

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GIOVANI SOARES DO NASCIMENTO

A NORMA COLETIVA NEGOCIADA JUSTRABALHISTA VIOLADORA DE
DIREITOS FUNDAMENTAIS

CURITIBA-PR

2014

GIOVANI SOARES DO NASCIMENTO

A NORMA COLETIVA NEGOCIADA JUSTRABALHISTA VIOLADORA DE
DIREITOS FUNDAMENTAIS

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do diploma de bacharel em Direito – Habilitação em Direito das Relações Sociais, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Sandro Lunard Nicoladeli.

CURITIBA-PR

2014

TERMO DE APROVAÇÃO

A NORMA COLETIVA NEGOCIADA JUSTRABALHISTA VIOLADORA DE
DIREITOS FUNDAMENTAIS

Giovani Soares do Nascimento

Monografia apresentada em 21/11/2014

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do diploma de bacharel em Direito – Habilitação em Direito das Relações Sociais, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador:

Sandro Lunard Nicoladeli

Professor Mestre – UFPR

Membro:

Thereza Cristina Gosdal

Professora Doutora - UFPR

Membro:

Wilson Ramos Filho

Professor Doutor - UFPR

Dedico este trabalho, em primeiro lugar, a todos os milhões de trabalhadores que não tiveram oportunidades de aprendizagem educacional e cultural e, por isso, não tem o poder de tomar decisões sobre seu futuro, vivendo sem qualquer perspectiva de longo prazo. Em segundo lugar, dedico-o aos meus colegas de Faculdade que se voltaram ao estudo e à prática profissional do Direito do Trabalho, na tentativa de levar a proteção deste belo ramo do Direito a quem mais precisa dele. Em terceiro lugar, dedico-o a todos os professores jurtrabalhistas de nossa Faculdade, que sempre fazem com que seus alunos olhem para a ciência jurtrabalhista de forma diferente, apresentando-nos certos pontos de vista que, sozinhos, talvez não pudéssemos enxergar. Em quarto lugar, dedico esta pesquisa a meus queridos colegas de Turma, que, nos últimos dois anos, coloquei como as pessoas mais importantes da minha vida, acima de mim mesmo e da minha própria família, e que, no último ano de Faculdade, confiaram em mim para ser seu representante de Turma. Por fim, dedico este trabalho às pessoas da Turma do 4º Ano Noturno, a quem procurei me dedicar como Monitor da disciplina de Direito do Trabalho, sob orientação da sempre atenciosa professora e Magistrada Thereza Cristina Gosdal.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Sandro Lunard Nicoladeli, grande conhecedor do Direito Coletivo do Trabalho, sempre muito gentil, que demonstrou interesse pelo tema desta pesquisa e com quem convivi durante um ano nas disciplinas de Direito Sindical e de Prática Jurídica Trabalhista B.

Ao professor Ricardo Marcelo Fonseca, que desde o primeiro ano de Faculdade sempre foi atencioso comigo nos momentos em que precisei de sua ajuda.

À professora Thereza Cristina Gosdal, cujo auxílio na elaboração deste trabalho foi fundamental, principalmente quando indicou artigo de sua autoria versando sobre o tema tratado nesta pesquisa, possibilitando o início de todo o desenvolvimento posterior, e também por todas as longas conversas que tivemos, nas quais me aconselhou sobre os objetivos que eu deveria alcançar.

Aos meus queridos amigos Allan de Souza, Anderson Mendes, Bruna Metzger, Brune Ribeiro, Daniela Ynoue, Dario Dergint, Fernanda Beirão, Frederico Gomes, Gabriela Lucena, Giovanni Marçal, Guilherme Grandó, Jamyle Souza, Jéssica de Andrade, João Guilherme, Juliana Castilho, Klaus Matos, Laís Dalavia, Lucas Carstens, Luiz Miguel, Marina Corrêa, Marylia Pegorer, Patrícia Caffarate, Rafael Mangini, e, principalmente, aos meus queridos amigos Nadine Bissoni Narloch, Patrícia Lizandra Gaigner Farias e Vinicius Hsu Cleto, que tanto admiro e me ajudaram profundamente nestes últimos cinco anos.

No mundo capitalista, somente o homem que trabalha e tem seu trabalho valorizado é um homem livre ou, pelo menos, um homem que tem condições de lutar por sua liberdade. O direito do trabalho, como protetor dos interesses dos trabalhadores, portanto, é importante instrumento de libertação da classe trabalhadora.¹

Jorge Luiz Souto Maior

¹ **O direito do trabalho como instrumento de justiça social.** São Paulo: LTr, 2000, p. 79.

RESUMO

A história do Direito Coletivo do Trabalho releva que o processo de negociação coletiva sempre teve grandes obstáculos à sua plena concretização, nos termos do princípio da liberdade sindical, apontado pela Convenção n. 87 da OIT. Com a Constituição Federal de 1988 houve uma amplitude para a negociação coletiva que, antes, no sistema nitidamente corporativo de 1930-1988, não havia. Entretanto, ao mesmo tempo em que a negociação coletiva de trabalho amplia sua esfera de atuação, indaga-se a respeito de seus limites, a fim de que não se torne um mecanismo de violação de direitos fundamentais. Um instrumento coletivo negociado não pode violar direitos e institutos justralhistas, ainda mais quando se trata do texto constitucional. Por isso, a existência de uma convenção coletiva de trabalho que preveja cláusula para apresentação de dados criminais do trabalhador candidato a vaga de emprego viola o direito fundamental ao trabalho. Diante dessa chancela da entidade sindical no sentido de tal violação, cabe ao Ministério Público do Trabalho fazer uso de Ação Civil Pública, a fim de restaurar a legalidade/constitucionalidade no plano dos instrumentos jurídicos coletivos negociados, por meio de uma tutela inibitória de remoção do ilícito.

Palavras-chave: Direito Coletivo do Trabalho. Liberdade sindical. Negociação coletiva. Direito ao trabalho. Tutela inibitória.

ABSTRACT

The history of the Collective Labour Law shows the process of collective negotiation always faced great obstacles in its full realization, in the terms of the principle of freedom of association and right to organize convention, referred to by the Convention n. 87 of the ILO. With the Federal Constitution of 1988 there was an extension for collective negotiation that did not exist before, in the clear corporate system of 1930-1988. However, at the same time the collective labour negotiation enlarges its sphere of operation, its limits are questioned to prevent it from becoming a mechanism used for the violation of fundamental rights. A collective negotiated instrument cannot violate rights and labour law institutes, especially when it is derived from the text of the Constitution. For this reason, the existence of a collective convention of labour that foresees a clause for the presentation of criminal information of the working candidate to an employment position would violate the fundamental right to labour. When facing this endorsement of the union entity in the sense of such violation, it is up to the Public Prosecutor of Labour to make use of a Public Civil Claim, in order to restore the legality/constitutionality in the sphere of judicial collective instruments negotiated, through a prohibitory measure to remove the unlawful act.

Keywords: Collective Labour Law, Freedom of Association and Right to Organize Convention. Collective Negotiation. Right to labour. Prohibitory measure.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO -----	10
2 DIREITO COLETIVO DO TRABALHO -----	12
2.1 A FORMAÇÃO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO NO MUNDO OCIDENTAL-----	14
2.1.1 A fase proibitiva-----	16
2.1.2 A fase permissiva/de tolerância -----	17
2.1.3 A fase de liberdade sindical -----	18
2.2 CONCLUSÕES INICIAIS -----	20
3 A FORMAÇÃO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO NO BRASIL -----	22
3.1 O NASCIMENTO DO ASSOCIACIONISMO PROFISSIONAL E AS PRIMEIRAS LEIS SINDICAIS -----	22
3.2 A FASE DO INTERVENCIONISMO ESTATAL: CORPORATIVISMO-----	24
3.3 A FASE DE ABERTURA À AÇÃO SINDICAL: LIBERDADE SINDICAL BRASILEIRA -----	29
4 A LIBERDADE SINDICAL HOJE: AS NORMATIVAS CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL -----	31
5 AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA, NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E INSTRUMENTOS COLETIVOS JUSTRABALHISTAS NEGOCIADOS -----	36
5.1 AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA-----	36
5.2 AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 -----	38
5.3 A TEORIA DA SUPLEMENTARIDADE -----	39

5.4 NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO	41
5.5 INSTRUMENTOS COLETIVOS NEGOCIADOS JUSTRABALHISTAS	43
6 VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO	46
6.1 O ENFRAQUECIMENTO DO SINDICALISMO APÓS A DÉCADA DE 1970: NEOLIBERALISMO	46
6.2 A NORMA COLETIVA JUSTRABALHISTA VIOLADORA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	48
6.2.1 A exigência de apresentação de atestado de antecedentes criminais	50
6.2.2 A prevenção e reparação dos danos oriundos da exigência de apresentação de registros criminais no âmbito da tutela coletiva	55
6.2.3 Reparação dos danos oriundos da exigência de apresentação de registros criminais no âmbito da tutela individual	60
7 CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho, como um todo, é essencialmente prático. A legislação trabalhista não esgota a riqueza que possui a ciência juslaboral. Muito pelo contrário. Ela é apenas um mero ponto de partida, um norte a orientar o cientista juslaboral. Aliás, essa é a razão pela qual, acertadamente, a Lei n. 2.724, de 09 de fevereiro de 1956, substituiu, nas Faculdades de Direito do Brasil, a cadeira de “Legislação do Trabalho” por “Direito do Trabalho”.

Essa é a lição de EVARISTO DE MORAES FILHO, para quem o Direito do Trabalho tem no dinamismo a sua essência, “como um organismo jovem que cresce incessantemente, sem que ninguém saiba ou possa vislumbrar qual seja o seu ponto de saturação ou de cristalização.”²

Esta pesquisa não poderia ser diferente.

Ambientando-se num espaço teórico relativo aos direitos fundamentais, e apresentando aspectos relacionados ao Direito Coletivo do Trabalho brasileiro, a presente pesquisa destina-se a tratar de um tema de bastante complexidade, relativo aos limites e possibilidades de regência de relações jurídicas por meio de instrumentos coletivos negociados justralhistas.

Aprofundando a pesquisa, será analisada com maior complexidade a situação em que uma convenção coletiva de trabalho prevê a exigência de apresentação de atestado de antecedentes criminais para admissão de candidato em vaga de emprego.

Para chegar a essa análise, a pesquisa inicia-se com uma pequena explanação relativa ao Direito Coletivo do Trabalho, com sua formação histórica e a estrutura sindical no Brasil e no mundo, a fim de tratar com cuidado o tema relativo aos limites da negociação coletiva de trabalho.

² MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado elementar de direito do trabalho**, 1. vol., p. 32.

Após compreender como se formou o Direito Coletivo do Trabalho brasileiro, ficará claro que a negociação coletiva de trabalho é uma legítima manifestação do princípio da autonomia privada coletiva, situado no âmbito do direito à liberdade sindical, que sofreu louvável e inédita ampliação com a Constituição Federal de 1988.

Após a apresentação da formação do Direito Coletivo do Trabalho e dos aspectos relacionados à negociação coletiva, que é a mais importante atividade desempenhada pelos sindicatos, passar-se-á à análise da exigência de atestado de antecedentes criminais como prática violadora de direitos fundamentais previstos na Constituição da República, principalmente quanto ao direito ao trabalho.

O que se busca, portanto, é comprovar que a negociação coletiva de trabalho no Brasil pode ser violadora de direitos fundamentais do ser humano que trabalha.

Por fim, serão apresentados aspectos próprios do Direito Processual do Trabalho, relativos à prevenção e ao combate a essas práticas em negociação coletiva, agressoras de direitos fundamentais do trabalhador, indicando os instrumentos processuais trabalhistas, coletivos e individuais, mais aptos a tutelar esses direitos de natureza coletiva e difusa.

2 DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Tradicionalmente, os justralhistas dividem o Direito do Trabalho em Direito Material e Direito Processual. O primeiro, Material, por sua vez, é dividido em Direito Individual e Direito Coletivo.³ Tal metodologia de divisão dos vários ramos da ciência trabalhista auxilia em sua compreensão, tornando seu estudo mais didático. Não obstante essa divisão teórica, fato é que, no Brasil, sempre se valorizou mais o Direito Individual em comparação com o Coletivo, nos planos legal, doutrinário e jurisprudencial. Quando se fala em Direito do Trabalho, logo se pensa na legislação individual trabalhista. Tanto é verdade que este ramo do Direito, no passado, já foi chamado de “Legislação do Trabalho”.⁴ Historicamente, entretanto, apesar dessa valorização do Direito Individual, é no Direito Coletivo que o Direito do Trabalho surge. Essa é a conclusão de ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, segundo os quais “(...) surgiu, primeiro, um Direito Coletivo impulsionado pela Consciência de Classe e, em seguida, um Direito Individual do Trabalho.”⁵

Apesar de comumente se referir a ROBERT OWEN como o pai da legislação trabalhista no mundo ocidental, em vista de suas iniciativas pioneiras adotadas em sua fábrica de tecidos, na Escócia,⁶ fato é que foi o processo de coletivização do trabalhismo que permitiu a conquista de condições laborais à proteção do ser humano que trabalha para outrem. Ainda que não se possa falar nesse período em um Direito do Trabalho propriamente dito, é fato que foi no fenômeno de coletivização que esse ramo do Direito tomaria forma, ainda incipiente, na segunda metade do século XVIII.

