano pretendeu evitar que estes indivíduos desprovidos de oportunidades econômicas no setor formal fossem privados dos únicos meios lícitos de subsistência que tinham à disposição.

Como refere Cláudio Scandolaro²⁶⁶, é de vital importância que o homem possa trabalhar e de seu esforço possa retirar o sustento para si e sua família, dado que o direito ao trabalho propicia a cada um, e a todos, iguais possibilidades de oferecer aos seus o mínimo indispensável para bem viver.

5.2.2 Da garantia de emprego como implementação do direito ao trabalho

De toda sorte, feita a referência à consagração do aludido direito ao trabalho, de acordo com o artigo 6º da Constituição Federal, cumpre evidenciar os contornos da sua eficácia e os seus instrumentos de implementação.

Com relação aos efeitos do direito ao trabalho, nota-se que o mesmo é dotado de verdadeira riqueza estrutural, pois nele se encontram diversas posições jurídicas, no tocante à estrutura dos direitos fundamentais, que, como bem refere Fábio Rodrigues Gomes²⁶⁷, podem incluir:

(1) direitos a que o Estado omita intervenções na sua liberdade de trabalhar (direitos de defesa), passando por (2) direitos a que o Estado realize medidas fáticas (v.g., ensino profissionalizante) para melhorar sua capacidade de trabalho (direitos à prestação material) e pelos (3) direitos a que o Estado proteja o homem que trabalha, por meio da produção de normas que, e.g., limitem a extensão da sua jornada diária (direitos à proteção), chegando, finalmente, a (4) direitos de o indivíduo ver implementada determinada organização ou executado determinado procedimento que confira maior efetividade àquela proteção (direitos à organização e ao procedimento).

Tal proteção, aliás, enquadra-se justamente no entendimento de Robert Alexy²⁶⁸, através do qual a defesa dos direitos fundamentais impõe diversas ações do Estado - negativas e positivas - se estendendo desde a limitação ao poder estatal, passando pela proteção do cidadão frente a outros cidadãos, ou pela edição de normas e até por prestações em bens e dinheiro.

Assim, quando se fala em atos estatais positivos, note-se que a atuação estatal não se circunscreve apenas a limitações no que concerne às condições de validade do exercício de determinada contratação, como aquelas condições contratuais mínimas previstas no artigo 7º e incisos da Constituição Federal ou os próprios preceitos existentes na legislação infraconstitucional.

Sob o epíteto dos denominados atos estatais positivos encontram-se, portanto, não somente a exigibilidade de prestações na forma de bens e serviços, mas igualmente prestações normativas que, tal qual as de cunho material, tragam maior equilíbrio entre as posições jusfundamentais compartilhadas em sociedade.

Contudo, parece que a questão do Direito ao Trabalho deve ser tratada sob duas perspectivas que necessariamente se complementam. A primeira perspectiva pela qual se deve analisar o Direito ao Trabalho é aquela atinente à questão da garantia do trabalhador no emprego, ou seja, aquela relacionada com a estabilidade, como aponta José Augusto Rodrigues Pinto²⁶⁹, enquanto a segunda perspectiva seria justamente aquela pertinente ao acesso aos postos de trabalho.

A estabilidade é um dos aspectos da continuidade da relação de emprego. Trata-se, como diz José Soares Filho²⁷⁰, de instituto que protege o trabalhador contra a dispensa abusiva, consistindo na subtração ao empregador do direito de despedir o empregado, salvo hipóteses excepcionais previstas no ordenamento jurídico. A estabilidade no emprego significa a proteção do trabalhador contra a despedida arbitrária, ou seja, que ele somente poderá ser privado do emprego por uma causa justa, segundo critérios legalmente estipulados, o que reflete uma consciência social.

É de longa data o entendimento acerca da diferenciação entre os institutos da estabilidade e da garantia do emprego no Direito brasileiro. A melhor doutrina nacional traz que a garantia do emprego abrange a restrição ao direito potestativo de rescindir o contrato por parte do empregador e a instituição de mecanismos entre a empresa, os sindicatos, os trabalhadores e o Estado, criando estímulos para evitar o

desemprego. Já a estabilidade, por sua vez, seria o direito do empregado de não ser despedido, salvo na prática de ato que viole o contrato.

Maurício Godinho Delgado²⁷¹, sobre a aludida diferença, diz que a estabilidade é a vantagem jurídica de caráter permanente deferida ao empregado em virtude de uma circunstância tipificada de caráter geral, de modo a assegurar a manutenção indefinida no tempo do vínculo empregatício, independentemente da vontade do empregador, enquanto a garantia de emprego, por sua vez, seria a vantagem jurídica de caráter transitório, deferida ao empregado em virtude de uma circunstância contratual ou pessoal do obreiro, de caráter pessoal, de modo a assegurar a manutenção do vínculo empregatício por um lapso temporal definido, independentemente da vontade do empregador.

Contudo, a interpretação que se tem dado aos dispositivos de regência é a de que as hipóteses de estabilidade no emprego são pontuais, sendo, portanto, verdadeiras exceções. A regra seria a permissão à dispensa sem justa causa, em detrimento da própria previsão do artigo 7º, inciso I, do Texto Constitucional, como já mencionado.

De toda forma, a partir da mera interpretação do dispositivo constitucional, para o presente trabalho basta que se afirme ser possível identificar como legítima, no que toca aos valores albergados no Texto Magno, a rescisão contratual fundada em uma causa justa ou fundada em decisão não arbitrária ou equânime, ainda que contrarie a própria continuidade do vínculo.

Fora das razões sociais que autorizem a rescisão contratual, o poder patronal é – ou deveria ser - por todo limitado, já que é necessária a plena eficácia do direito social ao trabalho.

Nesse sentido, a fim de implantar a aludida cláusula de direito ao trabalho de forma ampla, não apenas é possível, mas impositiva a adoção, seja por meio de dispositivos normativos de origem estatal, seja por normas decorrentes do processo convencional, de instrumentos capazes de fixar as balizas quanto às rescisões contratuais, ampliando o denominado acesso ao emprego na perspectiva da manutenção dos postos de trabalho.

No particular, deve-se fazer referência à Convenção 158 da OIT, que trata da garantia no emprego, mas cuja aplicabilidade tem sido vedada no ordenamento pátrio, seja pelo entendimento consolidado das cortes, seja pelas diversas manifestações doutrinárias a respeito²⁷².

Ultrapassada a questão do direito ao trabalho na perspectiva da estabilidade, e em contraponto a tal perspectiva, estão aquelas medidas que impõem a manutenção ou majoração dos próprios vínculos de emprego, denominadas como políticas de emprego.

Trata-se de medidas oficiais ou não que visam a assegurar o acesso aos postos de trabalho àqueles que se encontrem à margem das relações contratuais de emprego. E quanto a tal ponto não se podem furtar as entidades sindicais, que como já referido acima, não se limitam a defender os interesses dos trabalhadores empregados, já membros da categoria, mas devem buscar a implementação do verdadeiro Estado Social, lutando, inclusive, por aqueles que ainda não fazem parte dos trabalhadores da classe, já que submetidos ao flagelo do desemprego.

5.2.3 Da política de emprego, ações afirmativas e demais limitações da autonomia da vontade e a sua aplicabilidade no contexto do direito ao trabalho

Justamente pela destacada relevância social relacionada aos postos de trabalho, a política voltada para a criação e manutenção dos empregos tem sido objeto de diversas considerações, seja pela iniciativa pública, seja pela privada.

Ao tratar do tema, Natalia Tomás Jiménez²⁷³ diz que as negociações coletivas têm, de ordinário, se preocupado apenas com a conservação do emprego, o que reflete o caráter meramente defensivo da matéria em tal âmbito.

Contudo, menciona²⁷⁴ que as negociações coletivas deveriam ser instrumentos eficazes, como fonte ordenadora da política de emprego, justamente pela flexibilidade, dinamismo e adequação ao objeto regulado. Revela a existência de diversas cláusulas convencionais cujas previsões estão relacionadas diretamente com a política de empregos.

O primeiro exemplo²⁷⁵ seria justamente as disposições normativas que limitam o exercício de horas extraordinárias além das extremamente necessárias. Tal limitação teria o condão de impor a contratação de terceiros, inclusive temporários, para o atendimento das demandas então atendidas pelo labor excedente.

Outra hipótese seria a limitação ao pluriemprego. A medida impõe à empresa o dever de não contratar empregados que se encontrem contratados, simultaneamente, em outras empresas. Natalia Tomás Jiménez²⁷⁶ reconhece ser

incomum a fixação de cláusula neste sentido, contudo reconhece a sua existência no direito espanhol.

Nesse mesmo sentido estariam as cláusulas de criação de novos postos de trabalho. Através daquelas, a empresa obriga-se à admissão de determinado número de trabalhadores, mantendo-se os postos atuais.

Outras medidas poderiam ser adotadas, por exemplo, no sentido de assegurar um procedimento para a seleção de pessoal e valoração dos méritos. Através daquele, busca-se evidenciar alguma objetividade nas contratações empresariais.

Ou ainda, a fixação de imposição no sentido de limitar ou restringir a contratação de profissionais por meio de empresas temporárias²⁷⁷.

Natalia Tomás Jiménez²⁷⁸ chega a classificar as diversas cláusulas de emprego, dentre as quais as cláusulas de fomento, as de regulação e controle dos processos de seleção, as de garantias e manutenção do emprego, as de divisão dos postos de trabalho, as cláusulas de formação profissional, ou mesmo as denominadas cláusulas de igualdade de oportunidades.

Pois é justamente nesse contexto da exigibilidade de condutas positivas pelas entidades, sejam elas públicas ou privadas, que os convênios coletivos podem e devem ser utilizados como instrumentos de implementação de melhorias das condições sociais, inclusive no que tange ao direito ao trabalho.

Cumprir fazer menção à lição de Enoque Ribeiro dos Santos²⁷⁹, que defende a aplicação das denominadas ações afirmativas no âmbito do direito coletivo do trabalho nacional. Segundo ele, as organizações sindicais podem constituir-se nas principais protagonistas das ações afirmativas na pauta das negociações coletivas de trabalho, não isoladamente, mas de forma difusa, já que tal expediente teria o condão de fortalecer as propostas de igualdade de oportunidades entre os trabalhadores, ou seja, a igualdade profissional, que é o objeto nuclear das ações afirmativas.

Ainda, Enoque Ribeiro dos Santos²⁸⁰ denomina como ações afirmativas as atitudes pró-ativas perpetradas por autoridades ou grupos sociais, com o objetivo de favorecer classes de cidadãos menos privilegiados, provisoriamente desprovidos de condições isonômicas com os demais indivíduos ou que sofrem algum tipo de discriminação ou preconceito.

Sobre as ações afirmativas, Ignacio Garcia-Perrote e Ana María Badiola Sánchez²⁸¹ defendem que tais medidas buscam fomentar a igualdade, mediante o estabelecimento de vantagens e preferências que produzem, como seu resultado, um reequilíbrio que assegura uma maior igualdade efetiva, sendo amplamente utilizados no âmbito das relações trabalhistas na realidade européia.

A proposta apresentada corrobora com o entendimento apresentado por Edilton Meireles²⁸², que defende não ser somente do Estado a preocupação em se adotar uma política de garantia do acesso ao emprego (política voltada ao aumento da oferta de empregos).

Com efeito, todos estão obrigados constitucionalmente a atuar na ordem econômica de modo a alcançar o “pleno emprego”, inclusive através dos mecanismos promovidos pelo Estado, como a criação de programas de prevenção e atendimento especializado (ações afirmativas) para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho, com a eliminação de preconceitos, como expressamente define o inciso II, do § 1º, do art. 227, do Texto Constitucional.

A partir de tais pontos é possível inferir que o sistema jurídico brasileiro visa a assegurar aos trabalhadores em geral a garantia do pleno emprego, que é sintetizado, na lição de *Juan Antonio Garcia Amado*, como o dever do Estado de excluir toda a situação de miséria e sujeição de qualquer tipo, que possa converter o cidadão em fácil instrumento de capricho e do abuso de outro²⁸³.

Joaquim Barbosa²⁸⁴ ao tratar sobre as ações afirmativas as refere como políticas públicas e privadas voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional ou compleição física.