³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**, p. 86-87.

⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**, p. 30.

⁵ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**, p. 03.

⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**, p. 16.

O trabalhismo,⁷ entendido como o fenômeno político, social, econômico e, mais tarde, jurídico de centralização do trabalho humano como fator de produção e dignificação da pessoa, como atividade principal desempenhada pelos seres humanos, o modo de vida da maioria das pessoas e em torno do qual elas organizam suas vidas,⁸ tomou uma nova dimensão a partir de sua coletivização, ocorrida no século XVIII. Essa é a conclusão de MÁRCIO TÚLIO VIANA, ao afirmar que “(...) no fundo, podemos concluir que os *próprios trabalhadores* – por meio do sindicato – produziram o Direito que lhes servia. (...)”⁹

Em obra de 1905, de 109 anos atrás, portanto, já afirmava EVARISTO DE MORAES que “A experiência tem demonstrado, efetivamente, que a organização sindical dos operários corrige os maiores defeitos do regime capitalístico e atenua as imposições da grande indústria (...)”.¹⁰

Destaque-se: o sindicato, principal ator no exercício de um contrapoder sindical ao poder econômico, é elemento decisivo para a construção e democratização do Direito do Trabalho. Assim, faz-se necessário conhecer como se formou o ramo do Direito do Trabalho que trata das relações coletivas trabalhistas, para, após, analisar a atuação que se dá nesse campo, por meio da negociação coletiva de trabalho, com as consequências, boas ou más, que desse procedimento possam advir.

⁷ O trabalhismo pode ser entendido, genericamente, como a doutrina sobre a situação econômica do operariado, conforme FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa dicionário**, p. 783.

⁸ FERRARI, Irany. História do trabalho. *In*: FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**, p. 23.

⁹ VIANA, Marcio Túlio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**, p. 26.

¹⁰ MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**, p. 93.

2.1 A FORMAÇÃO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO NO MUNDO OCIDENTAL

Poder-se-ia fazer uma retrospectiva histórica até as origens mais remotas dos agrupamentos associativos de natureza profissional, desde a Antiguidade Clássica até a Idade Média. Entretanto, tais entidades não se confundem com os sindicatos que conhecemos hoje, que têm características e um modo de atuação mais específico, inseridos numa lógica própria de luta por direitos da classe que representam.¹¹

De fato, são muito antigas as origens do sindicalismo. Entretanto, conforme ressalta JOSÉ MARTINS CATHARINO, o sindicato é uma “(...) associação específica, surgida no ventre da Primeira Revolução Industrial.”¹²

A partir da segunda metade do século XVIII, na Inglaterra, teve início um profundo movimento de migração de trabalhadores da área rural para a área urbana, fenômeno provocado pelo intenso processo de industrialização da época, que ficaria mais tarde conhecido como Primeira Revolução Industrial.¹³

Como consequência das inovações e aperfeiçoamentos nos equipamentos industriais, com reconhecido destaque para a máquina a vapor, e a migração dos trabalhadores da área rural para a área urbana, a densidade demográfica urbana inglesa aumentou significativamente, e os trabalhadores passaram a submeter sua força de trabalho às inúmeras indústrias nascentes.¹⁴

Tal intensificação da exploração pela busca de maior produtividade fabril aumentou a quantidade de contratação de mão de obra feminina e infantil, que era mais barata, diminuindo a quantidade de mão de obra masculina empregada, e

¹¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**, p. 1145.

¹² CATHARINO, José Martins. **Tratado elementar de direito sindical**, p. 14.

¹³ VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: VIANNA, Segadas; SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2000, p. 32.

¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Fundamentos do direito do trabalho**, p. 18-19.

também aumentaram as ocorrências de acidentes de trabalho, em virtude das condições absolutamente precárias dos meios ambientes do trabalho.¹⁵

Esse processo de início do capitalismo industrial, todavia, ao mesmo tempo em que proporcionou acúmulo de riquezas e exploração dos trabalhadores migrados, também possibilitou o florescimento de uma consciência de classe entre esses trabalhadores, os quais passaram, a pouco e pouco, a se organizar e reivindicar melhores condições de trabalho.¹⁶

É nesse ambiente que surgem os primeiros agrupamentos profissionais que virão, mais tarde, a tomar a configuração de sindicatos.

Analisando a história do Direito Coletivo do Trabalho, podemos concluir, seguindo o entendimento de ALICE MONTEIRO DE BARROS,¹⁷ AMAURI MASCARO NASCIMENTO¹⁸ e MAURICIO GODINHO DELGADO,¹⁹ haver três períodos históricos relativos à formação deste ramo do Direito do Trabalho: uma fase de proibição, uma fase de tolerância ou permissão e uma fase de reconhecimento.

Corroborando esse entendimento, ensina LUISA RIVA SANSEVERINO que

(...) o Estado, depois de haver proibido severamente a princípio as associações de trabalhadores (coalizões), posteriormente foi forçado a tolerá-las e mais tarde a reconhecê-las, dando-lhes adequada disciplina legislativa.²⁰

¹⁵ MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado elementar de direito do trabalho**, p. 72-73.

¹⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**, p. 02.

¹⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**, p. 1146.

¹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**, p. 57-69.

¹⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**, p. 1418-1420.

²⁰ SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de direito do trabalho**, p. 10.

Faz-se necessário, pois, passar à análise desses três períodos de formação do Direito Coletivo do Trabalho no mundo.

2.1.1 A fase proibitiva

A fase proibitiva do Direito Coletivo do Trabalho inicia-se na França, no contexto do período das corporações de ofício, formadas por mestres, companheiros e aprendizes, numa época em que a ascensão à posição de mestre tornou-se quase impossível, tendo em vista a hereditariedade dessa figura. Desse fator decorreu a transformação do companheiro em proletário e a consequente associação dele com outros para defesa de comuns interesses.²¹

A extinção das corporações de ofício, na França, promovida pela Lei *Le Chapelier*, de 1791, cujo objetivo era promover a liberdade de trabalho, sem qualquer organismo limitador nesse sentido, trouxe, como consequência, também, a proibição de constituição de associações profissionais, aniquilando qualquer possibilidade de associacionismo por parte tanto dos operários quanto dos empresários,²² tal como revela o seguinte trecho da citada lei:

2. Os cidadãos de um mesmo estado ou profissão, os empresários, os que tem loja aberta, os trabalhadores e companheiros de uma arte qualquer não poderão, quando se encontrarem reunidos, nomear-se nem presidente, nem secretários, nem síndicos, manter registros, tomar decisões e deliberações, formar regulamentos sobre seus pretendidos interesses comuns.²³

²¹ MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**, p. 285.

²² MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**, p. 286.

²³ http://www.fafich.ufmg.br/hist_discip_grad/LeiChapelier.pdf (acesso em 21.10.2014).

O contexto em que surgiu a Lei *Le Chapelier* é o do individualismo da Revolução Francesa, colocando a ideia do homem como o centro de todas as coisas, o que impediria a formação de agrupamentos profissionais, uma vez que essas formas de associativismo impediriam a liberdade do ser humano para se autodeterminar. Os agrupamentos associativos seriam, nessa filosofia, uma forma de limitação da liberdade humana.²⁴

E os reflexos do individualismo jurídico não se limitaram à proibição, na França, do associacionismo. Conforme lição de AMAURI MASCARO NASCIMENTO, tivemos, também na França, o Código Penal de Napoleão, de 1810, prevendo a punição da conduta de associação de trabalhadores; Na Inglaterra, o *Combination Act*, de 1799, proibindo reuniões de trabalhadores cujo objetivo fosse a obtenção de melhores salários ou procurar influenciar as condições de labor; na Itália, o *Codice Penale Sardo*, de 1859, prescrevendo como crime a conduta de formação de coalizações de empregadores que tivessem como fim a redução de salários e também de empregados que tivessem como fim a suspensão do trabalho; finalmente, nos Estados Unidos, o *Shermann Act*, de 1890, restringindo o direito de associação.²⁵

Não obstante essa falta de reconhecimento legal por parte de diversos Estados, o sindicalismo não desapareceu, uma vez que a consciência de classe manteve-se viva, fomentando ainda mais a defesa dos interesses dos trabalhadores.

2.1.2 A fase permissiva/de tolerância

Apesar das restrições à ação sindical, já em 1824, na Inglaterra, permitiu-se no plano legal a liberdade de coalizão, apesar de não ser reconhecida a existência

²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**, p. 58.

²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio....**, p. 61.

dos sindicatos e nem o direito de greve. Na França, no ano de 1864, no período da monarquia de Napoleão III, aprovou-se lei admitindo a greve pacífica.²⁶

A grande manifestação inicial no sentido de uma certa liberdade sindical, ainda que bastante incipiente nesse momento, se deu por meio do reconhecimento de entidades associativas de trabalhadores para proteção de interesses comuns por meio da Lei *Waldeck-Rousseau*, de 1884, que revogou a Lei *Le Chapelier*.²⁷

O sindicalismo alemão desenvolveu-se a partir do desaparecimento da proibição às coalizões e a previsão, no Código Industrial Prussiano, de 1865, da possibilidade de existência de associações profissionais.²⁸

A fase permissiva do Direito Coletivo do Trabalho caracterizou-se, dessa forma, como o momento no qual o sindicalismo não teve amplo desenvolvimento, mas alguma liberdade começou a existir.

2.1.3 A fase de liberdade sindical

A fase de liberdade sindical é última fase da história do sindicalismo no mundo, e também é a fase na qual o Direito Coletivo do Trabalho se encontra atualmente.

A liberdade sindical é um ponto de tamanha importância para o Direito Coletivo do Trabalho que JEAN-CLAUDE JAVILLIER chega a afirmar que a liberdade sindical condiciona outras liberdades e direitos, tal como o direito à negociação coletiva e o direito à greve.²⁹

²⁶ MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**, p. 286.

²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**, p. 64.

²⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio...**, p. 64.

²⁹ JAVILLIER, Jean-Claude. **Manual de direito do trabalho**, p. 148.

Na Inglaterra, em 1875, houve o surgimento de lei garantindo o desenvolvimento dos sindicatos por meio das chamadas *trade-unions*. Na França, a liberdade de coalizão foi reconhecida em 1884. Finalmente, a Constituição alemã de 1919, conhecida como Constituição de Weimar, inicia, na Europa, a constitucionalização do Direito Coletivo do Trabalho.³⁰ Nos Estados Unidos houve o reconhecimento das entidades sindicais por meio da revogação do *Shermann Act*, de 1890, pelo *Clayton Act*, de 1914, e também pelo *Norris-La Guardia Act*, de 1932. Todavia, esse país sempre se caracterizou pela escassez legislativa, com alguma legislação nacional básica e outras leis estaduais.³¹

Segundo JOSÉ CARLOS AROUCA, no período da Primeira Guerra Mundial ocorreu uma interrupção no desenvolvimento do sindicalismo. Todavia, esse desenvolvimento foi retomado fortemente após o fim da guerra, a ponto de atuar na Conferência de Paz, tornando possível a previsão, no Tratado de Versalhes, de 1919, nos artigos 387 a 417, da criação de uma organização internacional caracterizada pela participação de representantes de trabalhadores e empregadores.³² Corroborando tal entendimento, SEGADAS VIANNA afirmou que o Tratado de Versalhes daria ao sindicalismo “(...) um sentido até então não atingido.”³³

De fato, o Direito do Trabalho obtém a consolidação da sua autonomia científica a partir do seu reconhecimento internacional que se dá pela OIT, em 1919,³⁴ deixando absolutamente de ser uma parte do Direito Civil e passando a desenvolver princípios, regras, institutos e instituições próprios ligados ao Direito Individual do Trabalho e também ao Direito Coletivo do Trabalho.

³⁰ MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**, p. 287.

³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**, p. 67.

³² AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**, p. 16-17.

³³ VIANNA, Segadas. Organização sindical. In: VIANNA, Segadas; SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 15. ed. Vol. 2. São Paulo: LTr, 1995, p. 995.

³⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**, p. 26.

2.2 CONCLUSÕES INICIAIS

Feito esse esclarecimento, sobre a importância do Direito Coletivo na ciência justrabalhista, como fenômeno resultante da união dos trabalhadores, os quais tinham características comuns de vida, duas conclusões podem ser extraídas da história do justrabalismo.

Em primeiro lugar, é na história do Direito Coletivo do Trabalho que se pode encontrar a origem de todo o Direito do Trabalho,³⁵ pois somente com a coletivização do trabalhismo é que se formou a ciência trabalhista que hoje conhecemos.