Não obstante não se possa referir aos desempregados como nenhuma das categorias acima mencionadas – menores, deficientes, negros, mulheres, homossexuais - parece despiciendo mencionar que os trabalhadores submetidos ao flagelo do desemprego e sem condições de manterem-se ou à sua família, notadamente nos grandes centros, encontram-se sob condições de evidente desigualdade e desvantagem social, razão pela qual o raciocínio análogo, de reequilíbrio e igualdade material, tão claros no âmbito das ações afirmativas, parece lhes ser aplicável.

Isso porque, como aduz Almir Pazzianotto Pinto²⁸⁵ o problema do emprego é, antes de mais nada, um problema humano, na medida em que as mulheres e homens de bem, de caráter reto e personalidade vertical, sentem-se feridos em sua dignidade quando recebem uma comunicação de dispensa do trabalho, sem que esta venha apoiada de convincentes motivos.

No particular, pode-se aduzir que, adotando-se a classificação apresentada por Natalia Tomás Jiménez, são visíveis algumas daquelas cláusulas no ordenamento jurídico nacional, como as denominadas cláusulas de igualdade de oportunidades.

Com efeito, é facilmente notada no direito brasileiro a política de emprego voltada para a estipulação de cotas visando à acessibilidade de trabalhadores em circunstâncias de manifesta desigualdade.

A própria Lei Federal 8.213, em seu artigo 93 dá concretude à política pública de inserção dos deficientes no mercado de trabalho²⁸⁶, estipulando cotas em benefício aos deficientes físicos ou profissionais egressos do programa de reabilitação, a serem cumpridas pelas empresas, em observância às condições pessoais dos contratados.

Note-se que o empregador com cem ou mais empregados, na contratação de outros tantos colaboradores, de acordo com a expressa previsão legal, não pode exercer a sua liberdade de contratar, sem considerar os índices previstos no aludido dispositivo.

O empresário encontra-se condicionado, no que tange à sua liberdade de contratar, a realizar a contratação de quaisquer dos deficientes que se encontrem à sua disposição, no mercado, não podendo exercer a sua “liberdade de escolha” indiscriminadamente, ou seja, sem observar tais previsões normativas.

Sob tal aspecto, também é possível que se faça menção à proibição ao exercício de determinadas atividades como decorrência imediata do próprio direito fundamental ao trabalho, sem que tais premissas sejam contraditórias entre si.

Com efeito, não é desconhecido o episódio conhecido como “arremesso de anão”, ocorrido na França no ano de 1991²⁸⁷. Naquela oportunidade, uma empresa de entretenimento estabeleceu entre os seus clientes uma disputa em torno do arremesso de um anão. Aquele que conseguisse arremessar um anão em maior distância seria premiado.

Inconformadas com esse expediente, porquanto reputado como ultrajante e contrário à ordem pública, as autoridades locais decidiram impedir o espetáculo, medida contra a qual o próprio anão buscou invalidar junto ao Poder Judiciário, para que pudesse prosseguir no desempenho das suas atividades.

As razões jurídicas do anão foram, em apertada síntese, a sua adesão voluntária ao espetáculo e já que a sua deficiência o impedia de competir em pé de igualdade no mercado de trabalho, dentro desta circunstância aquela atividade era um meio de sobrevivência, assim estar-se-ia atingindo o seu direito fundamental ao trabalho, no sentido de que não há dignidade quando não se dispõe de meios elementares de sobrevivência.

Não obstante tais razões, o Conselho de Estado francês rejeitou as alegações do anão, deixando evidente que a vontade do indivíduo, ou a sua necessidade de sobrevivência, não poderia prevalecer sobre a dignidade humana, considerada inalienável²⁸⁸.

Na mesma linha, embora sob argumentos diversos, proíbe-se o reconhecimento dos contratos de trabalho cujo objeto pareça imoral, como aquele que tenha por objeto a prostituição, ou, como no caso dos apontadores do “jogo do bicho”, na forma do entendimento consolidado da Orientação Jurisprudencial 199 da Sessão de Dissídios Individuais I do TST²⁸⁹, ou outras tantas funções consideradas ilegais.

Com efeito, o raciocínio empreendido pela Doutrina ou pelo Tribunal Superior do Trabalho para a vedação da estipulação contratual, cuja contratação verse sobre tais temáticas, decorre imediatamente dos denominados pressupostos do contrato individual de emprego, referidos por José Augusto Rodrigues Pinto²⁹⁰.

De acordo com José Augusto Rodrigues Pinto²⁹¹, são pressupostos do contrato individual de emprego a capacidade dos contratantes, a licitude do objeto, a forma prevista e não defesa e lei. No que tange à licitude do objeto do contrato, ele se pronuncia pela impossibilidade de ser ilícita ou contrariar aos bons costumes a finalidade em que a energia decorrente do contrato de trabalho seja despendida.

Sem entrar no mérito da regularidade ou não do entendimento apresentado como majoritário, no que tange à licitude ou moralidade do objeto, para o presente estudo basta a enunciação de que o próprio Direito condiciona o mencionado direito ao trabalho, para que este seja exercido apenas sob o espectro definido como regular.

Desta forma, não obstante a livre vontade das partes, dadas as políticas de emprego em vigor, não se conceberia a contratação, ao menos a partir da posição majoritária, de um empregado para o desenvolvimento não eventual, oneroso e subordinado de determinada atividade ilícita. Da mesma forma, não seria tolerada a condenação da “Banca do Bicho” ao pagamento das parcelas de origem trabalhista do seu “apontador”.

Sob os mesmos argumentos, o ordenamento traça diversas limitações no que tange ao exercício do direito ao trabalho por crianças e adolescentes.

Com efeito, o texto Constitucional foi categórico ao limitar o aludido direito ao trabalho, ou direito de trabalhar, aos menores, condicionando o regular exercício dessa atividade apenas aos maiores de 16 anos, salvo na condição de menor aprendiz, a partir dos 14 anos.

De toda sorte, veda-se expressamente o trabalho da criança ou adolescente em condições de risco à sua saúde ou segurança, como nas hipóteses do trabalho em ambiente insalubre ou perigoso. Irregular, ainda que se pudesse falar em livre manifestação de vontade, é a contratação de criança ou adolescente naquelas condições.

O quadro que se pretende visualizar é justamente aquele composto pelos mesmos princípios que historicamente impuseram a limitação ao trabalho para as crianças e mulheres, ou mesmo para os adultos, em determinadas condições.

Como bem mencionam Orlando Gomes e Élon Gottschalk²⁹², a história do movimento operário é uma lição de sociologia, que fornece a precisa idéia do grupo social oprimido. O envilecimento da taxa salarial, o prolongamento da jornada de trabalho, o livre jogo da lei da oferta e da procura, o trabalho do menor de seis, oito, 10 anos em longas condições criaram aquele estado de *détresse sociale*.

É sabido que o trabalho exercido pelas crianças e mulheres foi limitado em razão do efeito social nefasto por este provocado, seja em razão da desumanidade das condições de trabalho às quais os mesmos estavam sujeitos, seja como meio de preservar as vagas de emprego para os trabalhadores masculinos adultos²⁹³.

O trabalho masculino adulto era substituído pelo das mulheres e menores, que trabalhavam mais horas, percebendo menores salários. A ausência dos menores e das mulheres assegurou a existência de vagas para os proletários adultos. Da mesma forma foi em relação à limitação da jornada e um sem número de

outras matérias no âmbito justralhista, tudo com o escopo de preservar determinadas políticas de emprego, seja de ordem pública ou privada.

5.3 DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DO CONTRATO. DA AFIRMAÇÃO AOS DIREITOS SOCIAIS

5.3.1 A autonomia privada e o seu condicionamento

Como acima defendido, a fixação dos contornos das normas coletivas decorre diretamente da sua eficácia normativa, a partir da capacidade daqueles instrumentos em atribuir maior ou menor concretização aos direitos sociais, constitucionalmente postos.

Nesse contexto, não há novidade em se referir que o sistema jurídico pátrio condiciona a existência/eficácia de qualquer norma, seja de origem estatal ou particular à sua adequação ao Texto Constitucional, não sendo diferente em relação às normas coletivas.

Segundo Alexandre de Moraes²⁹⁴ a idéia de controle de constitucionalidade está ligada à supremacia da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico e, também à de rigidez constitucional e proteção dos direitos fundamentais.

Como desdobramento da aludida supremacia constitucional, pode-se mencionar ainda a imposição ao cumprimento de determinadas funções sociais aos contratos e à propriedade, além da própria teoria geral do negócio jurídico, que evidencia os limites ao exercício da autonomia da vontade.

Segundo Pietro Perlingieri²⁹⁵ a autonomia privada se “traduz, antes de tudo, na liberdade de negociar, de escolher o contratante, de determinar o conteúdo do contrato ou do ato, de escolher, por vezes, a forma do ato”.

Ou como menciona Ana Prata²⁹⁶:

A autonomia privada ou liberdade negocial traduz-se, pois, no poder reconhecido pela ordem jurídica ao homem, prévia e necessariamente qualificado como sujeito jurídico, de juridicizar a sua atividade (designadamente, a sua atividade económica), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos²⁹⁷.

E aqui, é mais uma vez necessária a referência ao pensamento de Wilson Steinmetz²⁹⁸, que, como já mencionado, estabelece ter a Constituição Federal de 1988 representado um projeto liberal de sociedade, mas de um liberalismo humanizado, democrático e socialmente orientado; de um liberalismo temperado pela dignidade humana, pelos direitos e garantias fundamentais, pela democracia e pelas aspirações de igualdade, de bem-estar e de justiça sociais.

Ou seja, ao lado do princípio da livre iniciativa, que assegura a economia de mercado (CF, arts. 1º, IV, e 170, caput), e do princípio geral de liberdade (CF, art. 5º, caput), estão o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1, III), os direitos e as garantias fundamentais (CF, Título II), o princípio democrático (CF, art. 1º, parágrafo único), o princípio da igualdade (CF, art. 5º, caput, e art. 3º, III e IV) e o princípio-objetivo da construção de uma sociedade justa e solidária (CF, art. 3º, I).

Não por outra razão, Roberto Adorno²⁹⁹ se refere ao fato de que a autonomia da vontade é exercida dentro de certos marcos e não pode ser invocada para contrariar princípios que concernem à ordem pública.

Assim, apesar de tutelar a liberdade, pilar sobre o qual se desenvolve a autonomia, no exercício da atividade privada, a Constituição impõe claros limites à implementação dessas liberdades, considerando viciadas as manifestações de vontade que extravasem determinados limites, delimitados pela moldura normativa.

A partir dos enunciados acima, facilmente se identifica que a autonomia trata-se da possibilidade de se autorreger, de determinar-se livremente, seja no âmbito patrimonial, como em relação a direitos suprapatrimoniais.

Contudo, a autonomia não é um valor em si mesmo, já que somente é exercida dentro dos limites impostos pelo próprio sistema jurídico posto e está condicionada a uma finalidade socialmente aceita.

Cumprido, neste momento, traçar alguns dos limites e da função social do contrato, notadamente do contrato de trabalho, bem como tratar da implementação do denominado direito ao trabalho.

Conseqüência lógica do quanto já demonstrado acima é a identificação dos limites relacionados à edição e implementação dos convênios coletivos. Como já se evidenciou antes, o poder normativo dos convênios coletivos decorre diretamente do próprio Texto Constitucional.

Dessa forma, os seus limites, seja no que concerne às normas de caráter cogente, ou normativo, seja em relação às cláusulas negociais, em que prevalece a manifestação da vontade das partes envolvidas, estão condicionados diretamente aos valores consagrados no Texto Constitucional.

Como já se mencionou, são diversas as naturezas das cláusulas convencionais, cujo emolduramento relaciona-se diretamente com a sua função. Aquelas cláusulas de caráter estritamente negociais, de cunho liberatório, como já sustentado, pautam-se pelas regras atinentes aos negócios jurídicos, próprios da execução dos contratos de emprego. As cláusulas de natureza obrigacional, que visam a estipular condições entre as partes convenientes, pautam-se pelas regras do direito civil, dentre as quais, como já se apresentou, a boa fé objetiva, ou a vedação da conduta contraditória. Por fim, as denominadas cláusulas normativas, verdadeira concretização à pluralidade normativa defendida no Texto Constitucional, condicionam-se à implementação dos valores impostos no contexto constitucional.

Poder-se-ia indagar, portanto, qual seria o ponto de intersecção entre as aludidas cláusulas. Afinal, se cada uma delas possui natureza tão distinta, seria elementar se indicar, com clareza, qual o motivo para a união de tão diversos dispositivos em um mesmo arcabouço.

A resposta a tal questionamento parece estar prevista na própria teoria geral do Direito do Trabalho. Com efeito, o princípio da proteção³⁰⁰ informa que o direito do trabalho, seja individual ou coletivo, visa à consagração de uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia.

De outro lado, como bem refere Enoque Ribeiro dos Santos³⁰¹, o princípio basilar do Direito do Trabalho, o princípio da proteção, traz em si, umbilicalmente, a função social do contrato, ao proteger a parte economicamente mais fraca da relação jurídica.

Ocorre que, justamente ao se proceder a uma análise do artigo 7º do Texto, nota-se, evidentemente, que os direitos dos trabalhadores, previstos nos incisos do mencionado artigo, são apontados como circunstâncias de piso nas relações de trabalho, sem impedir que outras condições sejam adotadas no sentido de melhorar as condições sociais dos trabalhadores.

5.3.2 Da função social da propriedade e a realização de um valor positivo: do intuito socializante e controle dos convênios coletivos

Não é diferente a interpretação a partir do enunciado expressamente pelo artigo 170 do Texto Magno. Com efeito, ao tratar da ordem econômica, o constituinte impôs os fundamentos daquela ordem, dentre os quais prevalecem, lado a lado, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa.

No mesmo sentido, quando tratou da ordem econômica, o Constituinte atribuiu-lhe uma finalidade, um viés teleológico para a sua consecução legítima, qual seja, que a mesma ordem sirva como meio para se assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social.

Dessa forma, seja na perspectiva dos interesses sociais, externados explicitamente no artigo 7º e seguintes do próprio Texto Constitucional, seja em relação ao previsto no artigo 170 e seguintes, na perspectiva dos interesses econômicos, evidencia-se, claramente, o condicionamento da atividade econômica e, por conseguinte, que a própria contratação cumpra uma finalidade social.

Justamente em razão das diversas naturezas jurídicas das cláusulas convencionais, obviamente diversos são os limites de cada uma das aludidas cláusulas e o papel que desempenham dentro da concretização dos direitos sociais, não cumprindo ao presente trabalho o exaurimento desses limites.

Contudo, é possível apontar que todas as cláusulas se submetem a um matiz ideológico básico, aquele que determina, acima de tudo, a proteção ao hipossuficiente.

Nessa toada, não seria diferente em relação às cláusulas de teor eminentemente negociais, como as cláusulas obrigacionais ou liberatórias, como em relação às cláusulas de caráter normativo, especificamente em relação aos convênios coletivos.

Pois bem, como já se referiu, não é novo o condicionamento do exercício da autonomia negocial a determinados limites. É por isso que se faz necessária a referência à teoria do negócio jurídico.

Com efeito, nos convênios coletivos, no que toca às cláusulas de cunho negocial, faz-se necessária a referência ao fato de que o mero consentimento, ainda que expresso por meio da entidade coletiva, por mais autônomo e expresso que possa parecer, tendo em vista a própria teoria geral do negócio jurídico e as

limitações próprias do Direito do Trabalho, não é capaz de infirmar os limites para o seu exercício, em detrimento dos limites apresentados pelo próprio ordenamento ao seu titular.

Nesse sentido, como já se fez menção, Pietro Perlingieri³⁰² aduz que o consentimento encontra-se vinculado a uma finalidade socialmente posta. Ou seja, de acordo com o apontado pelo próprio Pietro Perlingieri, não obstante o princípio da liberdade e da autonomia sejam evidentes no ordenamento nacional, mesmo que para as entidades coletivas – ou pelos trabalhadores coletivamente considerados – tal liberdade é condicionada a certos limites, e impõe a realização de um valor positivo.

De acordo com Miguel Reale³⁰³, os princípios que conformam o próprio Direito Civil aplicáveis ao caso são a eticidade e a sociabilidade. A eticidade resta evidenciada a partir da instituição da boa fé como forma de interpretação dos negócios jurídicos (art. 113), a observância da mesma boa fé, a quem se dispuser a contratar (art. 422) e a positivação do abuso de direito (art. 187).

Judith Martins Costa e Gerson Luiz Carlos Branco³⁰⁴ se referem ao fato de que a eticidade e a sociabilidade constituem perspectivas conexas, já que toda regra ética é dotada de alto conteúdo social. Por tal razão, manifestam-se no sentido de que o direito privado reapresenta-se não apenas como um direito dos particulares, individualmente considerados, mas que o direito privado encontra-se vinculado aos valores éticos, como elemento essencial nas condutas entre os particulares.

Contudo, Judith Costa e Gerson Branco vão além, ao demonstrar que o novo direito privado impõe aos particulares a atribuição de uma função social à propriedade e ao contrato. Trata-se daquilo que denominam de “funcionalização dos direitos subjetivos”³⁰⁵, em que os contratos privados funcionam como expressão privilegiada da autonomia privada, ou do poder negocial, mas que não se perspectiva apenas como a expressão, no campo negocial, da autonomia ou poder, mas como claro instrumento para a circulação da riqueza da sociedade.

Exatamente no mesmo sentido, Enoque Ribeiro dos Santos³⁰⁶ afirma que a sociabilidade impõe um predomínio do social sobre o individual. Para tanto, afirma ser o Direito Coletivo do Trabalho campo fértil para o desenvolvimento da função social do contrato, notadamente porque os instrumentos coletivos cuidam da pacificação social coletiva e nesse tipo de contrato não prevalece o notório

desequilíbrio entre as partes contratantes, como evidenciam os contratos individuais de trabalho.

De mais a mais, no que se refere às denominadas cláusulas normativas, como concretização à pluralidade normativa, as mesmas encontram-se igualmente vinculadas a tal intuito socializante.

Como já referido, o primeiro e mais relevante óbice ao manejo das aludidas cláusulas é justamente aquele que se refere à sua adequação aos valores e limites apresentados no próprio Texto Constitucional para a apuração da sua regularidade.

Isso porque, como já se mencionou acima, dado que o poder normativo dos convênios coletivos decorre diretamente do próprio Texto Constitucional, não há como ser extrapolada, legitimamente, tal competência normativa sob pena de manifesta inconstitucionalidade, e, portanto, ineficácia do dispositivo excessivo.

Nesse enfoque, assim como passível de controle de constitucionalidade os demais diplomas normativos, dentre os quais os de origem oficial, sujeitar-se-iam ao mesmo controle os convênios coletivos.

Como já referiu Georgeonor de Souza Franco Filho³⁰⁷, o Supremo Tribunal Federal, através do Ministro Octavio Galloti, ao se pronunciar sobre o poder normativo da Justiça do Trabalho, cujo tratamento é análogo aos convênios coletivos, no particular, disse que “a primeira limitação, a estabelecer, há de ser resumida na singela afirmação de que não pode, a Justiça do Trabalho, produzir normas ou condições contrárias à Constituição”.

Aliás, Robert Alexy³⁰⁸ menciona expressamente que as normas de direitos fundamentais vinculam ao legislador, estabelecendo o que deve e o que não pode decidir o legislador, legitimado democraticamente. Nessa perspectiva, portanto, os direitos fundamentais fixam proibições e comandos que limitam a liberdade legislativa e são, ademais, verdadeiras normas negativas de competência, aplicáveis inclusive na edição de atos normativos pelos particulares.

Assim se poderia afirmar, com segurança, não ser possível o exercício do poder normativo, através dos convênios coletivos, com cláusulas contrárias ao Texto Constitucional.

Nesse sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região³⁰⁹ já se pronunciou expressamente, reconhecendo a possibilidade de se apurar a constitucionalidade de determinada norma coletiva, valendo-se do controle de

constitucionalidade exercido pelo Poder Judiciário para negar eficácia a determinado dispositivo reputado como inconstitucional:

NORMA COLETIVA – NULIDADE DE CLÁUSULA – COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRT – DECRETO DE NULIDADE EM DISSÍDIO INDIVIDUAL – INVIABILIDADE – INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU – A anulação ou mesmo a nulidade de cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho é de competência originária do E. TRT, mediante ação própria, por se tratar de questão de direito coletivo do trabalho. Em sede de dissídio individual, a competência do juiz do trabalho é restrita ao controle de legalidade ou constitucionalidade das cláusulas normativas, *o que lhe permite, se configurada a ilegalidade ou a inconstitucionalidade, recusar a sua aplicação, jamais decretar a nulidade.*

Os Tribunais Regionais do Trabalho da 23^a³¹⁰ e da 14^a³¹¹ Regiões, respectivamente, igualmente exerceram um juízo de constitucionalidade acerca de determinados dispositivos normativos, previstos em convenções coletivas, afastando ou não a eficácia daquelas cláusulas, a partir dos valores reputados constitucionais:

HORAS EXTRAS. DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA DE CLÁUSULA CONVENCIONAL. A Convenção Coletiva de Trabalho, como instrumento de integração da relação laboral, deve estrita observância aos ditames constitucionais. *Em assim sendo, se estipula jornada semanal de trabalho superior às quarenta e quatro horas previstas no artigo 7º, XIII, extrapola o máximo permitido pela Lei Maior, ficando passível de ser declarada sua ineficácia.*

JORNADA DE TRABALHO. COMPENSAÇÃO. CONVENÇÃO COLETIVA. Não há inconstitucionalidade no estabelecimento de jornada de trabalho em escalas 12x12, 12x24 ou 12x36, através de norma coletiva de trabalho, em face das peculiaridades dos serviços de vigilância, quando prevista a compensação e os intervalos, porque o art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal permite a compensação de horário mediante convenção coletiva de trabalho devidamente reconhecida pelo seu inciso XXVI. *A negociação decorrente da autonomia privada coletiva deve ser privilegiada, quando não represente ofensa a dispositivos constitucionais.*

Há tempos, já havia o entendimento de que seria possível o ajuizamento de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva do trabalho, quando o dispositivo convencional não se conformava com as normas constitucionais, como também desrespeitava normas legais de conteúdo mínimo e de direito indisponível, como apresenta Indalécio Gomes Neto³¹².

Ainda sob tal viés, cumpre mencionar a consagração desse entendimento na redação legal do artigo 87³¹³ da Lei Complementar nº. 75, com a ação anulatória de convenção e acordo coletivo de trabalho, de iniciativa do Ministério Público do Trabalho.

Através daquela medida processual pode o Ministério Público do Trabalho, apurada a violação às liberdades individuais ou coletivas ou aos direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores, notadamente aqueles consagrados no Texto Constitucional, buscar a preservação da prevalência dos valores constitucionais sobre os aludidos diplomas convencionais.

Apesar do mencionado instrumento servir como mecanismo de controle das cláusulas convencionais sob diversos aspectos, não se pode ignorar a possibilidade do exercício do controle de constitucionalidade das cláusulas convencionais através daquela medida.

Afinal, como refere Jürgen Schwabe³¹⁴, a tarefa do controle de constitucionalidade consiste justamente em unir a liberdade fundamental político-econômica e político-social, que deve permanecer reservada ao legislador, com a proteção da liberdade, à qual o indivíduo tem direito justamente em face do legislador, como já se pronunciou o Tribunal Constitucional Alemão.

Ocorre que tal limitação não se impõe unicamente como uma obrigação de não fazer, ou seja, de respeitar as condições impostas expressa ou tacitamente no Texto Constitucional.

A submissão constitucional impõe, igualmente, a aplicação de determinados mandamentos, constitucionalmente postos. Seria o reverso da mesma moeda, agora se determinando a obrigação de fazer, de implementar, integralmente, o Texto Magno.

É nesse contexto, portanto, que se apresentam as condições para o completo exercício da aludida função social do contrato de trabalho. Isso porque, como bem defende Enoque Ribeiro dos Santos³¹⁵, é no Direito do Trabalho, notadamente através dos seus instrumentos coletivos, que se torna possível um abrandamento à ganância pelo lucro e a visualização do contrato como veículo de justiça social, de solidariedade e de sociabilidade humana.