Em segundo lugar, o Direito Coletivo do Trabalho não é instituído pelo legislador, mas somente reconhecido por ele, haja vista tratar-se de fenômeno que independe da atividade legiferante para sua existência, tanto que nos primeiros anos da coletivização do trabalhismo vários grupos de trabalhadores, na Inglaterra, conseguiam, ainda que nem sempre, estabelecer acordos de trabalho com seus empregadores, os chamados acordos de cavalheiros (*gentlemen's agrément*), sem qualquer previsão legal sobre esses processos de pactuação coletiva.³⁶

Nesse sentido, ensina EVARISTO DE MORAES FILHO que

Mesmo antes do advento da fase paternalista da legislação do trabalho, iam os operários obtendo vantagens aqui e ali, através de clubes, de mutualidades, de pequenas ou grandes greves, de cooperativas, de movimentos sociais, sempre tendo em vista uma certa *coletividade de trabalhadores*, e não mais a melhoria individual de um só empregado, isoladamente.³⁷

³⁵ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**, p. 03.

³⁶ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**, p. 17.

³⁷ MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado elementar de direito do trabalho**, p. 40.

Enfim, pode-se dizer que o Direito Individual e o Coletivo do Trabalho não são tão distantes como se pode supor à primeira vista. Afinal, o ponto de partida do Direito do Trabalho é a união dos trabalhadores, e o ponto de chegada é a melhoria das condições sociais deles. Por isso, o Direito Individual do Trabalho e o Direito Coletivo do Trabalho “(...) são apenas caminhos diversos para percorrer o mesmo itinerário.”³⁸

Nesse sentido, o Direito Individual do Trabalho e o Direito Coletivo integram-se num mesmo sentido, numa mesma direção, de proteção do trabalhador e elevação das suas condições de existência.

Feito esse esclarecimento inicial, sobre as características do sindicalismo no mundo ocidental, passar-se-á à análise da formação do sindicalismo no Brasil, a fim de bem visualizar a organização sindical brasileira e os fundamentos nos quais a atuação sindical se desenvolve.

³⁸ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**, p. 67.

3 A FORMAÇÃO DO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO NO BRASIL

O Direito Coletivo do Trabalho brasileiro pode ser dividido em três períodos bastante nítidos, iniciando com um ambiente de não regulação das entidades profissionais, um segundo período de intervenção forte no sindicalismo e, por fim, um último período, atual, de proclamação forte da liberdade sindical. Vejamos como esses três períodos se desenvolveram.

3.1 O NASCIMENTO DO ASSOCIACIONISMO PROFISSIONAL E AS PRIMEIRAS LEIS SINDICAIS

Apesar de todas essas constatações históricas, o Direito Coletivo do Trabalho se desenvolveu nos diversos ordenamentos jurídicos distintamente. Alguns, de tradição anglo-saxã, valorizaram a negociação coletiva para normatização das relações entre capital e trabalho. Outros, de tradição romanística, valorizaram a lei para tal fim.³⁹

No Brasil, o Direito do Trabalho, como era de se esperar, também surge de conflitos entre o capital e os trabalhadores coletivamente organizados.

Segundo OSMANI TEIXEIRA DE ABREU, a Constituição de 1824 não proibiu a constituição de associações, de modo que a existência dessas entidades estaria permitida.⁴⁰

Não obstante a inexistência de legislação atinente aos sindicatos, no período imperial, bem como no período republicano de 1889-1930, os movimentos organizados de grupos de trabalhadores existiam, tanto que surgiram diversas

³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**, p. 184.

⁴⁰ ABREU, Osmani Teixeira de. **As relações de trabalho no Brasil a partir de 1824: greves, organização e movimento sindical, legislação, justiça do trabalho, contratos coletivos...**, p. 22.

associações profissionais e a eclosão de várias greves.⁴¹ OSMANI TEIXEIRA DE ABREU registra a greve dos tipógrafos, em 1858, como a primeira greve da história do Brasil.⁴²

ARNALDO SÜSSEKIND lembra que a Constituição de 1891 assegurou o direito de associação, dando fundamento ao Supremo Tribunal Federal para que considerasse legal a organização de sindicatos.⁴³

Como visto, no final do século XIX e início do XX, inúmeros movimentos paredistas eclodiram em diversas regiões do Brasil, como manifestação do poder de organização profissional. Não era preciso que o governo permitisse essas organizações. Elas existiam mesmo assim, apesar de o ambiente social e econômico da época não ser propício para o surgimento de um sindicalismo forte no Brasil.⁴⁴

Para a formação da consciência de classe por parte dos trabalhadores brasileiros, decisiva foi a influência dos imigrantes vindos da Europa, boa parte formada por ativistas que trouxeram sua experiência vivida nos países europeus.⁴⁵

A legislação sindical brasileira tem seu marco inicial com o Decreto legislativo n. 979, de 06 de janeiro de 1903, restringindo-se aos sindicatos rurais, tanto de trabalhadores quanto de empresas.⁴⁶ Em 1907 veio a primeira lei sindical geral brasileira, aplicável à área urbana: o Decreto legislativo n. 1.637, de 06 de junho de 1907.⁴⁷

Apesar desse quadro no plano legal, no plano fático o sindicalismo brasileiro não teve força nesse período, uma vez que inexistia fundamento intelectual de

⁴¹ ABREU, Osmani Teixeira de. **As relações de trabalho no Brasil a partir de 1824: greves, organização e movimento sindical, legislação, justiça do trabalho, contratos coletivos...**, p. 28.

⁴² ABREU, Osmani Teixeira de. **As relações...**, p. 28.

⁴³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**, p. 33.

⁴⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**, p. 30.

⁴⁵ VIANA, Marcio Túlio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**, p. 36.

⁴⁶ ABREU, Osmani Teixeira de. **As relações...**, p. 29.

⁴⁷ ABREU, Osmani Teixeira de. **As relações...**, p. 30.

promoção da organização dos sindicatos e os trabalhadores encontravam-se subordinados economicamente aos donos de terras.⁴⁸

No período posterior, até 1930, tivemos a grande greve de 1917,⁴⁹ o surgimento de várias associações, ligas e federações, bem como o início da participação brasileira na OIT. Apesar desses acontecimentos históricos, o sindicalismo brasileiro não obteve grandes conquistas, em virtude das restrições da Constituição de 1891 e da carência de industrialização.⁵⁰

Com a Revolução de 1930, o Direito Coletivo do Trabalho brasileiro adquire outros contornos, de direção à industrialização e, conseqüentemente, de desenvolvimento da organização sindical, mas com um rígido controle governamental, inspirado numa doutrina italiana conhecida como corporativismo.

3.2 A FASE DO INTERVENCIONISMO ESTATAL: CORPORATIVISMO

No segundo período de formação do Direito Coletivo do Trabalho, tem início uma regulação muito rígida sobre a organização sindical brasileira, fenômeno que AMAURI MASCARO NASCIMENTO chama de dirigismo estatal.⁵¹

A partir de 1930, com a Era Vargas, tem início o período de institucionalização do Direito do Trabalho.⁵² Caracterizado por forte intervenção legislativa nas relações entre capital e trabalho, o Governo da época elaborou inúmeros decretos-leis voltados à área trabalhista. A filosofia por trás dessa atividade reguladora, entretanto, estava baseada na doutrina corporativista, adotada

⁴⁸ VIANNA, Segadas. Organização sindical. In: VIANNA, Segadas; SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 15. ed. Vol. 2. São Paulo: LTr, 1995, p. 997.

⁴⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**, p. 104.

⁵⁰ ABREU, Osmani Teixeira de. **As relações de trabalho no Brasil a partir de 1824: greves, organização e movimento sindical, legislação, justiça do trabalho, contratos coletivos...**, p. 31.

⁵¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio...**, p. 113.

⁵² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**, p. 110.

pelo fascismo italiano. Apesar das diferenças, o corporativismo italiano e o brasileiro possuíam um elemento comum: a ideia de fazer do Direito do Trabalho instrumento de coordenação entre os interesses entre capital e trabalho, tal como expressamente declarado no artigo 135 da Constituição de 1937,⁵³ de modo que empregadores e trabalhadores colocassem fim a suas divergências e trabalhassem pela construção do bem comum, com base no interesse público.

É óbvio que essas ideias tão generalistas poderiam justificar a adoção de qualquer política de Governo, bastando afirmar que se estaria construindo o “bem da nação”. Tal ideologia servia muito bem ao Governo Vargas, pois, assim como na Itália, obscurecia os conflitos entre capital e trabalho, proporcionando um ambiente de aparente estabilidade, sem conflitos, em que o Governo pudesse impor seus objetivos sem grande resistência.

A doutrina corporativista, portanto, foi adotada como instrumento de controle.⁵⁴ Baseado na falsa ideia de bem comum, o governo poderia concretizar os fins que bem entendesse, pois as classes patronais e profissionais estariam devidamente controladas. Apesar de a legislação trabalhista, que culmina com a CLT, em 1943, não ser uma cópia da *Carta del Lavoro*, de 1927, da Itália, é inquestionável que alguns elementos dessa *Carta* inspiraram a legislação trabalhista brasileira. Aliás, algumas das características apontadas pela doutrina como de natureza corporativista já existiam antes mesmo da *Carta del Lavoro*, a exemplo do Poder Normativo da Justiça do Trabalho, adotado em 1904 na Nova Zelândia, e da unicidade sindical compulsória, instituída na União Soviética em 1917.⁵⁵

O início do período intervencionista do Direito Coletivo do Trabalho se dá com a expedição do Decreto n. 19.770, de 19 de março de 1931, prevendo a obrigação de registro dos sindicatos no Ministério do Trabalho, impondo restrições à atuação sindical e trazendo a figura de um estatuto padrão.⁵⁶ Além disso, referido

⁵³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**, p. 39.

⁵⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**, p. 106.

⁵⁵ BIAVASCHI, Magda Barros. **O direito do trabalho no Brasil – 1930-1943: a construção do sujeito de direitos trabalhistas**, p. 115-117.

⁵⁶ ABREU, Osmani Teixeira de. **As relações de trabalho no Brasil a partir de 1824: greves, organização e movimento sindical, legislação, justiça do trabalho, contratos coletivos...**, p. 32.

decreto excluía os empregados públicos e os domésticos da possibilidade de sindicalização.⁵⁷ Foi a partir desse marco histórico que se iniciou a intervenção do Poder Público nas atividades dos sindicatos, fato que somente desaparecerá em 1988.⁵⁸ Também é nessa data que o sindicalismo brasileiro se organizará até os dias de hoje conforme o princípio da unicidade sindical.⁵⁹

Dois outros diplomas legais cuidaram do regramento sindical nesse período (Decreto n. 24.694, de 1934, e Decreto-lei n. 1.402, de 1939), mas ambos mantiveram a estrutura sindical trazida pelo decreto de 1931, tomando o sindicado como uma “(...) peça do sistema corporativo.”⁶⁰

O Decreto n. 24.694, de 12 de julho de 1934, expedido quatro dias antes da promulgação da Constituição de 1934, trouxe a pluralidade sindical, prevista, posteriormente, também, no próprio texto constitucional, no parágrafo único do art. 120.⁶¹ Todavia, essa pluralidade foi apenas relativa, porque havia necessidade de que o sindicato congregasse 1/3 dos empregados de uma categoria para formação de sindicato.⁶² Em virtude desse plano legal, o Decreto n. 24.694, expedido pelo Presidente Getúlio Vargas pouco antes da promulgação da Constituição de 1934, impossibilitou a pluralidade sindical que se desejava.⁶³

Com a Constituição de 1937, ficou definitivamente consolidado o princípio da unicidade sindical e manteve-se a subordinação da ação sindical aos interesses do governo.⁶⁴

⁵⁷ VIANNA, Segadas. Organização sindical. In: VIANNA, Segadas; SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 15. ed. Vol. 2. São Paulo: LTr, 1995, p. 999.

⁵⁸ ABREU, Osmani Teixeira de. **As relações de trabalho no Brasil a partir de 1824: greves, organização e movimento sindical, legislação, justiça do trabalho, contratos coletivos...**, p. 32.

⁵⁹ ABREU, Osmani Teixeira de. **As relações...**, p. 32.

⁶⁰ AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**, p. 19.

⁶¹ ABREU, Osmani Teixeira de. **As relações...**, p. 36.

⁶² AROUCA, José Carlos. **Curso...**, p. 53.

⁶³ SÜSSEKIND, Arnaldo. Organização sindical. In: VIANNA, Segadas; SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 15. ed. Vol. 2. São Paulo: LTr, 1995, p. 1018.

⁶⁴ RUSSOMANO, Mozart Víctor. **Princípios gerais de direito sindical**, p. 33.

O Decreto n. 1.402/1939 foi mais além do que o Decreto n. 24.694/1934, uma vez que trouxe uma forte intervenção por meio do enquadramento sindical, o imposto sindical, a unicidade sindical por lei, o poder de intervenção do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio nas organizações sindicais, o controle dos orçamentos dos sindicatos pelo referido Ministério, as sanções de suspensão e destituição de dirigentes e fechamento da entidade sindical ou cassação da carta de reconhecimento.⁶⁵

O advento da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto n. 5.452, de 1º de maio de 1943, em nada alterou as relações coletivas de trabalho, permanecendo o cenário legal então existente.⁶⁶ Ela representou, portanto, uma continuidade da organização sindical apoiada na doutrina corporativista.