Contudo, a função social não se esgotaria na simples veiculação de não se lesar a outrem. Mais do que a simples omissão – não fazer - faz-se necessária a

adoção de medidas ativas para a implementação daqueles interesses. Ainda de acordo com Enoque Ribeiro dos Santos³¹⁶:

Chegará o tempo em que já não bastará agir de modo a não prejudicar o outro. Isto seria um brocardo puramente omissivo. Cada um deverá ser responsável pela carência e necessidade do outro, ou de determinado grupo social menos privilegiado, devendo colaborar ativamente para o bem-estar e a felicidade do próximo, com base no notável princípio da alteridade.

Pois bem, é justamente sob a perspectiva da necessária preocupação com “o outro” que se procederá a uma análise acerca das condições contratuais e sua aplicabilidade ao Direito do Trabalho.

5.4 DA EXTINÇÃO COMPULSÓRIA DO CONTRATO DE TRABALHO

A partir do que já foi mencionado, desde já é possível concluir que apesar do ordenamento jurídico pátrio não tutelar a manutenção e existência dos postos de trabalho como regra, através do instituto da estabilidade, o acesso aos postos de trabalho, do ponto de vista jurídico, possui notória relevância.

Não por outra razão, pode-se mencionar que não apenas a empresa, mas o próprio contrato de trabalho e os convênios coletivos existem, e são tutelados, na perspectiva de uma função eminentemente teleológica.

Como já apontado, tudo se encontra vinculado a uma perspectiva de maior satisfação das necessidades sociais. Nesse mesmo sentido é a fixação de cláusulas de emprego.

As cláusulas que introduzem compromissos genéricos sobre a promoção de políticas ativas de emprego, na lição de Belén Cardona Rubert³¹⁷, são adotadas na forma de declarações de intenções que introduzem a formulação de medidas concretas para o combate do desemprego, em claro compromisso firmado pelas partes.

5.4.1 Da aposentadoria e extinção do contrato de trabalho

No que toca à imposição de limites ao prosseguimento dos contratos de trabalho, fato é que o próprio regime jurídico brasileiro já o conforma,

expressamente, no âmbito da iniciativa pública. Nesse contexto, não seria demais destacar que o Texto Constitucional impõe a rescisão dos vínculos estatutários na iniciativa pública³¹⁸, com a aposentadoria, em decorrência da idade.

A previsão normativa do artigo 40, §1º, inciso II da Constituição Federal impõe a aposentadoria compulsória aos servidores públicos por força do alcance, pelo trabalhador de determinada idade rompendo-se o vínculo estatutário.

Independente da vontade da Administração ou do próprio servidor, impõe-se a rescisão do vínculo entre o trabalhador público e o seu empregador.

No âmbito da iniciativa privada, o artigo 51 da Lei n. 8.213/91³¹⁹ prevê a possibilidade de aposentadoria por idade, requerida pelo empregador, sendo a mesma compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.

A fim de delimitar o problema, cumpre evidenciar as diversas hipóteses de aposentadoria previstas no regime geral de previdência social.

Com efeito, o regime geral de previdência social, instituído pela Lei 8213/81³²⁰, prevê como hipótese de aposentadoria a por invalidez, por idade, por tempo de contribuição e as denominadas aposentadorias especiais.

A aposentadoria por invalidez apenas suspende o contrato de trabalho na forma do artigo 475 da CLT. Naquele benefício, o trabalhador é considerado incapaz para o exercício das suas atividades, e na hipótese de retornar às suas atividades terá o seu benefício suspenso na forma do artigo 46 da Lei 8.213.

Já a aposentadoria por idade será devida ao trabalhador que, cumprida a carência exigida na própria Lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

No que toca à aposentadoria por tempo de contribuição será devida, cumprida a carência exigida na Lei, ao segurado que completar 25 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 anos, se do sexo masculino.

Por fim, ainda de acordo com a Lei 8.213/91, as denominadas aposentadorias especiais serão devidas aos segurados que tiverem trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15, 20 ou 25 anos, conforme dispuser a lei.

Com efeito, circunstância diversa é aquela que relaciona o exercício do direito à aposentadoria, pelo trabalhador, com a rescisão do seu contrato de trabalho.

Na forma do artigo 51 da Lei 8.213/91, ao se tratar sobre a aposentadoria por idade, o dispositivo apresenta a possibilidade de a mesma ser requerida diretamente pelo empregador, sendo, nos dizeres de Marcelo Leonardo Tavares³²¹, facultativa para a empresa, mas, uma vez requerida regularmente, compulsória para o empregado.

Nesta hipótese, tem-se que o contrato de trabalho não persiste, mas não pelo gozo do benefício previdenciário, e sim pela presunção legal de que a iniciativa empresarial da aposentadoria implicaria na manifestação da empresa pela sua não intenção quanto ao prosseguimento do contrato de trabalho.

Daí porque considera-se que a iniciativa patronal corresponderia à denúncia contratual, a manifestação no sentido do seu rompimento sem justa causa, razão pela qual assegura-se ao trabalhador aposentado por idade os mesmos benefícios daquele que tem o seu contrato de trabalho rescindido sem justa causa, conforme o tratamento dispensado no texto consolidado.

No particular e há tempos, havia severa controvérsia acerca da necessária extinção do contrato de trabalho daquele empregado que, voluntariamente, formulou seu pedido de aposentadoria frente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Ou seja, se o simples pedido de concessão de aposentadoria pelo trabalhador teria o condão de denunciar o pacto, para rescindi-lo, mesmo quando o empregado continuava a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário.

Isso porque, de acordo com a interpretação do conteúdo do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho³²², notadamente aquela realizada pelo Tribunal Superior do Trabalho, consolidada na então Orientação Jurisprudencial nº. 177 da Sessão de Dissídios Individuais I³²³, a aposentadoria espontânea implicaria na extinção do contrato de trabalho.

Ao ser submetida ao plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 1721-DF³²⁴, a questão ganhou novos contornos, ao se concluir que a aposentadoria espontânea não impõe a extinção do contrato de trabalho, cujos termos da ementa foram assim vazados:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 3º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97, QUE ADICIONOU AO ARTIGO 453 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO UM SEGUNDO PARÁGRAFO PARA EXTINGUIR O VÍNCULO EMPREGATÍCIO QUANDO DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. A conversão da medida provisória em lei prejudica o debate jurisdicional acerca da "relevância e urgência" dessa espécie de ato normativo. 2. Os valores sociais do trabalho constituem: a) fundamento da República Federativa do Brasil (inciso IV do artigo 1º da CF); b) alicerce da Ordem Econômica, que tem por finalidade assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e, por um dos seus princípios, a busca do pleno emprego (artigo 170, caput e inciso VIII); c) base de toda a Ordem Social (artigo 193). Esse arcabouço principiológico, densificado em regras como a do inciso I do artigo 7º da Magna Carta e as do artigo 10 do ADCT/88, desvela um mandamento constitucional que perpassa toda relação de emprego, no sentido de sua desejada continuidade. 3. A Constituição Federal versa a aposentadoria como um benefício que se dá mediante o exercício regular de um direito. E o certo é que o regular exercício de um direito não é de colocar o seu titular numa situação jurídico-passiva de efeitos ainda mais drásticos do que aqueles que resultariam do cometimento de uma falta grave (sabido que, nesse caso, a ruptura do vínculo empregatício não opera automaticamente). 4. O direito à aposentadoria previdenciária, uma vez objetivamente constituído, se dá no âmago de uma relação jurídica entre o segurado do Sistema Geral de Previdência e o Instituto Nacional de Seguro Social. As expensas, portanto, de um sistema atuarial-financeiro que é gerido por esse Instituto mesmo, e não às custas desse ou daquele empregador. 5. O Ordenamento Constitucional não autoriza o legislador ordinário a criar modalidade de rompimento automático do vínculo de emprego, em desfavor do trabalhador, na situação em que este apenas exercita o seu direito de aposentadoria espontânea, sem cometer deslize algum. 6. A mera concessão da aposentadoria voluntária ao trabalhador não tem por efeito extinguir, instantânea e automaticamente, o seu vínculo de emprego. 7. Inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 9.528/97.

A partir da aludida ementa, fora cancelada aquela interpretação do Tribunal Superior do Trabalho, prevalecendo o entendimento de que, na hipótese de aposentadoria espontânea, de iniciativa do trabalhador, não se considera extinto o vínculo de emprego.

Isso porque, segundo a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal, as disposições legais, ao serem interpretadas, devem ser compreendidas no sentido de assegurar as condições mínimas de garantia do direito ao trabalho, não havendo motivo social relevante para se concluir que a aposentadoria voluntária tivesse o condão de impor a rescisão contratual.

Afinal, a aposentadoria seria um direito previsto em lei, e o trabalhador não poderia ser punido com a extinção do seu contrato de trabalho em razão do exercício daquele direito.

De toda sorte, ainda que a aposentadoria privada ensejasse no rompimento do contrato de trabalho, é preciso que se indique não ser possível a edição de cláusula convencional que imponha a aposentadoria do trabalhador submetido ao regime geral de previdência social, dado que fora a própria Constituição que, no seu artigo 201, §1º, apresentou as balizas para o exercício daquele direito e vedou, expressamente, a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social.

O limite para a negociação coletiva, no particular, é manifesto e não pode ser transbordado.

Desta forma, é inviável a imposição de aposentadoria a trabalhador, mesmo a partir do previsto em normas originadas das convenções coletivas. Tal assertiva se ajusta, ainda, ao fato de que a regulamentação do direito à aposentadoria, vínculo estatutário entre o Instituto Nacional do Seguro Social e o Trabalhador, diretamente e decorrente da Lei 8.213/91, não se confunde com a própria relação contratual entre o empregador e o trabalhador, não obstante seja inegável a influência que um exerce sobre o outro.

De mais a mais, não obstante não seja possível a imposição de condições de aposentadoria através dos mencionados convênios coletivos, a partir do mencionado anteriormente, parece ser possível a imposição da extinção compulsória do contrato tal qual prevista no direito espanhol.

5.4.2 Da extinção do contrato de trabalho (excepcionalmente) como algo socialmente desejável

No direito espanhol, ao lado de outras tantas cláusulas de emprego, existe aquilo o que se denomina “jubilación forzosa”, ou aposentadoria forçada, como mecanismo da política de emprego.

A previsão é a de que podem ser adotadas medidas de estímulo à rescisão compulsória dos contratos de trabalho dos trabalhadores de maior idade, e a sua retirada do mercado de trabalho, com o intuito de permitir que aquele posto de

trabalho seja utilizado por um terceiro, mais jovem que o anterior ocupante, mediante a aposentadoria de determinado profissional.

No particular, como referem Amparo Esteve Segarra e Fco. Ramón Lacomba Pérez³²⁵, a “jubilación forzosa” prevista no estatuto dos trabalhadores espanhóis se desenvolve como causa extintiva do contrato de trabalho, através da negociação coletiva.

Segundo Juan Antonio Garcia Amado³²⁶, no âmbito do sistema jurídico espanhol, o trabalho é igualmente um instrumento fundamental de realização pessoal e um direito, assegurado pelo artigo 35 da Constituição Espanhola. Contudo, surgiram dúvidas quanto ao fundamento para privar de tal instrumento a quem alcança uma determinada idade, mais ou menos arbitrariamente considerada, por considerações sociopolíticas ou econômicas, e sem levar em consideração faculdades, habilidades ou necessidades de qualquer tipo do trabalhador.

Isso porque o parágrafo segundo da quinta disposição adicional do Estatuto dos Trabalhadores daquele país permite que, através da negociação coletiva, seja fixada a extinção compulsória do contrato de trabalho, através da aposentadoria forçada do trabalhador que alcance condições fixadas pelas próprias convenções coletivas relacionadas com a idade³²⁷.

Sem querer uma análise completa do instituto, cumpre fazer menção apenas ao fato de que, ao se proceder a análise da aludida previsão legal, alguns tribunais espanhóis entenderam que tal hipótese seria contrária ao texto da Constituição espanhola, por afetar um direito personalíssimo, qual seja o de permanecer em um posto de trabalho.

O Tribunal Constitucional Espanhol³²⁸, contudo, ao conhecer a questão, acolheu a constitucionalidade da aposentadoria compulsória com a consequente extinção compulsória do contrato de trabalho nos seguintes termos:

Nas palavras da STC 22/1981, “o direito ao trabalho não se esgota na liberdade de trabalhar; implica também o direito a um posto de trabalho que, como tal, apresenta um duplo aspecto: individual e coletivo, ambos reconhecidos nos arts. 35.1 e 40.1 da nossa Constituição respectivamente. No seu aspecto individual, concretiza-se no igual direito de todos a um determinado posto de trabalho se se cumprirem os requisitos necessários de capacitação, e no direito à continuidade e estabilidade no emprego, isto é, a não ser despedidos se não existir uma justa causa.

Ou seja, na valoração do caso concreto, o Tribunal Constitucional Espanhol chegou a concluir que a imposição de rescisão obrigatória do contrato de trabalho, através da aposentadoria forçada, fundada em previsão normativa heterônoma, não contraria aos valores previstos na Carta Magna daquela nação, uma vez que tal medida serviria como implementação do direito social ao trabalho, ao mesmo tempo em que asseguraria a não rescisão do contrato de trabalho salvo na hipótese de uma causa justa.

Como a previsão seria a rescisão contratual para que um terceiro ocupe a vaga deixada pelo aposentado, a redução dos efeitos nefastos do desemprego, do ponto de vista social, seria uma causa justa para a imposição da aludida rescisão ao trabalhador titular do contrato rescindido.

Ao tecer comentários acerca da jurisprudência alienígena, Maria Antônia Castro Argüelles³²⁹ menciona que, se remetendo à análise da STC 280/2006, que se ocupou com maior vagar sobre as pré-condições de constitucionalidade que justificavam o instituto, foram apresentadas como razões que o autorizavam a garantia de oportunidades de trabalho aos desempregados, já que não poderia ocorrer a redução dos postos de trabalho, bem como que o trabalhador jubilado já tivesse preenchido todos os períodos de carência para o gozo dos benefícios previdenciários respectivos.

Como pontua Juan Antonio Garcia Amado³³⁰, a Suprema Corte Espanhola concluiu que a política de emprego pode supor a limitação a um direito individual consagrado constitucionalmente, o direito ao trabalho, mas essa limitação resta justificada, pois tem como finalidade um limite reconhecido na própria Declaração Universal de Direitos Humanos, com o reconhecimento e respeito aos direitos dos demais trabalhadores, ou dos que querem trabalhar, e se apóia em princípios e valores assumidos constitucionalmente, como a solidariedade, a igualdade real e a participação de todos na vida econômica do país.

No caso concreto, a jurisprudência daquela Corte Suprema³³¹ vislumbra como legítima, do ponto de vista constitucional, a utilização de tal expediente se a fixação de uma idade máxima de permanência no trabalho assegurar a finalidade perseguida pela política de emprego, qual seja, a oportunidade de trabalho a um trabalhador desempregado, vedada a extinção do posto de trabalho.

No mesmo sentido, é preciso que a medida não sirva unicamente como instrumento de repartição dos postos de trabalho, mas que não lesione desproporcionalmente outros bens constitucionalmente assegurados.

Trazendo um pouco da denominada aposentadoria compulsória espanhola à realidade brasileira, cumpre indagar quanto à efetividade de disposição convencional que assegure a imposição da rescisão contratual.

Apenas exemplificativamente, pode-se referir ao fato de que, no particular, parecem ser idênticas diversas leis em ambos os ordenamentos, seja o brasileiro ou o espanhol. A partir do que já foi mencionado, em ambos os sistemas jurídicos estão conformados os valores da solidariedade social e do trabalho como direitos fundamentais. Naqueles ordenamentos, é possível a adoção de medidas que visem a socializar os postos de trabalho, tudo visando ao implemento de uma adequada política de pleno emprego.

No caso brasileiro, merece destaque a própria origem da força normativa dos convênios coletivos, que decorre diretamente do Texto Constitucional, como já delineado acima, o que parece não ser o caso do direito espanhol.

Com efeito, na forma do artigo 37 da Constituição Espanhola³³², cumpre à Lei ordinária garantir a força vinculante dos convênios coletivos, não havendo previsão constitucional que assegure, diretamente, a eficácia dos mesmos convênios, como é o caso brasileiro.

De toda sorte, a partir do quanto já apresentado, parece ser possível defender a atuação normativa dos convênios coletivos, no particular. De fato, a partir do que está delineado, considerando a natureza das cláusulas em questão, de ordem eminentemente normativa, seria possível, ao menos de acordo com o entendimento outrora apresentado, a edição de cláusula em convênio coletivo criando diversas condições para o exercício da atividade laboral, inclusive a imposição do início ou extinção do contrato de trabalho.

Como ensina Manuel Correa Carrasco³³³, a negociação coletiva, juntamente com a lei, se erige em instrumento adequado para levar a efeito o equilíbrio necessário para a ponderação de limitações recíprocas, como na hipótese da extinção compulsória do contrato de trabalho.

É verdade que para que seja legítima tal disposição, ou seja, para que dela decorram os efeitos normativos esperados, no caso concreto é necessário que se demonstre a implementação dos direitos sociais postos na própria Constituição,

servindo as regras apresentadas pela Suprema Corte espanhola, notadamente aquela atinente a não lesão desproporcional entre os bens constitucionalmente assegurados.

Isso porque a liberdade contratual não deve ser concebida como a simples concepção de um “poder da vontade”. No particular, Pietro Perlingieri³³⁴ indica que, tradicionalmente, o denominado direito subjetivo é apresentado sob duas óticas, a primeira como sendo o direito subjetivo um poder da vontade, e a segunda como sendo o direito subjetivo um interesse protegido.

Enquanto na primeira concepção o direito subjetivo seria dado como poder reconhecido pelo ordenamento a um sujeito para a realização de um interesse do próprio sujeito, na segunda o direito subjetivo é constituído pela obrigação, ou dever, do titular do direito de exercê-lo de modo a não provocar danos excepcionais a outros sujeitos em harmonia com o princípio da solidariedade política, social e econômica.

Ainda de acordo com Pietro Perlingieri³³⁵, no ordenamento moderno, o interesse é tutelado se e enquanto for conforme não apenas ao interesse do titular, mas, também, àquele da coletividade.

Por isso é que defende não existir um direito subjetivo pré-existente, como a propriedade privada, ou crédito, e que poderia facilmente ser estendida à liberdade de contratar.

Com efeito, o que existe³³⁶ é um interesse juridicamente tutelado, uma situação jurídica que em si mesma encerra limitações para o seu titular. E o ordenamento somente tutela um interesse enquanto este atender às razões de natureza coletiva que lhe são impostas.

Não sendo o escopo do presente trabalho a análise minuciosa dos aludidos efeitos, cumpre referir apenas que os mesmos encontram suporte na doutrina de Robert Alexy³³⁷, para quem os denominados direitos de defesa podem ser compreendidos sob três perspectivas.

A primeira está constituída pelo direito do Estado não impedir ou obstaculizar determinadas ações pelo seu titular. A segunda, pelo direito do Estado não afetar determinadas propriedades – bens - ou situações patrimoniais do seu titular. A terceira, por fim, pelo direito de o Estado não eliminar determinadas posições jurídicas do titular do direito, ou seja, que não se altere de tal forma os regramentos de determinados direitos, que tornem inviável o seu exercício.

Contudo, a concepção do direito ao trabalho se ajusta àquela apontada por Robert Alexy³³⁸ não apenas como direito de defesa, mas igualmente como direito a prestações, em sentido amplo.

As prestações mencionadas são relacionadas com a criação e manutenção de mecanismos de proteção, como uma justiça especializada, estrutura organizacional administrativa para fiscalização; com a organização da atividade, o que se demonstra com a edição de normas capazes de evidenciar a adequada forma para a execução contratual, tais como as Normas Regulamentadoras de Meio Ambiente do Trabalho, editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego; e, por fim, com a implementação de procedimentos, ou, em sentido estrito, direito a prestações materiais em face do Estado, tais como a imposição da adoção de políticas públicas não recessivas, ou que permitam o incremento dos postos de trabalho.

No afã de traduzir tais perspectivas, parece certo mencionar que mesmo as normas que tratam sobre alterações contratuais diversas, no que tange às pretensas vantagens sociais, estão condicionadas àquilo que Gabriela Neves Delgado³³⁹ denomina como os “três grandes eixos jurídicos” que ressaltam os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta.

O primeiro grande eixo jurídico, segundo Gabriela Neves Delgado³⁴⁰, seriam as normas trabalhistas estabelecidas em normas de tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil. O segundo eixo seria estipulado pelas condições de trabalho previstas na própria Constituição Federal. Por fim, o terceiro eixo estaria presente em normas, ainda que infraconstitucionais, mas que estabelecem preceitos indisponíveis relativos à segurança no trabalho, à saúde, à proteção contra acidentes no trabalho, e a outros diplomas de ordem pública.

Ainda que se vise, pois, à instituição de normas, sejam elas de origem estatal ou privada, que representem alguma alteração nos contratos de trabalho, tal poder normativo encontra-se conformado ao quanto estipulado por aqueles eixos.

Tais grandes eixos seriam, na lição de Washington Luiz da Trindade³⁴¹, as denominadas regras de “superdireito” ou de direito sobre direito. A atuação normativa, uma vez obediente àqueles grandes eixos, é exercida regularmente.

E, sendo assim, é possível a imposição da extinção contratual, ou mesmo da contratação compulsória, desde que obedeçam às regras previstas nos grandes eixos, aplicáveis ao caso concreto, já que a liberdade contratual somente é válida se

exercida dentro dessas perspectivas, cujas hipóteses, justamente porque tão variadas, não cumprem neste trabalho um tratamento pormenorizado.

De mais a mais, é preciso ter em conta que aqueles grandes eixos são delimitados pela realidade pátria, não significando, necessariamente, ser possível a importação e aplicação de institutos alienígenas sem a necessária ponderação às condições nacionais. Cada um dos mencionados ordenamentos regulamentará os seus institutos seguindo as suas próprias linhas mestras.

Com efeito, a partir de cada uma das considerações acima formuladas, é possível notar que em todas as aludidas restrições ao exercício da liberdade de contratar subjazem fundadas razões sociais, que autorizam a conformação da liberdade contratual ao cumprimento de determinadas finalidades queridas.

É nesse mesmo sentido que parece ser viável a imposição do rompimento contratual daquele empregado que já tenha preenchido os requisitos legais para o gozo do benefício previdenciário respectivo, junto ao órgão oficial, ou mesmo em relação às entidades de previdência privada a que se encontre vinculado.

Nessa hipótese, não se estaria a impor alterações na sistemática apresentada pela própria Constituição na disciplina dos benefícios previdenciários submetidos ao regime geral.

Da mesma forma, não se estaria contrariando aos termos da Lei Complementar nº. 109/2001³⁴², que trata sobre o regime de previdência complementar, e que menciona a não integração das condições sobre os aludidos benefícios aos contratos de trabalho dos participantes, portanto, a inalterabilidade dos dispositivos daquele regime através dos convênios coletivos.

A partir do quanto já mencionado, as limitações constitucionais aos poderes normativos dos convênios coletivos estariam preservadas.

Tais previsões convencionais, em tese, encontram guarida ainda na sistemática apresentada, no que concerne ao direito subjetivo como um interesse socialmente justificado, condicionado.

Tal previsão permite que se imponham condições para o exercício, seja pelo empregado, seja pelo empregador, da sua livre disposição contratual, tudo no afã de fortalecer os interesses coletivos e interesses sociais.

A propósito, note-se que, de ordinário, aquele que possui alguma rede de proteção social – seja esta de ordem pública ou privada – e se encontra em condições de valer-se desta rede para garantir o seu sustento e da sua família em

condições dignas, encontra-se em situação social muito mais privilegiada do que aquele que, na condição de desempregado, de ordinário sequer faz parte do regime geral de previdência social.

Ou seja, além de não contar com alguma proteção social, o desempregado é igualmente impedido de colaborar com a manutenção daquele regime previdenciário geral, para que também, no futuro, possa aposentar-se.

Ao menos em tese, parece claro que na ponderação entre os interesses do absolutamente desvalido, e daquele que possui alguma proteção social, o risco e a iminência do estado do primeiro autorizariam medidas que contrariam interesses do último.

Nesse mesmo sentido, pode-se referir que é relativamente comum a observância de cláusulas normativas em que se apresentem cláusulas de garantia de emprego para os aposentáveis. Normalmente, tais cláusulas asseguram a estabilidade aos empregados que já tenham alcançado determinada idade e encontrem-se em condições muito próximas ao preenchimento de todas as condições para o gozo do benefício social, através do Instituto Nacional do Seguro Social.