A Constituição de 1946 afirmou a liberdade sindical. Todavia, deixou à lei ordinária a disposição acerca da organização sindical. Desse modo, o Supremo Tribunal Federal declarou, diversas vezes, terem sido recepcionadas as normas da Consolidação das Leis do Trabalho relativas a esse tema.⁶⁷

Sem entrar na análise dos diplomas legais subsequentes, é possível dizer que após o governo Vargas, com o Estado de Direito de 1946-1964 e durante todo o período ditatorial (1964-1985), a estrutura corporativista manteve-se, vindo esse quadro normativo a sofrer alteração apenas em 1988, à exceção do princípio da unicidade sindical, afirmado pela Constituição de 1934 e nunca mais modificado.⁶⁸

Por meio do controle dos sindicatos, patronais e profissionais, pelo governo, os objetivos de Vargas poderiam ser muito mais facilmente implantados. Para tanto, a doutrina corporativista indicava quais seriam as medidas a serem tomadas no campo do Direito Coletivo do Trabalho e que foram mantidas pela Constituição Federal de 1988: enquadramento sindical por categorias, com respeito à unicidade

⁶⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na constituição de 1988**, p. 224.

⁶⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**, p. 114.

⁶⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. Organização sindical. In: VIANNA, Segadas; SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 15. ed. Vol. 2. São Paulo: LTr, 1995, p. 1019.

⁶⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**, p. 33.

sindical, contribuição sindical compulsória por lei, poder normativo da Justiça do Trabalho.⁶⁹

Até hoje, por exemplo, a CLT possui um dispositivo (não recepcionado pela Constituição Federal de 1988), na parte atinente aos requisitos para o reconhecimento de entidade sindical pelo Ministério do Trabalho, que bem demonstra o que representava o sindicato naquele sistema corporativo:

Art. 518, § 1º Os estatutos deverão conter:

c) a afirmação de que a associação agirá como órgão de colaboração com os poderes públicos e as demais associações no sentido da solidariedade social e da subordinação dos interesses econômicos ou profissionais ao interesse nacional;

Hoje, não mais se fala em reconhecimento de sindicato para que ele possa atuar, uma vez que a Constituição apenas permite que o Ministério do Trabalho e Emprego diga como será o procedimento de arquivamento dos atos constitutivos da entidade sindical junto a este Ministério.⁷⁰

Assim, ainda que nos períodos anteriores da história a liberdade sindical não tivesse um grau significativo de importância, a partir da década de 1930 a atividade do governo volta-se para a regulamentação ampla das organizações sindicais, bem como de seu funcionamento, concretizando-se, primeiramente, com o Decreto Legislativo n. 19.770/1931.

A estrutura sindical então formada, sob inspiração da doutrina corporativista, deixou o Direito Coletivo do Trabalho brasileiro num segundo plano, uma vez que a ideologia da época afirmava que os direitos trabalhistas individuais eram concessões do Governo, num caráter de verdadeira benemerência, e o justtrabalhismo coletivo

⁶⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**, p. 1430.

⁷⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, p. 570.

foi relegado a um patamar secundário.⁷¹ As consequências disso são sentidas ainda hoje.

3.3 A FASE DE ABERTURA À AÇÃO SINDICAL: LIBERDADE SINDICAL BRASILEIRA

O grande marco brasileiro no sentido da liberdade sindical, sem dúvida, foi a Constituição Federal de 1988, que excluiu a possibilidade de interferência do Poder Público nas entidades sindicais, trazendo, no art. 8º, inc. III, previsão acerca dos fins do sindicato:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

Dessa forma, a estrutura corporativista do período 1930-1988 foi, em parte, superada. Entretanto, a mescla de elementos de liberdade sindical com elementos residuais do corporativismo leva-nos a uma condição de neocorporativismo, na ótica de AMAURI MASCARO NASCIMENTO.⁷²

Diante da forte afirmação constitucional no sentido da liberdade sindical, os sindicatos passaram, a partir de 05.10.1988, a ter a liberdade de redigir seus estatutos, definir seu programa de ação, decidir acerca do quadro administrativo da entidade, elaborar regras relativas às eleições sindicais, decidir acerca da prestação de serviços pela entidade,⁷³ foi extinto o enquadramento sindical por parte do

⁷¹ VIANA, Marcio Túlio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**, p. 59.

⁷² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**, p. 164.

⁷³ AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**, p. 61.

Ministério do Trabalho e aos trabalhadores cabe, agora, definir a base territorial em que o sindicato atuará.⁷⁴

Portanto, a liberdade sindical trazida pela Constituição de 1988 é expressão de poder, uma característica da democracia, elemento que caracteriza nosso momento atual como de verdadeiro Estado Democrático de Direito.⁷⁵ Os sindicatos deixam de ser entendidos como pertencentes ao Direito público e passam a ter, de forma incontestável, natureza de pessoas jurídicas de Direito privado, e essa é uma marca dos sistemas jurídicos democráticos.⁷⁶

Logo, apesar de a Constituição Federal de 1988, no tocante à organização sindical, ter agasalhado disposições de caráter conservador, não há dúvida de que a autonomia das entidades sindicais em relação ao Poder Público é maior.⁷⁷

Nesse sentido, faz-se necessário explanar o tema relativo à liberdade sindical, procurando delimitar sua extensão e fundamento.

⁷⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na constituição de 1988**, p. 231.

⁷⁵ AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**, p. 62.

⁷⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**, p. 55.

⁷⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho...**, p. 225.

4 A LIBERDADE SINDICAL HOJE: AS NORMATIVAS CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

Não obstante a não ratificação pelo Brasil, é fora de dúvida que a Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho consagra as diretivas maiores quanto à liberdade sindical. Seu texto possui as principais diretivas aos Estados participantes da Convenção no sentido da liberdade sindical, os quais foram sucintamente apontados por JOSÉ CARLOS AROUCA:

- a) liberdade de constituição de associações, independentemente de prévia autorização;
- b) liberdade de filiação, condicionada, unicamente, à aceitação das normas estatutárias;
- c) liberdade de elaboração de estatuto e regulamentos, bem assim dos programas administrativos e de ação;
- d) eleição livre, para a escolha de seus representantes;
- e) proibição ao Estado de intervir, limitando ou dificultando o exercício das garantias de autonomia ou de, administrativamente, suspender ou dissolver as organizações;
- f) liberdade de tais organizações constituírem federações e confederações e de filiarem-se a elas, ainda, de essas entidades, por sua vez, filiarem-se a organizações internacionais;
- g) aquisição de personalidade jurídica sem obstáculos ou restrições das garantias de autonomia;
- h) proibição de a lei prejudicar ou ser aplicada de modo a prejudicar as mesmas garantias;
- i) extensão desses princípios mediante lei ordinária, às forças armadas e à polícia;

j) adoção, pelo Estado, de medidas que asseguram aos trabalhadores e aos empregadores, o livre exercício do direito sindical.⁷⁸

Segundo AMAURI MASCARO NASCIMENTO, a Convenção n. 87 fixa quatro garantias fundamentais: o direito dos interlocutores sociais de constituir, sem prévia autorização estatal, as organizações que decidirem ser convenientes, assim como o direito de filiação ou não a essas organizações; o direito das organizações criadas de redigir seus estatutos e regulamentos, eleger com liberdade seus representantes, organizar sua administração e atividades e eleger o próprio programa de ação; direito de não haver suspensão ou dissolução pela via administrativa; e o direito das organizações criadas de constituírem federações e confederações e de se filiarem a organizações internacionais.⁷⁹

O único dos princípios acima arrolados que se mostra incompatível com a Constituição brasileira de 1988 é o relativo à possibilidade de fundar várias associações para o mesmo grupo de trabalhadores na mesma região geográfica,⁸⁰ em virtude do disposto no art. 8º inc. II.

Partindo da análise do Ministro MOZART VICTOR RUSSOMANO, há liberdade sindical absoluta quando existentes três elementos que a caracterizam: sindicalização livre, autonomia sindical e pluralidade sindical.⁸¹

No Brasil, os dois primeiros elementos estão presentes.

O primeiro elemento da liberdade sindical, a sindicalização livre, está consagrado no art. 8º, inc. V, da CF/88, quando afirma que “ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato”.

Da mesma forma, o segundo elemento da liberdade sindical, a autonomia sindical, encontra seu fundamento no inciso I do art. 8º da Constituição Federal, ao

⁷⁸ AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**, p. 73.

⁷⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na constituição de 1988**, p. 220.

⁸⁰ AROUCA, José Carlos. **Curso...**, p. 73.

⁸¹ RUSSOMANO, Mozart Víctor. **Princípios gerais de direito sindical**, p. 65.

afirmar que “a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical”.

Finalmente, o último elemento da liberdade sindical, a pluralidade sindical, encontra óbice no inc. II do art. 8º da CF/88, nos seguintes termos:

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

Em virtude do obstáculo trazido pela Constituição Federal de 1988, a liberdade sindical brasileira, pelo menos no plano teórico, fica incompleta. A esse respeito, a opinião de MOZART VICTOR RUSSOMANO é de que “No regime da unicidade sindical, a liberdade do trabalhador ou do empresário reduz-se àquela opção singela e cortante: ingressar, ou não, no sindicato único.”⁸²

De fato, a única escolha que o trabalhador e o empregador podem fazer num regime de unicidade sindical é aderir ou não ao único sindicato existente, sem qualquer alternativa de escolha. Isso faz com que a liberdade sindical brasileira seja considerada apenas parcial, não plena.

Concordando com o entendimento de RUSSOMANO, a lição de SÜSSEKIND é no sentido de que o estabelecimento do monopólio de representação sindical por categoria, conforme preceitua a CF/88, afronta a liberdade sindical.⁸³ Essa ideia também leva AMAURI MASCARO NASCIMENTO a entender que a organização sindical, no Brasil, não é livre, apesar de afirmar ser possível sustentar, para fundamentar a possibilidade de ratificação da Convenção n. 87, da OIT, que a

⁸² RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**, p. 74.

⁸³ SÜSSEKIND, Arnaldo. Organização sindical. In: VIANNA, Segadas; SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 15. ed. Vol. 2. São Paulo: LTr, 1995, p. 1020.

unicidade existente no Brasil é fruto de um consenso democrático, pois foi o próprio movimento sindical que, na Assembleia Nacional Constituinte, escolheu esse modelo, ao invés do modelo da pluralidade, diferenciando-se, portanto, da unicidade imposta pelo governo getulista, na década de 1930.⁸⁴

No processo de abertura à ação sindical, com o reconhecimento da liberdade sindical como direito fundamental, ganha importância o processo que talvez se caracterize como a mais importante função do sindicato: a negociação coletiva de trabalho.

Sob essa ótica, MOZART VICTOR RUSSOMANO afirma que por meio da criação normativa do processo de negociação coletiva de trabalho os sindicatos exercem a sua “(...) mais alta e nobre função”.⁸⁵

Ainda, pontua AMAURI MASCARO NASCIMENTO que

Negociar, para o sindicato, é como respirar, para o homem. É algo vital, sem o que o sindicato não se afirma nem consegue atingir o seu objetivo de defesa dos interesses daqueles que estão no âmbito de sua representação.

A negociação é a tarefa maior dos sindicatos, a tal ponto que sua existência só se justifica na proporção da sua capacidade de negociar. Um sindicato sem força ou condição para conseguir contratos coletivos de trabalho razoáveis não tem nenhuma expressão, porque a sua presença na vida das relações de trabalho seria figurativa. Não teria vida. Nada defenderia.⁸⁶

É importante, agora, aprofundar o estudo desse fundamental capítulo do Direito Coletivo do Trabalho, relativo à negociação coletiva de trabalho,

⁸⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na constituição de 1988**, p. 226-229.

⁸⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**, p. 46.

⁸⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho...**, p. 236.

manifestação de uma característica diferenciadora do Direito do Trabalho, que é a autonomia privada coletiva.

5 AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA, NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO E INSTRUMENTOS COLETIVOS JUSTRABALHISTAS NEGOCIADOS

O processo de formação das normas jurídicas do Direito do Trabalho se dá não apenas pelo Poder Legislativo, mas também por um procedimento de negociação entre a categoria profissional e a categoria econômica. Essa característica diferencia o Direito do Trabalho de outros ramos do Direito, enfatizando o poder de autonomia privada coletiva que nele se desenvolveu. A negociação coletiva de trabalho tem no princípio da autonomia privada coletiva a sua origem, a sua causa, o seu fundamento.

5.1 AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA

O Direito tem como finalidade a regulação das relações entre pessoas. Essa tarefa é realizada de dois modos. Em primeiro lugar, por meio de órgãos de representação popular instituídos no âmbito da organização política do país, que recebem o nome de Parlamento, Congresso Nacional, Câmara etc., aos quais cabe elaborar regras de caráter geral, as leis. Em segundo lugar, esse poder normativo realiza-se por meio de negociação entre os próprios interessados, historicamente concretizando-se por meio de um instrumento chamado contrato. Desse modo, temos um Direito positivo que não é obra exclusiva do Estado, com o reconhecimento de normas jurídicas criadas pelos próprios interessados.⁸⁷

Nesse sentido, autonomia privada é o poder que têm os sujeitos de direito de reger as próprias condutas por meio de um processo de negociação, formalizado num documento contratual.⁸⁸

⁸⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**, p. 438.