Tal cláusula visa assegurar ao aposentável que o mesmo possa cumprir o período final para o preenchimento das condições para o gozo do benefício previdenciário, limitando a própria liberdade contratual do empregador.

Assim como parece evidente a justiça daquela cláusula, que visa à despedida obstativa, da mesma forma seria a imposição da extinção do contrato daquele que já faz jus ao auferimento do benefício previdenciário, desde que, em contrapartida, mantenha-se o posto de trabalho para um terceiro.

Sendo assim, desde que houvesse disposição normativa, decorrente de convênio coletivo que impusesse a rescisão do contrato de trabalho daquele que se aposentasse, e desde que tal medida pudesse assegurar a finalidade perseguida pela política de emprego, qual seja, a oportunidade de trabalho a um trabalhador desempregado, vedada a extinção do posto de trabalho, e que a medida não lesionasse desproporcionalmente outros bens constitucionalmente assegurados, apuráveis no caso concreto, parece ser possível a imposição da extinção contratual compulsória.

De toda sorte, é preciso notar que a questão do emprego, neste trabalho, visou a uma análise do problema do acesso ao trabalho sob uma ótica diferente. Parafraseando Karl Popper, apurou-se como método dessa ciência social a experimentação de novas soluções para antigos problemas, tudo sob o foco de um entendimento crítico acerca da realidade³⁴³.

A existência de cláusulas de emprego, que ao menos em tese evidenciam uma violação ao próprio direito ao trabalho, demonstra a refutabilidade da tese do absolutismo deste último. Na perspectiva de Popper, uma teoria, denominada “verdade científica”, deve ser sempre contestada, a fim de que se possa justificar o fenômeno sob outra perspectiva, apurando-se a veracidade e qualidade das respostas obtidas. Trata-se, nitidamente, de uma tese de desconstrução.

Como já mencionado acima, os únicos condicionamentos ao exercício do poder regulamentar, no particular, seriam a ordem pública e a hierarquia das fontes, ou seja, a observância, na aplicabilidade das cláusulas normativas, das normas de hierarquia superior ao próprio convênio.

Obedecidas tais premissas, no particular, e cumpridos os princípios protetivos e de acesso ao trabalho ao maior número de trabalhadores, ao menos em tese, parece ser possível a extinção compulsória do contrato de emprego.

Afinal, se, como já mencionado, a origem dos Direitos Fundamentais fora justamente o sentido da necessária solidariedade social, a finalidade daqueles mesmos Direitos não seria outra senão a própria transformação da realidade posta, traduzindo, em favor do outro, aquilo o que cada um gostaria de ter traduzido para si mesmo.

Sendo o direito ao trabalho – expresso no próprio acesso a um posto - um bem tão socialmente relevante, cumpre a todos, e a cada um, implementá-lo plenamente, permitindo ao outro a sua própria existência digna mesmo que às custas de eventual sacrifício individual. Afinal, como leciona Fabio Konder Comparato³⁴⁴, o que importa na vida “não é só viver, mas sim viver para o bem”.

²⁵¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 28 ed. São Paulo: Ltr, 2002. p. 440.

²⁵² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: Ltr, 2004. p.209.

²⁵³ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p. 515.

- ²⁵⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Ac. 0002560/97 – RO 0000450/97 – Rel. Juiz Geralda Pedrosa – DJMS 02.12.1997 – p. 00043. “DESPEDIDA IMOTIVADA – CONVENÇÃO Nº 158 DA OIT – INAPLICABILIDADE – O Excelso Supremo Tribunal Federal invalidou, através da concessão parcial de liminar, a aplicação no Brasil de normas da Convenção nº 158, da OIT (Organização Internacional do Trabalho), que exigia a reintegração compulsória dos trabalhadores nos casos de demissão involuntária. Vale, ainda, ressaltar que o caso da Convenção nº 158 é sobretudo de não regulamentação, vez que se trata, segundo entendimento da maioria dos Ministros do Excelso STF, de Lei Ordinária, necessitando de Lei Complementar que a regulamente para que se faça valer a sua aplicabilidade, o que ainda não ocorreu. Recurso desprovido por unanimidade.”
- ²⁵⁵ CONTRATO DE TRABALHO. ART. 479 DA CLT (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O art. 479 da CLT aplica-se ao trabalhador optante pelo FGTS admitido mediante contrato por prazo determinado, nos termos do art. 30, § 3º, do Decreto nº 59.820, de 20.12.1966.
- ²⁵⁶ KATO, Jerry Miyoshi; PONCHIROLLI, Osmar. O desemprego no Brasil e os seus desafios éticos. **Revista da FAE**, Curitiba, v.5, n.3, p.87-97, set./dez. 2002. p. 88.
- ²⁵⁷ *Ibidem*. p. 89.
- ²⁵⁸ *Ibidem*. Loc. cit.
- ²⁵⁹ Apud KATO, Jerry Miyoshi; PONCHIROLLI, Osmar. Op. cit. p. 90.
- ²⁶⁰ KATO, Jerry Miyoshi; PONCHIROLLI, Osmar. Op. cit. Loc. cit.
- ²⁶¹ *Ibidem*. p. 90.
- ²⁶² GOMES, Fabio Rodrigues. **O Direito Fundamental ao Trabalho: Perspectivas Histórica, Filosófica e Dogmático-Analítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 189.
- ²⁶³ *Ibidem*. Loc. cit.
- ²⁶⁴ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acesso em 20 maio 2009.
- ²⁶⁵ GOMES, Fabio Rodrigues. Op. cit. p. 184.
- ²⁶⁶ SCANDOLARA, Claudio. O Direito ao trabalho e à dignidade do homem. In: _____ (coord.). **Direito do Trabalho e Realidade: Valor e Democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 11.
- ²⁶⁷ GOMES, Fabio Rodrigues. Op. cit. p. 198.
- ²⁶⁸ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 427.
- ²⁶⁹ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2007. p. 513.
- ²⁷⁰ SOARES FILHO, José. **A Proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da legislação nacional**. São Paulo: LTr, 2002. p. 182.
- ²⁷¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr. p. 1243;1247.
- ²⁷² MACIEL, José Alberto Couto. **Comentários à Convenção 158 da OIT: Garantia no emprego**. 2 ed. São Paulo: Ltr, 1996.
- ²⁷³ JIMÉNEZ, Natalia Tomás. **Tratamiento Convencional de La Política de Empleo**. Valência: Tirant lo Blanch, 2007. p. 27.
- ²⁷⁴ *Ibidem*. p. 30.
- ²⁷⁵ *Ibidem*. p. 36.
- ²⁷⁶ *Ibidem*. p. 38.
- ²⁷⁷ *Ibidem*. p. 43.
- ²⁷⁸ *Ibidem*. p. 103-188.
- ²⁷⁹ SANTOS, Enoque Ribeiro. Ações Afirmativas no Direito Coletivo. In: _____ (coord). **Direito Coletivo Moderno: Da LACP e do CDC ao Direito de Negociação Coletiva no Setor Público**. São Paulo: Ltr, 2006. p. 22-23.

- ²⁸⁰ SANTOS, Enoque Ribeiro. Ações Afirmativas no Direito Coletivo. In: _____ (coord). **Direito Coletivo Moderno: Da LACP e do CDC ao Direito de Negociação Coletiva no Setor Público.** São Paulo: Ltr, 2006. p.15.
- ²⁸¹ GARCIA-PERROTE, Ignacio; SÁNCHEZ, Ana María Badiola. La Aplicación de las medidas de acción positiva em el ámbito de las relaciones laborales: una síntesis de jurisprudencia. In: La Protección de Derechos Fundamentales em el Orden Social. **Cuadernos De Derecho Judicial**, nº XXI, ano 2003. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2003. p. 116.
- ²⁸² MEIRELES, Edilton. A Constituição brasileira do Trabalho. Disponível em <http://www.diritto.it/art.php?file=/archivo/26495.html>. Acesso em 17 fev. 2009.
- ²⁸³ AMADO, Juan Antonio Garcia . Los Derechos de Los Trabajadores em la Constitución. Una Lectura. In: BETEGÓN, Jeronimo et al. (coords.). **Constitucion y Derechos Fundamentales.** Madrid: [S.n.], 2004.
- ²⁸⁴ BARBOSA, Joaquim B. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: O direito como instrumento de transformação social - A Experiência dos USA.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 8.
- ²⁸⁵ PINTO, Almir Pazzianotto. **A velha questão sindical... e outros temas.** São Paulo: LTr, 1995. p. 19.
- ²⁸⁶ ART. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção: I - até 200 empregados 2%; II - de 201 a 500 3%; III - de 501 a 1.000 4%; IV - de 1.001 em diante 5%. § 1º. A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante.
- ²⁸⁷ GOMES, Fabio Rodrigues. **O Direito Fundamental ao Trabalho: Perspectivas Histórica, Filosófica e Dogmático-Analítica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 120.
- ²⁸⁸ Ibidem. p. 121.
- ²⁸⁹ OJ 119 – Jogo do Bicho. Contrato de Trabalho. Nulidade. Objeto Ilícito. Arts. 82 e 145 do Código Civil.
- ²⁹⁰ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho.** São Paulo: Ltr, 2007. p. 198.
- ²⁹¹ Ibidem. p. 203.
- ²⁹² GOMES, Orlando; GOTTCALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho.** Rio de Janeiro. Forense, 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 2.
- ²⁹³ Ibidem. p.419.
- ²⁹⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 16 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.598.
- ²⁹⁵ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 17.
- ²⁹⁶ Apud NANNI, Giovanni Ettore. A Autonomia Privada Sobre o Próprio Corpo, o Cadáver, Os Órgãos e Tecidos Diante da Lei Federal n. 9434/97 e da Constituição Federal. In: LOTUFO, Renan (coord.). **Direito Civil Constitucional.** São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 259.
- ²⁹⁷ Ibidem. Loc. cit.
- ²⁹⁸ STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2004. p. 99-100.
- ²⁹⁹ ADORNO, Roberto. **Bioética y Dignidad de La Persona.** Madrid: Tecnos, 1998. p. 44.
- ³⁰⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito Coletivo do Trabalho.** ed. 8. São Paulo: LTr, 2008. p. 183.
- ³⁰¹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho: de acordo com o novo código civil brasileiro.** São Paulo: LTr, 2003. p. 18.
- ³⁰² PERLINGIERI, Pietro. Op. cit. p. 299.

-
- ³⁰³ REALE, Miguel. **Fundamentos do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 308-309.
- ³⁰⁴ COSTA, Judith Martins; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 131.
- ³⁰⁵ Ibidem. p. 158.
- ³⁰⁶ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho**: de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo: LTr, 2003. p. 24-38.
- ³⁰⁷ FRANCO FILHO, Georgeonor de Souza. **Direito do Trabalho no STF**. São Paulo: Ltr, 1998. p. 74.
- ³⁰⁸ ALEXY, Robert. **Teoría de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 432.
- ³⁰⁹ TRT 15ª R. – Proc. 31175/00 – (11657/02) – 5ª T – Rel. Juiz José Antônio Pancotti – DOESP 18.03.2002 – p. 83.
- ³¹⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. RO-2396/98. Rel. Juiz Antônio Melnec. Disponível em <http://www.trt23.gov.br/acordaos/1999/pb9924/ro982396.htm>. Acesso em: 7 maio 2009.
- ³¹¹ _____. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. RO-626/2003. Rel. Juiz Convocado Francisco De Paula Leal Filho. Disponível em http://www.trt14.jus.br/acordao/Nov_03/Ac06_11/Ed1870.htm. Acesso em: 7 maio 2009.
- ³¹² GOMES NETO, Indalécio. Anulação de Cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho. In: FRANCO FILHO, Georgeonor de Souza (org). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho: Estudos em Homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa**. São Paulo: LTr, 1998. p. 439.
- ³¹³ ART. 83 - Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: (...) IV - propor as ações cabíveis para a declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores.
- ³¹⁴ SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Organizado por Leonardo Martins. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005. p. 159.
- ³¹⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho**: de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo: Ltr, 2003. p. 62
- ³¹⁶ Ibidem. Loc. cit.
- ³¹⁷ RUBERT, Belén Cardona. Cláusulas de Emprego. In: MONTESINOS, Ignacio Albiol et al. **Contenido y Alcance de las cláusulas obligacionales em La negociación colectiva**. Madrid: Ministerio de Trabajo e Asuntos Sociales, 2005. P. 204.
- ³¹⁸ ART. 40, § 1º, inciso II da Constituição Federal. Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. § 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (...) II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição com a redação dada pela EC nº 20/98.
- ³¹⁹ ART. 51 da Lei n. 8.213/91: “A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco) anos, se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização

prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria”.