⁸⁸ AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical**, p. 38.

O individualismo próprio da Revolução Francesa espalhou a filosofia individualista pelo mundo ocidental, afirmando a centralidade do ser humano, individualmente considerado, em todas as suas relações. Para tanto, havia a necessidade de possuir ampla liberdade. E, para a época, o exercício da liberdade significou ampla liberdade de contratar, de reger as relações entre particulares conforme a vontade que eles próprios manifestassem.⁸⁹ Essa filosofia individualista, nascida antes mesmo da Revolução Francesa, mas por ela publicizada, veio acompanhada dos primeiros direitos fundamentais, entre os quais o direito à liberdade.

Como é sabido, a liberdade absoluta de contratar custou muito caro ao Direito do Trabalho, uma vez que a liberdade do trabalhador, manifestada por meio de um contrato de trabalho, era apenas formal. Vale dizer: a liberdade do trabalhador na celebração de um contrato de trabalho não passava de mera retórica, pois a única liberdade que possuía estava em optar por ser explorado pela indústria nascente ou morrer na miséria.⁹⁰

Com a coletivização do trabalhismo e a formação de um verdadeiro contrapoder sindical ao poder econômico do capital, a experiência mostrou que os primeiros agrupamentos profissionais já conseguiam fazer frente ao poder patronal e conquistar melhorias nas condições de trabalho por meio de processos de resistência obreira.⁹¹

Assim, surge, posteriormente, a noção de direitos sociais, que são voltados não mais à abstenção de agir para assegurar a esfera de inviolabilidade de cada indivíduo, mas, pelo contrário, a obrigação de cumprir condições oriundas de processos de conquistas de direitos.⁹² Nascem os direitos sociais, inclusive de

⁸⁹ SANTOS, Enoque Ribeiro. **Direitos humanos na negociação coletiva: teoria e prática jurisprudencial**, p. 64.

⁹⁰ VIANNA, Segadas. Antecedentes históricos. In: VIANNA, Segadas; SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. Vol. 1. São Paulo: LTr, 2000, p. 34-37.

⁹¹ SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT comentada**, p. 836.

⁹² DELGADO, Gabriela Neves. Os paradigmas do estado constitucional contemporâneo. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**, p. 22-25.

natureza trabalhista, que seriam bastante desenvolvidos na segunda metade do século XX.

Conforme já foi constatado quando do estudo da formação histórica do Direito Coletivo do Trabalho, o sindicalismo se desenvolveu notadamente, no mundo, após as duas grandes guerras. O processo de negociação coletiva, portanto, sendo uma consequência do desenvolvimento da ação sindical, acompanhada da liberdade sindical, aparece como importante instrumento de luta da classe trabalhadora.

Conforme também já analisado, foi apenas com a Constituição Federal de 1988 que se passou a falar em liberdade sindical, de modo que a partir de 05.10.1988 a autonomia privada coletiva no Brasil adquire outros contornos.

5.2 AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Não obstante a natureza democrática existente em um processo de negociação coletiva, como instrumento de normatização de relações entre vários agentes de Direito privado, essa democracia representativa sindical não foi experimentada no Brasil com a mesma intensidade e temporalidade que em outros países, uma vez que o modelo corporativista brasileiro, cujas características fundamentais já foram estudadas, colocou a negociação coletiva, e, conseqüentemente, o exercício do contrapoder sindical ao poder econômico patronal, num plano secundário, submetido à lei.

A história sindical brasileira não conheceu, portanto, o que é um legítimo processo democrático de formação do Direito do Trabalho, tendo em vista as limitações à liberdade sindical.

Com efeito, a CLT regulou minuciosamente a estrutura e o funcionamento dos sindicatos, concebendo-os como órgãos de colaboração com o Estado. A

formação democrática do Direito do Trabalho por meio da negociação coletiva foi obstada, praticamente suprimida.

A Constituição Federal de 1988 trouxe algumas alterações quanto a esse aspecto, conferindo maior importância à autonomia privada coletiva, reconhecendo Acordos Coletivos de Trabalho e Convenções Coletivas de Trabalho (art. 7º, inc. XXVI) e enfatizando a liberdade sindical (art. 8º, incisos I, III, IV, VI, VIII, e art. 9º). Portanto, uma nova fase do Direito Coletivo do Trabalho se iniciou com a CF/88, até então desconhecida no Brasil, mas já bastante desenvolvida no Direito Comparado, relativa à autonomia privada coletiva.

De fato, diversos países desenvolveram seu sistema sindical no século XX, mediante erros e acertos sobre as relações entre a lei e a negociação coletiva. O Brasil, por outro lado, somente com a CF/88 conheceu o que realmente significa autonomia privada coletiva, o que, obviamente, acaba por gerar inúmeras dúvidas e calorosos debates sobre as funções da negociação coletiva, sobre a natureza jurídica dos diplomas coletivos negociados, sobre as relações com os direitos estabelecidos pela via legal, o funcionamento dos sindicatos, entre outros temas de alta relevância.

Mesclando, contraditoriamente, autonomia e restrição,⁹³ a CF/88 inaugurou esse novo período de experiências na negociação coletiva de trabalho, abrigando discussões relativas ao seu campo de atuação, aos seus limites e possibilidades.

5.3. A TEORIA DA SUPLEMENTARIDADE

Segundo classificação de AMAURI MASCARO NASCIMENTO, os tipos de relação que a lei e os instrumentos coletivos negociados podem estabelecer podem ser de exclusividade, quando a lei direciona às partes uma área de atuação; de concorrência, quando a lei e o diploma normativo negociado atuam juntos,

⁹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na constituição de 1988**, p. 268.

prevalecendo um ou outro; de complementaridade, quando a lei direciona à negociação a tarefa de tratar de determinado assunto; e, por fim, de suplementaridade, quando a lei traz um mínimo essencial e à negociação incumbe fixar condições acima desse patamar mínimo legal.⁹⁴

Tendo em vista que o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro se apoia nos princípios da imperatividade e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas,⁹⁵ fica claro que prevalece a teoria da suplementaridade,⁹⁶ e é uma suplementaridade para mais, ou seja, “in mellius”, e não “in pejus”.

Sendo a teoria adotada pelo Direito Coletivo do Trabalho brasileiro para fundamentar as relações entre o poder normativo da legislação e da negociação coletiva a da suplementaridade “in mellius”, que consiste na criação de direitos trabalhistas de nível de proteção ao trabalhador superior ao previsto pela legislação, as entidades sindicais podem instituir direitos trabalhistas por meio dos instrumentos de negociação coletiva diferentemente da legislação, desde que se trate de um patamar de direitos superior ao nela previsto, uma vez que à lei cabe instituir níveis mínimos de proteção.

A legislação individual trabalhista, portanto, encontra-se num plano mínimo, num plano fundamental, em cotejo com as normas de instrumentos justralhistas negociados. Essa foi a ideia que sempre prevaleceu no Direito do Trabalho.

Entretanto, algumas disposições constitucionais de caráter flexibilizador precarizante, ou seja, “in pejus”, inseridas nos incisos VI (irredutibilidade do salário), XIII (compensação de jornada) e XIV (jornada para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento), combinadas com o disposto no inc. XXVI (reconhecimento dos ACTs e CCTs), todos do art. 7º da Constituição, abriram discussão sobre os limites e possibilidades acerca da força normativa dos

⁹⁴ Apud GOMES, Miriam Cipriani. **Violação de direitos fundamentais na negociação coletiva de trabalho**, p. 75.

⁹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**, p. 199-200.

⁹⁶ GOMES, Miriam Cipriani. **Violação...**, p. 75-77.

instrumentos coletivos negociados. Com isso, formou-se um amplo debate, que ficou conhecido como “(...) a controvérsia negociado *versus* legislado”.⁹⁷

Referido debate, que ainda está longe de encontrar uma solução final, trouxe à tona a questão sobre a possibilidade de instrumentos coletivos negociados alterarem a legislação trabalhista, não apenas mais segundo a teoria da complementaridade *in mellius*, mas, também, *in pejus*, ou seja, de modo a alterar ou suprimir direitos previstos em lei, com fundamento no princípio constitucional da autonomia privada coletiva.

O que se percebe nesse período do Direito do Trabalho, em que se vivencia a autonomia privada coletiva pela primeira vez no Brasil, é a fixação de seus limites. E isso só pode ser feito mediante a análise de cada direito, de cada instituto justrabalhista passível de normatização diferenciada por meio do processo de negociação coletiva, a fim de se evitar que os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores lhes sejam retirados no âmbito da negociação coletiva de trabalho.

5.4 NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

Negociação, tradicionalmente, significa um procedimento de ajuste de interesses, compondo vontades. Trata-se de uma discussão da qual resulta um contrato.⁹⁸

Talvez a melhor definição para negociação coletiva de trabalho tenha sido elaborada por JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO, nos seguintes termos:

A negociação coletiva de trabalho pode ser singelamente definida como o processo democrático de autocomposição de interesses pelos próprios

⁹⁷ TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da adequação setorial negociada no direito do trabalho**, p. 86.

⁹⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na constituição de 1988**, p. 244.

atores sociais, objetivando a fixação de condições de trabalho aplicáveis a uma coletividade de empregados de determinada empresa ou de toda uma categoria econômica e a regulação das relações entre as entidades estipulantes.⁹⁹

O princípio da boa-fé, presente no campo da negociação coletiva de trabalho, revela-se na disposição da parte para negociar, analisar propostas adequadamente formuladas e também, com muita frequência, pelo modo pelo qual o acordo ou a convenção coletiva de trabalho é redigido.¹⁰⁰ Inclusive, a boa-fé tem sido objeto de diversas orientações por parte da OIT, orientando evitar atrasos injustificados nas negociações, a manutenção do respeito mútuo e a obrigação de cumprimento do que foi pactuado.¹⁰¹

Além disso, a OIT incentiva a negociação coletiva de trabalho, conforme se verifica nas disposições das Convenções ns. 98 e 154. A primeira trata das condições adequadas para a fixação das normas e condições de trabalho por meio de instrumentos coletivos negociados, e a segunda traz a afirmação de que a prática da negociação deve ser levada em conta em todos os setores de atividade econômica, inclusive no setor público se assim permitir a legislação nacional.¹⁰²

O procedimento de negociação coletiva envolve diversas fases, a saber: assembleia sindical da categoria profissional para autorizar a diretoria a começar as negociações, debates entre os dirigentes do sindicato dos trabalhadores e dos empregadores se se tratar de convenção coletiva de trabalho, ou entre o sindicato da categoria profissional e os dirigentes da(s) empresa(s) com quem se promoverá a negociação, possível mediação pelo Superintendente Regional do Trabalho, redação dos documentos, no caso de haver ajuste de vontades, por meio de advogados,

⁹⁹ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Negociação coletiva de trabalho. In: VIANNA, Segadas; SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 15. ed. Vol. 2. São Paulo: LTr, 1995, p. 1081.

¹⁰⁰ TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Negociação..., p. 1082.

¹⁰¹ **O direito coletivo, a liberdade sindical e as normas internacionais**. Revisão técnica de Sandro Lunard Nicoladeli e Tatyana Scheila Friedrich, Vol. II, p. 224-227.

¹⁰² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**, p. 488.

aprovação do ajuste pelas assembleias dos dois sindicatos (no caso de convenção) ou pelo sindicato dos trabalhadores e pela(s) empresa(s) (no caso de acordo), depósito do documento no Ministério do Trabalho e Emprego, publicidade do documento, início da vigência, que terá a duração máxima de dois anos.¹⁰³

Com tal procedimento, pois, duas espécies de instrumentos normativos negociados justralhistas podem surgir: o acordo coletivo de trabalho ou a convenção coletiva de trabalho.

5.5 INSTRUMENTOS COLETIVOS NEGOCIADOS JUSTRALHISTAS

Em 23 de agosto de 1932 surgiu, por iniciativa de EVARISTO DE MORAES, o Decreto n. 21.761, que regulamentou a Convenção Coletiva de Trabalho, o qual “(...) foi mais uma antecipação do Estado do que um reclamo dos trabalhadores”.¹⁰⁴

A Constituição de 1934 foi a primeira a prever o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho, na alínea *j* do art. 121, § 1º.¹⁰⁵

Em 1943, a CLT aparece como o segundo marco normativo relativo aos diplomas coletivos negociados, mantendo as mesmas características corporativas. Por fim, em 1967, com o Decreto-lei n. 229, temos a terceira lei sobre a convenção coletiva, instituindo a divisão atualmente existente em relação aos diplomas coletivos justralhistas negociados, dividindo-os em convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho.¹⁰⁶

¹⁰³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**, p. 487.