³²⁰ LEI 8.213, de 24 de julho de 1991 - DOU de 14/08/1991. Disponível em [www. http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/1991/8213.htm#T3](http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/1991/8213.htm#T3). Acesso em 25.5.2009.

³²¹ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 7 ed. São Paulo: Lumen Juris, 2005. p. 164.

³²² ART. 453 - No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente. (...)§ 2º O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício.

³²³ “A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário, sendo assim, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria”.

³²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1721, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2006, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02282-01 PP-00084 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 35-52 RLTR v. 71, n. 9, 2007, p. 1130-1134). Disponível em www.stf.jus.br. Acesso em 20.5.2009.

³²⁵ SEGARRA, Amparo Esteve; PÉREZ, Fco. Ramón Lacomba. **La extinción del Contrato de Trabajo en la Negociación Colectiva**. Valência: Tirant lo Blanch, 2000. p. 95.

³²⁶ AMADO, Juan Antonio Garcia. Los Derechos de Los Trabajadores em la Constitución. Una Lectura. In: BETEGÓN, Jeronimo et al. (Coords.). **Constitucion y Derechos Fundamentales**. Madrid: [S.n.], 2004. p. 823.

³²⁷ Ibidem. Loc. cit.

³²⁸ BAYLOS, Antonio. Proteção de direitos fundamentais na ordem social. O direito do trabalho como direito constitucional. In: **Revista Trabalhista**, Rio de Janeiro, Forense, vol. X, p. 21-51.

³²⁹ ARGÜELLES, Mª Antônia Castro. Justificación de las Cláusulas Convencionales de Jubilación Forzosa <Al Servicio de una Política de Empleo>: Comentario a la STC 341/2006 de 11 de diciembre. **Revista Española de Derecho Del Trabajo**. nº 136. Oct/Dec. Tompson Civitas. 2007. p. 963.

³³⁰ AMADO, Juan Antonio Garcia. Op. cit. p. 824.

³³¹ Ibidem. p. 825.

³³² Artigo 37 da Constituição Espanhola: 1. La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios. 2. Se reconoce el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo. La ley que regule el ejercicio de este derecho, sin perjuicio de las limitaciones que puedan establecer, incluirá las garantías precisas para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad. Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.es/constitucion/pdf/ConstitucionCASTELLANO.pdf>.

Acesso em: 25 maio 2009.

³³³ CARRASCO, Manuel Correa. La Jubilación Forzosa y las Fuentes Del Derecho Del Trabajo. **Revista Española de Derecho Del Trabajo**. nº 126. Abr/Jun. Tompson Civitas. 2005. p. 59.

³³⁴ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 120.

³³⁵ Ibidem. p. 121.

³³⁶ Ibidem. Loc. cit.

-
- ³³⁷ ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 189.
- ³³⁸ *Ibidem*. p. 190.
- ³³⁹ DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006. p. 214.
- ³⁴⁰ *Ibidem*. Loc. cit.
- ³⁴¹ TRINDADE, Washington Luis da. **Regras de Aplicação e de Interpretação no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 8.
- ³⁴² "Art. 68. As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstos nos estatutos, *regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência complementar não integram o contrato de trabalho dos participantes*, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes.
§ 1º Os benefícios serão considerados direito adquirido do participante quando implementadas todas as condições estabelecidas para elegibilidade consignadas no regulamento do respectivo plano.
§ 2º A concessão de benefício pela previdência complementar não depende da concessão de benefício pelo regime geral de previdência social."
- ³⁴³ POPPER, Karl. **A Lógica das Ciências Sociais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004. p. 16
- ³⁴⁴ COMPARATO, Fabio Konder. **Etica: Direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p.694.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente texto, buscou-se evidenciar os contornos para a máxima efetividade dos preceitos constitucionais nas questões atinentes ao trabalho.

Apresentado o delineamento do direito do trabalho como um direito fundamental, foram expostos aspectos relacionados à sua constitucionalização, bem como a conformação dos direitos dos trabalhadores perante a Constituição Federal de 1988.

A valorização do trabalho e a sua fundamentabilidade foram evidenciados, ao longo do texto, com o escopo de identificar o necessário compromisso de cada um dos atores sociais com a implementação de um verdadeiro Estado social.

Tal vinculação fora de tal forma impositiva que condiciona não apenas a propriedade, mas igualmente a liberdade contratual a uma finalidade socialmente justificada.

Fora identificado, ainda, que as expressões indicadas no texto constitucional como o “pleno emprego” e a “valorização do trabalho”, cláusulas da ordem econômica nacional, são importantes elementos norteadores de todo o sistema produtivo brasileiro.

Tais epítetos condicionam o exercício não apenas da propriedade, mas igualmente da liberdade de contratar, assegurando-se como modo de produção nacional o capitalismo; mas, um modelo condicionando à prevalência do interesse socialmente posto aos aspectos econômicos que dele advém.

É nesse contexto, ainda, que se buscou evidenciar o caráter pluralista e democrático empreendido pela Constituição Federal de 1988.

Seja no que pertine às regras impositivas ou meramente enunciativas, fato é que o Texto de 1988 delineou, em favor de toda a sociedade brasileira, uma efetiva participação popular na direção a ser percorrida para o desenvolvimento social, na implementação das políticas públicas e em relação à própria condução da vida privada.

Aquele caráter pluralista deve ser imposto como valor interpretativo em todas as relações, inclusive as sindicais, para sobrepujar o velho autoritarismo e assegurar a máxima efetividade da liberdade constitucional, sob o viés da autonomia sindical.

Ainda é possível concluir que diversos elementos demonstram ser próprio aos convênios coletivos a sua afetação à melhoria das condições sociais de todos os trabalhadores, dentro do sistema normativo brasileiro, sendo a sua legitimidade medida na exata proporção em que tais instrumentos conseguem implementar as melhorias sociais esperadas.

Dessa forma, os seus limites, seja no que concerne às normas de caráter cogente, ou normativo, seja em relação às cláusulas negociais, em que prevalece a manifestação da vontade das partes envolvidas, estão relacionados diretamente aos valores consagrados no Texto Constitucional.

Tais condicionamentos podem ser traduzidos no caráter teleológico de toda a ordem jurídica pátria, inclusive econômica, para que a mesma ordem sirva como meio para se assegurar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social, como já mencionado.

Além, demonstrou-se os efeitos deletérios do desemprego, fato que justifica a própria consagração do acesso ao trabalho como direito fundamental. O direito ao trabalho, desdobrado no direito de manter-se empregado, mas igualmente no de ter acesso a um posto de trabalho está, igualmente, relacionado à função social da propriedade e dos contratos.

Sendo assim, considerando a natureza das cláusulas em questão, seria possível, ao menos de acordo com o entendimento outrora apresentado, a edição de cláusula em convênio coletivo criando diversas condições para o exercício da atividade laboral, inclusive a imposição do início ou extinção do contrato de trabalho.

Isso porque é possível a imposição de limites ao direito de proteção da relação de emprego – instituindo-se a possibilidade da rescisão contratual justificada, sob o ponto de vista social - com a apresentação de elementos pré ou pós-contratuais em que se preveja até mesmo a rescisão compulsória do contrato como meio apto para implementar as políticas de emprego, ou o direito ao trabalho do ponto de vista coletivo.

Os únicos condicionamentos ao exercício desse poder regulamentar, no particular, seriam a ordem pública e a hierarquia das fontes, ou seja, a observância, na aplicabilidade das cláusulas normativas, das normas de hierarquia superior ao próprio convênio.

Por fim, concluiu-se como sendo possível a instituição da cláusula de rescisão compulsória de contrato de trabalho no âmbito dos convênios coletivos para

os trabalhadores que alcancem determinadas condições pessoais, a serem indicadas caso a caso, desde que mantidas as regras de proporcionalidade previstas no próprio texto constitucional.

Isso porque, mesmo com toda a proteção ao posto de trabalho prevista no ordenamento pátrio, seria juridicamente válida, mesmo que como exceção, a extinção do contrato de emprego, que com o seu advento permita uma melhoria das condições sociais.

REFERÊNCIAS

- BÍBLIA SAGRADA. Gênesis cap. 2, vers. 18. Disponível em <http://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/2>. Acesso em 8 jun. 2009.
- DEFOE, Daniel. Robinson Crusoe. Disponível em: http://virtualbooks.terra.com.br/freebook/infantis/robinson_crusoe.htm. Acesso em: 15 fev. 2009.
- ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- ROSSETI, Jose Paschoal. **Introdução à Economia**. São Paulo: Atlas, 1991. p. 125.
- MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. **Derechos Sociales y Positivismo Jurídico: Escritos de Filosofia Jurídica y Política**. Madrid: Dickinson, [S.d.]. p. 61-62;77;9; 82;10-11;14-15;64.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicomaco**. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1993. p. 356-358;353-355;541;281.
- MALMESBURY, Thomas Hobbes de. **O Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 7-10
- ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 189-190.
- SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 710.
- PALOMEQUE, Manuel Carlos. **Direito do Trabalho e ideologia**. Trad. Antônio Moreira. Coimbra: Almedina, 2001. p. 18;23.
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 188.
- SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 19.
- MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. **La Dignidad de la Persona desde la Filosofia del Derecho**. 2 ed. Madrid: Dykinson, 2003. p. 66;68.
- ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2007. p. 44-45.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais**: Uma leitura da Jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 36.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 33;43;87.

GUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico**: do direito nacional ao direito supranacional. São Paulo: Atlas, 2006. p. 55.

GALBRAITH, John Kenneth. A era das Incertezas. Brasília. [S.l.:s.n.,s.d.]. In: VOGEL NETO, Gustavo Adolfo (Coord.). **Curso de Direito do Trabalho**: legislação, doutrina e jurisprudência - em homenagem ao Professor Arion Sayão Romita. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 750

STIGLITZ, Joseph E. **A globalização e seus malefícios**. São Paulo: Futura, 2002.

_____. We have become rich countries of poor people. Disponível em: <http://www.ft.com/cms/s/0/7aba84d6-3ed6-11db-b4de-0000779e2340.html?nclick_check=1>. Acesso em: 28 out. 2007.

HOPENHAYN, Martín. **Repensar El Trabajo**: Historia, profusión y perspectivas de un concepto. Buenos Aires: Norma, 2002. p. 29;36;41-42;44;50;52.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2008. p. 56;61-63.

PALOMEQUE, Manuel Carlos. **Direito do Trabalho e ideologia**. Trad. Antônio Moreira. Coimbra: Almedina, 2001. p. 32-33.

ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e directos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2005. p. 26;28.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Trad. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 48.

BAYLOS, Antonio. Proteção de direitos fundamentais na ordem social. O direito do trabalho como direito constitucional. In: **Revista Trabalhista**, Rio de Janeiro, Vol. X, Forense, 2004, p. 24-25;21-51.

VALENCIA, Christian Melis. Derechos de Ciudadania y Empresa: Apuntes para una Configuracion Dogmatico-Juridica. Disponível em: <<http://www.dt.gob.cl/1601/article-65183.html>>. Acesso em: 12 dez. 2007.

SEN, Amartya. **Desigualdade Reexaminada**. São Paulo: Record, 2008. p. 128;130;60-61.

RAWLS, John. **Justiça Como Equidade**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 709-710.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 24.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. Flexibilização da norma constitucional e garantia de emprego. In: SILVA NETO, Manoel Jorge (Coord.). **Constituição e Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p.150.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 99-100.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 720;726;745;714;728.

GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 217;229;277.

TRINDADE, Washington Luiz da. **Regras de Aplicação e Interpretação no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 117.

SOUZA, Tercio Roberto Peixoto Souza. Flexibilização trabalhista: entre o pleno emprego e o direito fundamental do trabalhador. In: MANRICH, Nelson (Coord.). **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n.130, 2008, p. 190.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 52;59.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 149;156;264.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. p. 255. Vol. 1.

PERLIGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Renovar, 2002. p. 299-300.

SCHAWABE, Jürgen. **Cinqüenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Montevideo: Konrad Adenauer Stiftung, 2005. p. 269.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. São Paulo: Método, 2003. p. 217;220.