¹⁰⁴ VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. Negociação coletiva de trabalho. In: VIANNA, Segadas; SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 15. ed. Vol. 2. São Paulo: LTr, 1995, p. 1075.

¹⁰⁵ ABREU, Osmani Teixeira de. **As relações de trabalho no Brasil a partir de 1824**: greves, organização e movimento sindical, legislação, justiça do trabalho, contratos coletivos..., p. 36.

¹⁰⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na constituição de 1988**, p. 271.

Convenção coletiva de trabalho é, segundo a CLT, o “(...) acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.” Trata-se, portanto, de um instrumento de maior amplitude, com participação das entidades sindicais patronal e profissional.

Acordo coletivo de trabalho, por sua vez, é também um acordo de caráter normativo, mas que estipula condições de trabalho aplicáveis às relações individuais de trabalho apenas dos trabalhadores da(s) empresa(s) negociante(s), observando-se a categoria representada pela entidade sindical. É, pois, menos amplo do que a convenção, e não há obrigatoriedade de participação do sindicato da categoria econômica.

O processo de legislação no campo do Direito do Trabalho, notadamente nas décadas de 1930 e 1940, provocou uma evolução histórica em sua autonomia como ramo do Direito, aumentando sua importância social e consolidando o Direito do Trabalho no Brasil. Mas, apesar disso, parte dos juristas entende que a partir do momento em que o Governo começou a legislar fortemente sobre Direito do Trabalho a regulação das relações entre capital e trabalho não pôde se desenvolver, uma vez que teria sido sufocada.

Em outras palavras, a rígida regulação da atuação dos entes coletivos trabalhistas impediu que o Direito do Trabalho brasileiro tivesse uma formação democrática, com a contraposição entre interesses entre empregadores e empregados na formação do ordenamento jurídico trabalhista.¹⁰⁷

A autonomia e liberdade sindicais, tão fomentadas no âmbito da Organização Internacional do Trabalho, só seriam conhecidas, em parte, pelo Brasil, a partir de 1988.

Com isso, o processo de negociação coletiva de trabalho, manifestação do princípio constitucional da autonomia privada coletiva, passa a ser uma importante

¹⁰⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**, p. 113.

fonte de normas jurídicas trabalhistas, que regerão as relações entre trabalhadores e empregadores. Todavia, tal poder de criação de normas jurídicas de natureza trabalhista acaba, nesse contexto, por também ter um potencial de violação de direitos trabalhistas, alguns de natureza fundamental.

6 VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

A negociação coletiva de trabalho, levada a cabo pela presença de uma ou algumas empresas, de um lado, ou uma entidade sindical da categoria econômica, e, de outro lado, uma entidade sindical da categoria profissional, indubitavelmente, tem potencial para negociar melhor as condições de trabalho do que se estivesse um trabalhador isolado ou alguns trabalhadores perante o empregador. Todavia, ao mesmo tempo em que essa circunstância pode ser constatada, também há a possibilidade de que o processo de negociação coletiva de trabalho tenha o potencial de violação de direitos fundamentais, tornando a convenção ou acordo coletivos um instrumento produtor de normas coletivas justrabalhistas violadoras de direitos.

A razão pela qual é possível que existam essas normas violadoras de direitos fundamentais do trabalhador podem ser muitas. Porém, em se tratando de Direito Coletivo do Trabalho, alguns argumentos podem ser apontados, relativos ao cenário do sindicalismo nos últimos anos e à história do Direito Coletivo do Trabalho brasileiro, com uma legislação sindical inspirada na doutrina corporativista. Tudo isso direciona os rumos da ação sindical.

6.1 O ENFRAQUECIMENTO DO SINDICALISMO APÓS A DÉCADA DE 1970: NEOLIBERALISMO

Na década de 1970, o mundo viveu um período de grave crise econômica em nível global, conhecido como *choques do petróleo*. Novas políticas para enfrentar a crise, na década de 1980, de ideologia liberal, acarretaram na concentração de renda, redução da intervenção do Estado e redução nas políticas

sociais. Os sindicatos foram também enfraquecidos pelo elevado desemprego. Com isso, entrava em crise o modelo de Estado de Bem-Estar Social.¹⁰⁸

Com a preocupação de aumento na lucratividade pelas empresas, de modo a alargar a produção e atender os consumidores, os trabalhadores se viram submetidos a condições degradantes de trabalho, com jornadas exaustivas e redução da proteção legal, por meio da flexibilização e da desregulamentação.¹⁰⁹

Os sindicatos vêm sofrendo, nas últimas décadas, redução no nível de sindicalização, pressões dos empregadores sobre condições de trabalho mais flexíveis, transformando a negociação coletiva trabalhista num verdadeiro instrumento de gestão de crises empresariais, sem preocupação com a elevação das condições de vida e labor do ser humano que trabalha. É obvio que, “(...) a partir do momento em que ocorrem determinados fatores, o terreno é fértil para a celebração de determinadas cláusulas violadoras de direitos básicos dos empregados.”¹¹⁰

Volta, assim, o discurso da normatividade autônoma negociada em contraposição à normatividade heterônoma legislada, ou seja, as relações entre negociado X legislado, sempre se tendo em vista o enfraquecimento do poder sindical, tornando o Direito Coletivo do Trabalho um lócus interessante para o poder econômico violar normas trabalhistas.

Nesse quadro, atualmente, defende-se a flexibilização da teoria da complementaridade “in mellius” para ser cada vez mais substituída pela teoria da complementaridade “in pejus”.

A Constituição Federal trouxe maior poder para os sindicatos, com maior liberdade na ação sindical, além de ter valorizado, de modo inédito, a prática da negociação coletiva, rompendo, em parte, com o sistema corporativista anterior. Todavia, “(...) o que não se pode concordar é em atribuir validade a toda e qualquer

¹⁰⁸ TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da adequação setorial negociada no direito do trabalho**, p. 41.

¹⁰⁹ TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio...**, p. 93.

¹¹⁰ TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio...**, p. 94.

cláusula só porque ela é fruto de negociação coletiva, como se os sindicatos fossem detentores de uma espécie de carta branca das categorias que representam (...),¹¹¹ de modo a piorar as condições de trabalho e de vida de seus representados.

Vejamos, então, como tem sido a atuação de algumas entidades sindicais no processo de negociação coletiva de trabalho nesse contexto de enfraquecimento dos sindicatos, ao mesmo tempo em que se proclama a sua autonomia privada coletiva.

6.2 A NORMA COLETIVA JUSTRABALHISTA VIOLADORA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

MIRIAM CIPRIANI GOMES analisou alguns diplomas normativos negociados que podem traduzir uma eventual afronta aos direitos dos trabalhadores, de modo a produzir redução de direitos.¹¹²

A referida autora trata, por exemplo, de uma convenção coletiva de trabalho celebrada entre o sindicato de hotéis, restaurantes, bares e similares de Curitiba e o sindicato dos empregados no comércio hoteleiro e similares de Curitiba, vigente entre os anos de 2002 e 2003, cuja cláusula vigésima quinta condicionava o direito à garantia de emprego à gestante, assegurada pela Constituição Federal, à apresentação de atestado médico que comprovasse o estado de gravidez, violando tal direito fundamental.¹¹³

Também, CIPRIANI GOMES cita cláusula de convenção coletiva de trabalho celebrada entre o sindicato dos empregados no comércio de Santo André e o sindicato do comércio varejista de veículos automotores usados no Estado de São

¹¹¹ TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da adequação setorial negociada no direito do trabalho**, p. 97.

¹¹² GOMES, Miriam Cipriani. **Violação de direitos fundamentais na negociação coletiva de trabalho**, 2012.

¹¹³ GOMES, Miriam Cipriani. **Violação...**, p. 123-124.

Paulo, cuja cláusula quinquagésima quinta previa a permissão ao empregador de utilizar o sistema de revista em seus empregados, em local apropriado e por pessoa do mesmo sexo.¹¹⁴

É possível citar, ainda, a situação de supressão ou redução do intervalo intrajornada por meio de instrumento coletivo negociado, situação que levou o Tribunal Superior do Trabalho a editar a Súmula n. 437, em seu item II:

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafanoso à negociação coletiva.

Ainda no âmbito da jurisprudência, a Súmula n. 364 do Tribunal Superior do Trabalho dispunha que pela via da negociação coletiva de trabalho seria possível reduzir o valor do adicional de periculosidade, relativamente ao percentual previsto em lei, de modo proporcional ao tempo de exposição ao risco. Todavia, tal disposição sumular foi cancelada pela Resolução n. 174, de 2011. Sobre esse aspecto, SERGIO PINTO MARTINS assenta que uma norma de ordem pública, como é a que fixa os percentuais devidos em razão da situação de periculosidade, não podem ser modificados para pior por meio de negociação coletiva de trabalho, devendo ser respeitada a disposição legal, que é mais benéfica ao empregado.¹¹⁵

Em igual medida, e aprofundando a análise, é possível citar uma convenção coletiva de trabalho do Distrito Federal, ainda vigente, que dispõe sobre a possibilidade de o empregador exigir de candidatos a vagas de emprego a apresentação de atestado de antecedentes criminais.

¹¹⁴ GOMES, Miriam Cipriani. **Violação de direitos fundamentais na negociação coletiva de trabalho**, p. 125-129.

¹¹⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários às súmulas do TST**, p. 266-267.

6.2.1 A exigência de apresentação de atestado de antecedentes criminais

A exigência de documento apto a informar os antecedentes criminais do empregado foi objeto da Convenção Coletiva de Trabalho 2013/2014, celebrada entre o Sindicato dos Trabalhadores em Condomínios Residenciais, Comerciais, Rurais, Mistos, Verticais e Horizontais de habitação em Áreas Isoladas – SEICON-DF – e o Sindicato de Condomínios Residenciais e Comerciais do Distrito Federal – SINDICONDOMINIO-DF, registrado no Sistema Mediador do Ministério do Trabalho e Emprego sob n. DF000109/2013.

Com efeito, dispõe a Cláusula Décima Sétima, relativa a regras sobre admissão e registro, alínea c:

- Deverão ser observados os itens abaixo para efeito de contratação de empregados, a saber:

c) atestado de antecedentes criminais;

A imensa dificuldade quanto a esse tema encontra-se justamente na história do Direito Coletivo do Trabalho brasileiro. Ao mesmo tempo em que a Constituição Federal de 1988 proclamou o reconhecimento de acordos coletivos de trabalho e de convenções coletivas de trabalho e deu autonomia aos sindicatos, como expressão da liberdade sindical, rompendo com o sistema de dirigismo estatal corporativo anterior (pelo menos, em parte), manteve-se a ideia reitora do Direito do Trabalho no sentido de que as normas legais trazem um patamar mínimo de direitos, que não podem ser suprimidos ou modificados, salvo para melhorar a condição de vida do trabalhador.

Os direitos fundamentais constitucionais não são absolutos. Todavia, segundo uma análise constitucional acerca dos direitos fundamentais, mormente em relação à CF/88, cujo processo de criação envolveu amplo sentimento de “vontade de Constituição”, para usar as palavras de KONRAD HESSE,¹¹⁶ é incontestável que esses limites devem ser previstos pelo próprio texto constitucional, sem a possibilidade de supressão desses direitos, nos termos do art. 60, § 4º, inciso IV, da CF. Os direitos e garantias fundamentais fazem parte, portanto, da parte imutável da Constituição, não podendo sofrer alteração por processo de Emenda Constitucional. Em outras palavras, a vontade do legislador constituinte originário, no tocante aos direitos e garantias individuais, é imodificável. E entre esses direitos e garantias individuais, tal como já estudado, está, justamente, o direito fundamental ao trabalho. A mera exigência de atestado de antecedentes criminais causa uma flagrante violação a esse direito fundamental.

O histórico sobre o direito ao trabalho demonstrou que nos primórdios da Revolução Industrial a preocupação com a condição do trabalhador somente surgiu por meio do fenômeno de coletivização das reivindicações operárias por melhores condições de labor. Entretanto, não apenas a condição do sujeito já empregado foi objeto de preocupação nessa primeira fase das manifestações incipientes e esparsas do Direito do Trabalho, mas também o próprio direito ao trabalho, uma vez que a grande massa de trabalhadores migrados da área rural para a urbana provocou um grande volume de desemprego nas cidades industrializadas, o que aumentou a desigualdade social e a miséria.

O desemprego foi encarado, então, como uma questão social,¹¹⁷ à qual se dedicaram diversas fontes materiais do Direito do Trabalho.

Apenas a título de exemplo, e por causa de seu imenso significado para a época, cabe referenciar a encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, que proclamou a necessária interdependência entre capital e trabalho, pois um não sobreviveria sem

¹¹⁶ HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**, p. 24.

¹¹⁷ SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de direito do trabalho**, p. 10.

o outro.¹¹⁸ Em seu texto, refere-se não somente a condições melhores para o desempenho de uma profissão, mas também se preocupa com a atuação dos Estados para promover a garantia de postos de trabalho a todos, a fim de sobreviverem e desenvolverem plenamente suas capacidades.¹¹⁹

Os reflexos da formação desse pensamento acerca do direito fundamental ao trabalho foram sentidos na internacionalização e constitucionalização desse direito, de que são exemplos a Constituição do México, de 1917, a Declaração de Direitos da OIT, de 1919, e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, além da própria Constituição Federal brasileira de 1988.

A partir do momento em que um instrumento coletivo negociado passa a exigir apresentação de atestado de conduta criminal do candidato a emprego, independentemente dos fins objetivados pelo empregador na valoração e utilização desse documento, o candidato, pela mera exigência dessa apresentação, já tem diante de si um obstáculo ao exercício de uma profissão.

Conforme muito bem indicado por THEREZA CRISTINA GOSDAL,

Argumentarão alguns que o problema não está na pesquisa destas informações, mas no uso que se faz delas. Do ponto de vista lógico a ilação é irretocável. Contudo, no plano das relações de trabalho concretamente consideradas, em sua realidade cotidiana, para que serve tal pesquisa, senão para deixar de contratar?¹²⁰

No caso da Convenção Coletiva de Trabalho 2013/2014, celebrada entre o SEICON-DF e o SINDICONDOMINIO-DF, os trabalhadores dessas empresas (sejam eles copeiros, garagistas, jardineiros, zeladores, recepcionistas, eletricitas, pintores,

¹¹⁸ **RERUM NOVARUM: carta encíclica de sua santidade o papa leão XIII sobre a condição dos operários**, p. 20-22.

¹¹⁹ **RERUM NOVARUM...**, p. 38-39.

¹²⁰ GOSDAL, Thereza Cristina. **Antecedentes criminais e discriminação no trabalho**, p. 236.

telefonistas, vigias, vigilantes condominiais, técnicos em segurança do trabalho entre outros) têm restringido o exercício do direito ao trabalho.

Ora, não há qualquer fundamento para a exigência de referido atestado, uma vez que não há respaldo constitucional para tanto. O exercício de uma profissão não pode ser limitado pelo passado criminal do trabalhador, sob pena de violação ao direito fundamental ao trabalho, consagrado em diversos dispositivos constitucionais, sendo relevante, para essa pesquisa, citar o inc. XIII do art. 5º da CF:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

A CF/88 traz, assim, o direito fundamental ao trabalho, mas seu exercício deve observar os parâmetros fixados pela lei. Os acordos e convenções coletivos de trabalho, conforme já analisado, possuem uma natureza híbrida, uma vez que são, ao mesmo tempo, contratos, no sentido de instrumentalizarem um ajuste de vontades, e leis, pois geram efeitos para um número maior do que os agentes negociantes, espalhando-se para toda uma categoria profissional e, em alguns casos, econômica. Tanto é assim que o art. 611 da CLT define a convenção coletiva de trabalho como um acordo de caráter normativo. Por isso, os instrumentos coletivos negociados podem prever requisitos para o exercício de uma profissão. O que não podem é abusar desse poder normativo sindical, de modo a afrontar direitos assegurados pela Constituição da República.

Se se aceitar que o poder empregatício (que compreende os poderes de direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da prestação de serviços

numa empresa)¹²¹ e o poder sindical possam aplicar essa punição ao trabalhador que tem vida criminal pregressa, impedindo-o de constituir nova relação empregatícia, o que estará ocorrendo é um verdadeiro retorno ao período do Direito Penal conhecido como fase da vingança privada,¹²² no qual, diante do cometimento de um crime, a reação contra o ofensor era promovida pela vítima e pelo grupo social ao qual pertenciam.

A exigência de atestado de antecedentes criminais do trabalhador candidato a vaga de emprego, ou mesmo já empregado, é uma forma de violência social cometida contra quem cometeu um delito. Um mal combatido com outro mal. Um erro combatido com outro erro.

A proteção do direito ao trabalho é fundamental para que o Direito do Trabalho cumpra sua função nas sociedades capitalistas ocidentais. Afinal, o Direito do Trabalho, muito mais do que um mecanismo jurídico de regulação das relações entre capital e trabalho é, conforme afirma JORGE LUIZ SOUTO MAIOR, um instrumento de libertação do ser humano, um instrumento de justiça social. Isso é fundamental. Entende o referido professor que

(...) No mundo capitalista, somente o homem que trabalha e tem seu trabalho valorizado é um homem livre ou, pelo menos, um homem que tem condições de lutar por sua liberdade. O direito do trabalho, como protetor dos interesses dos trabalhadores, portanto, é importante instrumento de libertação da classe trabalhadora.¹²³

Nesse sentido, somente com a segurança do direito ao trabalho é possível que os valores da cidadania possam ser efetivamente exercidos. Para tanto, faz-se

¹²¹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**, p. 684.

¹²² MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP**, p. 16.

¹²³ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**, p. 79.

necessário perquirir acerca do instrumental adequado para a efetivação desse direito fundamental, restaurando a incolumidade da ordem constitucional.

6.2.2 A prevenção e reparação dos danos oriundos da exigência de apresentação de registros criminais no âmbito da tutela coletiva

Não basta apenas proclamar os direitos fundamentais violados na hipótese de exigência de atestado de antecedentes criminais em relação a candidato a vaga de emprego. A proteção ao direito ao trabalho merece técnicas processuais efetivas, a fim não apenas de promover a reparação dos danos causados com tal prática, mas, também, e principalmente, num sentido preventivo, ou seja, antes mesmo que o dano ocorra.

Trata-se, assim, da necessidade de uma tutela inibitória, voltada a impedir que o ilícito presente na prática de exigência de apresentação de tais atestados de conduta criminal exista ou que sua repetição seja obstada. É, portanto, uma tutela com caráter prospectivo, isto é, voltada para o futuro.¹²⁴

A busca por uma tutela efetiva que obste a violação dos direitos fundamentais envolvidos é extremamente difícil de conquistar por meio de ações judiciais individuais. O trabalhador, singularmente considerado, quando se vê diante de uma vaga de emprego em que há exigência, pelo empregador, e com o aval da entidade sindical, de documentação relativa à sua vida criminal pregressa, certamente se encontra perante situação difícil, pois três situações distintas podem se apresentar.

Primeiro, o trabalhador, diante da exigência, pode se dirigir ao órgão público emissor de referido documento, quando nenhum crime cometeu e, por isso, bastará apresentar ao empregador uma “certidão negativa”. Com isso, apesar de nada constar em seus registros, não há que se desconsiderar o fato de que este

¹²⁴ POZZOLO, Paulo Ricardo. **Ação inibitória no processo do trabalho**, p. 77.

procedimento tem custos, demanda tempo e energia da pessoa que trabalha. Não obstante a ausência de fatos criminosos em sua vida, fato é que será mais um dos vários procedimentos pré-contratuais que o trabalhador terá que se submeter para “conquistar” uma vaga de emprego. Emprego não é favor dado pelo empregador ao empregado, por sua extrema bondade. É um direito, humano e fundamental. Um bem sem o qual o ser humano, em nossa sociedade capitalista ocidental, não consegue se desenvolver plenamente como ser humano, tal como afirmado por JORGE LUIZ SOUTO MAIOR. Aliás, são numerosos os casos na jurisprudência em que o trabalhador é punido com a falta de trabalho por alguma conduta que o empregador lhe imputou, e isso tem acarretado indenizações por dano moral rotineiramente no Poder Judiciário Trabalhista. É a prova de que o ócio não produtivo causa desânimo e pode ter consequências psíquicas ao ser humano que não trabalha, capazes de lhe provocar as mais variadas consequências, todas prejudiciais à saúde mental.

Segundo, o trabalhador, diante da exigência do documento em questão, sabendo que cometeu um crime recentemente e, por isso, tem consciência do “risco” de que seu passado criminoso seja descoberto, vê-se impedido de prosseguir naquela contratação, e “desiste”, ou melhor, é compelido a não mais se direcionar para determinada vaga de emprego, continuando como mais um na multidão de desempregados.

Terceiro, perante a exigência de apresentação de atestado criminal, o trabalhador, sabendo que cometeu determinado crime, irá até o órgão competente, que emitirá certidão positiva de antecedentes criminais, e a entregará ao empregador. E neste ponto nenhuma norma jurídica é capaz de assegurar justiça no caso concreto, pois a possibilidade de o empregador agir de forma discriminatória, ainda que o crime cometido pelo trabalhador não tenha qualquer relação com o trabalho a ser desenvolvido na empresa, é muito ampla. O trabalhador se vê diante de uma situação insuportável, pois não possui qualquer garantia de que será tratado com igualdade perante a lei. Muito pelo contrário. O senso comum, principalmente após certos incidentes ocorridos recentemente em penitenciárias brasileiras, revelando que nosso sistema prisional não é capaz de tratar os cidadãos como

seres humanos, certamente pesará na decisão do empregador em não admitir uma pessoa assim, alguém que possa lhe trazer prejuízos e “poluir” o local de trabalho. Todavia, “(...) nosso compromisso não é com o senso comum, e sim com uma análise jurídica da questão.”¹²⁵ E é praticamente impossível para o trabalhador provar que o empregador agiu de forma discriminatória, pois a prova, nesse caso, cabe ao trabalhador, haja vista tratar-se de fato constitutivo de seu direito, qual seja de ser indenizado por dano moral e, se for o caso, material. Assim, poderá o empregador, a seu exclusivo juízo, admitir o trabalhador, na hipótese de entender que o delito praticado não possui qualquer relação com o trabalho a ser desenvolvido, ou não o admitirá, temeroso de que sua empresa possa ficar prejudicada com um sujeito não quisto na sociedade.

Reitere-se: a prova de que o empregador agiu de modo discriminatório ao se deparar com registros criminais do empregado é tão difícil de ser produzida pelo trabalhador que o sistema jurídico processual trabalhista não pode ficar à mercê de técnicas processuais que não confirmam efetividade aos direitos fundamentais constitucionais. No caso, talvez o mais fundamental direito trabalhista: o próprio direito ao trabalho.

Por essa razão, uma espécie de instrumento processual pode ser apontada como adequada à efetividade desses direitos fundamentais, a fim de que todo tipo de conduta discriminatória, e, por isso, inconstitucional, seja afastada. Tal objetivo pode ser alcançado por meio da Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, com fundamento no art. 129, III, da CF/88 c/c o art. 5º, I, da Lei n. 7.347, de 1985.

A Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público, como uma de suas funções institucionais, promover Ação Civil Pública, entre outros casos, para proteção de interesses difusos e coletivos. É sabido que os trabalhadores vinculados a um sindicato, seja por filiação, seja apenas pelo fato de pertencerem à categoria profissional respectiva, representam uma coletividade de indivíduos, um grupo, que, em consequência, é capaz de ser titular de direitos coletivos. Cada um dos

¹²⁵ GOSDAL, Thereza Cristina. **Antecedentes criminais e discriminação no trabalho**, p. 228.

trabalhadores, individualmente considerados, não possui, nos termos da legislação vigente, legitimidade para ajuizar uma ação coletiva a fim de tutelar direitos de toda a categoria. Isso só pode ser feito por entidade legitimada para tanto. Uma delas seria a entidade sindical. Porém, tendo em vista que o próprio sindicato celebrou negociação coletiva com a entidade patronal, certamente com autorização da categoria, é óbvio que não seria esse o mecanismo apto a afastar as inconstitucionalidades existentes. Por isso, cabe ao Ministério Público da União, por meio de seu ramo especializado que é o Ministério Público do Trabalho, proteger os direitos fundamentais do trabalhador, violados em negociação coletiva.

Com efeito, o Ministério Público é o titular de legitimidade para a defesa de direitos e interesses coletivos e difusos, e, também, individuais homogêneos, nos termos da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, sendo o mais adequado ente a defender a incolumidade da Constituição Federal.

A Ação Civil Pública versará, com tal fundamento, em uma tutela inibitória de impedimento à continuação da situação ilícita,¹²⁶ a fim de que a cláusula do instrumento coletivo negociado seja afastada, restaurando a completa constitucionalidade. Inclusive, cumulado esse pedido com dano moral coletivo, tendo em vista ser incontestável que todos os trabalhadores, sejam os submetidos ao processo de seleção no qual se exigiu documentação relativa à vida criminal pregressa, seja em relação a qualquer outro trabalhador que viria a ser submetido a essa humilhação, acabam sendo lesados, real ou potencialmente, com tal prática discriminatória.