MEIRELES, Edilton. A Constituição brasileira do Trabalho. Disponível em: <<http://www.diritto.it/art.php?file=/archivio/26495.html>>. Acesso em: 17 fev. 2009.

SILVA NETO, Manoel Jorge. Notas Sobre a Eficácia da Norma Constitucional Trabalhista. In: _____ (Coord.). **Constituição e Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p.160-161;165.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das Normas Coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 30;34;37-57;93;97;159;163;169;223-224.

GIUGNI, Gino. **Introducción Al Estudio de La Autonomía Colectiva**. Granada: Colmares, 2004. p. 13.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 76;78.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10. ed. Brasília-DF: Universidade de Brasília, 1999. p. 31.

GIUGNI, Gino. **Introducción Al Estudio de La Auonomia Colectiva**. Granada: Colmares, 2004. p. 13.

CANARIS, Clauss–Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002. p. 280.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Pluralidade Sindical e Democracia**. São Paulo: LTr, 1997. p. 55;33-39.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 80. p. 83 p. 84.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 113;117-121.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 307.

SILVA, Sayonara Grilo Coutinho Leonardo da. **Relações Coletivas de Trabalho: Configurações Institucionais no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2008. p. 84-85;91;93;95-97;99;124.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Compêndio de Direito Sindical**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 39-43;45-46;409-411.

GIUGNI, Gino. **Diritto Sindacale**. Bari: Cacucci, 2006. p. 23.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 193.503-1 São Paulo. Relator Originário: Min. Carlos Velloso. Relator Para O Acórdão: Min. Joaquim Barbosa, Brasília. Julgado em 12.06.2006.

CRIVELI, Ericson. **Democracia Sindical no Brasil**. São Paulo: LTr, 2000. p. 54-61.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. A OIT e o Princípio da Liberdade Sindical. In: FRANCO, Georgeonor de Souza (Coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p. 49;52.

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

MEIRELES, Edilton. A Constituição brasileira do Trabalho. Disponível em <<http://www.diritto.it/art.php?file=/archivio/26495.html>>. Acesso em: 17 fev. 2009.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 139.

CARRASCO, Manoel Correa. **La Negociacion Colectiva como fuente Del derecho Del trabajo**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid; Departamento de Derecho Privado y de la Empresa; 1996. p. 241.

GOTTSSHALK, Egon Felix. **Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 301;308-309;192.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade de Normas Constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 20.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 140;1272-1273;1268;197;209;1243;1247.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p. 793;803-804;807-808;810-811;515;513;198;203.

AZEVEDO, Gelson. Contrato Coletivo de Trabalho. [S.l.:s.n.,s.d.]. In: FRANCO, Georgeonor de Souza (Coord.). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**: Estudos em Homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa. São Paulo: LTr, 1998. p. 323.

GOMES, Orlando. **A Convenção Coletiva de Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 61;128;263.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 604-605;607;2;419.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1254.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. **Tratado de Direito Material do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p. 805.

COSSIO, Carlos. **La valoración jurídica y La ciência Del derecho**. Buenos Aires: Arayu, 1954. p. 93.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica: Ensaio de Pragmática da Comunicação Normativa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 114.

PERONE, Gian Carlo. **A Ação Sindical nos Estados-Membros da União Européia**. São Paulo: LTr, 1996. p. 34;46.

VIANA, Marco Túlio. Convenção Coletiva de Trabalho. Acordo Coletivo. Contrato Coletivo In: VOGEL NETO, Gustavo Adolfo. **Curso de Direito do trabalho** - em homenagem ao Professor Arion Sayão Romita. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 568.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.247-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 17-8-95, DJ de 8-9-95.

_____. Supremo Tribunal Federal. MI 102, Rel. p/ o ac. Min. Carlos Velloso, julgamento em 12-2-98, DJ de 25-10-02.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 287.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 554. Relator: Min. Eros Grau. Julgado em 15.02.2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 mar. 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 559. Relator: Min. Eros Grau. Julgado em 15.02.2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 mar. 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 1257.

SÚMULA nº. 277 do TST - Condições de Trabalho Alcançadas por Força de Sentença Normativa - Prazo de Vigência. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 25 mar. 2009.

TEIXEIRA JÚNIOR, João Regis. **Convenção Coletiva de Trabalho: não incorporação aos contratos individuais de trabalho**. São Paulo: LTr, 1994. p. 84.

VIANA, Marco Túlio. Convenção Coletiva de Trabalho. Acordo Coletivo. Contrato Coletivo. [S.l.:s.n.,s.d.]. In: VOGEL NETO, Gustavo Adolfo. **Curso de Direito do trabalho** - Em homenagem ao Professor Arion Sayão Romita. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 573.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. Recurso de Revista 109368/1994. Rel. Min. Vantuil Abdala, Brasília. Julgado Em 11.05.1995.

ESTADO DE ALAGOAS. Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região. Recurso Ordinário nº 00050.2007.002.19.00.0. Rel. Severino Rodrigues. Julgado em 07.08.2007.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 33. ed. Por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 333.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 36.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 253-254.

SILVA, Luiz Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1997. p. 90.

COSTA, Judith Martins. **A Boa-Fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999; BORDA, Alejandro. **La Teoría de los Actos Proprios**. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005.

DERBLI, Felipe. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 223.

KRELL, Andreas J. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos: uma visão comparativa. **RIL**, Brasília, out./dez., 1999, (144): 239-60

SARLET, Ingo W. O Estado Social de Direito, a proibição do retrocesso e a garantia fundamental da propriedade. **Revista Ajuris**, jul. 1998, (73): 232.

MEIRELES, Edilton. **Integração da Lacuna no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 81.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 199905-5. São Paulo. Relator Min. Maurício Correa.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 28 ed. São Paulo: Ltr, 2002. p. 440.

KATO, Jerry Miyoshi; PONCHIROLLI, Osmar. O desemprego no Brasil e os seus desafios éticos. **Revista da FAE**, Curitiba, v.5, n.3, p.87-97, set./dez. 2002. p. 88-90.

GOMES, Fabio Rodrigues. **O Direito Fundamental ao Trabalho: Perspectivas Histórica, Filosófica e Dogmático-Analítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 189;184;198;120-121.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php. Acesso em 20 maio 2009.

SCANDOLARA, Claudio. O Direito ao trabalho e à dignidade do homem. In: _____ (coord.). **Direito do Trabalho e Realidade: Valor e Democracia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 11.

ALEXY, Robert. **Teoria de Los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p 427;432.

SOARES FILHO, José. **A Proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da legislação nacional**. São Paulo: LTr, 2002. p. 182.

MACIEL, José Alberto Couto. **Comentários à Convenção 158 da OIT: Garantia no emprego**. 2 ed. São Paulo: Ltr, 1996.

JIMÉNEZ, Natalia Tomás. **Tratamiento Convencional de La Política de Empleo**. Valência: Tirant lo Blanch, 2007. p. 27;30;36;38;43;103;188.

SANTOS, Enoque Ribeiro. Ações Afirmativas no Direito Coletivo. In: _____ (coord.). **Direito Coletivo Moderno: Da LACP e do CDC ao Direito de Negociação Coletiva no Setor Público**. São Paulo: Ltr, 2006. p. 22-23;15.

GARCIA-PERROTE, Ignacio; SÁNCHEZ, Ana María Badiola. La Aplicación de las medidas de acción positiva em el ámbito de las relaciones laborales: una síntesis de jurisprudencia. In: La Protección de Derechos Fundamentales em el Orden Social. **Cuadernos De Derecho Judicial**, nº XXI, ano 2003. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2003. p. 116.

MEIRELES, Edilton. A Constituição brasileira do Trabalho. Disponível em <http://www.diritto.it/art.php?file=/archivio/26495.html>. Acesso em 17 fev. 2009.

AMADO, Juan Antonio Garcia . Los Derechos de Los Trabajadores em la Constitución. Una Lectura. In: BETEGÓN, Jeronimo et al. (coords.). **Constitucion y Derechos Fundamentales**. Madrid: [S.n.], 2004.

BARBOSA, Joaquim B. **Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade: O direito como instrumento de transformação social - A Experiência dos USA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 8.

PINTO, Almir Pazzianotto. **A velha questão sindical... e outros temas**. São Paulo: LTr, 1995. p. 19.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.598.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 17;299;120-121.

NANNI, Giovanni Ettore. A Autonomia Privada Sobre o Próprio Corpo, o Cadáver, Os Órgãos e Tecidos Diante da Lei Federal n. 9434/97 e da Constituição Federal. In: LOTUFO, Renan (coord.). **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 259.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 99-100.

ADORNO, Roberto. **Bioética y Dignidad de La Persona**. Madrid: Tecnos, 1998. p. 44.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**. ed. 8. São Paulo: LTr, 2008. p. 183.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho**: de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo: LTr, 2003. p. 18.

REALE, Miguel. **Fundamentos do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 308-309.

COSTA, Judith Martins; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 131;158.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho**: de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo: LTr, 2003. p. 24-38.

FRANCO FILHO, Georgeonor de Souza. **Direito do Trabalho no STF**. São Paulo: Ltr, 1998. p. 74.

TRT 15ª R. – Proc. 31175/00 – (11657/02) – 5ª T – Rel. Juiz José Antônio Pancotti – DOESP 18.03.2002 – p. 83.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. RO-2396/98. Rel. Juiz Antônio Melnec. Disponível em <http://www.trt23.gov.br/acordaos/1999/pb9924/ro982396.htm>. Acesso em: 7 maio 2009.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. RO-626/2003. Rel. Juiz Convocado Francisco De Paula Leal Filho. Disponível em http://www.trt14.jus.br/acordao/Nov_03/Ac06_11/Ed1870.htm. Acesso em: 7 maio 2009.

GOMES NETO, Indalécio. Anulação de Cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho. In: FRANCO FILHO, Georgeonor de Souza (org). **Curso de Direito Coletivo do Trabalho**: Estudos em Homenagem ao Ministro Orlando Teixeira da Costa. São Paulo: LTr, 1998. p. 439.

SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Organizado por Leonardo Martins. Montevideo: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2005. p. 159.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho**: de acordo com o Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo: Ltr, 2003. p. 62

RUBERT, Belén Cardona. Cláusulas de Empleo. In MONTESINOS, Ignacio Albiol et all. Contenido y Alcance de las cláusulas obligacionales em La negociación colectiva. Madrid: Ministerio de Trabajo e Asuntos Sociales, 2005. P. 204.

LEI 8.213, de 24 de julho de 1991 - DOU de 14/08/1991. Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/42/1991/8213.htm#T3>. Acesso em: 25 maio 2009.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 7. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2005. p. 164.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1721, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 11/10/2006, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00020 EMENT VOL-02282-01 PP-00084 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 35-52 RLTR v. 71, n. 9, 2007, p. 1130-1134). Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 20 maio 2009.

SEGARRA, Amparo Esteve; PÉREZ, Fco. Ramón Lacomba. **La extinción del Contrato de Trabajo en la Negociación Colectiva**. Valência: Tirant lo Blanch, 2000. p. 95.

AMADO, Juan Antonio Garcia. Los Derechos de Los Trabajadores em la Constitución. Una Lectura. In: BETEGÓN, Jeronimo et al. (Coords.). **Constitucion y Derechos Fundamentales**. Madrid: [S.n.], 2004. p. 823-825.

ARGÜELLES, M^a Antônia Castro. Justificación de las Cláusulas Convencionales de Jubilación Forzosa <Al Servicio de una Política de Empleo>: Comentario a la STC 341/2006 de 11 de diciembre. **Revista Española de Derecho Del Trabajo**. nº 136. Oct/Dec. Tompson Civitas. 2007. p. 963.

<<http://www.tribunalconstitucional.es/constitucion/pdf/ConstitucionCASTELLANO.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2009.

CARRASCO, Manuel Correa. La Jubilación Forzosa y las Fuentes Del Derecho Del Trabajo. **Revista Española de Derecho Del Trabajo**. nº 126. Abr/Jun. Tompson Civitas. 2005. p. 59.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006. p. 214.

TRINDADE, Washington Luis da. **Regras de Aplicação e de Interpretação no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995. p. 8.

POPPER, Karl. **A Lógica das Ciências Sociais**. 3 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004. p. 16

COMPARATO, Fabio Konder. **Ética**: Direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p.694.