Tal entendimento é compartilhado por ALEXANDRE DE SOUZA AGRA BELMONTE, para quem

O dano moral coletivo – que atinge uma classe de trabalhadores – é merecedor de tutela, cabendo, na Justiça do Trabalho, ao Ministério Público, por meio da Ação Civil Pública, na tutela dos interesses sociais ou

¹²⁶ POZZOLO, Paulo Ricardo. **Ação inibitória no processo do trabalho**, p. 78-79.

difusos, individuais de incapazes e homogêneos, a titularidade da ação visando o provimento inibitório e a compensação do prejuízo moral.¹²⁷

A tutela inibitória tem sido, inclusive, muito prestigiada pelos tribunais brasileiros, a exemplo do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

TRT-PR-22-10-2013 AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA INIBITÓRIA. EFEITOS FUTUROS. A tutela do ordenamento jurídico, no âmbito da Ação Civil Pública, não se limita a afastar a lesão já consumada aos direitos e interesses metaindividuais trabalhistas, mas igualmente impedir a reiteração da conduta ilícita pelo empregador. Caso o Poder Judiciário não outorgue um **provimento preventivo e direcionado ao futuro**, afastando a ameaça concreta de lesão a direitos fundamentais trabalhistas (art. 5º, XXXV, CF), nada impedirá que a empresa deixe novamente de depositar o FGTS de seus empregados, o que é incompatível com a relevância dos direitos tutelados coletivamente. Recurso a que se nega provimento. **(TRT-PR-01269-2008-026-09-00-2-ACO-41883-2013 - 4A. TURMA; Relator: LUIZ CELSO NAPP; Publicado no DEJT em 22-10-2013) (Grifou-se)**

Idêntico entendimento é adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho, em decisão que pode ser vista como um verdadeiro precedente, em acórdão de relatoria do Ministro MAURICIO GODINHO DELGADO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. (...) 3. DURAÇÃO DO TRABALHO. PROFESSORES. ART. 318 DA CLT. LIMITAÇÃO. TUTELA INIBITÓRIA. 4. DANO MORAL COLETIVO. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. (...) A busca da **tutela inibitória**, com a imposição de conduta negativa (**obrigação de não fazer**)

¹²⁷ BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. **Danos morais no direito do trabalho: identificação e composição dos danos morais trabalhistas**, p. 169.

à Reclamada, não visa apenas garantir a incolumidade do ordenamento jurídico, mas também a inviolabilidade dos direitos sociais: a) dos candidatos em potencial a uma vaga de emprego na Reclamada (direito difuso) e b) do grupo de empregados vinculados à Recorrente por uma relação jurídica base (direito coletivo estrito senso) - o que se enquadra perfeitamente no âmbito da missão constitucional destinada ao Parquet (art. 127, caput, da CF). (...) Agravo de instrumento desprovido. **(AIRR - 835-23.2011.5.18.0051, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 30/10/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 08/11/2013) (Grifou-se)**

Assim, por meio da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, o direito fundamental ao trabalho, então restringido por um instrumento coletivo negociado justralhista, volta à situação de incolumidade, como sempre deveria ter sido.

6.2.3 Reparação dos danos oriundos da exigência de apresentação de registros criminais no âmbito da tutela individual

Em se tratando de previsão, em instrumento coletivo negociado justralhista, de exigência de apresentação, pelo trabalhador candidato a vaga de emprego, de atestado de antecedentes criminais, a tutela coletiva mostra-se muito efetiva, pois engloba toda uma coletividade de trabalhadores. Todavia, na vigência de um acordo coletivo de trabalho ou de uma convenção coletiva de trabalho a possibilidade de um candidato a vaga de emprego ter violado o direito ao trabalho em virtude da previsão no instrumento negociado existe, de modo que aquela previsão abstrata da norma transforma-se em violação concreta.

Elevada dificuldade se apresenta ao trabalhador candidato a vaga de emprego em provar a violação ao direito ao trabalho quando o empregador não o

admite em virtude da existência de dados criminais. Contudo, é possível, ainda que teoricamente, falar-se em responsabilidade civil, que, no caso, é pré-contratual.

O instituto da responsabilidade civil está previsto no Código Civil, com fundamento no art. 186:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

A violação do direito ao trabalho encaixa-se perfeitamente nessa disposição geral do Código Civil: violando-se o direito ao trabalho, cabe indenização ao trabalhador.

A situação, aqui, é a mesma das situações em que existem as chamadas “listas negras”, em que ex-empregados que ingressaram com reclamação trabalhista em face de seus antigos empregadores têm seu nomes divulgados a outros possíveis empregadores.¹²⁸

A prova, nesses casos, é difícil. Todavia, ainda que no plano teórico, pode-se apontar o instituto da responsabilidade civil pré-contratual na hipótese, pois um dano moral ou patrimonial é absolutamente cabível caso o candidato a vaga de emprego seja impedido de constituir relação empregatícia em virtude de uma informação criminal.

O dano, no caso, com o impedimento a celebração de contrato de trabalho, será de natureza moral. Eventualmente, patrimonial, caso haja maiores custos nas tratativas de contratação. Todavia, em se tratando de tratativas contratuais um pouco mais avançadas, o que poderá ocorrer será a frustração de uma real expectativa de trabalho. Se a situação envolver comportamento discriminatório por

¹²⁸ COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Responsabilidade civil pré-contratual em direito do trabalho**, p. 37.

parte do eventual empregador, poderá, inclusive, gerar a obrigatoriedade de contratação.¹²⁹ E não se deve esquecer que a discriminação, aqui, foi chancelada pela própria entidade sindical, o que, evidentemente, atrai a responsabilidade civil também para essa entidade, haja vista tratar-se de ilegalidade perpetrada também em virtude de negociação coletiva promovida por esse agente.

A tutela individual do direito ao trabalho, portanto, é de difícil concretização. Todavia, ao menos teoricamente ela é possível, e também está voltada à concretização do direito ao trabalho.

¹²⁹ COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Responsabilidade civil pré-contratual em direito do trabalho**, p. 51-52.

7 CONCLUSÃO

É importante reiterar o que já foi dito na introdução a essa pesquisa: ela não se direciona a teorizar sobre categorias ou institutos trabalhistas. Não se trata de uma pesquisa de mera revisão bibliográfica, que se limite a avolumar mais um pouco as estantes de monografias universitárias. Se assim fosse, talvez se estivesse diante de um trabalho de natureza penal, civil, processual ou mesmo de Teoria Geral do Direito. E também não se trata de pesquisa extremamente revolucionária na ciência jurídica.

Não é o caso.

O Direito do Trabalho é extremamente dinâmico. A todo o momento, mais e mais violações a direitos fundamentais do ser humano que submete sua força de trabalho a outrem ocorrem. Por isso, essa pesquisa tem um objetivo bastante simples: auxiliar na concretização da vontade do constituinte originário. E faz isso mediante a análise de uma específica convenção coletiva de trabalho, celebrada entre dois entes sindicais do Distrito Federal.

Essa pesquisa não se volta à teoria. Seu objetivo é prático: auxiliar na concretização do maior direito trabalhista, qual seja o próprio direito ao trabalho. Em outras palavras, busca fazer voltar o Direito do Trabalho, mais especificamente o Direito Coletivo do Trabalho, às regras do jogo. Afinal, estamos num sistema econômico explorador do ser humano. Isso é incontestável. Mas essa exploração tem limites. E a limitação que essa pesquisa propõe é simples: não se pode permitir que o direito à liberdade sindical viole direitos fundamentais do trabalhador. A norma jurídica coletiva trabalhista não pode tudo.

A liberdade sindical não é absoluta. Não se pode negociar o que as categorias profissionais e econômicas bem entenderem. Esse é o objetivo do Direito do Trabalho: servir como um instrumento de justiça social. E justiça social se faz com respeito ao direito ao trabalho.

Por isso, é perigosa a afirmação de AMAURI MASCARO NASCIMENTO, no sentido de que apenas na ausência de uma norma autocomposta deveria ser aplicável a legislação.¹³⁰

Discorda-se, com essa conclusão, da posição de ALICE MONTEIRO DE BARROS, para quem seria possível a indagação sobre antecedentes criminais quando houvesse coerência com as obrigações contratuais, ou seja, quando houvesse relação com o trabalho a ser desempenhado.¹³¹ A questão que se coloca, se a tese de ALICE MONTEIRO DE BARROS fosse aceita, é sobre quais seriam as hipóteses em que haveria ou não relação dos antecedentes criminais com o contrato de trabalho. Uma questão de extrema complexidade, e que, certamente, deixaria um espaço de poder muito grande ao empregador para dizer quando essa relação do crime com o trabalho existiria ou não, deixando o candidato a vaga de emprego completamente desamparado. Aliás, é correto o entendimento do Desembargador Federal do Trabalho UBIRAJARA CARLOS MENDES, quando decidiu, num caso concreto, que “(...) necessitaria a Ré compor seu departamento pessoal com profissionais de diversas áreas: de um criminalista, para interpretar as condutas descritas na certidão de antecedentes; de um psiquiatra/psicólogo, para efetuar análise comportamental; de um investigador para averiguar a conduta social; etc.”¹³²

Por fim, é importante lembrar, como fez AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ, que o Direito do Trabalho é um direito de relações entre seres humanos, entre pessoas, muito mais do que um direito obrigacional.¹³³ Esse fato traz às claras a sua essência: sua *sociabilidade*. Tanto é verdade que a natureza jurídica do Direito do Trabalho já foi defendida, principalmente por CESARINO JUNIOR, como sendo não de Direito público e nem de Direito privado, mas como um *Direito Social*. E, conforme lição memorável deixada por PONTES DE MIRANDA, “No fundo, a função

¹³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 76.

¹³¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**, p. 68.

¹³² TRT-PR-00192-2012-325-09-00-8-ACO-21230-2013 - 7A. TURMA; Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES; Publicado no DEJT em 07-06-2013.

¹³³ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**, p. 151.

social do direito é dar valores a interesses, a bens da vida, e regular-lhes a distribuição entre os homens.”¹³⁴

Por tudo isso, esta pesquisa revelou que a negociação coletiva de trabalho, que se baseia no critério da complementaridade “in mellius”, acaba, por conta de características corporativistas e de problemas relativos ao sindicalismo no neoliberalismo, com seu enfraquecimento, por se esquecer do referido critério, invadindo uma esfera precarizante na qual não lhe é dado o direito de criar normas jurídicas coletivas negociadas. O critério que atualmente vigora no Direito do Trabalho é, pois, conforme entendimento do professor MAURICIO GODINHO DELGADO,¹³⁵ o da **prevalência do legislado sobre o negociado**.

¹³⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: Parte geral**, Tomo I, p. I.

¹³⁵ Esse entendimento foi manifestado em palestra realizada no dia 25 de setembro de 2014, no plenário do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Osmani Teixeira de. **As relações de trabalho no Brasil a partir de 1824: greves, organização e movimento sindical, legislação, justiça do trabalho, contratos coletivos...** São Paulo: LTr, 2005.

AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical.** São Paulo: LTr, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2005.

_____, _____. **Proteção à intimidade do empregado.** São Paulo: LTr, 1997.

BELMONTE, Alexandre de Souza Agra. **Danos morais no direito do trabalho: identificação e composição dos danos morais trabalhistas.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

BIAVASCHI, Magda Barros. **O direito do trabalho no Brasil – 1930-1943: a construção do sujeito de direitos trabalhistas.** São Paulo: LTr/Associação Luso-Brasileira de Juristas do Trabalho, 2007.

CATHARINO, José Martins. **Tratado elementar de direito sindical.** 2. ed. São Paulo: LTr, 1982.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Responsabilidade civil pré-contratual em direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Gabriela Neves. Os paradigmas do estado constitucional contemporâneo. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio: o minidicionário da língua portuguesa dicionário.** 7. ed. Curitiba: Editora Positivo.

GOMES, Miriam Cipriani. **Violação de direitos fundamentais na negociação coletiva de trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Antecedentes criminais e discriminação no trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, V. 28, n. 49, p. 227-258, jan./jun. 2003.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

JAVILLIER, Jean-Claude. **Manual de direito do trabalho**. Tradução de Rita Asdine Bozacyan. São Paulo: LTr, 1988.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1987.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____, _____. **Comentários às súmulas do TST**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1998.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Tratado elementar de direito do trabalho**. 1. vol. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1965.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____, _____. **Curso de direito do trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____, _____. **Direito do trabalho na constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____, _____. **Fundamentos do direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1970.

_____, _____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 36. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. História do direito do trabalho no Brasil. In: FERRARI, Irandy; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

O direito coletivo, a liberdade sindical e as normas internacionais. Revisão técnica de Sandro Lunard Nicoladeli e Tatyana Scheila Friedrich. Vol. II. São Paulo: LTr, 2013.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado: Parte geral**. Tomo I. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.

POZZOLO, Paulo Ricardo. **Ação inibitória no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

RERUM NOVARUM: carta encíclica de sua santidade o papa leão XIII sobre a condição dos operários. Tradução de Manuel Alves da Silva. 18. ed. São Paulo: Paulinas, 2010.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. Curitiba: Juruá, 1997.

_____, _____. **Princípios gerais de direito sindical**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT comentada**. 44. ed. São Paulo: LTr, 2011.

SANSEVERINO, Luisa Riva. **Curso de direito do trabalho**. Tradução de Elson Gottschalk. São Paulo: LTr, 1976.

SANTOS, Enoque Ribeiro. **Direitos humanos na negociação coletiva: teoria e prática jurisprudencial**. São Paulo: LTr, 2004.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da adequação setorial negociada no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

VIANA, Marcio Túlio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013.

VIANNA, Segadas; SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 15. ed. Vols. 1 e 2. São Paulo: LTr, 1995.

VIANNA, Segadas; SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. Vols. 1 e 2. São Paulo: LTr, 2000.